



ACODI ASOCIACIÓN COSTARRICENSE
DE DERECHO INTERNACIONAL

REVISTA COSTARRICENSE DE DERECHO INTERNACIONAL

XIV EDICIÓN

II SEMESTRE 2026



**REVISTA COSTARRICENSE
DE DERECHO INTERNACIONAL**

CONSEJO EDITORIAL

Dirección General

Édgar Eduardo Méndez Zamora
Daniela Gómez Fernández

Consejo Editorial

Alina Castillo Herrera
Virginia Tamara Neyra
Bryan Steven Silva Guamushig
Gabriela Andrea Saldivar Condori

Diseño y diagramación

Sarah Fage Hay

La *Revista Costarricense de Derecho Internacional* es una publicación semestral de la Asociación Costarricense de Derecho Internacional. Puede consultar todo su contenido en www.acodicr.org

Edición Número 14
II Semestre 2026
Fecha de publicación: 20 de septiembre de 2026
San José, Costa Rica
ISSN: 2215-325X



**REVISTA COSTARRICENSE
DE DERECHO INTERNACIONAL**

CONSEJO ASESOR

Esteban Agüero Guier

Derecho del Comercio Internacional

Dyalá Jiménez Figueres

Derecho de Arbitraje Internacional

Juan José Obando Peralta

Derecho Internacional Privado

Elizabeth Odio Benito

Derecho Penal Internacional

Joseph Thompson Jiménez

Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Mauricio Salas Villalobos

Derecho Internacional Público y Económico

PRESENTACIÓN DE LOS DIRECTORES



Édgar Eduardo Méndez Zamora

Édgar Eduardo Méndez Zamora es abogado especializado en resolución de conflictos. Cuenta con un Master of Laws (LL.M.) de Harvard Law School y una Licenciatura en Derecho con honores de la Universidad de Costa Rica. Está autorizado para ejercer el derecho en Costa Rica y en Nueva York. Actualmente, se desempeña como asociado en la práctica de resolución de disputas de Aguilar Castillo Love en San José, Costa Rica.

Anteriormente, trabajó en la práctica de arbitraje internacional de Chaffetz Lindsey LLP, en Nueva York. Ha ocupado el cargo de vicepresidente en Harvard International Arbitration Law Students Association (HIALSA) y en la Asociación Costarricense de Derecho Internacional (ACODI). Cuenta con más de veinte publicaciones académicas, incluyendo artículos, entrevistas, estudios y un capítulo de un libro. Es bilingüe en inglés y español y tiene un manejo certificado de nivel B2 en francés y alemán. Su perfil de LinkedIn está disponible en este [enlace](#).

PRESENTACIÓN DE LOS DIRECTORES



Daniela Gómez Fernández

Daniela Gómez es abogada costarricense y miembro del Ilustre Colegio de la Abogacía de Madrid. Es graduada en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid y ha cursado el Doble Máster en Acceso a la Abogacía y Derecho de Empresa de la Universidad de Navarra.

Inició su trayectoria profesional en el área de Litigación y Arbitraje del despacho Araoz & Rueda. Próximamente se incorporará a Legora.

Mantiene una estrecha vinculación con las competiciones jurídicas de Moot Court, en las que ha participado en distintas etapas y funciones, como competidora, organizadora, entrenadora y jueza. Es bilingüe en español e inglés y posee un nivel intermedio de francés. Su perfil de LinkedIn está disponible en este [enlace](#).



Tabla de contenidos

Presentación	8
Editorial	10
La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacionales de Mercaderías a la compraventa de drones	
<i>Daniela Gómez Fernández</i>	
Artículo I	45
Entre la memoria y el olvido: un análisis crítico del derecho al olvido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la luz de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión	
<i>Víctor Manuel Ramos Guevara</i>	
Artículo II	67
Del “conflicto armado interno” a la excepción permanente: erosión democrática y vaciamiento del derecho internacional en Ecuador	
<i>Efrén Guerrero Salgado</i>	
<i>Fernando Llerena Valdiviezo</i>	
Artículo III	95
Las Relaciones Fronterizas de Ecuador y Costa Rica: Los nuevos vecinos	
<i>Héctor Patricio Tapia Ramírez, PhD</i>	
Artículo IV	126
La prisión preventiva oficiosa en México: resistencia al cambio, denegación de justicia y el rol transformador de las fiscalías	
<i>Alejandro González Caudel; Kaisa Yamile Aguilar Orozco; Fernando Cortés Cerda, Heriberto Flores Esparza; Erika Montserrat Sevilla Vite</i>	
Artículo V	169
El desplazamiento forzado causado por maras o pandillas como crimen de lesa humanidad	
<i>Javier Antonio Rubio Garrido</i>	
Entrevista	202
Diego Alexandre-García Fernández sobre las reformas del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 2026	
<i>Entrevistadores:</i>	
<i>Daniela Gómez Fernández</i>	
<i>Édgar Eduardo Méndez Zamora</i>	



Presentación

Decimocuarta Edición

La XIV Edición de la Revista Costarricense de Derecho Internacional reúne cinco artículos, una nota editorial y una entrevista sobre desafíos actuales del derecho internacional, los derechos humanos, la seguridad, las nuevas tecnologías, la cooperación regional y el arbitraje. La edición reafirma la apuesta de la revista por el análisis comparado y multidisciplinario de problemas jurídicos contemporáneos.

La nota editorial, “La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías a la compraventa de drones”, de Daniela Gómez Fernández, examina si los drones pueden considerarse aeronaves y quedar excluidos de la Convención conforme a su artículo 2.e).

En el Artículo I, “Entre la memoria y el olvido: un análisis crítico del derecho al olvido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la luz de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión”, Víctor Manuel Ramos Guevara analiza la compatibilidad del derecho al olvido europeo con el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, particularmente frente a la libertad de expresión y el acceso a la información.

El Artículo II, “Del ‘conflicto armado interno’ a la excepción permanente: erosión democrática y vaciamiento del derecho internacional en Ecuador”, de Efrén Guerrero Salgado y Fernando Llerena Valdiviezo, estudia el uso de ese concepto por el Estado ecuatoriano desde 2024 y sus efectos sobre la seguridad pública, los derechos humanos y los controles democráticos.

En el Artículo III, “Las Relaciones Fronterizas de Ecuador y Costa Rica: Los nuevos vecinos”, Héctor Patricio Tapia Ramírez examina las oportunidades de la frontera marítima compartida y retos como el narcotráfico marítimo, la pesca ilegal y la protección de la biodiversidad.



El Artículo IV, “La prisión preventiva oficiosa en México: resistencia al cambio, denegación de justicia y el rol transformador de las fiscalías”, de Alejandro González Caudel, Kaisa Yamile Aguilar Orozco, Fernando Cortés Cerda, Heriberto Flores Esparza y Erika Montserrat Sevilla Vite, analiza esta figura a la luz de la jurisprudencia mexicana e interamericana y propone vías para mitigar sus efectos.

En el Artículo V, “El desplazamiento forzado causado por maras o pandillas como crimen de lesa humanidad”, Javier Antonio Rubio Garrido estudia este fenómeno en Guatemala y el Triángulo Norte de Centroamérica y su posible calificación como crimen de lesa humanidad conforme al artículo 7 del Estatuto de Roma. El trabajo propone un test funcional para determinar cuándo estas estructuras pueden constituir una “organización” capaz de ejecutar un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

Finalmente, la entrevista a Diego Alexandre-García Fernández, Deputy Counsel del equipo iberoamericano de la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, aborda las principales reformas del Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2026, incluida la eliminación del Acta de Misión como etapa obligatoria, la determinación anticipada de pretensiones y defensas y el Arbitraje Altamente Acelerado.

La Dirección General y el Consejo Editorial agradecen a los autores y al entrevistado, así como al Consejo Asesor. Su dedicación permite que la revista continúe siendo un espacio de reflexión académica rigurosa y plural sobre los principales temas del derecho internacional.

Daniela Gómez Fernández
Directora General

Édgar Eduardo Méndez Zamora
Director General



Editorial

La aplicación de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacionales de Mercaderías a la compraventa de drones

Daniela Gómez Fernández



Abstract

The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) provides a uniform legal framework for international sales, although certain categories of goods, including aircraft, are excluded from its scope. The technological development of drones raises the question of whether they may be considered aircraft for purposes of Article 2(e) of the CISG. This article examines that issue by analyzing the Convention's autonomous system of interpretation and the purpose, nature and regulatory treatment of different types of drones. It concludes that the CISG applies to the international sale of small and very small drones, as well as certain medium-sized drones, but excludes those whose characteristics, transportation capacity and regulatory treatment make them comparable to aircraft.

Keywords: CISG, drones, aircraft, international sale of goods, autonomous interpretation.

Resumen

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CNUCCIM) establece un marco jurídico uniforme para la compraventa internacional, aunque excluye de su ámbito de aplicación determinadas categorías de bienes, entre ellas las aeronaves. El desarrollo tecnológico de los drones plantea la cuestión de si estos pueden considerarse aeronaves a efectos del artículo 2.e) de la CNUCCIM. Este artículo examina dicha problemática mediante el análisis del sistema autónomo de interpretación de la Convención y del propósito, naturaleza y tratamiento normativo de los distintos tipos de drones. Se concluye que la CNUCCIM resulta aplicable a la compraventa internacional de drones de reducida y muy reducida dimensión, así como a ciertos drones medianos, pero excluye aquellos cuyas características, capacidad de transporte y tratamiento normativo permiten equipararlos a una aeronave.

Palabras clave: CNUCCIM, drones, aeronaves, compraventa internacional de mercaderías, interpretación autónoma.



1. Introducción

Este trabajo abordará la cuestión relativa a la compraventa de drones bajo la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (de aquí en adelante “CNUCCIM” o “la Convención de Viena”). Por consiguiente, este trabajo pretende explorar hasta qué punto la Convención de Viena es aplicable en los supuestos donde el objeto de la compraventa internacional es un dron.

En consecuencia, antes de entrar en materia y abordar la problemática principal, resulta pertinente sentar una base conceptual firme de las dos temáticas principales: i) la CNUCCIM como herramienta normativa y, ii) los drones, su naturaleza y tipología.

En primer lugar, el estudio de la Convención de Viena pretende sentar unas nociones generales de la mecánica bajo la cual opera este tratado multilateral. Ahora bien, aunque estas nociones generales puedan ayudar al lector a entender a grandes rasgos la Convención, resulta necesario hacer un breve inciso en los antecedentes históricos de las mismas con el fin de entender el objetivo perseguido por la CNUCCIM y la intención de sus autores. Puesto que, al dilucidar en estos aspectos, se podrá entender mejor la aplicación o no de esta convención a los drones.

No obstante, no toda compraventa internacional de mercaderías se encuentra regulada en la Convención de Viena. En esencia, sólo se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Convención, aquella compraventa que se pueda clasificar como internacional bajo el artículo 1, y que cumpla con los requisitos territoriales y materiales, impuestos en los artículos 1 a 10. En consecuencia, sólo será objeto de estudio la compraventa internacional de mercaderías que suscite dentro del ámbito de aplicación de la Convención de Viena. Por ende, la compraventa internacional de mercaderías que no cumpla con los requisitos anteriormente expuestos se encontraría fuera del ámbito de aplicación y, por tanto, no será objeto de análisis.

En segundo lugar, una vez que se haya establecido qué es una compraventa internacional de mercaderías bajo la CNUCCIM y cuál es el ámbito de aplicación de esta, se debe de establecer qué es un dron. En la actualidad, partiendo de la perspectiva de un consumidor ordinario, se puede llegar a concluir, erróneamente, que los drones son meros



objetos recreativos, de escasa dimensiones, como los que usualmente se ven en las jugueterías o en plataformas digitales como Amazon.

No obstante, esto es una premisa errónea que no podría estar más alejada de la realidad. En la actualidad, fruto de los avances tecnológicos, los drones pueden llegar a medir más de 2 metros, y asemejarse desde un punto de vista funcional al concepto de aeronave, puesto que, ostentan la capacidad de transportar bienes. Incluso, bajo los ojos de un mero consumidor, los drones pueden llegar a tener un diseño mecánico similar al de una aeronave. Esto es un punto fundamental, ya que, las aeronaves se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la CNUCCIM. Ergo, el hecho que los drones se puedan o no equiparar al concepto de aeronave determinaría la aplicabilidad o no de la convención a la compraventa de estos.

Ahora bien, con el fin de poder llegar a una conclusión, resulta imprescindible acotar el concepto de dron. Puesto que, sería imposible analizar los miles de tipos de drones que se encuentran disponibles en el mercado, y cómo estos pueden o no equipararse al concepto de aeronave. Por ende, a efectos de esta obra, únicamente serán objeto de estudio los drones de Ala Fija, de Ala Rotatoria, e Híbridos, los cuales se definirán posteriormente.

En tercer lugar, y una vez que ya se han sentado las bases de lo que es la CNUCCIM y su ámbito de aplicación, así como los tipos de drones que serán objeto de estudio en esta obra, se debe de analizar cómo se puede subsanar la laguna del derecho que contiene la Convención de Viena respecto a la compraventa de drones. En concreto, se debe de hacer un análisis de cómo funciona el mecanismo de interpretación bajo la Convención de Viena.

La CNUCCIM instaure un mecanismo autocontenido de interpretación, esto implica que para interpretar la Convención de Viena no se debe de recurrir a normas o conceptos de Derecho nacional. La razón de ser de este mecanismo encuentra su fundamento principal en

el objetivo perseguido por dicha norma, este es, la uniformidad, tanto en su interpretación, como en su aplicación. Al no recurrir a normas o conceptos de Derecho nacional se mitiga la disparidad en la interpretación y garantiza la uniformidad.

En consecuencia, no se debe acudir a otras normas sustantivas



nacionales o tratados multilaterales para extraer la definición del concepto de dron o de aeronave. Es decir, para poder determinar si se puede interpretar que el concepto de dron es equiparable al de una aeronave bajo la Convención de Viena sólo se puede recurrir a lo dispuesto en la CNUCCIM, y la doctrina o jurisprudencia que la interpreta.

En cuarto lugar, se debe de analizar en profundidad el artículo 2.e, puesto que, sólo con un análisis pormenorizado del mismo se puede llegar a extraer los parámetros o elementos que se utilizan para delimitar y construir el concepto de aeronave bajo la Convención de Viena.

Por último, partiendo de los elementos y parámetros que se emplean para precisar que es una aeronave bajo la Convención de Viena, se procederá a hacer un análisis de cuándo y en qué supuestos es aplicable la CNUCCIM a la compraventa de drones. De tal forma que si el concepto de aeronave, por las características y funcionalidad que presenta el dron, es equiparable al de un dron, la CNUCCIM no será aplicable. Aunque de forma excepcional, en el caso que las partes así lo pacten, se puede aplicar la Convención de Viena a aquellas materias excluidas en virtud del artículo 2.

2. Nociones básicas de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías es un tratado multilateral que sienta un marco jurídico uniforme para la compraventa internacional de bienes¹. Esta herramienta normativa se adoptó el 11 de abril de 1980, y entró en vigor, ocho años más tarde, el primero de enero de 1988.

El texto original de la Convención de Viena se tradujo y autenticó al Árabe, Mandarín, Inglés, Francés, Ruso y Español, todas estas versiones poseen el mismo valor, y en caso de existir discrepancias entre sí, se debe de atender a la intención de la conferencia que dio pie a su adopción². No obstante, partiendo del hecho que la mayoría del

¹BIANCA, C., BONELL, M., "Commentary on the International Sales Law", 1980 Vienna Sales Convention, Milan, Giuffré, 1987, pp. 27-33.

² FLECHTNER, Harry M., "The Several Texts of the CISG in a Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)", 17 Journal of Law & Commerce (J.L. & Com.), 1998, pp. 187-217.



trabajo preliminar de la convención se llevó a cabo en la lengua inglesa y francesa, en la práctica, se le suele dotar de mayor importancia al texto escrito en dichas lenguas³.

Divergiendo del enfoque tomado bajo la *Convention Portant Loi Uniforme sur la Vente Internationale des Objets Mobiliers Corporales*, también conocida por sus siglas en inglés, ULIS, y la *Convention Portant Loi Uniforme sur la Formation des Contracts de Vente Internationale des Objectives Mobiliers Corporals*, o ULF⁴, la Convención de Viena se engendra no como una ley uniforme, sino como una *convention intégrale*. Es decir, se incorpora a la convención *per se*, en lugar de figurar en un anexo, como era el caso con las anteriores leyes uniformes⁵.

Asimismo, la CNUCCIM es un tratado auto-ejecutable o un “self-executing treaty”, por ende, no requiere de ningún tipo de acto legislativo para su promulgación⁶. De tal forma, los Estados Miembros se encuentran obligados, por mandato del derecho internacional privado, a aplicar la convención a cualquier transacción que se lleve a cabo dentro del ámbito de aplicación de esta⁷. Por consiguiente, las cortes de los Estados Miembros aplican la Convención de Viena como ley uniforme estatal y no como un derecho extranjero⁸.

La aplicación de la Convención de Viena se realiza *ex officio*, de modo que, el tribunal, independientemente de la actuación de las partes, está obligado a aplicar la CNUCCIM si concurren los requisitos para su aplicación⁹. Es decir, para que esta norma internacional de derecho sustantivo sea aplicable no se precisa que una de las partes invoque esta norma, únicamente se requiere que cumpla con lo estipulado en el Capítulo I de la CNUCCIM. Esta a su vez, precisa la concurrencia perceptiva de una serie de elementos. Por este motivo, se considera

3 ZELLER, Bruno., *CISG and the Unification of International Trade Law*. London, Editorial Routledge-Cavendish, 2007, pp. 23.

4 La ULIS y la ULF, son los dos textos uniformes que preceden a la Convención de Viena (Documento A/CONF.97/5).

5 Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Volumen I: 1968-1970. Publicado 1971.

6 SCHLEITREM, P., SCHWENZER, I., SCHROETER, U., *Komentar zum UN-Kaufrecht CISG*. München, Editorial Verlag C.H.Beck, 2024, pp. 20-30.

7 Ídem

8 CISG- Online caso núm. 5508, Caso núm 4A_493/2020

9 Caso Clout 1961



pertinente hacer una breve exposición del ámbito de aplicación de la CNUCCIM, así como de sus antecedentes históricos.

2.1. Antecedentes históricos

Las ULIS y ULF integran los dos cuerpos principales de ley uniforme que preceden a la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías¹⁰.

Dichas normas sufrían de un defecto que obstruía el objetivo de uniformidad en su aplicación, puesto que, permitían a los estados contratantes declarar un amplio abanico de reservaciones. Esto resultó en una aplicación complicada y confusa en lo relativo al campo de aplicación de la ULIS y ULF¹¹. Para evitar esta problemática, los autores de la CNUCCIM optaron por restringir la capacidad de los estados miembros de formular reservaciones, manteniendo este en un mínimo¹².

Por este motivo, los autores de la CNUCCIM optaron instaurar un ámbito de aplicación acotado, de tal forma, sólo quedarían incorporadas aquellas operaciones que se lleven a cabo por pares que tengan sus establecimientos comerciales en Estados contratantes o a aquellas operaciones que presenten un vínculo con un estado contratante¹³.

2.2. Ámbito de aplicación

El Capítulo primero de la CNUCCIM se encarga de regular el ámbito de aplicación de la convención. Este sirve un propósito dual. En primer lugar, contiene un abanico de normas de conflicto unilaterales que ayudan a resolver las cuestiones relativas al ámbito de la Convención de Viena¹⁴. En segundo lugar, y en conjunto con el sistema normativo instaurado en cada Estado Miembro, el Capítulo I, ayuda a discernir cuando se está ante un contrato de carácter internacional y cuando se está ante un contrato de compraventa de carácter nacional. Esto es un aspecto fundamental puesto que, dependiendo del carácter que ostente el contrato estipulado entre las partes, la cuestión relativa a

10 UNITED NATIONS., Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods, prepared by the secretariat. Documento A/CONF.97/5. 14 de Marzo de 1979.; artículo 1, 2 y 7 de la ULIS; artículo 1 de la ULF

11 SCHLECHTRIEM, Peter., SCHWENZER, Ulricj., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG), quinta edición, Suiza, Editado por Ingeborg Schwenzer y Ulrich G. Schroeter, 2022, pp.17.

12 Ibid., para. 19.

13 Artículo 1.1.a y b de la CNUCCIM

14 Ibid., pp. 15-35.



la ley sustantiva aplicable tendrá una solución distinta¹⁵.

Este se desdobra, en el ámbito académico, en dos categorías principales: **i)** las disposiciones relativas al ámbito de aplicación de la Convención, estos son los Artículos 1 – 3 y 6, CNUCCIM, y **ii)** los preceptos que se encargan de regular qué aspectos legales se rigen por la Convención de Viena Artículos 4, 5 y 6, CNUCCIM¹⁶. De esta segunda categoría, cabe destacar que la Convención de Viena, permite que las partes excluyan la aplicación de la Convención de Viena al contrato formulado¹⁷.

En relación con la primera categoría, que concierne al ámbito de aplicación de la Convención de Viena, esta se puede dividir a su vez en dos grupos principales, puesto que, se requiere tanto de un criterio sustantivo como geográfico para que la CNUCCIM sea aplicable. Por consiguiente, existe un primer grupo de preceptos normativos que regula el criterio sustantivo, estos son los Artículos 1.1, 3 y 5, CNUCCIM y un segundo grupo, el cual, regula los aspectos geográficos Artículos 1 y 10, CNUCCIM.

Es por este motivo que el Capítulo I desarrolla una labor trascendental, puesto que, en aquellos casos en los que se lleva a cabo la compraventa de productos que son fruto de los avances tecnológicos se puede llegar a producir una laguna del Derecho. En consecuencia, se

15 Partiendo de la premisa que el contrato cumple tanto con el requisito material como geográfico, un contrato que según lo dispuesto en el Capítulo I tenga carácter internacional, se le tendrá que aplicable ex officio la Convención de Viena. Ergo, un contrato que tenga carácter nacional, según lo estipulado en el Capítulo I de la CNUCCIM, se le aplicará lo dispuesto según la normativa nacional de cada estado. Esto sin obviar el hecho de que las partes ostentan, en conformidad con el principio de la autonomía de la voluntad, y los artículos, 6 y 12, de excluir los efectos de la CNUCCIM de su contrato (Schwenzer y Schroeter, 2022, pg. 18 y ss). Asimismo, el ámbito de aplicación de la Convención de Viena se puede ver restringido por las reservas formuladas por un Estado Miembro, tal y como lo estipulan los artículos 92 a 96. En lo que aquí concierne, la CNUCCIM, en su artículo 96, faculta a los estados miembros a formular una reserva que conlleva a la inaplicación del Artículo

1.1.b, el cual amplía el ámbito de aplicación de la convención a contratos que suscitan en estados que no son parte la convención pero que presentan un vínculo claro con un Estado Miembro, puesto que, las normas de conflicto del foro mandan a la aplicación de la ley de un estado parte de la Convención de Viena.

16 En lo relativo a los aspectos legales que rige la CNUCCIM, se debe de tener en cuenta que la Convención de Viena regula únicamente aquellas cuestiones relacionadas con la formación del contrato, y los derechos y obligaciones de las partes. Salvo que concurra una disposición que indique lo contrario, y esta no trate el tema de la validez y los efectos sobre la propiedad de los bienes, que derivan del contrato (Artículo 4 CNUCCIM). La Convención de Viena no será aplicable a cuestiones de responsabilidad del vendedor en caso el caso que las mercaderías provocarán la muerte o produjeran lesiones corporales en un individuo (Artículo 5 CNUCCIM).

17 Artículo 6 de la CNUCCIM



suscita la necesidad de encontrar un mecanismo para suplirlo. Este mecanismo se halla en la propia Convención de Viena, en concreto, en lo estipulado en los artículos 1 a 10.

El artículo 1 no diferencia entre partes que sean comerciantes de las que sean meros particulares. La distinción que pueda hacer el derecho nacional de un Estado Miembro entre el concepto de comerciante, consumidores y particulares, así como los requisitos que éste les pueda imponer para efectuar dicha categorización, son irrelevantes a efectos de la Convención de Viena¹⁸.

Asimismo, la regla general plasmada en dicho precepto brinda una serie de criterios que favorecen la labor de discernir la aplicabilidad de la convención, tanto al contrato en sí como a su formación¹⁹ y contiene elementos que conciernen tanto al criterio geográfico como sustantivo²⁰.

En concreto, el artículo 1.1 de la CNUCCIM establece que la convención será aplicable a los contratos de compraventa de mercaderías que se concluyan entre partes que tengan su establecimiento en distintos Estados, cuando dichos Estados sean Estados Miembros o cuando las normas de conflicto de Derecho internacional privado del foro apunten a la aplicación de la ley de un Estado Miembro.

Este artículo contiene una clara excepción al mandato general, que llama a la prohibición de la aplicación de normas de conflictos para los contratos cuya ley sustantiva aplicable sea la Convención de Viena²¹. Asimismo, cuando las partes designan la ley de un Estado Miembro como ley aplicable a un contrato, la elección de dicha ley implica la aplicación de la CNUCCIM²².

Por todo lo expuesto, principalmente por la naturaleza dual del artículo 1, conviene ahora hacer una breve, pero precisa exposición, de

18 HANNOLD, John O., Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention. Países Bajos, Editorial Kluwer Law International, 1999, pp. 48.

19 Ídem

20 SCHWENZER, Ingeborg., Zur Rechtsmängelhaftung des Verkäufers bei Schutzrechtsverwarnung und Berechtigungsanfragen, Bühler/Müller-Chen, 2019, pp. 1213 - 1225.

21 HACHEM, Pascal., Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods, fifth edition, Oxford Press, 2022, pp. 20 - 45.

22 Caso Auto-Moto Styl S.r.o.v v. Pedro Boat B.V



los elementos esenciales para la aplicación de la convención, estos son, i) el ámbito territorial de aplicación, ii) ámbito sustantivo de aplicación y iii) reglas supletorias.

2.2.1 Ámbito territorial de aplicación

El artículo 1, en su apartado primero, establece que las partes deben de tener su “establecimientos” en distintos Estados Miembros²³. A estos efectos es irrelevante la nacionalidad que ostente cualquiera de las partes, así como el carácter del contrato, sea este civil o mercantil²⁴.

No obstante, acto seguido, la Convención de Viena establece una limitación a esta disposición, puesto que, en aquellos casos en los que el carácter internacional del contrato no se manifieste de forma aparente a ambas partes – a través del contrato o de las circunstancias que de este se puedan desprender –, está nota de internacionalidad no se debe de tomar en cuenta²⁵. Esto no significa que las partes deban tener conocimiento de la noción de internacionalidad del contrato, de tal forma, la aplicación de este precepto sólo será aplicable a aquellos casos en los cuales ambas partes desconocen de la internacionalidad del contrato²⁶.

Ahora bien, la noción del concepto “establecimientos situados en distintos Estados” se precisa de forma clara en el artículo 1 subpárrafo a), y se completa con lo estipulado en los artículos cien, apartado segundo, y diez de la Convención de Viena. De este articulado se extrae que la CNUCCIM será aplicable en aquellos supuestos donde las partes tengan su establecimiento comercial relevante en diferentes Estados Miembros²⁷. Ahora bien, este concepto no plantearía problemas en el caso de que las partes tengan un solo establecimiento situado en distintos Estados Miembros.

²³ CISG- Online caso núm. 1496

²⁴ Artículo 1.3 de la CNUCCIM

²⁵ Artículo 1.2 de la CNUCCIM

²⁶ Ídem

²⁷ El artículo 10 de la CNUCCIM: “A los efectos de la presente Convención: a) si una de las partes tiene más de un establecimiento, su establecimiento será el que guarde la relación más estrecha con el contrato y su cumplimiento, habida cuenta de las circunstancias conocidas o previstas por las partes en cualquier momento antes de la celebración del contrato o en el momento de su celebración; b) si una de las partes no tiene establecimiento, se tendrá en cuenta su residencia habitual”. Artículo 100.2 CNUCCIM: “La presente Convención se aplicará a los contratos celebrados en la fecha de entrada en vigor de la presente Convención respecto de los Estados Contratantes a que se refiere el apartado a) del párrafo 1) del artículo 1 o respecto del Estado Contratante a que se refiere el apartado b) del párrafo 1) del artículo 1, o después de esa fecha”.



Sin embargo, ¿qué pasaría si las partes tuvieran más de un establecimiento comercial situados en distintos estados o si estas carecieran de un establecimiento? Para resolver esta cuestión, el tribunal debe recurrir a lo estipulado en el artículo 10 de la Convención de Viena. En el caso que las partes tengan una pluralidad de establecimientos, se utilizará a efectos de la CNUCCIM, el que guarde la “relación más estrecha” tanto con el contrato, como su cumplimiento²⁸.

Este es un concepto que no se encuentra propiamente definido en la CNUCCIM. A este respecto en el caso CLOUT Núm. 727, el Tribunal Arbitral concluyó que para determinar cuál establecimiento comercial guardaba la conexión más estrecha, se deben tomar en consideración dos elementos. En primer lugar, donde se han producido estos bienes. En segundo lugar, donde se realiza la prestación principal del contrato. De esta forma, ante la pluralidad de establecimientos comerciales, sólo se tendrá en cuenta el que cumpla con estos elementos, ergo, el que guarde la relación más estrecha.

Adicionalmente en el caso CLOUT Núm. 400, la corte señaló que partiendo del hecho que la orden de confirmación, y la entrega de mercaderías provenían del establecimiento situado en Alemania, se debe entender que el establecimiento que presta la relación más estrecha es el alemán.

Por último, en el caso CLOUT Núm. 1021, el vendedor de las mercaderías tenía dos establecimientos que participaron en la conclusión del contrato de compraventa. Uno de los establecimientos se situaba en Suiza, y se encargó de efectuar las negociaciones, firmar el contrato y entregar las mercaderías. Asimismo, el comprador realizó el pago a una cuenta localizada en Suiza.

Por otro lado, el establecimiento situado en Serbia sólo participó en los esfuerzos de llegar a un acuerdo por la deuda existente. En ese caso el Tribunal Arbitral concluyó que el papel principal en la conclusión y ejecución del contrato se llevó a cabo por el establecimiento suizo y, por consiguiente, este será el que se debe de utilizar a la hora de aplicar el artículo 1 de la Convención de Viena.

²⁸ Artículo 10 párrafo a de la CNUCCIM



2.2.2. Ámbito material

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1 párrafo primero, la Convención de Viena será aplicable a todos aquellos contratos que tengan por objeto la venta de bienes, indistintamente de la naturaleza civil o mercantil de estos. No obstante, este ámbito material o sustantivo, se ve acotado por lo establecido en el artículo 2, el cual traza un límite, al sentar una lista de materias que está excluida del ámbito de la CNUCCIM.

La noción de “*contratos de compraventa*” no se encuentra definida de forma expresa por la Convención de Viena. Sin embargo, de una lectura global del texto se puede extraer que los contratos de compraventa, bajo la Convención de Viena, son contratos bilaterales en

los cuales las partes efectúan la entrega de un bien a cambio de una contraprestación económica²⁹, es decir, un precio³⁰. De esta forma, la Convención acoge un concepto amplio de contrato de compraventa, el cual cubre un sinfín de modalidades de posibilidades³¹.

La noción de mercadería contenida en la CNUCCIM se debe de interpretar de forma autónoma, sin recurrir a lo dispuesto en los sistemas nacionales, o incluso otras normas de derecho internacional privado³². El principio rector consiste en un análisis de las reglas de falta de conformidad y un análisis de la aptitud de las mercaderías conforme al objeto del contrato. Esto se traduce en un amplia concepción del término mercadería, de tal forma que, incluye tanto bienes usados, como nuevos, e incluso aquellos bienes que los autores de la Convención de

29 WINSHIP, Peter., A Note on a Commentary of the 1980 Vienna Convention, 37 Int'l L, 1984, pp. 2 - 3.

30 La naturaleza indeterminada del concepto de compraventa se evidencia de forma clara tras una lectura sucinta de los artículos 30 y 53 de la Convención. Bajo el artículo 30 el vendedor ostenta la obligación de efectuar la “entrega de mercaderías, su propiedad y entregar cualesquiera documentos relacionados con ellas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”. El artículo 53, establece que la obligación del comprador consistirá en “pagar el precio de las mercaderías y recibirlas en las condiciones establecidas en el contrato y en la presente Convención”. Asimismo, el concepto de precio no se debe de ver limitado exclusivamente a una contraprestación monetaria, puesto que, puede incluirse bajo este concepto la entrega de un bien, como precio, a cambio de la recepción de otro bien (Schwenzer y Schlechtriem, 2022, pg. 31).

31 Bajo este concepto amplio de contratos de compraventa instaurados por la Convención de Viena, se incluye los contratos de suministros de mercaderías (Artículo 3), los contratos configurados conforme a las especificación formuladas por el comprador (Artículo 65), contratos que incluyan un elemento de transporte de las mercaderías (Artículo 67), entre otros.

32 MUÑOZ, Edgardo., “Software technology in CISG contracts”, Uniform Law Review Volumen 24, 2019, pp. 281–285.



Viena no hubiesen contemplado, como podría ser el caso de los drones³³. De esto se desprende que, a priori, no existiría ningún impedimento para que la compraventa de drones se regule por la CNUCCIM.

A este respecto, es imprescindible hacer referencia al Artículo 2, pero en concreto al apartado (e). Aquí se insta una excepción a la regla anteriormente descrita, puesto que, este precepto incluye un listado de materias que quedan excluidas del ámbito material de la Convención de Viena, entre ellas, las aeronaves³⁴. Esto, sin embargo, no significa que la definición del concepto de mercaderías bajo la convención se debe desprender de una lectura negativa de este precepto.

Cabe ahora preguntarse, ¿qué es una aeronave bajo la Convención de Viena? ¿Se puede encajar el concepto de dron con el de una aeronave? Con el fin de resolver estas incógnitas, se procederá, en primer lugar, a analizar la noción de drones, en segundo lugar, se realizará un estudio del sistema de interpretación de la Convención de Viena, y acto seguido, se analizará la posibilidad de encuadrar la noción de drones en esta normativa³⁵.

3. Noción del concepto de Drones

Se debe reiterar que este estudio, aunque breve, pero no por ello menos preciso, es imprescindible para poder resolver la pregunta ¿son los drones aplicables bajo la Convención de Viena? Puesto que, sólo con un entendimiento de lo que este concepto implica, se puede entender cómo interactúa el sistema impuesto por la Convención de Viena con este nuevo desarrollo tecnológico.

Desde el punto de vista de un consumidor ordinario se puede asumir, erróneamente, que los drones son objetos mecánicos pequeños que, como norma general, sólo se utilizan para fines recreativos. No obstante, la realidad no podría divergir más de esta conceptualización. En la actualidad existen una amplia variedad de drones que se pueden a

33 FRANCO, Ferrari., "Divergences in the application of the CISG's rules on non-conformity of goods" en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, 2004, pp. 473-494

34 Artículo 2. e de la CNUCCIM

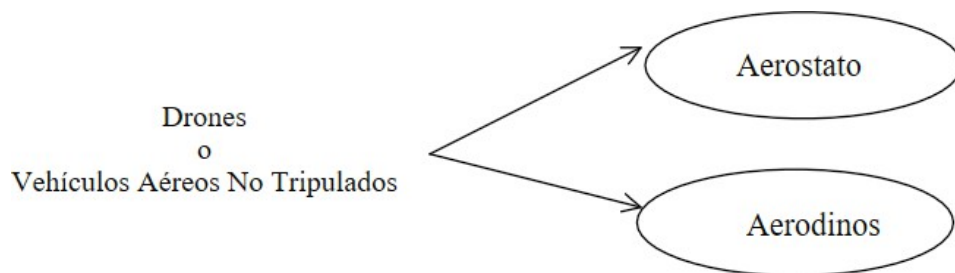
35 Ídem



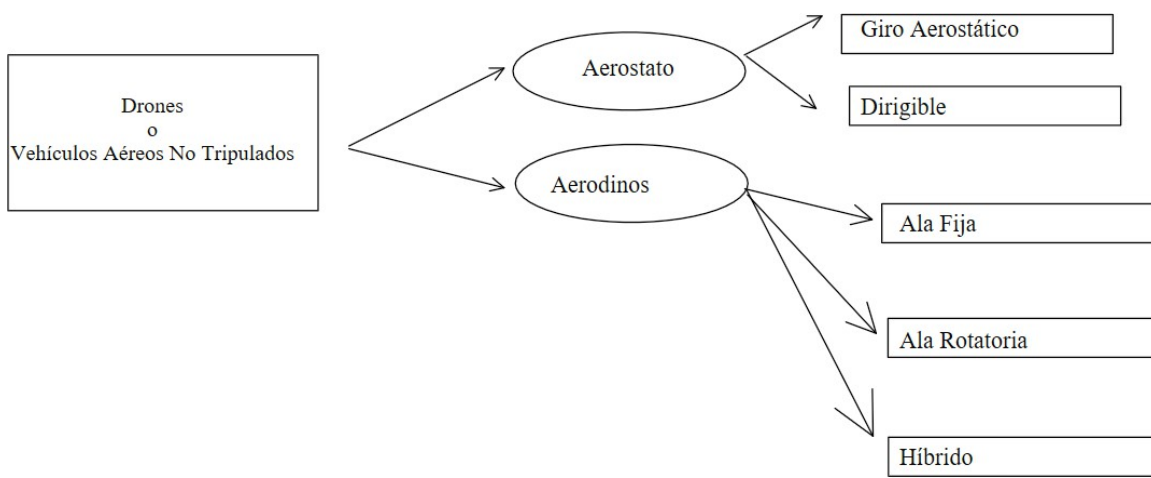
su vez subdividir en cinco categorías principales dependiendo del tamaño de los mismos.

Los drones, también denominados vehículos aéreos no tripulados, surgen por primera vez en 1950. En este momento, los drones son de exclusivo uso militar y no sirven un propósito comercial o particular. En consecuencia, su ámbito de utilización se encuentra severamente acotado, puesto que sólo se contempla en el ámbito militar. Esto explica la ausencia de pronunciamiento de este por los autores de la Convención de Viena³⁶.

Los drones se pueden definir como robots voladores que se pueden controlar de forma autónoma, utilizando programas de control de vuelo, o de forma remota, a través de un dispositivo de transmisión de señales que se intercomunica con el dispositivo sensorial de posicionamiento³⁷. Estos se pueden clasificar como aerostatos y aerodinos.



Los aerostatos requieren del uso de un gas, éste servirá como sustento principal para poder darle funcionamiento al dron, sin necesidad de recurrir a otro sistema de propulsión. Los aerodinos, sin embargo, suelen ser de dimensiones significativamente más grandes, por lo que, al ser más pesados que la densidad del aire, estos requieren de un mecanismo de propulsión para poder elevarse. Estos a su vez se pueden dividir en las siguientes subcategorías:

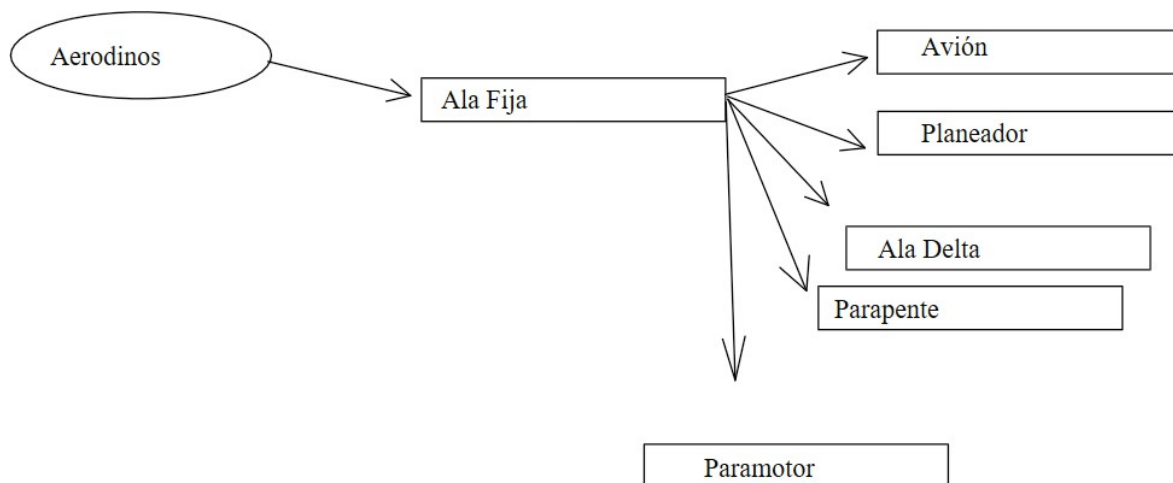




Con el fin de lograr una comprensión óptima de este tema, y tomando en consideración la numerosa tipología de los drones, también denominados vehículos aéreos no tripulados, sólo será objeto de análisis los siguientes tipos de drones: los drones aerodinos de i) ala fija, ii) ala rotatoria y iii) híbrido.

3.1. Drones de Ala Fija

Los Drones de Ala Fija son los aerodinos más ligeros, por este motivo, son capaces de recorrer distancias más amplias y sumar a su vez más horas de vuelo. Estos coinciden con el concepto de aeronave plasmado en la convención de Viena, puesto que, se refiere a vehículos aéreos no tripulados que tienen incorporado como mecanismo principal de propulsión un motor central, el cual se sirve para efectos aerodinámicos de un ala fija. Los Drones de Ala Fija se pueden clasificar en cinco categorías: i) avión, ii) planeador, iii) ala delta, iv) parapente, paramotor³⁸.

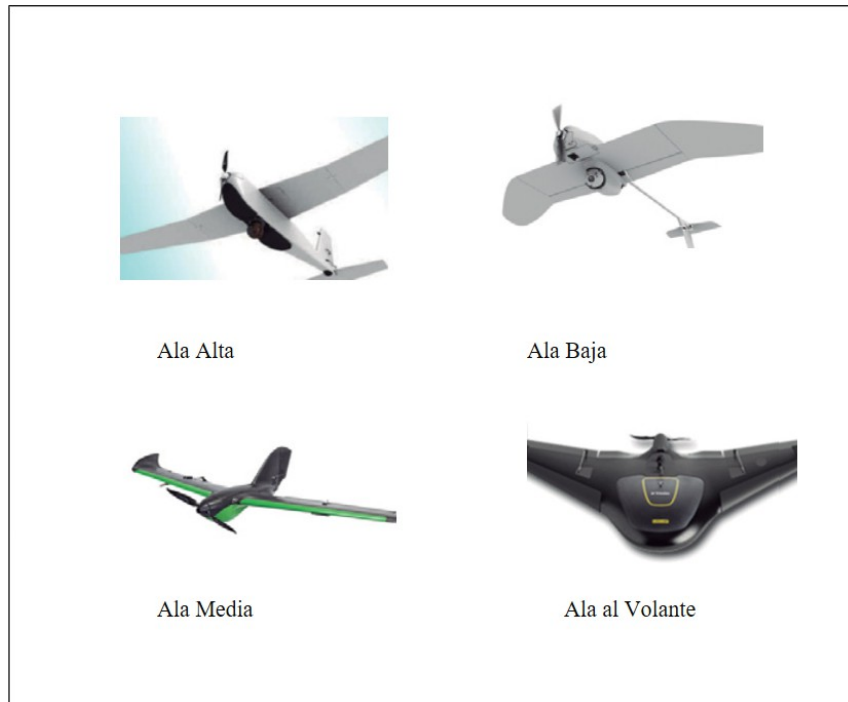


Los Drones de Ala Fija a su vez se pueden diferenciar en 4 categorías dependiendo de donde tengan situada su ala con respecto a el cuerpo central, que es donde se ubica el mecanismo de propulsión. Para permitir una mayor visualización del mismo, y puesto que estos presentan, desde el punto de vista de su diseño, la mayor semejanza con las aeronaves, se incluye una ilustración de los Drones de Ala Fija,

³⁸ Ídem



según tengan su ala alta, baja, media o al volante³⁹.



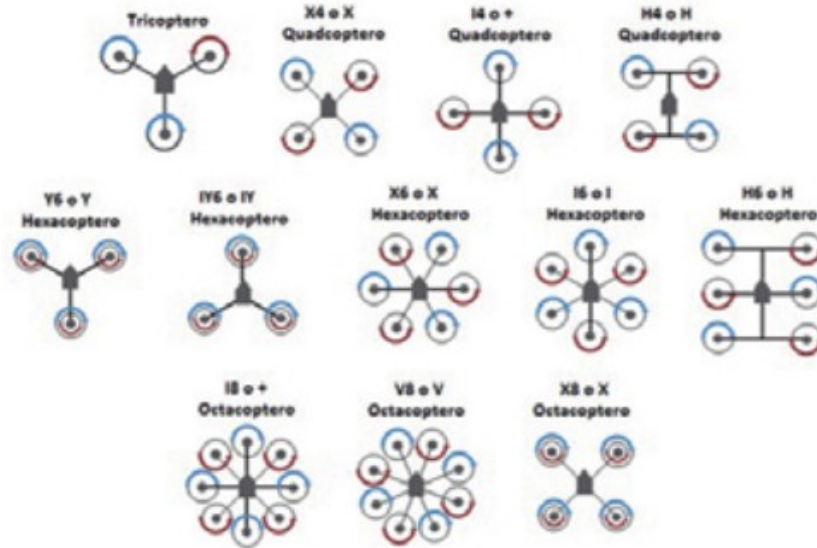
(Carrillo Villalobos, José, 2017)⁴⁰

3.2. Drones de Ala Rotatoria

Los Drones de Ala Rotatoria son aquellos que despegan de forma vertical, esto les permite realizar vuelos en estático. Estos son los drones más utilizados, tanto para fines recreativos, como profesionales, puesto que, su reducido tamaño, y sistema de control multi-rotatorio lo hacen sencillo de manejar. Estos se pueden clasificar dependiendo del número de sistemas rotatorios que tenga el dron.

³⁹ Ibid., pp. 40 - 65.

⁴⁰ CARRILLO VILLALOBOS, José Lino y otros., "El mundo de los drones: Tipos de drones y sus principales usos", FINGUACH Revista de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Autónoma de Chihuahua, Número 14 , 2017, pp. 3-5.



(Carillo Villalobos, José, 2017)⁴¹

Entre más sistemas rotatorios tenga el dron, más difícil es que este mantenga su estabilidad, por ende, consume una mayor cantidad de energía para mantenerse elevado. Esto se traduce en un consumo más alto de energía, lo cual implica un menor tiempo de vuelo⁴².

Como norma general, este tipo de drones no es susceptible de transportar personas, puesto que su tamaño reducido lo hace inservible para tal propósito. No obstante, eso no excluye la posibilidad de que este pueda ser utilizado para transportar objetos ligeros y de reducida dimensión⁴³.

3.3. Drones Híbridos

Los drones híbridos, desde un punto de vista mecánico y estructural, se configuran como una mezcla de los dos tipos de drones anteriores. Estos suelen tener un precio de fabricación más elevado, puesto que, requieren de mayor tecnología para su manufacturación. Los Drones Híbridos poseen la capacidad de despegar de manera vertical y de realizar vuelos a alta velocidad. Su capacidad de transportar personas o mercaderías dependerá, en gran medida, del tamaño que este ostente⁴⁴.

⁴¹ Ídem

⁴² Ibid., pp. 45 - 70.

⁴³ Ibid., 34 - 52.

⁴⁴ Ídem.



3.4. Clasificación de los drones según su tamaño

Los Drones o los Vehículos Aéreos No Tripulados se pueden clasificar en distintas categorías según su tamaño. Los Drones de muy reducida dimensión son aquellos que midan menos de 15 centímetros, tengan un mecanismo de propulsión inferior a 51 milímetros de diámetro, y pesen menos de 200 gramos. Estos son utilizados, como norma general, para la vigilancia militar, y no son capaces de transportar mercancías o personas⁴⁵.

Los Drones de reducida dimensión son aquellos que midan entre 15.1 a 30 centímetros. El diámetro de su mecanismo de propulsión suele rondar entre los 7.6 y 15 centímetros, y ostenta un peso de entre 200.1 y 1000 gramos. Este tipo de drones pueden ser utilizados por particulares para fines recreacionales, por ejemplo, para realizar fotografía recreacional⁴⁶.

Los Drones medianos son aquellos que miden entre 30.1 a 120 centímetros, tienen un mecanismo de propulsión cuyo diámetro mide entre 15.1 a 64 centímetros. Estos suelen tener un peso que ronda entre uno a veinte kilogramos. Este tipo de drones se puede utilizar tanto para fines profesionales como fotográficos. Por su tamaño, es capaz de transportar mercancías, aunque no personas⁴⁷.

Los Drones de gran dimensión, son aquellos que miden más de 120 centímetros y pesan más de 20 kilogramos. Su capacidad de transportar mercancías es innegable. Puede servir para fines militares, recreacionales, como de transporte⁴⁸.

4. Interpretación bajo la Convención de Viena

El concepto de drones no se encuentra explícitamente referido en la Convención de Viena, por lo que existe una laguna que se debe de colmar a través de la interpretación. En este supuesto, resultaría inapropiado aplicar la normativa sustantiva nacional para poder colmar dicha laguna, puesto que, eso resulta incompatible con la propia

⁴⁵ Ibid., 20 - 30.

⁴⁶ Ibid., 45 - 60.

⁴⁷ Ibid., 55 - 70.

⁴⁸ Ídem



naturaleza de la Convención⁴⁹.

El artículo 31, apartado primero, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sienta la necesidad de interpretar el concepto de aeronave conforme al “sentido corriente” que a este se le deba de atribuir en conformidad con el tratado, y a la luz del objeto y propósito que esta sirve⁵⁰.

Adicionalmente, a la hora de colmar esta laguna, se debe de tener presente lo instaurado en fuentes complementarias, como son el “*CISG scholarship*” y los “*travaux préparatoire*”. Estos asisten en la labor interpretativa del término aeronave y contribuyen positivamente a la uniformidad interpretativa de la Convención de Viena⁵¹.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 apartado primero de la CNUCCIM los parámetros que se deben seguir a la hora de desempeñar el labor interpretativo son, la internacionalidad y la uniformidad, tanto en su regulación, como en su aplicación (Digesto de la CNUCCIM o CISG Digest). Por ende, la Convención de Viena se debe interpretar de forma autónoma y conforme al sistema enmarcado en la propia norma. Asimismo, el listado de materias excluidas, enumeradas en el artículo 7 se debe interpretar de forma restrictiva⁵².

En el caso CLOUT 1256, las partes RJ & AM Smallmon y Transport Sales Limites & Anor, parece acoger dicho planteamiento al establecer que el artículo artículo 7.1 instaura el principio de interpretación autónoma. La Convención se debe de aplicar e interpretar únicamente bajo sus propios términos para poder así promocionar la uniformidad en su aplicación. Por este motivo, se debe evitar recurrir a la jurisprudencia nacional a la hora de aplicar e interpretar la Convención de Viena.

Al intentar elaborar una definición de los conceptos estipulados en la Convención de Viena, se debe de prestar especial esmero a su propósito final de servir como herramienta normativa uniforme. En este

49 BUTLER, P., SCHLETRIEM P., UN Law on International Sales. Berlin, Editorial Springer, 2009, p. 25.

50 La Convención de Viena es un tratado internacional, que a su vez sirve como norma de derecho uniforme que regula la compraventa internacional de mercaderías (Kröll, Mistelis y Perales, 2018). Por este motivo, la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados es aplicable.

51 LOOKOFSKY, P., “Walking the Article 7(2) Tightrope between the CISG and Domestic Law”, Journal of Law and Commerce, Volumen 25, 2005, pp. 87–105.

52 Ídem



sentido el caso CLOUT 1958 acoge el planteamiento susodicho, al reconocer que, bajo el artículo 7 de la CNUCCIM, la interpretación de la Convención debe guiarse por su carácter internacional, el principio de la buena fe en el comercio internacional, la interpretación uniforme, y los principios generales en los cuales se basa la convención, dado que el fin máximo de la Convención de Viena obedece a la remoción de barreras en el comercio internacional.

Por lo tanto, se debe de acoger una definición del término aeronave que se extrae únicamente del sistema contenido a la convención, puesto que, la Convención de Viena excluye ciegamente la posibilidad de recurrir a la normativa nacional de un Estado Miembro durante la llevanza de su estudio interpretativo⁵³. En consecuencia, el análisis de la posible inclusión del término dron bajo la noción de aeronave, ha acogerse a una interpretación restrictiva, siguiendo el mecanismo contenido en la CNUCCIM⁵⁴.

5. Análisis pormenorizado del Artículo 2

El artículo 2 excluye del ámbito de aplicación de la convención la compraventa de ciertos bienes, debido al propósito por el cual el comprador decide adquirirlos. La naturaleza de la exclusión del artículo 2 no es absoluta, y no puede estar sujeta a una interpretación amplia⁵⁵. Muestra de esto es el hecho de que estas provisiones no pueden ser aplicadas por analogía a otras situaciones⁵⁶.

La exclusión de las aeronaves, buques, embarcaciones y aerodeslizadores encuentra su fundamento en la naturaleza de los bienes⁵⁷. En concreto, estos bienes están sujetos, en muchos sistemas normativos, a un sistema específico de regulación nacional, como es el

53 PILTZ, Burghard., Internationales Kaufrecht, Editorial C.H. Beck, 2008, pp. 25 - 60.

54 KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES, P., UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Editorial C.H.Beck, 2018, pp. 112 - 134.

55 WINSHIP, Peter., "Aircrafts and International Sales Convention", Journal of Air Law and Commerce, volumen 50, 1985, pp. 1056 - 1059.

56 CZERWENKA, G. Beate., Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht: das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen Volumen 60 de Schriften zum Wirtschaftsrecht, Editor, Dunker & Humboldt, 2020, pp.155

57 Ídem



caso de la obligación de registrar dichos bienes⁵⁸.

Por este motivo, la naturaleza de la exclusión contenida en el artículo 2 apartado e de la Convención de Viena se debe de realizar atendiendo a la *ratio cognoscendi*. La decisión de excluir las aeronaves de la convención se sustenta en la regulación formulada en esta materia por los distintos estados, puesto que, en diversos ordenamientos jurídicos las aeronaves están sujetas a una obligación registral⁵⁹. Por ejemplo, en los Estados Unidos, los drones que pesen más de 250 gramos se deben registrar ante la Administración Federal de Aviación, caso contrario, no pueden volar.

Empero, esto no significa que la Convención de Viena define el término de aeronave con base a la existencia o no de dicha obligación registral. Únicamente, ilustra la ratio subyacente que inspiró la decisión de excluir dicha materia⁶⁰.

La incidencia de esta obligación varía de un ordenamiento jurídico a otro, por tanto, no existe una norma uniforme que regule esta materia. Asimismo, los estatutos nacionales difieren en su forma de aproximarse a esta materia, ya que, el tratamiento normativo de este tipo de mercaderías depende en gran medida de su categorización como un bien mueble o inmueble⁶¹.

Por ejemplo, bajo el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, también conocido como el Convenio de Chicago de 1944, se establece, de forma inequívoca, que las aeronaves ostentan su arraigo en el lugar en cual se registraron. Por ende, “las aeronaves tienen la nacionalidad del Estado en el que estén matriculadas”⁶².

En el Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derecho de Aeronaves, establece en su artículo 1.1 que la nacionalidad de una aeronave sólo puede adquirirse mediante su registro.

58 FLECHTNER, H., BRAND, R., FERRARI, F., The Draft uncitral digest and beyond: cases, analysis and unresolved issue in the U.N Sales Convention, European Law Publisher, 2004, pp. 76 - 98 y 521 - 523.

59 GILLETTE, C., WALT, S., The Scope of the CISG in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice, Cambridge University Press, 2016, p.44.

60 SCHLECHTRIEM, Peter., SCHWENZER, Ulricj., Internationales Un-Kaufrecht: Ein Studien- Und Erläuterungsbuch Zum Übereinkommen Der Vereinten Nationen Über Verträge Über Den Internationalen Wareneinkauf (Cisg), Mohr Lehrbuch, 2013, pp. 60 - 73.

61 WINSHIP, Peter., “Aircrafts and International Sales Convention”, Journal of Air Law and Commerce, volumen 50, 1985, pp. 1056 - 1059.

62 Artículo 17 del Convenio sobre Aviación Civil Internacional



Condicionando de este modo, la obligación de los Estados Parte, de reconocer los derechos de propiedad de una aeronave, en la medida en que estas se hayan registrado en conformidad con el marco jurídico de su nacionalidad.

Si bien, aunque estos textos normativos no se pueden utilizar para interpretar el texto de la Convención, estos asisten en la visualización de las similitudes existentes entre el tratamiento jurídico de los drones con el de aeronaves. Este es un punto fundamental, dado que, uno de los motivos por los cuales los autores de la convención decidieron excluir las aeronaves y buques del ámbito de la aplicación de la CNUCCIM, fue por el tratamiento heterogéneo de la materia por los distintos Estados, el cual chocaba con el propósito de uniformidad perseguido por la Convención de Viena⁶³.

En efecto, bajo el Convenio relativo al Reconocimiento Internacional de Derecho de Aeronaves y el Convenio sobre Aviación Civil Internacional, la noción de aeronaves se debe equiparar a la de un bien inmueble. De tal forma que, las aeronaves que se encuentran sujetas a una obligación de inscripción por el derecho de un Estado, por imperativo de su ordenamiento interno – sean normas nacionales o internacionales –, son bienes inmuebles que se encuentran afectos a lo dispuesto por la normativa nacional de cada Estado.

Este tratamiento jurídico se presentaría como una dificultad que colisionará con el propósito de armonización que inspira la Convención de Viena⁶⁴. Asimismo, esta aproximación a la regulación jurídica de los drones es de suma importancia, dado que, se es universalmente aceptado que la CNUCCIM no se aplica a la compraventa de bienes inmuebles⁶⁵.

Por todo lo expuesto anteriormente, se torna claro, que las diferencias en la regulación de esta materia por los distintos Estados, constituye, un motivo fundamental que incentivó la decisión de los autores de la Convención de Viena de excluir cualquier tipo vehículo aéreo que estuviese sujeto a una obligación registral⁶⁶.

63 Ídem

64 Comentario de la Secretaría OR 5 Art 2, p. 16

65 Caso Eurotrafic s.r.l v. La Farona soc. coop. a.r.l

66 DIMSEY, M., FOUNTOLAKIS, C., SCHWENZER, I., Article 2 in the International Sales Law, Routledge-Cavendish, 2007, p.40.



El segundo elemento que se debe analizar es el propósito que sirven los bienes, así como su naturaleza⁶⁷. Como se mencionaba anteriormente, uno de los fundamentos que guía la exclusión de los bienes por el artículo 2.e es la intención y finalidad que estos conllevan⁶⁸.

La noción de aeronave bajo este articulado requiere que este sirva el propósito de transportar bienes, personas u objetos, y que dichas aeronaves sirvan como un medio de locomoción⁶⁹. Por ende, sólo las aeronaves que sirvan ese propósito de locomoción y tengan la capacidad de transportar bienes, personas u objetos, se encuentran excluidas de la Convención de Viena.

A este tenor, diversos autores, consideran que las aeronaves de reducida dimensión no encajan dentro de la regla estipulada en el artículo 2.e⁷⁰. En consecuencia, los drones, que no puedan ser destinados al transporte aéreo no se pueden considerar aeronaves a efectos de la Convención⁷¹.

Un tratamiento similar se aplica en el supuesto de los buques, regulados también bajo el artículo 2.e de la CNUCCIM. La noción del concepto de buque comprende todos aquellos objetos que se produzcan con la intención de ser utilizados para el desplazamiento marítimo. Es irrelevante que estos se muevan sobre o bajo el agua, puesto que la clave está en el propósito del objeto. Se incluyen dentro del término buque aquellos que sean propagados vía motor o por vela, incluso con la propia mecánica humana⁷².

En el caso CISG-online 1588, el Tribunal de Arbitraje Cámara de Comercio Internacional situado en la Federación de Rusia, analizó la cuestión relativa a la aplicabilidad de la Convención en la compraventa de submarinos. Similar a lo que ocurre en el caso de los drones, los

67 BRUNNER, C., GOTILEB, B., Commentary on the UN Sales Law. Países Bajos, Editorial Wolster Kluwer, 2019.

68 Ibid., pp. 60 - 73.

69 CZERWENKA, G. Beate., Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht: das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen Volumen 60 de Schriften zum Wirtschaftsrecht, Editor, Dunker & Humboldt, 2020, pp.155.

70 Ídem

71 Ibid., pp.60 - 73.

72 MAGNUS, Ulrich., J von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Wiener UN-Kaufrecht (CISG), 2017, pp. 665 - 671.



submarinos son producto de la innovación y cambios tecnológicos, y no se contemplan de forma expresa por la Convención. En este caso el Tribunal concluyó que los submarinos se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la convención por imperativo del artículo 2.e, y se pueden considerar estos engendrados dentro del término buques o embarcaciones.

Para llegar a esta conclusión, el tribunal analizó la intención y el propósito que servían los submarinos. En este caso, el Tribunal concluyó que, bajo su apreciación, los submarinos podrían flotar, y, en consecuencia, estos podían ser utilizados para transportar objetos o personas por vía marítima. Por consiguiente, los submarinos se deben de encontrar englobados bajo el concepto de buque del artículo 2.e de la Convención de Viena, y, de facto, se encuentran excluidos.

El tercer elemento que se debe analizar es el tamaño que ostentan los bienes, así como la capacidad que estos puedan tener dependiendo de sus dimensiones. La mayoría de la doctrina ha acogido la premisa que el tamaño de los objetos es irrelevante a efectos de la interpretación de las exclusiones contenidas en el artículo 2. e de la Convención de Viena⁷³. Asimismo, el Grupo de Trabajo de la CNUDMI sobre la Compraventa Internacional de Mercaderías, en su análisis del artículo 2.e, tampoco hace una diferenciación basada únicamente en el elemento de las dimensiones del bien.

Para garantizar la uniformidad en la premisa lógica que subyace la exclusión de bienes contenida en el artículo 2.e de la CNUCCIM, se debe de emplear un razonamiento por analogía de los elementos empleador para interpretar los conceptos de “embarcaciones” “buques”, y “aeronaves”⁷⁴. La exclusión de cualquier mercadería, en función del artículo 2.e se debe hacer conforme a las características funcionales del objeto, y no su tamaño. Ergo, si el tamaño de una mercadería, lo puede habilitar para desarrollar ciertas funciones, las dimensiones deberán ser tomadas en cuenta, pero únicamente desde el punto de vista de un análisis de sus características funcionales⁷⁵.

Por consiguiente, estas líneas de razonamiento se deben de

⁷³ Ídem

⁷⁴ GARCIA, C., “Unveiling a new curtain: the applicability of the CISG on sale of drones”, *Transnational Business Law Journal*, Vol. 3, 2022.

⁷⁵ Ídem.



extender al caso de aeronaves, en cuanto, sólo una unanimidad de los parámetros y elementos para la interpretación de las excepciones contenidas en el artículo 2.e, puede dar lugar a la uniformidad en la aplicación de la Convención de Viena.

En consecuencia, se procederá ahora a analizar en qué supuestos resulta aplicable la Convención de Viena, por entenderse que el concepto de dron no es equiparable al de aeronave, y *sensu contrario*, en cuáles casos no resulta aplicable.

6. Aplicación de la CNUCCIM a la compraventa de drones.

Antes de comenzar a indagar en esta materia, se deben de refrescar algunas precisiones hechas a lo largo de este trabajo. En primer lugar, a efectos de este análisis, se partirá de la presunción que la compraventa de drones cumple con los requisitos materiales y territoriales, y, por ende, se encuentra dentro del ámbito de aplicación de la Convención⁷⁶.

En segundo lugar, se debe de atender al objetivo e intención perseguido por los autores. Esto conlleva a la necesidad de acudir a los hitos históricos que dieron paso a la creación de la CNUCCIM, en particular, la intención de crear una norma uniforme que regulara la compraventa de mercaderías⁷⁷.

En tercer lugar, puesto que, el artículo 7 de la Convención establece un mecanismo de interpretación autocontenido, sólo se recurrirá a las precisiones hechas sobre el artículo 2.e – en particular a la doctrina y jurisprudencia de esta –, y en ningún caso se emplea la utilización de normas sustantivas para esclarecer el significado de los conceptos que la Convención establece⁷⁸.

En consecuencia, partiendo del análisis pormenorizado del artículo 2.e de la Convención de Viena, se torna claro, que la exclusión de la compraventa internacional de drones bajo la Convención de Viena depende de la posibilidad de equiparar el concepto de dron al de aeronave. Para poder determinar cuándo se da esta equiparación se

⁷⁶ Ibid

⁷⁷ Ibid

⁷⁸ Ídem



deben de tomar en consideración tres parámetros principales, estos son, i) el propósito e intención con los que fueron creados, ii) la naturaleza de los mimos, y iii) la posibilidad de irrumpir el objetivo de uniformidad perseguido por la CNUCCIM⁷⁹.

Para poder ofrecer una lectura clara y comprensiva de esta materia, se procederá a hacer un análisis de los tres tipos de drones, los de Ala Fija, Ala Rotatoria, e Híbridos, dividido conforme a las 5 clasificaciones que se pueden formular con respecto a su tamaño.

La razón de ser de esto encuentra su fundamento en cómo la funcionalidad de estos tipos de drones depende en cierta medida de las dimensiones que este ostente. Asimismo, muchos ordenamientos jurídicos imponen obligaciones registrales dependiendo del tamaño y peso de este. Como ya se expuso anteriormente, la heterogeneidad que rodea las obligaciones registrales de estos bienes, así como su equiparación a bienes inmuebles, irrumpen con el objetivo de uniformidad perseguido por la CNUCCIM⁸⁰.

6.1. Drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos de muy reducida dimensión

Adhiriéndose a lo mencionado con anterioridad, los drones de reducida dimensión son aquellos que miden menos de 15 centímetros, y pesan menos de 200 gramos. Estos drones, como norma general, se usan para fines recreacionales, y son los que usualmente se ven en jugueterías o tiendas de análoga naturaleza⁸¹.

En lo que respecta al primer parámetro, los drones de reducida dimensión no fueron creados para transportar bienes o mercaderías. Es decir, el propósito o intención con los que fueron creados no es el de ser medios de locomoción, ni el de trasladar cargamento. En segundo lugar, la naturaleza de estos drones como consecuencia de su reducida dimensión los hace ineficaz para llevar a cabo el transporte de mercaderías. Por último, en lo relativo al tercer parámetro, en ninguno

79 Puesto que sería inabarcable, dado el espacio limitado que tiene esta obra, analizar el ordenamiento jurídico de cada uno de los 97 Estados Miembros, para poder analizar el requisito de uniformidad se estudiarán únicamente tres Estados Miembros, estos son, Costa Rica, Alemania, y los Estados Unidos. Estos estados fueron seleccionados por la tradición legislativa que estos representan. De tal forma que, Costa Rica es un país de tradición civilista, los Estados Unidos es de tradición anglosajona, y Alemania es de tradición germánica.

80 Ídem

81 Ídem



de los tres Estados Miembros se impone la obligación de registrar drones de dimensiones tan reducidas.

En conclusión, al no cumplir con ninguno de los parámetros establecidos para acotar la definición de aeronave a efectos de la Convención, los drones de Ala Fija, Ala Rotatoria, e Híbridos, no se consideran aeronaves a efectos de la CNUCCIM. Por consiguiente, no están excluidos del ámbito de aplicación de esta, ergo, la Convención de Viena es aplicable a la compraventa de los mismos.

6.2. Drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos de reducida dimensión

Estos drones se caracterizan por medir entre 15.1 y 30 centímetros, y pesar entre 200.1 y 1000 gramos. Suelen estar destinados a fines de actividad de vigilancia militar, y no son capaces de transportar mercaderías. Para hacerse una idea de lo pequeños que son estos drones, la bola de fútbol promedio pesa aproximadamente 450 gramos, y mide entre 68 a 70 centímetros⁸². Por lo tanto, el dron de reducida dimensión más grande mide menos de la mitad que una bola de fútbol, aunque puede pesar casi el doble de la misma.

En lo que respecta al propósito o intención con la cual estos drones fueron fabricados, se torna claro, que estos drones se crearon con un fin de vigilancia militar, y que, dada su reducida dimensión, estos son ineficaces para servir a un fin distinto, como sería el de ser un medio de locomoción.

Ahora bien, su naturaleza los hace ser ineficaces para servir como medio de transporte, puesto que sus dimensiones son muy pequeñas y su peso por superficie es elevado, lo que se traduce, desde un punto de vista aerodinámico en su inhabilidad de carga más que su propio peso⁸³.

Por último, en lo que respecta a su capacidad de irrumpir con la uniformidad perseguida por la Convención de Viena, de igual manera que sucede con los drones de muy reducida dimensión, el ordenamiento jurídico de Alemania, Costa Rica y Estados Unidos, no impone una obligación registral en esta materia⁸⁴.

⁸² Junta de Federación Internacional de Fútbol, Regla 2.1 características y medidas del Balón.

⁸³ Ídem

⁸⁴ Ídem



Por todo lo expuesto, se concluye que los drones de reducida dimensión no se pueden equiparar al concepto de aeronave. En consecuencia, estos no se encuentran excluidos del ámbito de aplicación de la Convención. De esta forma, la CNUCCIM regulará la compraventa internacional de drones de esta tipología.

6.3. Drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos medianos

Los drones medianos miden entre 30.1 a 120 centímetros, y su peso oscila entre 1 a 20 kilogramos. En la cotidianidad, este tipo de drones se suele utilizar para fines recreacionales, como por ejemplo la fotografía. Aunque cabe destacar, que a diferencia de lo que ocurre con los drones de dimensión reducida y muy reducida, estos sí son capaces de transportar mercaderías, aunque no personas.

Su capacidad de servir como medio de locomoción, a efectos del artículo 2.e de la Convención de Viena, no se encuentra condicionado a efectuar transporte de personas, o un bien en concreto. Al contrario, lo relevante a efectos del artículo 2.e) es la capacidad y funcionalidad de transporte que estos puedan servir. Es decir, la naturaleza de estos debe permitirle al dron ser idónea para efectuar el transporte de cualquier tipo de objeto.

En caso de que esta premisa se responda de forma afirmativa, se entiende que estos drones cumplen con el elemento de la naturaleza de las aeronaves. Asimismo, dado que estos tienen una naturaleza que los hace idóneos para servir la tarea de transporte, se puede entender que el propósito o intención con los que estos fueron adquiridos incluye la posibilidad de que estos sirvan como medio de transporte.

En cuanto a su capacidad de irrumpir con el objetivo de uniformidad perseguido por la Convención de Viena, se debe hacer un pequeño inciso. De esta forma, no todos los drones medianos son objetos de una obligación registral, sólo aquellos que pesen más de 250 gramos y pretendan ser operados en Estados Unidos, Costa Rica y Alemania⁸⁵. Este tratamiento heterogéneo de los drones, así como su tratamiento como bienes inmuebles, al imponer una obligación registral,

85 Dirección General de Aviación de Costa Rica, ley para las operaciones de vuelo de con sistema de aeronave pilotada a distancia-RPAS. Los drones que pesen más de 350 gramos deberán ser objeto de registro. La Administración Federal de Aviación de los Estados Unidos de América, los drones que pesen más de 250 gramos se deben registrar cada 3 años ante la AFA, caso contrario, no podrán ser operados. Asimismo, la Bundesamt für Zivilluftfahrt establece la obligación de registrar drones que pesen más de 250 gramos.



obstaculizan el propósito de uniformidad perseguido por la Convención de Viena⁸⁶.

En definitiva, se puede concluir que los drones medianos que pesen más de 250 gramos se pueden considerar aeronaves a efectos del artículo 2.e de la CNUCCIM. Por ende, la compraventa de los mismos queda excluida del ámbito de aplicación de dicha normativa.

6.4. Drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos de gran dimensión

En último lugar se analizará el tipo de dron que, a simple vista, parece presentar mayor similitud con el concepto de aeronave plasmado en la cotidianidad. Los drones de gran dimensión son aquellos que miden más de 120 centímetros, y ostentan un peso de más de 20 kilogramos. Tal y como se expuso anteriormente, estos están sujetos a una obligación registral, puesto que, pesan más de 250 gramos.

En algunos ordenamientos jurídicos, como es el caso de Costa Rica, los drones de gran dimensión se regulan bajo el umbral de Vehículos Aéreos No Tripulados. No obstante, en otros ordenamientos jurídicos, su tratamiento normativo no es el de un dron o vehículo aéreo no tripulado, sino que es el de una aeronave. Este es el caso en los Estados Unidos, donde los drones que pesan más de 25 kilogramos no clasifican como vehículos aéreos no tripulados, sino que se consideran aeronaves y ostentan la obligación registral de una aeronave⁸⁷.

El Federal Aviation Act, es una norma sustantiva de derecho nacional, por consiguiente, no se debe acudir a esta para extraer una definición del concepto de aeronave o de dron. No obstante, esta norma ilustra la falta de homogeneidad en la regulación de este tipo de drones. Adicionalmente, estas normas demuestran el tratamiento normativo de los drones de más de 25 kilogramos como un bien inmueble, puesto que, al igual que sucede con las aeronaves, el lugar donde se lleve a cabo el registro de este tipo de drones es determinante para establecer su arraigo⁸⁸.

Es universalmente aceptado que la Convención de Viena no aplica a la compraventa de bienes inmuebles⁸⁹. Asimismo, el tratamiento

⁸⁶ Ídem

⁸⁷ Federal Aviation and Administration Act

⁸⁸ Ídem

⁸⁹ Ídem



normativo heterogéneo de los drones de gran dimensión de más de 25 kilogramos es un espejo del de las aeronaves. Es innegable que esto colisiona con el fin de uniformidad perseguido por la Convención de Viena.

Por otra parte, en lo que respecta a la naturaleza de los drones de gran dimensión, puesto que estos son capaces, desde un punto de vista aerodinámico, de recorrer amplias distancias y cargar cargamento, la naturaleza de los mismos da cabida a que estos desarrollen funciones de transporte. Por ende, al igual que sucede con las aeronaves, la naturaleza de estas les habilita para cumplir tareas y actividades de locomoción y transportes.

Adicionalmente, el propósito e intención con el cual estos se adquieren incluye la posibilidad de utilizar ese dron como un medio de transporte de mercaderías. El simple hecho que estos drones se presten y habiliten dicha posibilidad es suficiente para que estos se puedan englobar bajo el concepto de drones bajo la CNUCCIM⁹⁰.

Bajo esta perspectiva, y siguiendo el razonamiento empleado en el caso CISG-online 1588, se debe de entender que los drones de gran dimensión se engloban dentro del concepto de aeronave estipulado en la Convención de Viena. Por consiguiente, la compraventa de éstos queda excluida del ámbito de aplicación de la misma en virtud del artículo 2.e de la CNUCCIM.

7. Conclusiones

El artículo 2. e) de la CNUCCIM establece que queda excluida de su ámbito de aplicación la compraventa internacional de aeronaves. En consecuencia, la exclusión de la compraventa internacional de drones bajo la Convención de Viena depende a la posibilidad de equiparar el concepto de dron al de una aeronave.

Esta equiparación se basa en tres parámetros, estos son, i) el dron fue creado con el propósito de transportar bienes o personas, ii) su naturaleza le permite ser un medio de locomoción, y iii) la heterogeneidad en su regulación colisiona con el fin de uniformidad perseguido por la norma.

90 Ídem



Tras examinar hasta qué punto los drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos se pueden equiparar al concepto de aeronaves, se ha llegado a las siguientes conclusiones.

En primer lugar, los drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos de muy reducida y de reducida dimensión no son equiparables al concepto de aeronaves de la Convención, puesto que, no cumplen con ninguno de los tres parámetros anteriormente expuestos. En consecuencia, la Convención de Viena sí es aplicable a la compraventa de drones de reducida y muy reducida dimensión.

En segundo lugar, la Convención de Viena sólo es aplicable a la compraventa internacional de drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos de mediana dimensión que pesen menos de 250 gramos. Aquellos que tengan un peso superior se pueden equiparar al concepto de aeronave, ergo, quedan excluidos del ámbito de aplicación de la CNUCCIM. Esto se debe a que la naturaleza de los drones de esta tipología y peso les permite servir como un medio de locomoción. Asimismo, su tratamiento normativo es heterogéneo, y varía de un ordenamiento jurídico a otro, tal y como se evidencia en el caso de Alemania, Costa Rica y Estados Unidos.

En tercer lugar, la compraventa internacional de drones de Ala Fija, Ala Rotatoria e Híbridos de gran dimensión se encuentra excluida del ámbito de aplicación de la Convención de Viena. Por ende, independientemente del tamaño que estos ostenten, un dron de estas categorías siempre es equiparable al concepto de aeronave del artículo 2. e).

La exclusión de los drones de gran dimensión se fundamenta en su capacidad, desde el punto de vista aerodinámico, de efectuar el transporte de bienes y mercaderías de largas distancias. Su naturaleza y propósito los hace un medio de locomoción idóneo. Por último, la regulación normativa de los drones de gran dimensión es heterogénea. En algunos ordenamientos jurídicos como es el caso de Costa Rica estos son considerados, desde el punto de vista normativo, como Vehículos No Tripulados. En otros países, como es el caso de los Estados Unidos, los drones de gran dimensión que pesen más de 25 kilogramos son considerados aeronaves. Por consiguiente, este tratamiento heterogéneo colisiona con el fin de uniformidad perseguido por la Convención de Viena.



Por lo tanto, puede concluirse que la Convención de Viena no es aplicable a la compraventa internacional de drones de gran dimensión ni drones de mediana dimensión que pesen más de 250 gramos. Así, la Convención de Viena sólo es aplicable a los drones de muy reducida dimensión, de reducida dimensión y de mediana dimensión que pesen menos de 250 gramos.

BIBLIOGRAFÍA

A. Autores

Anuario de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Volumen I: 1968-1970. Publicado 1971.

BIANCA, C., BONELL, M., *Commentary on the International Sales Law, 1980 Vienna Sales Convention*, Milan, Giuffré, 1987, pp. 27-33.

BRUNNER, C., GOTILEB, B., *Commentary on the UN Sales Law*. Países Bajos, Editorial Wolster Kluwer, 2019.

BUTLER, P., SCHLETRIEM P., *UN Law on International Sales*. Berlin, Editorial Springer, 2009, p. 25.

CZERWENKA, G. Beate., *Rechtsanwendungsprobleme im internationalen Kaufrecht: das Kollisionsrecht bei grenzüberschreitenden Kaufverträgen und der Anwendungsbereich der internationalen Kaufrechtsübereinkommen* Volumen 60 de Schriften zum Wirtschaftsrecht, Editor, Dunker & Humboldt, 2020, pp.155.

CARRILLO VILLALOBOS, José Lino y otros., “El mundo de los drones: Tipos de drones y sus principales usos”, *FINGUACH Revista de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Autónoma de Chihuahua*, Número 14, 2017, pp. 3-5.

DIMSEY, M., FOUNTOLAKIS, C., SCHWENZER, I., *Article 2 in the International Sales Law*, Routledge-Cavendish, 2007, p.40.

FLECHTNER, H., BRAND, R., FERRARI, F., *The Draft uncitral digest and beyond: cases, analysis and unresolved issue in the U.N Sales Convention*, European Law Publisher, 2004, pp. 76 - 98 y 521 - 523.

FLECHTNER, Harry M., “The Several Texts of the CISG in a



Decentralized System: Observations on Translations, Reservations and other Challenges to the Uniformity Principle in Article 7(1)", *17 Journal of Law & Commerce (J.L. & Com.)*, 1998, pp. 187–217.

FRANCO, Ferrari., "Divergences in the application of the CISG's rules on non-conformity of goods" en *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, Mohr Siebeck, 2004, pp. 473 -494.

GARCIA, C., "Unveiling a new curtain: the applicability of the CISG on sale of drones", *Transnational Business Law Journal*, Vol. 3, 2022.

GILETTE, C., WALT, S., *The Scope of the CISG in the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: Theory and Practice*, Cambridge University Press, 2016, p.44.

HACHEM, Pascal., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, fifth edition, Oxford Press, 2022, pp. 20 - 45.

HANNOLD, John O., *Uniform Law for the International Sales under the 1980 United Nations Convention*. Países Bajos, Editorial Kluwer Law International, 1999, pp. 48.

KREPS, Sarah., *Drones Everyone Needs to Know*. United States, Oxford University Press, 2016.

KRÖLL, S., MISTELIS, L., PERALES, P., *UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Editorial C.H.Beck, 2018, pp. 112 - 134.

LOOKOFSKY, P., "Walking the Article 7(2) Tightrope between the CISG and Domestic Law", *Journal of Law and Commerce*, Volumen 25, 2005, pp. 87–105.

MAGNUS, Ulrich., *J von Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Wiener UN-Kaufrecht (CISG)*, 2017, pp. 665 - 671.

MUÑOZ, Edgardo., "Software technology in CISG contracts", *Uniform Law Review* Volumen 24, 2019, pp. 281–285.

PILTZ, Burghard., *Internationales Kaufrecht*, Editorial C.H. Beck, 2008, pp. 25 - 60.

SANTANA CRUZ, Ernesto Emmanuel., *Propuesta del Sistema multi-UAV para aplicaciones de cobertura de área*. Barcelona, Tesis Doctoral



Universidad Autónoma de Barcelona, 2017.

SCHLECHTRIEM, Peter., SCHWENZER, Urlicj., *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, quinta edición, Suiza, Editado por Ingeborg Schwenzer y Ulrich G. Schroeter, 2022, pp.17.

SCHLECHTRIEM, Peter., SCHWENZER, Urlicj., *Internationales Un-Kaufrecht: Ein Studien- Und Erläuterungsbuch Zum Übereinkommen Der Vereinten Nationen Über Verträge Über Den Internationalen Wareneinkauf (Cisg)*, Mohr Lehrbuch, 2013, pp. 60 - 73.

SCHLEITREM, P., SCHWENZER, I., SCHROETER, U., *Komentar zum UN-Kaufrecht*

CISG. München, Editorial Verlag C.H.Beck, 2024, pp. 20-30.

SCHWENZER, Ingeborg., *Zur Rechtsmängelhaftung des Verkäufers bei Schutzrechtsverwarnung ed und Berechtigungsanfragen*, Bühler/Müller-Chen, 2019, pp. 1213 - 1225.

UNITED NATIONS., *Commentary on the Draft Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, prepared by the secretariat. Documento A/CONF.97/5. 14 de Marzo de 1979.; artículo 1, 2 y 7 de la ULIS; artículo 1 de la ULF.

WINSHIP, Peter., "Aircrafts and International Sales Convention", *Journal of Air Law and Commerce*, volumen 50, 1985, pp. 1056 - 1059.

WINSHIP, Peter., *A Note on a Commentary of the 1980 Viena Convention*, 37 Int'l L, 1984, pp. 2 - 3.

B. Jurisprudencia

Caso CLOUT 1256

Caso CLOUT 1958

Caso Clout 1961 Caso CLOUT . 727 Caso CLOUT . 400 Caso CLOUT 1021

CISG- Online caso núm. 5508 CISG- Online caso núm. 1588 Caso 4A_493/2020).

Caso Eurotrafic s.r.l v. La Farona soc. coop. a.r.l



Caso Facade Panels for mountain lodge case, Corte Suprema Federal
Swisa, 4 de Enero 2021 Caso 1961, Corte Federal Suprema c, 2022.



Artículo I

Entre la memoria y el olvido: un análisis crítico del derecho al olvido del Tribunal de Justicia de la Unión Europea a la luz de los estándares interamericanos en materia de libertad de expresión

Víctor Manuel Ramos Guevara¹

¹ Víctor Manuel Ramos Guevara es abogado por la Universidad Católica de Santa María de Arequipa, Perú. Ha prestado servicios en la Defensoría del Pueblo los años 2022, 2023 y 2024. Ha sido visitante profesional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el periodo mayo-agosto de 2024. Segundo lugar en la VII competencia internacional de derechos humanos "Sergio García Ramírez" de la UNAM, 2018. Primer lugar en el VIII Concurso Internacional de Derechos Humanos del Instituto Colombiano de Derechos Humanos, 2021. Actualmente es asesor legal de la Comisión de Mujer, Niño, Adolescente, Persona con Discapacidad y Adulto Mayor del Consejo Regional de Arequipa..



Abstract

The recognition of the so-called “right to be forgotten” by the Court of Justice of the European Union in the 2014 case *Mario Costeja González v. Google Spain* sparked a debate regarding its scope and limits, as it was conceived as an expression of informational self-determination and the protection of private life, thereby generating clear tension with the rights of access to information and freedom of expression. In this context, the present research examines the legal configuration of this right within the European framework and contrasts its foundations with Inter-American standards on freedom of expression, collective memory, and access to information. Additionally, adopting a qualitative and comparative-law approach, it assesses the jurisprudential reception of this legal construct in certain State Parties to the American Convention on Human Rights, with the aim of determining whether its incorporation is compatible with Inter-American case law or, on the contrary, undermines the progress achieved in this field.

Keywords: Informational self-determination - Right to be forgotten - Personal data protection - Freedom of expression - Access to information.

Resumen

El reconocimiento del denominado derecho al olvido por parte del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el caso *Mario Costeja González vs. Google Spain* del año 2014, suscitó un debate sobre su alcance y límites, al ser concebido como expresión de la autodeterminación informativa y de la protección de la vida privada, lo que genera una clara tensión con el derecho de acceso a la información y libertad de expresión. En ese contexto, la presente investigación examina la configuración jurídica de dicho derecho en el ámbito europeo y contrasta sus fundamentos con los estándares interamericano en materia de libertad de expresión, memoria colectiva y acceso a la información. Aunado a ello, desde un enfoque cualitativo y de derecho comparado, se evalúa la recepción jurisprudencial de esta figura en algunos Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el propósito de determinar si su incorporación resulta compatible o no, con la jurisprudencia interamericana o si, por el contrario, menoscaba los avances en dicha materia.

Palabras clave: Autodeterminación informativa – Derecho al Olvido – Protección de Datos Personales- Libertad de expresión- Acceso a la información.



1. Introducción

Con el acelerado avance del Internet, nociones tradicionales como la privacidad, territorialidad y temporalidad se han visto seriamente impactadas. Este impacto se intensifica considerando que la interacción cotidiana en dichos entornos digitales, implica la entrega voluntaria de datos personales —incluyendo información sensible— sin una valoración real del impacto del tratamiento de esta información. En respuesta a estos nuevos desafíos, han surgido diversas figuras orientadas a tutelar intereses que pueden verse comprometidos por la ciber interacción, entre ellas el denominado derecho al olvido.

El derecho al olvido comprende la acción de desindexar, eliminar o suprimir información que haya cumplido su fin, sea obsoleta o no sea de interés público.¹ En ese contexto el denominado derecho al olvido reconocido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2014 busca equilibrar la protección de la vida privada con el interés público y el acceso a la información. Sin embargo, su proyección más allá del ámbito europeo plantea serias interrogantes para otros sistemas regionales de protección de derechos humanos, como lo es el sistema interamericano.

Bajo dicha premisa, el presente artículo analiza la configuración y desarrollo jurídico del derecho al olvido en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cotejándola con los estándares interamericanos sobre libertad de expresión, memoria colectiva y acceso a la información. A partir de un enfoque cualitativo se estudiarán los posibles puntos de tensión y/o dificultades que implicarían su recepción en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, considerando la importancia que se le otorga a la libertad de expresión como piedra angular de sistemas democráticos de gobierno.

De esa manera, el estudio busca determinar si el derecho al olvido puede integrarse coherentemente en el marco interamericano sin afectar los avances jurisprudenciales en materia de libertad de expresión, o si, por el contrario, constituye una figura jurídicamente incompatible con los principios que sustentan nuestro sistema regional de protección.

¹ L.C. Mate Satué "¿Qué es el derecho al olvido?"; Revista de Derecho Civil 3, no.2 (2016): 187-222.



2. Desarrollo

2.1. Configuración europea del derecho al olvido

2.1.1. Marco normativo

Europa constituye el sistema regional pionero en materia de protección de datos personales, consolidando el derecho al olvido a través de su desarrollo normativo y jurisprudencial. El punto de partida se encuentra en el Convenio 108 del Consejo de Europa del año 1981, primer instrumento internacional vinculante sobre tratamiento automatizado de datos personales, posteriormente, modernizado en 2018 para adaptarlo a los retos del entorno digital.

Sobre esta base, la Directiva 95/46/CE del Parlamento y del Consejo Europeo de 1995 buscó armonizar la protección de los datos personales y garantizar la libre circulación de los mismos en la Unión, estableciendo principios de licitud, proporcionalidad y finalidad.²

En 2018, dicha Directiva fue derogada por el Reglamento (UE) 2016/679, conocido como Reglamento General de Protección de Datos (RGPD), que introdujo expresamente en su artículo 17 el derecho de supresión, también denominado derecho al olvido, permitiendo al titular exigir la eliminación de datos personales cuando estos resulten innecesarios, obsoletos o ilícitos.³

El Reglamento General de Protección de Datos Personales fue complementado por la Directiva (UE) 2016/680, aplicable al ámbito de la cooperación policial y judicial penal, y por el Reglamento (UE) 2018/1725, que regula el tratamiento de datos en el ámbito de la Unión Europea.⁴ Ambos textos consolidan un marco coherente de tutela del

² Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (1995), <https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Directiva-95-46-CE.pdf>

³ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) (2016), <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>

⁴ Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Reglamento (UE) 2018/1725 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos, y por el que se derogan el Reglamento (CE) n.º 45/2001 y la Decisión n.º 1247/2002/CE (2018), <https://www.boe.es/doue/2018/295/L00039-00098.pdf>



derecho a la privacidad y autodeterminación informativa. Asimismo, las Directrices 5/2019 del Comité Europeo de Protección de Datos, adoptadas en 2020, precisan los criterios de aplicación del derecho al olvido frente a los motores de búsqueda, reafirmando el equilibrio entre la protección de la vida privada y el acceso a la información.⁵

En conjunto, el sistema europeo configura el derecho al olvido como una manifestación del derecho a la protección de datos personales, reconociendo su ejercicio a través de la supresión o desindexación de información personal cuando esta deja de ser pertinente o carece de interés público

2.1.2. Jurisprudencia

a) Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE)

El caso Google Spain S.L. y Google Inc. vs. Agencia Española de Protección de Datos y Mario Costeja González resuelto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea el año 2014, constituye el precedente matriz del derecho al olvido en el ámbito europeo.

El Tribunal determinó que la actividad de un motor de búsqueda constituye tratamiento de datos personales, y que el gestor del motor es responsable de dicho tratamiento conforme a la Directiva 95/46/CE, criterio ampliamente debatido considerando la tendencia a reconocer a los motores de búsqueda como simples intermediarios de información.⁶

El referido tribunal reconoció el derecho de los interesados a solicitar la exclusión de enlaces que conduzcan a información “inadecuada, impertinente o excesiva” en relación con los fines del tratamiento, incluso cuando la publicación original sea lícita. De ese modo, el tribunal estableció que el paso del tiempo puede transformar información inicialmente legítima en una injerencia desproporcionada a la vida privada del titular de dicha información, fundamento que debe ser seriamente analizado.⁷

⁵ Comité Europeo de Protección de Datos, Directrices 5/2019 sobre el derecho al olvido en virtud del Reglamento (UE) 2016/679 (Bruselas: EDPB, 2020).

⁶ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Google Spain SL y Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, asunto C-131/12, sentencia del 13 de mayo de 2014.

⁷ Ibid.



Posteriormente, en el asunto C-136/17 (GC, AF, BH, ED v. CNIL), el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el año 2019 reafirmó que los operadores de motores de búsqueda deben estimar las solicitudes de eliminación de enlaces que conduzcan a datos personales, a excepción de aquellos casos donde prevalezcan razones de interés público⁸.

En el asunto C-507/17 (Google LLC y Google Inc. v. CNIL), resuelto por el mismo alto tribunal, el año 2019, se delimitó el alcance territorial de la desindexación, concluyendo que el derecho al olvido previsto en el Reglamento de Protección de Datos Personales produce efectos dentro del territorio de la Unión Europea, sin extenderse de forma automática a nivel global, ello en consonancia a los avances en la materia principalmente enmarcados al contexto europeo.⁹

Con base en lo señalado, se puede identificar que estas decisiones han consolidado el reconocimiento del derecho al olvido como una manifestación de la autodeterminación informativa y como expresión de la ponderación de derechos como la privacidad y el acceso a la información. En particular, el avance en torno al derecho al olvido ha impregnado incluso a su Sistema regional de protección de derechos humanos, conforme se procede a desarrollar.

b) Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha desarrollado progresivamente una línea jurisprudencial que, sin reconocer un derecho al olvido autónomo, ha vinculado esta figura al artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, relativo al derecho a la vida privada.

En los inicios de su quehacer jurisprudencial, destacan sentencias como *Malone vs. Reino Unido* (1984) y *Rotaru vs. Rumania* (2000) que permitieron al Tribunal de Estrasburgo dar esbozos iniciales en una progresiva construcción de la noción de autodeterminación informativa, afirmando que el uso y almacenamiento de información personal puede constituir una interferencia ilegítima con la vida privada de no ser realizada adecuadamente.

⁸ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), GC, AF, BH, ED v. CNIL, asunto C-136/17, sentencia del 24 de septiembre de 2019.

⁹ Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), Google LLC y Google Inc. v. CNIL, asunto C-507/17, sentencia del 24 de septiembre de 2019.



Posteriormente, en *Times Newspapers Ltd. vs. Reino Unido* (2009) y *Delfi AS vs. Estonia* (2015), el Tribunal abordó el impacto de las publicaciones digitales en la reputación y libertad de expresión, estableciendo criterios de proporcionalidad y responsabilidad ulterior en el entorno digital ante la divulgación de información.

La jurisprudencia reciente ha avanzado hacia la configuración expresa del derecho al olvido. En *Biancardi v. Italia* del año 2021, el TEDH reconoció la posibilidad de exigir la desindexación de artículos periodísticos antiguos como una medida legítima para proteger la reputación y la vida privada, sin vulnerar la libertad de expresión del editor.¹⁰

Finalmente, en *Hurbain v. Bélgica* (2023), el TEDH afirmó que el derecho al olvido no constituye un derecho autónomo, sino una manifestación del derecho al respeto de la reputación, en el marco del artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.¹¹

De este modo, el sistema europeo ha construido criterio evolutivo acorde al desarrollo normativo, en particular, con referencia al derecho al olvido, que articula los principios de privacidad, dignidad y acceso a la información que exige un estudio de caso en particular, ofreciendo un marco normativo y desarrollo jurisprudencial de referencia para otros sistemas regionales.

2.2. Estándares interamericanos sobre libertad de expresión y acceso a la información

2.2.1. CIDH

A diferencia del contexto europeo, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) carece hasta el momento de un pronunciamiento específico sobre el denominado derecho al olvido. Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a través de su Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha desarrollado aproximaciones relevantes a través de informes temáticos que abordan el tratamiento de datos personales, la responsabilidad de intermediarios de internet y la libertad de expresión en el entorno digital.

¹⁰ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Biancardi v. Italia*, sentencia del 25 de noviembre de 2021, fundamento 51.

¹¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), *Hurbain v. Bélgica*, sentencia del 4 de julio de 2023, fundamento 199.



El primer documento que perfila ello es el Informe “Libertad de Expresión e Internet” (2013), donde la CIDH sostuvo que los Estados deben garantizar el derecho de toda persona a solicitar la corrección o eliminación de datos recolectados ilícitamente, siempre que ello sea necesario y proporcional.¹² Sin embargo, el mismo informe subrayó que los intermediarios de información —como plataformas o motores de búsqueda— no deben ser responsables de controlar el contenido generado por los usuarios, salvo por orden judicial, privilegiando así un enfoque fuertemente garantista de la libertad de expresión.¹³

El análisis más directo sobre el derecho al olvido se encuentra en el Informe “Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente” (2017). Allí, la CIDH abordó expresamente el caso Mario Costeja González vs. Google del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, señalando que las medidas de desindexación o remoción de contenido constituyen restricciones al derecho a la libertad de expresión y, por tanto, solo pueden adoptarse mediante decisión judicial fundada.¹⁴

El informe criticó al Tribunal europeo por la vaguedad de los criterios para ejercer el derecho al olvido y advirtió que su aplicación en el contexto americano sería problemática en la interpretación del artículo 13 de la Convención Americana.¹⁵

En consecuencia, la CIDH sostuvo que el derecho internacional de los derechos humanos no reconoce per sé un derecho al olvido en los términos definidos por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, recordando la prohibición de censura previa y la necesidad de aplicar el test tripartito de legalidad, con sus elementos de finalidad legítima, idoneidad y necesidad en una sociedad democrática.

Así, solo mediante mandato judicial y en casos excepcionales de afectación grave a la vida privada podría admitirse la eliminación de información, preservando por regla general el interés público de toda aquella información almacenada en medios digitales.

¹² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Libertad de Expresión e Internet (Washington, D.C.: CIDH, 2013), 66.

¹³ *Ibid.*, 38.

¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente (Washington, D.C.: CIDH, 2017), 51.

¹⁵ *Ibid.*



Informes posteriores, como la “Guía para garantizar la libertad de expresión frente a la desinformación deliberada en contextos electorales” (2019), el documento “Desinformación, pandemia y derechos humanos” (2023) y el más reciente “Inclusión digital y gobernanza de contenidos en internet” (2024), mantienen un enfoque de protección prioritaria a la libertad de expresión y al pluralismo informativo.

Si bien reconocen la necesidad de normas que regulen la gestión de contenidos y la protección de datos, no se han referido expresamente al derecho al olvido, limitándose a recomendar altos estándares de transparencia, rendición de cuentas y protección de datos personales por parte de las plataformas digitales.

En suma, la CIDH ha optado por una postura cautelosa: en 2017 negó expresamente la existencia del derecho al olvido en el SIDH, pero en sus informes más recientes ha abierto espacio para discutir medidas legislativas en tratamiento de datos personales.

2.2.2. Corte IDH

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha desempeñado un papel central en la definición y tutela de los derechos convencionalmente protegidos por el Pacto de San José, particularmente en el ámbito de la libertad de expresión, la honra y la dignidad, así como, de manera más reciente, en cuestiones relacionadas con la autodeterminación informativa.

No obstante, es relevante destacar que hasta el año 2023 que se emitió la sentencia del caso CAJAR vs. Colombia, el Tribunal no había emitido un pronunciamiento explícito sobre tratamiento de datos personales, aunque sí estableció importantes precedentes que abordan la tensión entre la libertad de expresión y el derecho a la honra y dignidad.

Históricamente, la Corte ha reiterado la importancia de proteger la libertad de expresión frente a restricciones excesivas derivadas de la protección de la honra o la vida privada de las personas. Entre los casos emblemáticos se encuentra Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), donde se resolvió que la condena penal por difamación resultaba desproporcionada frente a la actividad periodística del peticionario, y que



exigir la prueba de la veracidad de la opinión publicada constituía una limitación excesiva a la libertad de expresión.¹⁶

De manera similar, en *Ricardo Canese vs. Paraguay* (2004), la Corte reafirmó que invocar y aplicar sanciones penales por delitos contra el honor en el marco de campañas electorales deben ser evaluadas con especial cautela, ponderando la protección de la reputación con el interés público y el pluralismo democrático.¹⁷

En el ámbito de la investigación histórica y crítica política, el caso *Kimel vs. Argentina* (2008) consolidó la aplicación del test de proporcionalidad, subrayando que la protección de la libertad de expresión requiere equilibrarse con la tutela de la honra, evitando sanciones penales desproporcionadas que inhiban el debate sobre asuntos de interés público.¹⁸

La línea jurisprudencial continuó con *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina* (2011), enfatizando la necesidad de evaluar la proporcionalidad de las sanciones frente a la relevancia de la información para la sociedad, en particular cuando se trata de funcionarios públicos y temas de interés general, donde el funcionario debe sostener un margen de tolerancia mayor a discursos críticos.¹⁹

Los casos más recientes refuerzan la tendencia de la Corte a otorgar una especial protección a la libertad de expresión, especialmente cuando se trata de información de interés público. Tal es el caso de *Álvarez Ramos vs. Venezuela* (2019), *Palacio Urrutia vs. Ecuador* (2021) y *Baraona Bray vs. Chile* (2022), en los que se concluyó que las sanciones penales o civiles impuestas sobre expresiones críticas hacia funcionarios públicos eran desproporcionadas y generaban un efecto inhibitor sobre el ejercicio de la libertad de expresión, fenómeno conocido como chilling

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004.

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Ricardo Canese vs. Paraguay*, sentencia del 31 de agosto de 2004.

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Kimel vs. Argentina*, sentencia del 2 de mayo de 2008

¹⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina*, sentencia del 29 de noviembre de 2011.



effect y que incluso en determinados escenarios puede ser contrario al espíritu de la Convención Americana.²⁰

En todos estos pronunciamientos, la Corte destacó la importancia de métodos alternativos para la protección del honor, como la rectificación o la disculpa pública con una tendencia a la despenalización de las sanciones por responsabilidades ulteriores en el ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión.

Un hito jurisprudencial significativo ocurrió en 2023 con el caso *Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia*, donde la Corte abordó el derecho a la autodeterminación informativa. En este caso, la recopilación y tratamiento de datos personales por servicios de inteligencia estatales, sin autorización judicial ni garantías suficientes, violó el derecho a la vida privada de las víctimas.²¹

La Corte definió la autodeterminación informativa como un derecho autónomo que permite a las personas decidir qué aspectos de su vida privada y qué datos personales pueden ser difundidos o conservados, estableciendo la obligación de los Estados de garantizar acceso, rectificación, eliminación y oposición al tratamiento de datos personales. Aunque la sentencia se centró en los servicios de inteligencia, abrió la puerta a futuros debates sobre el derecho al olvido en entornos digitales, configurando un antecedente clave para su consideración en el Sistema Interamericano.

En síntesis, la jurisprudencia interamericana ha evidenciado una clara protección de la libertad de expresión, otorgándole un carácter de piedra angular en sociedades democráticas, incluso frente a derechos como la honra y la vida privada.

A pesar de que el Sistema Interamericano aún no ha emitido un pronunciamiento directo sobre el derecho al olvido, el desarrollo de la autodeterminación informativa en la sentencia de 2023 constituye el marco más cercano y actual para su estudio, empero, este marco evidencia que cualquier mecanismo de supresión o actualización de

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Baraona Bray vs. Chile*, sentencia del 24 de noviembre de 2022.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia*, sentencia del 18 de octubre de 2023.



datos solo podría operar como una facultad derivada de la protección de datos personales, y no como un derecho autónomo. Reconocerlo como tal podría derivar en una afectación desproporcionada a la libertad de expresión.

3. Recepción en algunos Estados Parte de la CADH

El derecho al olvido, entendido como la facultad de las personas para solicitar la eliminación, supresión o desindexación de información personal que les resulte perjudicial, ha tenido un desarrollo diferido y gradual en América Latina. Como advierte Acces Now (2024) la región refleja un panorama en el que se tensionan derechos fundamentales como la libertad de expresión, el acceso a la información pública y el derecho al honor, mostrando una recepción cautelosa y fragmentada de este concepto.²²

El derecho al olvido, concebido inicialmente en el contexto europeo como una extensión del derecho a la privacidad y al control sobre los datos personales, ha generado un debate significativo en América Latina, donde la tensión entre la protección de la reputación, la memoria histórica y la libertad de expresión se hace particularmente evidente. La recepción jurisprudencial en la región evidencia un enfoque prudente, caracterizado por la aplicación restrictiva del derecho al olvido y la preferencia por soluciones menos lesivas a la libertad de expresión al aplicarse un criterio de ponderación de derechos.

Argentina ha presentado un desarrollo jurisprudencial considerable, en el caso *María Belén Rodríguez vs. Google Inc.* (2014) se acuñó el *leading case* sobre la responsabilidad de los motores de búsqueda. La Corte Suprema argentina sostuvo que los buscadores no pueden asumir responsabilidad sobre contenido creado por terceros, enfatizando la imposibilidad de imponer filtros preventivos que equivalgan a censura previa.²³

Posteriormente, el caso *Natalia Ruth Denegri vs. Google Inc.* (2022) evidenció la limitación práctica del derecho al olvido: la Corte rechazó la

²² A. Sampieri y A. Alarcón, Análisis de la jurisprudencia sobre el “derecho al olvido” en América Latina (Access Now, 2024), <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2024/04/ANALISIS-DE-LA-JURISPRUDENCIA-SOBRE-EL-DERECHO-AL-OLVIDO-LATAM.pdf>.

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJNA), *Rodríguez, María Belén vs. Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios*, sentencia del 28 de octubre de 2014.



desindexación de enlaces que rememoraban un hecho mediático antiguo, argumentando que la información tenía relevancia pública y que la solicitante, al participar voluntariamente en medios de comunicación previamente, había adquirido el estatus de figura pública.²⁴

La jurisprudencia argentina, aunque reconoce la posibilidad de tutela mediante mecanismos como el hábeas data, establece que la desindexación de información procedería excepcionalmente cuando se trata de información ilícita o dañina, que carezca de interés público y cuya difusión no haya sido consentida.

En Brasil, el Supremo Tribunal Federal (STF) ha adoptado una postura más restrictiva, negando la compatibilidad del derecho al olvido con su Constitución. El caso Nelson Curi y otros vs. Globo Comunicação e Participações S/A (2021) ilustró que la eliminación de información veraz y de interés histórico sería contraria a la libertad de expresión y a la memoria colectiva.²⁵

El tribunal enfatizó alternativas menos lesivas, como la rectificación o el derecho de respuesta, destacando la importancia de preservar la verdad histórica y la discusión pública sobre hechos de relevancia social, en ese sentido, dicho enfoque evidencia la sensibilidad de la región hacia la protección de la memoria histórica, especialmente frente a democracias convulsionadas en el siglo pasado y que han experimentado restricciones a la libertad de expresión en el pasado.²⁶

Chile, ha establecido en casos como, Herval Rossano Abreu Guerrero vs. Microsoft Chile, Google Inc.²⁷ y Wikimedia Chile y Benjamín Maureira

²⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJNA), Denegri, Natalia Ruth vs. Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas, sentencia del 28 de junio de 2022.

²⁵ Supremo Tribunal Federal de Brasil (STFB), Nelson Curi y otros vs. Globo Comunicação e Participações S/A, Recurso Extraordinario 1.010.606 Río de Janeiro, sentencia del 11 de febrero de 2021, relator Min. Dias Toffoli.

²⁶ Ibid.

²⁷ Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago (CAS), Herval Rossano Abreu Guerrero vs. Microsoft Chile, Google Inc. y Wikimedia Chile, Rol N.º 16010-2020, sentencia del 27 de octubre de 2020.



Álvarez vs. Google CL²⁸, que en estos contextos es indispensable recurrir a la ponderación de derechos o test de proporcionalidad.

Si bien los motores de búsqueda no son responsables por publicaciones de terceros, se han adoptado medidas para garantizar que la información parcial o desactualizada sea corregida o acompañada de contexto adicional, protegiendo así la honra de las personas sin afectar el interés público del contenido ahí publicitado.

La jurisprudencia más reciente, como el caso Pino vs. Google LLC del año 2024, reafirma que, si bien el derecho al olvido no está legislado en el ordenamiento jurídico chileno, se pueden accionar mecanismos para tutela la honra y dignidad, cuando la información afecta derechos personalísimos de manera desproporcionada.²⁹

En Colombia, la Corte Constitucional ha enfatizado la relación del derecho al olvido con el hábeas data, especialmente en materia de datos negativos de carácter financiero o disciplinario. La sentencia T-699/14 (2014) y la T-277/15 muestran que, si bien los motores de búsqueda no son responsables por la indexación de información publicada por terceros, se pueden adoptar medidas técnicas para limitar el acceso a información difamatoria o desactualizada, garantizando la protección del derecho a la intimidad y a la honra.³⁰

El caso T-294/23, relacionado con la información sobre medidas de protección, reconoce la posibilidad de la aplicación de mecanismos de supresión de datos irrelevantes o no autorizados, especialmente cuando existe riesgo para la persona³¹, en consecuencia, el enfoque predominante es la ponderación entre privacidad y libertad de información, permitiendo la eliminación de determinados datos desde una óptica de la autodeterminación informativa en bancos de datos personales.

²⁸ Corte Suprema de Justicia de Chile (CSJC), Benjamín Maureira Álvarez vs. Google CL, El Mercurio S.A.P., Biobío Comunicaciones S.A. y otros, Rol N.º 11611-2020, sentencia del 26 de febrero de 2021.

²⁹ Corte Suprema de Justicia de Chile (CSJC), Felipe Pino Ojeda vs. Google LLC, sentencia del 28 de marzo de 2024.

³⁰ Corte Constitucional Colombiana (CCC), Sentencia T-277/15, 12 de mayo de 2015, Gloria v. Casa Editorial “El Tiempo”.

³¹ Corte Constitucional Colombiana (CCC), Sentencia T-294/23, 3 de agosto de 2023, Claudia Julieta Duque Orrego v. Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).



En Costa Rica, su Sala Constitucional ha rechazado de manera reiterada recursos de amparo en los que se invocaba el derecho al olvido³², destacando que la Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB) constituye el mecanismo adecuado y célebre para la protección de la autodeterminación informativa.

En ese marco, la Resolución N°510-2023 ejemplifica la postura costarricense: aunque no se admite la eliminación de noticias por razones de interés público, sí es posible la desindexación de los contenidos en motores de búsqueda, equilibrando el derecho al olvido con la protección de la libertad de expresión y el acceso a la información.³³

En México, la jurisprudencia muestra un debate más activo y complejo. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado inconstitucionales disposiciones legales que otorgaban un derecho automático de eliminación de datos tras el fallecimiento de una persona, argumentando riesgos a la libertad de expresión y a la información de interés público.³⁴

Mientras que, casos como el de Ulrich Richter Morales y Claudia Ramírez frente a Google evidencian la tensión entre el derecho al honor y la responsabilidad de los motores de búsqueda, destacando que la eliminación de contenidos no puede convertirse en un mecanismo de censura indirecta.³⁵

Asimismo, en Perú, en el caso de Miguel Arévalo Ramírez contra Google Perú, el Tribunal Constitucional reconoce la conexión del derecho al olvido con la protección del honor y la reputación, pero se limita su

³² Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica), Resolución N° 30521-2023 y Resolución N° 16059-2024.

³³ Agencia de Protección de Datos de los Habitantes (PRODHAB), Resolución N° 510-2023, 21 de junio de 2023.

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México, Sentencia de amparo en revisión N.º 341/2022, sentencia del 23 de noviembre de 2022.

³⁵ Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (México), Ulrich Richter Morales y Claudia Ramírez Tavera vs. Google Inc. y Google México, Expediente 644/2022, 15 de febrero de 2023.



alcance a la proporcionalidad y al interés público, subrayando que no se trata de un derecho absoluto.³⁶

En Uruguay, la Corte Suprema ha adoptado un enfoque más restrictivo, afirmando que el derecho al olvido no está reconocido en la legislación específica de protección de datos personales y que su ejercicio no es justiciable vía acción de hábeas data.

Así, dicha alta instancia, sostuvo que los motores de búsqueda no pueden ser responsabilizados por la información generada por terceros, lo que protege la libertad de expresión y la circulación de información en internet.³⁷ No obstante, la judicialización de estas controversias sigue siendo posible mediante juicios ordinarios, dejando abierta la discusión en instancia judicial.

En síntesis, la recepción del derecho al olvido en América Latina se caracteriza por su incipiente desarrollo y su tratamiento cauteloso, orientado a evitar la censura y preservar el interés público. Este panorama refleja la tensión entre la protección de la intimidad y la autodeterminación informativa, y la preservación de la libertad de expresión y el acceso a información pública en sociedades democráticas.

4. Discusión sobre la posibilidad de compatibilizar su alcance

El derecho al olvido, en la formulación desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, plantea tensiones sustantivas con los estándares consolidados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Su lógica permite, en determinados supuestos, la eliminación o desindexación de información por el simple transcurso del tiempo, aun cuando esta sea veraz y haya sido lícitamente difundida al momento de su publicación.

Esta aproximación impacta abiertamente con la doctrina interamericana, que rechaza cualquier presunción automática que permita la restricción del discurso o censura previa, debido a que, siempre exige un análisis particular en cada caso, riguroso y estrictamente proporcional.

³⁶ Tribunal Constitucional de Perú, Caso Miguel Arévalo Ramírez vs. Google Perú S.R.L., sentencia recaída en Expediente N.º 03041-2021-PHD/TC, del 17 de junio de 2022.

³⁷ Suprema Corte de Justicia de Uruguay, Sentencia definitiva N.º 1410/2023, AA vs. Google LLC y otro, sentencia del 21 de diciembre de 2023.



En un contexto como el interamericano —marcado por déficits históricos de transparencia, censura, persecución de prensa, persistencia de la impunidad y necesidad de memoria colectiva— el paso del tiempo no eliminaría el interés público de la información; por el contrario, suele reforzarlo.

A ello se suma que el modelo europeo delega a los motores de búsqueda la evaluación inicial de solicitudes de supresión, trasladando a actores privados una función que en el SIDH está sometida a un escrutinio reforzado. La Corte Interamericana ha sido clara al señalar que la libertad de expresión no solo puede verse afectada por censuras directas, sino también por restricciones indirectas provenientes de decisiones adoptadas por entidades privadas. Permitir que un buscador decida, con criterios operativos propios, qué contenidos permanecen accesibles implica introducir un mecanismo de censura privada incompatible con la obligación estatal de garantizar la circulación de información de interés público y que su restricción sea avalada por autoridad judicial.

Asimismo, el derecho al olvido europeo opera mediante categorías amplias y poco determinadas, que favorecen interpretaciones expansivas y generan riesgos de supresión injustificada de contenidos. La Comisión Interamericana ha advertido que esta vaguedad convierte el modelo europeo en un instrumento con un riesgo encubierto, una herramienta que, bajo la apariencia de protección de datos personales, puede ser utilizada para restringir el debate público, ocultar hechos relevantes, verdad histórica o limitar el escrutinio ciudadano sobre asuntos de interés general.

El estándar interamericano exige, antes de cualquier forma de supresión, recurrir a medidas menos lesivas para la libertad de expresión, tales como la actualización, contextualización o anonimización de datos personales. Estas alternativas permiten proteger los derechos involucrados sin sacrificar la disponibilidad pública del contenido, especialmente en sociedades donde la transparencia y el acceso a la información cumplen un rol democrático esencial.

En contraste, el derecho al olvido, entendido como eliminación de enlaces o desindexación automática, genera un impacto desproporcionado sobre el flujo informativo y sobre la función que la libertad de expresión desempeña en la rendición de cuentas.



Desde esta perspectiva, el derecho al olvido europeo resulta inicialmente incompatible con el SIDH porque introduce presunciones restrictivas, delega decisiones sensibles a actores privados, opera con conceptos imprecisos y desconoce la obligación interamericana de privilegiar soluciones menos restrictivas.

La protección reforzada que la Corte IDH ha reconocido a la libertad de expresión, incluso frente a derechos como la honra o la privacidad, impide admitir un mecanismo que pueda suprimir información veraz, lícita y potencialmente relevante para el debate público. En suma, el diseño europeo del derecho al olvido colisiona con la estructura garantista del Sistema Interamericano y con su compromiso histórico con la apertura informativa y el control democrático.

5. Conclusiones

- El derecho al olvido ha encontrado en el contexto europeo un espacio adecuado para su consolidación debido a la existencia de un marco normativo internacional vinculante en materia de protección de datos personales. Este marco ha permitido desarrollar un estándar jurídico coherente, complementado por una jurisprudencia amplia y constante del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que reconoce la facultad de los individuos de solicitar la eliminación o desindexación de información personal bajo ciertos criterios. La existencia de esta estructura regulatoria explica la expansión del derecho al olvido en Europa y su progresiva integración en la práctica.
- El Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha construido un desarrollo eminentemente garantista de la libertad de expresión, reconociéndola como piedra angular de una sociedad democrática. La Corte IDH ha enfatizado tres pilares fundamentales: la prohibición de censura previa, la posibilidad de responsabilidades ulteriores y la obligación de someter toda restricción a la libertad de expresión a un examen estricto de proporcionalidad, que incluye el análisis de la legitimidad del fin, la idoneidad del medio empleado y la necesidad de la medida en una sociedad democrática. Desde esta óptica, cualquier mecanismo que implique la eliminación o desindexación de información veraz y lícitamente difundida —especialmente si opera por el simple transcurso del tiempo o bajo criterios amplios



y discrecionales— se enfrenta a un umbral mucho más exigente que el existente en Europa.

- Finalmente, el contexto latinoamericano introduce consideraciones adicionales. Se trata de una región con persistentes amenazas a la institucionalidad democrática, donde la libertad de expresión ha sido históricamente vulnerada y donde la memoria colectiva desempeña un rol central en la rendición de cuentas. En tal escenario, admitir un derecho al olvido amplio y automático podría convertirse en un instrumento riesgoso, capaz de facilitar la invisibilización de hechos de interés público, limitar el escrutinio ciudadano y erosionar el debate democrático.
- Por ello, con los estándares actuales, el derecho al olvido en el SIDH no guarda armonía con estos, ya que se debe privilegiar alternativas menos lesivas —como la contextualización, actualización o anonimización de datos— y evitando cualquier afectación desproporcionada a la libertad de expresión.

6. Bibliografía

Corte Constitucional Colombiana (CCC). Sentencia T-277/15, 12 de mayo de 2015, Gloria v. Casa Editorial “El Tiempo”.

— — —. Sentencia T-294/23, 3 de agosto de 2023, Claudia Julieta Duque Orrego v. Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baraona Bray vs. Chile. Sentencia del 24 de noviembre de 2022.

— — —. Caso Fontevecchia y D’Amico vs. Argentina. Sentencia del 29 de noviembre de 2011.

— — —. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Sentencia del 2 de julio de 2004.

— — —. Caso Kimel vs. Argentina. Sentencia del 2 de mayo de 2008.

— — —. Caso Miembros de la Corporación Colectivo de Abogados “José Alvear Restrepo” vs. Colombia. Sentencia del 18 de octubre de 2023.

— — —. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Sentencia del 31 de agosto de 2004.



Corte Suprema de Justicia de Chile (CSJC). Benjamín Maureira Álvarez vs. Google CL, El Mercurio S.A.P., Biobío Comunicaciones S.A. y otros, Rol N.º 11611-2020, sentencia del 26 de febrero de 2021.

— — —. Felipe Pino Ojeda vs. Google LLC. Sentencia del 28 de marzo de 2024.

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina (CSJNA). Denegri, Natalia Ruth vs. Google Inc. s/ derechos personalísimos: acciones relacionadas. Sentencia del 28 de junio de 2022.

— — —. Rodríguez, María Belén vs. Google Inc. y otros s/ daños y perjuicios. Sentencia del 28 de octubre de 2014.

Décimo Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito (México). Ulrich Richter Morales y Claudia Ramírez Tavera vs. Google Inc. y Google México. Expediente 644/2022. 15 de febrero de 2023.

Herval Rossano Abreu Guerrero vs. Microsoft Chile, Google Inc. y Wikimedia Chile. Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago (CAS), Rol N.º 16010-2020, sentencia del 27 de octubre de 2020.

L. C. Mate Satué. “¿Qué es el derecho al olvido?” *Revista de Derecho Civil* 3, no. 2 (2016): 187–222.

Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea. Directiva 95/46/CE relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. 1995. <https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/Directiva-95-46-CE.pdf>.

— — —. Reglamento (UE) 2016/679 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento general de protección de datos). 2016. <https://www.boe.es/doue/2016/119/L00001-00088.pdf>.

— — —. Reglamento (UE) 2018/1725 relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y a la libre circulación de esos datos. 2018. <https://www.boe.es/doue/2018/295/L00039-00098.pdf>



Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente. Washington, D.C.: CIDH, 2017.

— — —. Libertad de Expresión e Internet. Washington, D.C.: CIDH, 2013.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (Costa Rica). Resolución N° 16059-2024.

— — —. Resolución N° 30521-2023.

Sampieri, A., y A. Alarcón. Análisis de la jurisprudencia sobre el “derecho al olvido” en América Latina. Access Now, 2024. <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2024/04/ANALISIS-DE-LA-JURISPRUDENCIA-SOBRE-EL-DERECHO-AL-OLVIDO-LATAM.pdf>

Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) de México. Sentencia de amparo en revisión N.º 341/2022. Sentencia del 23 de noviembre de 2022.

Suprema Corte de Justicia de Uruguay. Sentencia definitiva N.º 1410/2023, AA vs. Google LLC y otro. Sentencia del 21 de diciembre de 2023.

Supremo Tribunal Federal de Brasil (STFB). Nelson Curi y otros vs. Globo Comunicação e Participações S/A, Recurso Extraordinario 1.010.606 Río de Janeiro. Sentencia del 11 de febrero de 2021, relator Min. Dias Toffoli.

Tribunal Constitucional de Perú. Caso Miguel Arévalo Ramírez vs. Google Perú S.R.L. Expediente N.º 03041-2021-PHD/TC, sentencia del 17 de junio de 2022.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE). GC, AF, BH, ED v. CNIL, asunto C-136/17, sentencia del 24 de septiembre de 2019.

— — —. Google LLC y Google Inc. v. CNIL, asunto C-507/17, sentencia del 24 de septiembre de 2019.

— — —. Google Spain SL y Google Inc. v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y Mario Costeja González, asunto C-131/12, sentencia del 13 de mayo de 2014.



Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Biancardi v. Italia.
Sentencia del 25 de noviembre de 2021.

— — —. Delfi AS v. Estonia. Sentencia de Gran Sala del 16 de junio de
2015.

— — —. Hurbain v. Bélgica. Sentencia del 4 de julio de 2023.

— — —. Malone v. Reino Unido. Sentencia del 02 de agosto de 1984.

— — —. Rotaru v. Rumania. Sentencia del 4 de mayo de 2000.

— — —. Times Newspapers Ltd. v. Reino Unido. Sentencia del 10 de
marzo de 2009.



Artículo II

Del “conflicto armado interno” a la excepción permanente: erosión democrática y vaciamiento del derecho internacional en Ecuador

Efrén Guerrero Salgado¹
Fernando Llerena Valdiviezo²

¹ Efrén Guerrero Salgado tiene un Posdoctorado en Derecho, Economía y Sociedad (UASB). Es Doctor en Gobierno y Administración Pública por la Universidad Complutense de Madrid, licenciado en Ciencias Jurídicas y abogado por la Pontificia Universidad Católica del Ecuador (PUCE), máster en Protección de los Derechos Humanos por la Universidad de Alcalá y Máster en Gobierno y Administración Pública por la Universidad Internacional Menéndez Pelayo, Instituto Ortega y Gasset. Ex vicedecano y ex decano de la Facultad de Jurisprudencia de PUCE. Sus principales líneas de investigación son la calidad de la democracia, el conflicto social y las interacciones entre las políticas públicas y los derechos humanos.

² Fernando Jostin Llerena Valdiviezo es un investigador jurídico ecuatoriano con formación en Derecho y Comunicación, especializado en el análisis crítico del derecho y su impacto social. Ha desarrollado proyectos en derecho internacional humanitario, derecho constitucional y comunicación política digital, integrando enfoques interdisciplinarios y metodologías mixtas. Su trabajo combina rigor académico con creatividad, destacándose por su compromiso, puntualidad y organización. Interesado en la difusión cultural y la innovación educativa, orienta su labor hacia la generación de conocimiento con responsabilidad social y pensamiento crítico.



Abstract

The text argues that, in the wake of the pandemic, public international law is undergoing a crisis of effectiveness and legitimacy: regional powers and actors are exploiting it or disregarding it under the guise of sovereignty. In Latin America, insecurity and organized crime have encouraged a “pragmatic” use of international law to expand state powers in emergency contexts, weakening democratic controls and human rights. Based on the Ecuadorian case, it is argued that the declaration of “internal armed conflict (CANI)” since 2024 technically empties a category of IHL that requires organization, responsible command, territorial control, and sustained operations—requirements that local criminal gangs do not meet. The consequence is permanent exceptionality: successive decrees, militarization of security, pressure on civil society, and displacement of the real problem (organized crime) by war rhetoric. Events such as the Las Malvinas case, the elimination of the diesel subsidy, and the attack on the presidential convoy illustrate the drift toward an “internal enemy,” with risks of abuse and international responsibility. The paper calls for the legal and political framework to be rebuilt in good faith, *pacta sunt servanda*, and in accordance with international human rights law standards, avoiding the political use of international humanitarian law categories that undermine democracy and the rule of law.

Keywords: Human rights, Constitutional law, Democracy, Rule of law, International public law

Resumen

El texto sostiene que, tras la pandemia, el derecho internacional público atraviesa una crisis de eficacia y legitimidad: potencias y actores regionales lo instrumentalizan o lo desconocen bajo discursos soberanistas. En América Latina, la inseguridad y el crimen organizado han favorecido un uso “pragmático” del derecho internacional para ampliar poderes estatales en contextos de emergencia, debilitando controles democráticos y derechos humanos. A partir del caso ecuatoriano, se argumenta que la declaratoria de “conflicto armado interno (CANI)” desde 2024 vacía técnicamente una categoría del Derecho Internacional Humanitario (DIH) que exige organización, mando responsable, control territorial y operaciones sostenidas—requisitos que las bandas criminales locales no cumplen. La consecuencia es una excepcionalidad permanente: decretos sucesivos, militarización de la seguridad, presiones a la sociedad civil y desplazamiento del problema real (crimen organizado) por una retórica bélica. Hechos como el caso Las Malvinas, la eliminación del subsidio al diésel y el ataque al convoy presidencial ilustran la deriva hacia un “enemigo interno”, con riesgos de abusos y responsabilidad internacional. El trabajo llama a recomponer el marco jurídico-político con buena fe, *pacta sunt servanda*, y estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), evitando el uso político de categorías del DIH que deterioran la democracia y el Estado de derecho.

Palabras clave: Derechos humanos, Derecho constitucional, Democracia, Estado de derecho, Derecho internacional público



1. Introducción

Los últimos años han sido un periodo particularmente complejo para el derecho internacional público. La tradición de un sistema de tratados sostenido por un conjunto de organizaciones internacionales y por una comunidad de Estados que comparten un mismo lenguaje jurídico ha sufrido una profunda transformación desde el final de la pandemia de COVID-19.

En primer lugar, los tratados internacionales, especialmente aquellos vinculados con temas estructurales como los derechos humanos y la democracia, se encuentran condicionados por las dinámicas de poder de Estados hegemónicos o actores intrarregionales que utilizan el derecho internacional como instrumento de sus intereses o lo desconocen bajo argumentos soberanistas y de interés nacional¹. Ejemplos de ello se observan en los conflictos de Ucrania y Gaza², así como en el comportamiento de potencias como Estados Unidos y Rusia. En segundo lugar, la eficacia de las organizaciones internacionales se ha visto severamente limitada: la Organización de las Naciones Unidas atraviesa, quizá, su momento histórico más crítico, lo que ha generado una crisis de legitimidad y confianza entre los Estados³. Finalmente, esta fractura institucional ha debilitado la comunidad internacional y multiplicado los conflictos, poniendo en riesgo la función ideológica del derecho internacional como mecanismo de contención de los poderes imperiales,

1 Por ejemplo, el 24 de abril de 2025, la Casa Blanca emitió la Orden Ejecutiva "Unleashing America's Offshore Critical Minerals and Resources", mediante la cual instruyó a la Administración Nacional Oceánica y Atmosférica de los Estados Unidos (NOAA) a "acelerar el proceso de revisión y otorgamiento de licencias de exploración y permisos de recuperación comercial de minerales del lecho marino en áreas fuera de la jurisdicción nacional, conforme a la Ley de Recursos Minerales del Lecho Marino Profundo" (Deep Seabed Hard Mineral Resources Act, DSHMRA) (EO, sec. 3(a) (i)). Cfr. Coalter Lathrop, "The Latest Trump Threat to International Law: Unilaterally Mining the Area," EJIL: Talk! (European Journal of International Law), May 6, 2025, <https://www.ejiltalk.org/the-latest-trump-threat-to-international-law-unilaterally-mining-the-area/>

2 En el marco del Plan de los 20 Puntos para Gaza tiene un riesgo de la normalización de un modelo de reconstrucción y gobernanza desprovisto de los principios fundamentales del orden jurídico internacional, como la democracia, el Estado de derecho, los derechos humanos y la autodeterminación de los pueblos. Al sustituir el marco del derecho internacional por una lógica puramente económica y tecnocrática —centrada en el libre mercado y la atracción de inversión extranjera—, el plan vacío de contenido los compromisos jurídicos y éticos que sustentan la paz y la legitimidad internacional. Leon Seidl, "Trump's 20 Points on Gaza – Liberal Peacebuilding sans Liberalism, or: Capitalism without a Human Face," EJIL: Talk! (Blog of the European Journal of International Law), October 3, 2025, <https://www.ejiltalk.org/trumps-20-points-on-gaza-liberal-peacebuilding-sans-liberalism-or-capitalism-without-a-human-face/>

3 Rameez Haider, Amir Gul Veesar y Hafeez Ullah, "The Changing Role of the United Nations in Global Governance in the 21st Century," ASSAJ 4, n. ° 2 (2025): 10–19.



principio fundante desde el sistema de Westfalia (1648)⁴. Surge así la necesidad de construir nuevos paradigmas capaces de recomponer las dinámicas internacionales y redefinir el papel del derecho en el nuevo orden global.

En América Latina, la expansión de la violencia vinculada al crimen organizado transnacional, sumada a una policrisis de desigualdad, desempleo, falta de oportunidades y degradación ambiental, ha configurado una nueva relación pragmática con el derecho internacional, orientada a justificar la expansión de los poderes estatales en contextos de emergencia⁵. En varios países se observa una tendencia convergente: la percepción creciente de que el derecho internacional —especialmente el de los derechos humanos— constituye un obstáculo para la protección de la seguridad ciudadana. Al mismo tiempo, los propios derechos humanos se ven restringidos por prácticas de erosión institucional, como la declaración prolongada de estados de excepción, la reducción de controles democráticos, la ampliación de las facultades de inteligencia y la debilitación de los mecanismos de rendición de cuentas.

Ejemplos de ello pueden verse en El Salvador, donde, pese a su popularidad interna y su narrativa de éxito, el gobierno ha utilizado el discurso soberanista para deslegitimar y perseguir a organizaciones de derechos humanos:

“Es increíble que mucha de la oposición que hemos tenido en el combate a las pandillas ha venido, incluso, de organismos internacionales que tratan de bloquear nuestro trabajo contra las pandillas (...) ¿Qué hizo la CIDH en los últimos 30 años cuando las pandillas estaban masacrando al pueblo salvadoreño? ¿Por qué nunca se pronunciaron a favor del pueblo salvadoreño?”⁶.

Lo mismo sucede en Perú, donde sectores políticos han planteado incluso la salida del sistema interamericano de derechos humanos:

4 Anne Peters, *International Law and Its Scholarship in the Time of Monsters* (Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law [MPIL] Research Paper n.º 2025-05, 6 de mayo de 2025), disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5242721>

5 Las democracias latinoamericanas enfrentan su mayor crisis desde 1990. Actores autoritarios, mala gestión y corrupción estatal han generado estancamiento, descontento y el ascenso de líderes iliberales por lo que la región permanece atrapada en un ciclo de regímenes frágiles y democracias debilitadas. Cfr. Scott Mainwaring y Aníbal Pérez-Liñán, “Why Latin America’s Democracies Are Stuck,” *Journal of Democracy* 34, n.º 1 (enero de 2023): 169–170, DOI:10.1353/jod.2023.0010.

6 “Bukele dice que organismos internacionales ‘bloquean’ trabajo contra maras,” SWI swissinfo.ch, 10 de noviembre de 2022, <https://www.swissinfo.ch/spa/bukele-dice-que-organismos-internacionales-bloquean-trabajo-contra-maras/48045714>



“No vamos a permitir que organismos internacionales o intereses ajenos a nuestra voluntad nacional interfieran en nuestras decisiones [...] Es hora de que el Perú afirme, sin ambigüedades ni concesiones, su derecho a decidir su propio destino”⁷

Lo mismo ocurre en Ecuador, donde se han intensificado las presiones contra organizaciones de la sociedad civil y actores internacionales críticos⁸. Mientras tanto, en Venezuela, que durante años se retiró del sistema interamericano y recientemente ha buscado su reingreso por razones de conveniencia política, ilustra también esta lógica regional⁹. No se trata, por tanto, de una orientación ideológica específica, sino de una tendencia común: la visión del derecho internacional como un límite indeseable a la acción estatal. Esta situación plantea una doble reflexión. En el plano jurídico, los últimos treinta años han consolidado un entramado internacional de protección de derechos fundamentales que ha sido esencial para sostener la democracia y los derechos ciudadanos en contextos de crisis. En el plano político, sin embargo, la narrativa de los derechos humanos enfrenta dificultades para sostenerse en sociedades que, ante la inseguridad y la inestabilidad, aceptan medidas de excepción y restricciones severas a las libertades a cambio de una sensación mínima de orden y protección¹⁰.

En este sentido, el centro del debate se centra en el derecho internacional de los derechos humanos. El deber de acatar las decisiones y normas internacionales en esta materia constituye un principio esencial del derecho de la responsabilidad internacional del Estado; están obligados a cumplir de buena fe sus compromisos internacionales (*pacta sunt servanda*) y no pueden invocar disposiciones internas para evadir

7 “Boluarte traza un plan para sacar a Perú del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” El País América, 30 de septiembre de 2025. <https://elpais.com/america/2025-09-30/boluarte-traza-un-plan-para-sacar-a-peru-del-sistema-interamericano-de-derechos-humanos.html>

8 Ecuador: nuevas leyes amenazan derechos,” Human Rights Watch, 19 de junio de 2025, <https://www.hrw.org/es/news/2025/06/19/ecuador-nuevas-leyes-amenazan-derechos>

9 Venezuela denunció la Convención Americana de Derechos Humanos en 2012 y la Carta de la OEA en 2017. Antes de que esta última denuncia entrara en vigor, en 2019, Juan Guaidó, como presidente encargado, revocó la salida de la OEA y ratificó nuevamente la CADH, otorgándole efectos retroactivos. Cfr. Patricia Tarre, “¿Qué está pasando con Venezuela en el Sistema Interamericano?,” *Agenda Estado de Derecho*, 6 de octubre de 2022, <https://agendaestadodederecho.com/que-esta-pasando-con-venezuela-en-el-sistema-interamericano/>

10 Cfr. *Latinobarómetro*, Informe *Latinobarómetro 2024: La Democracia Resiliente*, Corporación Latinobarómetro (2024), <https://www.latinobarometro.org/documents/latinobarometro-informe-2024.pdf>



una responsabilidad internacional previamente determinada¹¹. Pero ¿cuáles son las consecuencias de que exista un Estado que haya decidido ideológicamente no tener en cuenta el Derecho Internacional en ciertas áreas? ¿La soberanía es ilimitada en el derecho internacional, o existen circunstancias para sostener este fenómeno en mediano y largo plazo? El presente documento busca explorar el debate existente respecto al tema, centrado en el fenómeno de “erosión democrática¹²” que sucede en nuestra región. Se propone como hipótesis de trabajo, que mientras más aumenta la tensión entre el Poder Ejecutivo en la toma de decisiones, se rompen los límites de actuación de este, en particular el derecho internacional que por su diseño limita el poder del Estado. En ese orden de cosas, se verán dos casos, el peruano y el ecuatoriano, en que se evidencia que esta hipótesis se traslada a la operación jurídico y política del derecho internacional, visibilizándose la reducción de controles del Estado y en consecuencia la fractura con el derecho internacional.

Con este contexto, el presente texto se estructurará en tres partes. En la primera, se explicarán los alcances de la construcción del derecho internacional en un contexto de fragmentación democrática, analizando cómo este puede funcionar como una herramienta para fortalecer la democracia y reducir los riesgos de vulneración de derechos, así como la erosión de las bases del Estado de derecho. En la segunda parte, se examinará como estudio de caso que ilustra la tensión entre el derecho internacional y los espacios democráticos nacionales la definición e interpretación del “conflicto armado interno” planteada por el Estado ecuatoriano en el marco de su lucha contra el crimen organizado. En ambos escenarios, el “daño colateral” jurídico se manifiesta en la afectación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH), el vaciamiento de su legitimidad y la incorporación de soluciones “pragmáticas” que debilitan los principios democráticos. Finalmente, la tercera parte propondrá una serie de respuestas jurídicas, políticas y

11 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 10 de noviembre de 2021, Serie C n.º 443, párr. 206.

12 En síntesis, “democratic backsliding” se define como la degradación de la capacidad de un sistema político para garantizar las libertades básicas de elección, protección frente a la tiranía e igualdad en libertad, mediante transformaciones institucionales o prácticas que erosionan las bases funcionales de la democracia. Cfr. Haemin Jee, Hans Lueders y Rachel Myrick, “Towards a Unified Approach to Research on Democratic Backsliding,” *Democratization* (2021): 7–8, DOI:10.1080/13510347.2021.2010709.



educativas orientadas a comprender el fenómeno y a mitigar sus consecuencias.

2. Críticas recientes al concepto del derecho internacional de derechos humanos.

Alrededor del mundo está mutando las dinámica respecto a la aplicación del derecho internacional público en circunstancias nacionales. La otrora capacidad de los Estados para poder utilizar de manera inteligente el derecho internacional y poder aplicarlo en su Sistema Nacional como una forma de poder construir el desarrollo y poder tener una mejor visión respecto a los derechos fundamentales ha sido reemplazada por una especie de localismo. Esto puede visibilizarse en la doctrina manejada por los hegemones a nivel internacional. Por ejemplo, Peter Thiel, uno de los pensadores más importantes de la nueva derecha estadounidense plantea que:

Tras la Segunda Guerra Mundial, el consenso centrista sobre el desarrollo internacional promovió enormes transferencias de riqueza del mundo desarrollado al mundo en desarrollo. Bajo el amparo del Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional y una variedad de otras organizaciones, cientos de miles de millones de dólares fueron canalizados —en préstamos blandos o subvenciones directas— hacia los gobiernos del Tercer Mundo, con la idea de fomentar el crecimiento económico y la prosperidad. Pero, ¿tenía razón ese consenso? ¿Son realmente los incentivos económicos lo suficientemente poderosos como para contener la violencia?¹³

Esto debe entenderse como una reconfiguración de los fundamentos ideológicos que sustentan la dinámica del derecho internacional público. En su origen, este sistema fue concebido para reducir los conflictos y fomentar la cooperación e interdependencia entre los Estados, dentro de un marco basado en la igualdad jurídica y la dignidad soberana de sus sujetos, tal como se planteó desde la Paz de Westfalia de 1648. No obstante, en la actualidad, una combinación de populismo, aislacionismo y realismo político se ha convertido en la tendencia dominante, desplazando los principios cooperativos que dieron sentido al sistema. Esta transformación no es solo teórica: ya se está manifestando en

¹³ Peter Thiel, "The Straussian Moment," en *Politics and Apocalypse*, ed. Robert Hamerton-Kelly (Stanford: Stanford University Press, 2007), 190.



hechos concretos y en la práctica internacional, alterando los equilibrios tradicionales del orden jurídico global¹⁴.

Por ejemplo, en un lapso de pocos meses, en el caso particular de los Estados Unidos:

- a. Se retiró del Acuerdo de París sobre el Clima
- b. Abandonó la Organización Mundial de la Salud;
- c. Suspendió la financiación de proyectos humanitarios y de fortalecimiento del Estado de derecho.
- d. Se eliminó la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID)
- e. Se impusieron sanciones a funcionarios de la Corte Penal Internacional,
- f. Cesaron el financiamiento a la Agencia de las Naciones Unidas para los Refugiados de Palestina en Oriente Próximo (UNRWA)
- g. Se retiró Consejo de Derechos Humanos de la ONU.

Aunque no puede afirmarse que esas tácticas sean ilegales —pues cada Estado, como actor racional dentro del derecho internacional, posee la facultad de negociar y retirarse de los acuerdos que considere convenientes—, debe reconocerse que, si los actores principales de un sistema abandonan las reglas que lo sustentan, resulta inevitable concluir que todo el sistema entra en crisis. Es un tema que ya se ha señalado desde finales de la década de 1960 y que depende en gran medida de la visión teleológica que se adopte respecto a la aplicación del derecho internacional. Mientras algunos actores promueven un derecho de la integración, orientado a disolver las reglas particulares de cada Estado en favor de valores y normas comunes de alcance universal, la tendencia actual parece dirigirse hacia un derecho de la coexistencia, que busca que las relaciones entre los Estados —tradicionalmente marcadas por el aislacionismo— puedan desarrollarse de manera relativamente armónica y que los conflictos se reduzcan al mínimo.¹⁵

14 Cfr. R. Joyce, "International Law and the Challenge of Populism," *London Review of International Law* (2025): 1–6, <https://doi.org/10.1093/lri/lraf018>

15 Wolfgang Friedmann, *The Changing Structure of International Law* (New York: Columbia University Press, 1964).



Pero esta transición no puede deshumanizarse y dejar de lado el valor de la dignidad de la persona, y la necesidad de la construcción de ciertos mínimos operativos respecto al valor de los derechos subjetivos en escenarios globales, donde los debates, las dinámicas de conflicto e inclusive los símbolos se repiten en escenarios globales.¹⁶ Pero para eso implica asumir un punto básico: nuestra área de experticia (las relaciones jurídicas en el plano internacional) se encuentra en crisis. Es claro que nuestra comprensión —no uniforme, pero sí vagamente compartida— del mundo, del campo de estudio y del papel de los juristas internacionalistas en él, se ha fracturado. No compartimos las mismas categorías ni sociales ni empáticas respecto a cuál es el mejor trato a los sujetos a regular. Las dinámicas políticas cruzan el análisis y lo están transformando. ¿Qué valores entonces puede proteger y transmitir el Derecho Internacional?

En primer lugar, hay que asumir la diversidad de los Estados: cada uno ha decidido la construcción de un paradigma jurídico que corresponde a sus valores sociales. Esta idea ya es recogida por Kant y es base de un sistema de igualdad soberana de Estados¹⁷. La segunda idea es la buena fe. La Corte Internacional de Justicia en el Asunto de los Ensayos Nucleares ha señalado que “uno de los principios básicos que gobiernan la creación y observancia de las obligaciones jurídicas, cualquiera sea su fuente, es el principio de buena fe. La confianza recíproca es una condición inherente a la cooperación internacional en especial en una época en que en muchos campos dicha cooperación es cada vez más indispensable.”¹⁸. El tercer elemento es el clásico elemento del *pacta sunt servanda*, como condición lógica de sostenimiento del sistema internacional.¹⁹

16 No en vano la bandera del anime One Piece es el símbolo del rechazo juvenil en 7 países hasta ahora. Véase Rebecca Ratcliffe, “‘A symbol of liberation’: how the One Piece manga flag became the symbol of Asia’s Gen Z protest movement,” *The Guardian*, 24 de septiembre de 2025, <https://www.theguardian.com/world/2025/sep/24/how-one-piece-manga-flag-became-symbol-asia-gen-z-protest-movement-liberation>

17 Cfr. Immanuel Kant, *Perpetual Peace*, ed. y trad. Lewis White Beck (Indianápolis: Bobbs-Merrill Co., 1957 [1795]), 18.

18 *Nuclear Test (New Zealand v. France)* I.C.J. Reports.1974. Párrafo 49. Pág. 473. En el mismo sentido *Nuclear Test (Australia v. France)* I.C.J. Reports.1974. Párrafo 46. Pág. 268. Véase también: Jiménez de Aréchaga, Eduardo. *El derecho internacional contemporáneo*. Ed Tecnos. Madrid. 1982. Págs. 367 y 368.

19 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala*, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014, Serie C n.º 277, párr. 180.



Desde aquí el asunto es más resbaladizo, pero se proponen ciertos elementos. El siguiente sería la legitimidad del proceso, basado en la aceptación por el proceso para la creación y adopción de ciertas normas²⁰. El siguiente es la aceptación de la heterogeneidad en un sistema pluralista y fragmentado, y el derecho internacional como su denominador común de expresión normativa²¹. La siguiente es la soberanía basa en la comunidad: legitimidad interna y reconocimiento externo, pero condicionada al respeto de ciertos valores universales, como los derechos humanos y la autodeterminación²². Finalmente, y más importante, es la no neutralidad del derecho internacional. Los estados reconocerán como aceptable un derecho que esté de acuerdo con sus condiciones internas y tenga objetividad correspondiente en el ordenamiento jurídico, creando relaciones y alianzas gracias a Estados que correspondan a esos valores²³.

Centrándonos en nuestra orbita regional, los países latinoamericanos, que han sufrido crisis sistémicas, violencia estructural, explosiones sociales y migraciones tanto voluntarias como forzadas, tiene ya una tradición de construcción de los derechos fundamentales como base de la relación entre Estados. La Tercera Reunión del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo Andino en septiembre de 1980, estableció la Doctrina Roldós que propone que los derechos humanos no contradicen a la soberanía:

[...] el respeto de los derechos humanos, políticos, económicos y sociales constituyen una norma fundamental de la conducta interna de los Estados del Grupo Andino y que su defensa es una obligación internacional a la que están sujetos los Estados y que, por tanto, la acción conjunta ejercida en protección de esos derechos no viola el principio de no intervención²⁴.

20 Harlan G. Cohen, "Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources," *Iowa Law Review* 93 (2007): 71.

21 Louis Henkin, *International Law: Politics and Values* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), xi.

22 John Rawls, *The Law of Peoples* (Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999).

23 S. V. Scott, "International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics," *European Journal of International Law* 5, n. ° 1 (enero de 1994): 14, <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035873>

24 Presidencia de la República del Ecuador. Carta de Conducta de Riobamba: Declaración suscrita por los presidentes del Pacto Andino en Riobamba. Quito: Presidencia de la República del Ecuador, 1980.



En suma, la idea de un derecho internacional que reconozca la diversidad y las distintas perspectivas entre actores iguales dentro del sistema público constituye la base para una construcción coherente de los derechos. Ello implica aceptar que el sistema internacional de protección de derechos está fundado sobre condiciones fragmentadas, diversas y, en cierta medida, caóticas, que reflejan la complejidad de las relaciones contemporáneas. Asimismo, requiere un reordenamiento de la arquitectura internacional, sostenido en la buena fe entre iguales que viven en contextos distintos, y la creación de un sistema público internacional capaz de garantizar el ejercicio coherente de los derechos, sin desconocer las particularidades de los Estados soberanos.

No obstante, en este momento de transición surge una pregunta crucial: ¿qué ocurre cuando se produce una decisión consciente de vaciar los conceptos fundamentales del derecho internacional? La siguiente sección abordará esta problemática a partir del caso ecuatoriano, en el que las definiciones del derecho internacional humanitario han sido reducidas, generando como consecuencia una inacción en materia de política pública.

3. El derecho Internacional bajo presión: el concepto de conflicto armado interno en Ecuador.

3.1. Contexto

Para analizar el caso ecuatoriano es necesario hacer una breve disquisición sobre su situación actual. Históricamente, Ecuador no había enfrentado un problema directo o visible de crimen organizado, al menos no de la magnitud observada en otros países de la región, hasta los años posteriores a la pandemia de COVID-19. Tradicionalmente, la delincuencia en el país estaba compuesta por pequeñas bandas dedicadas a delitos menores, sin una conexión estructural con las grandes redes de violencia transnacional. Durante años se mantuvo la falsa percepción de que Ecuador era una “isla de paz”²⁵. Sin embargo, bajo esa superficie se fue gestando la consolidación de poderosas redes criminales que actuaban como proxys de los grandes carteles internacionales del narcotráfico, encargadas principalmente del transporte de drogas hacia los puertos de aguas profundas de la costa

²⁵ Andrea Tapia y Andrés Madrid, “De lo legal a lo ilegal. ‘Una isla de paz’ inexistente: crecimiento de la violencia y el narcotráfico durante los últimos años en el Ecuador. Un análisis desde la economía política del fenómeno,” *Revista Científica Amawtakuna* 2, n.º 1 (2024): 19–38.



ecuatoriana, punto clave para el envío de cocaína hacia Estados Unidos y Europa²⁶.

El escenario se tornó mucho más complejo y violento a partir de 2021, con el inicio de las masacres carcelarias²⁷. Lo que en apariencia era un problema de seguridad penitenciaria, en realidad reflejaba una profunda reorganización de las estructuras criminales, que disputaban el control de los mecanismos logísticos del narcotráfico, incluyendo el transporte, la colocación y el envío de droga en cargueros internacionales²⁸.

Frente a esta crisis, los gobiernos de Lenin Moreno y Guillermo Lasso fueron incapaces de implementar políticas públicas efectivas. Fracasaron, por ejemplo, en la conformación de una mesa de diálogo penitenciario que pudiera moderar las tensiones y prevenir nuevos estallidos de violencia. Actualmente, el sistema penitenciario ecuatoriano alberga cerca de 40.000 personas privadas de libertad, de las cuales unas 17.000 no cuentan con sentencia ejecutoriada, lo que genera un ambiente de vulnerabilidad, violencia estructural y asimetría de poder a favor de las organizaciones criminales²⁹.

Tras la fuga de varios líderes criminales en diciembre de 2023, el 9 de enero de 2024 el país vivió una ola de violencia generalizada, que incluyó la toma de un canal de televisión nacional por parte de miembros de estas bandas³⁰. A partir de estos hechos se produjo lo que constituye el núcleo de este análisis: el vaciamiento conceptual del término “crimen organizado” y, especialmente, del concepto de “conflicto armado interno” por parte del Estado ecuatoriano.

Esta redefinición política y jurídica ha provocado una ruptura en la dinámica del derecho internacional y su interacción con el derecho interno, generando regímenes ad hoc, quiebres legislativos, amenazas al sistema público y fisuras en el tejido social. Todo ello evidencia que el

26 Nicolás Acosta-González y Nataly Posso-Naranjo, “Crime and Recidivism in Ecuador,” *Political Psychology* (publicado en línea el 22 de abril de 2025), <https://doi.org/10.1111/polp.70030>

27 “Massacres Surge as Gangs Atomize in Ecuador,” *Insight Crime*, 2 de diciembre de 2024, <https://insightcrime.org/news/massacres-surge-as-gangs-atomize-in-ecuador/>

28 Un resumen de la situación actual puede encontrarse en Renato Rivera, “Ecuador’s Criminal Crisis,” *Global Initiative* (22 de septiembre de 2025), <https://globalinitiative.net/analysis/ecuadors-criminal-crisis/>

29 Cfr. Morena Álvarez Velasco, Carla. “Las cárceles de la muerte en Ecuador.” *Nuso / Nueva Sociedad*, enero de 2022. <https://nuso.org/articulo/las-carceles-de-la-muerte-en-ecuador/>

30 From Political Instability to ‘Internal Armed Conflict’: Ecuador’s Multiple Crisis,” *Revista de Ciencia Política* 44, n.º 2 (2024): 270, <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2024005000107>



derecho internacional no es una abstracción, sino que tiene consecuencias directas sobre la vida de las personas, y que la manipulación o vaciamiento técnico de sus conceptos puede tener efectos devastadores sobre la institucionalidad democrática y el Estado de derecho.

3.2. El vacío del concepto: caso de la idea de “Conflicto Armado Interno”

Desde comienzos de 2024, Ecuador ha transitado por una crisis multidimensional en la que los factores de seguridad, institucionalidad y política económica han convertido en un clima de excepcionalidad permanente. Las respuestas del Estado —desde declaraciones de “conflicto armado interno” o “CANI (conflicto armado no internacional)” hasta la eliminación abrupta de subsidios— han generado rupturas simbólicas y estructurales. Esta sección traza los hitos clave que marcan los momentos de inflexión en dicho proceso, estableciendo una introducción para una mayor claridad frente a lo que acontece en el Ecuador. En principio, la respuesta del gobierno (declarar la existencia de un “conflicto armado interno”) implicaba unos hechos previos³¹:

- a. La actual crisis de seguridad que enfrenta el Ecuador dista, de manera exponencial, de una “ola de criminalidad”; actos de violencia sistémica por parte de actores beligerantes no estatales que no caben dentro de la fenomenología delictual.
- b. Por el contrario, estos actos se configuran como una amenaza terrorista contra los pilares de la soberanía estatal e integridad territorial.
- c. Los mencionados actos atentan contra la soberanía territorial, exigiendo una respuesta estatal firme que resguarde los derechos de todos los ecuatorianos.
- d. Por su magnitud, impacto y consecuencias al ejercicio de la soberanía nacional, la respuesta del Gobierno Nacional se fundamentará en el Derecho Internacional Humanitario.

31 Presidencia de la República del Ecuador, Decreto Ejecutivo n.º 111 (Daniel Noboa Azín, presidente Constitucional de la República), 2024, https://www.comunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/2024/01/Decreto_Ejecutivo_No._111_20240009145200_20240009145207.pdf



En este sentido, se declaró en este caso un “conflicto armado interno” y se identificaron 22 grupos como grupos de delincuencia organizada³². A partir de enero de 2024, el gobierno consolidó una estrategia de gobernabilidad basada en decretos sucesivos de estado de excepción, extendidos o reformulados según las necesidades de control territorial³³. En muchos casos, estos decretos restringieron derechos fundamentales (libertad de reunión, movilidad, diligencias legales) y ampliaron el rol operativo de las Fuerzas Armadas en funciones policiales.

La Corte Constitucional, aunque intervino mediante dictámenes que condicionaban límites constitucionales al uso de la excepción, no logró frenar su aplicación permanente. En este sentido la corte indicó que³⁴:

- a. El Decreto 111 emitido por el presidente del Ecuador reconocía la existencia de un conflicto armado interno en el territorio nacional, incorporando esta circunstancia como una causa adicional al estado de excepción ya declarado mediante el Decreto 110.
- b. En el documento se señalaba que los altos niveles de violencia, la penetración del crimen organizado en la estructura social e institucional del país y la presencia de actos terroristas representaban una seria amenaza para la soberanía y la seguridad nacional, lo que hacía necesaria una respuesta fundamentada en el Derecho Internacional Humanitario.
- c. La decisión presidencial se sustentaba en un informe elaborado por la Policía Nacional, el cual describía a diversos grupos criminales con estructura organizativa, jerarquía definida, control territorial y armamento de uso militar, características que, según el informe, les otorgaban la calidad de actores en un conflicto armado interno.
- d. El informe también sostenía que estas organizaciones habían instaurado una especie de “gobernanza criminal” en varias zonas

32 Aunque esta cifra ha cambiado, por la dinámica de alianzas y disputas entre grupos. Véase Renato Rivera, “Criminal fragmentation and the rise of illicit markets are driving violence in Ecuador” (video de YouTube, 1:23:45), publicado el [fecha de publicación], <https://www.youtube.com/watch?v=UFC2JKJMa40>

33 Hasta la fecha de corte de este artículo (octubre 2025), se han contabilizado 13 Estados de Excepción relacionados con dinámicas de crimen organizado.

34 Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 1-24-EE/24, juez ponente Enrique Herrería Bonnet, Quito, 29 de febrero de 2024, párrs. 50-59.



del país, controlando actividades ilícitas como el narcotráfico, el tráfico de armas y el comercio ilegal de recursos naturales.

- e. Además, contaban con capacidades militares y de comunicación, realizaban entrenamientos estratégicos y mantenían una estructura jerarquizada que les permitía planificar y ejecutar operaciones violentas de gran escala. Se afirmaba que las acciones criminales y terroristas de estos grupos —como masacres carcelarias, atentados, secuestros y ataques con explosivos— habían sobrepasado los mecanismos ordinarios del Estado para garantizar la seguridad.

En suma, la Corte Constitucional determinó que los hechos descritos por el presidente no correspondían a escenarios hipotéticos, sino a acontecimientos reales y verificables, documentados tanto en los decretos oficiales como en informes de la Policía Nacional y medios de comunicación. Por ello, concluyó que la declaratoria de estado de excepción por grave conmoción interna y conflicto armado interno se encontraba debidamente fundamentada en hechos ciertos y comprobados.

En el transcurso de 2024 y parte de 2025, el estado de excepción dejó de ser excepcional para transformarse en una herramienta recurrente del Ejecutivo para responder crisis de seguridad, institucionales y sociales. Aquí este vaciamiento del concepto de conflicto surge por una serie de razones.

La República del Ecuador como la mayoría de los Estados westfalianos, propone en su art. 1 de su Constitución la existencia de la soberanía como fundamento de la autoridad. Esto obliga, en el marco de una ética social de construcción de estructuras de regulación social capaces de proteger los derechos y las individualidades propias de cada ciudadano³⁵. Esto nos obliga generar alguna estructura de regulación de los conflictos, que como en la mayor parte de Estados, es signado con a) una estructura jurídica con normas conocidas por todos, basadas en sistemas de fundamentación y derivación centrados en una Constitución³⁶, y por otro lado b) una estructura de aplicación y enforcement normativo, que asegure disciplina (en forma del mantenimiento de normas claras,

35 Luigi Ferrajoli, *Derechos y garantías: la ley del más débil* (Madrid: Trotta, 1999), 38.

36 Rafael Oyarte Martínez, *Derecho constitucional ecuatoriano y comparado* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014).



conocidas por todos, y públicas), y de control: mecanismos que en forma de acciones directas, se puedan generar restricciones legítimas a la conducta, y al mismo tiempo puedan ser capaces de defender el pluralismo dentro de una sociedad democrática³⁷.

Respecto a la participación en espacios internos por parte de fuerzas armadas, En el caso *Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, la Corte Interamericana estableció³⁸:

- a. Que la intervención de fuerzas armadas en actividades de seguridad pública debe atender a criterios de estricta proporcionalidad, excepcionalidad y debida diligencia en la salvaguarda de las garantías convencionales;
- b. El régimen propio de las fuerzas militares no se concilia con las funciones propias de las autoridades civiles
- c. La entrada de militares en actividades de orden público interno obliga la introducción de un riesgo para los derechos humanos y recordó lo señalado por los Relatores Especiales de la ONU sobre Tortura, sobre Ejecuciones Extrajudiciales y sobre Independencia de Jueces y Abogados, en el sentido de que "las funciones de investigación de la policía judicial [o ministerial] deberían estar a cargo de una entidad civil".

El término conflicto armado interno se refiere a lo que en derecho internacional se denomina Conflicto Armado No Internacional o CANI. Si bien la denominación no coincide textualmente, entendemos de los considerandos del decreto 111, así como de declaraciones públicas del presidente de la República, que el gobierno ecuatoriano equipara los dos conceptos:

[Considerando q]ue el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949. Ratificados por el Ecuador el 11 de agosto de 1854. mencionan que los conflictos no internacionales, son aquellos que surgen en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes. [...]

37 Steven Lukes, "Torture and Liberal Democracy: Response to Levey," *British Journal of Political Science* 37, n. ° 3 (2007): 571.

38 Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), *Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México, Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia de 28 de noviembre de 2018, Serie C n.º 370, párr. 180.



El decreto hace referencia en dos ocasiones al artículo 3 común a los Convenios de Ginebra dentro de sus considerandos. Además, cita un caso del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)³⁹, cuya competencia —debido a la naturaleza del conflicto— abarcaba tanto los conflictos armados internacionales como los no internacionales, conforme a la aplicación de los Convenios de Ginebra de 1949. Incluso, el propio Estatuto del TPIY emplea la expresión conflicto armado interno en su artículo 5, relativo a los delitos de lesa humanidad.

A pesar del anterior argumento, creemos importante analizar si estos grupos y su enfrentamiento con el Estado de Ecuador cumplen con la definición de Protocolo II, para que exista un CANI. Para el cumplimiento de los requisitos para considerar la existencia de un CANI, de acuerdo con el artículo 1.1 del Protocolo II se debe acreditar que las “fuerzas armadas disidentes o grupos armados”:

- a) Estén organizados bajo un mando responsable;
- b) Ejercen control sobre una parte del territorio del estado;
- c) Realicen operaciones militares sostenidas y concertadas; y,
- d) Que su organización y estructura les permitan aplicar el Derecho Internacional Humanitario.

Cabe señalar que el numeral 2 del artículo 1 del mismo instrumento establece que el Protocolo II no se aplicará —por no tratarse de un conflicto armado no internacional— a “las situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como motines, actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no constituyen conflictos armados”. Esta precisión también aparece en la jurisprudencia del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, citado por el presidente en su decreto. Según el Tribunal⁴⁰:

El test aplicado por la Sala de Apelaciones para determinar la existencia de un conflicto armado, en relación con las normas contenidas en el artículo 3 común, se centra en dos elementos: la intensidad del conflicto y el grado de organización de las partes

39 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, Casos n. os IT-96-23-T y IT-96-23/1-T, Trial Chamber, Sentencia de 22 de febrero de 2001, párr. correspondiente.

40 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Dusko Tadić*, Caso n.º IT-94-1, Trial Chamber, Opinion and Judgement, 7 de mayo de 1997, párr. 562.



enfrentadas. En los conflictos armados de carácter interno o mixto, estos criterios —estrechamente vinculados entre sí— se utilizan, al menos, para distinguir un conflicto armado de la delincuencia común, de las insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o de las actividades terroristas, que no están sujetas al derecho internacional humanitario.

Según la interpretación del Tribunal en el caso Tadić, para que exista un conflicto armado no internacional, los hechos deben alcanzar un nivel de intensidad superior al de la delincuencia común, las insurrecciones desorganizadas y de corta duración, o las actividades terroristas. En dicho caso, los actores beligerantes no estatales —utilizando la terminología empleada por el presidente de la República en el Decreto N.º 111— ejercían control sobre parte del territorio, eran capaces de llevar a cabo operaciones militares sostenidas y contaban con poder de fuego suficiente para oponer resistencia a las fuerzas estatales involucradas en el conflicto.

Hasta la fecha, ninguna de las 22 organizaciones identificadas en el decreto como actores beligerantes no estatales ha logrado mantener enfrentamientos armados sostenidos con las Fuerzas Armadas del Ecuador, a excepción de atentados e incidentes de violencia que son graves y que, si han generado una conmoción, pero no de un tipo de conflicto armado⁴¹.

Esta constatación basta para afirmar que dichas organizaciones son grupos de delincuencia organizada, regulados y perseguibles por la Convención de Palermo que, además de cometer delitos comunes, han perpetrado actos terroristas. Sin embargo, su confrontación con el Estado no alcanza la magnitud ni las condiciones necesarias para configurar un conflicto armado no internacional (CANI), ni para que estos grupos adquieran el estatus o la protección que otorga el derecho internacional humanitario.

El concepto de mando responsable implica la existencia de un nivel de organización capaz de ejercer control efectivo sobre los miembros del

41 En el primer semestre de 2025, Ecuador registró 4.619 homicidios intencionales, un aumento del 47 % respecto al mismo periodo de 2024, alcanzando la cifra más alta de su historia reciente. Los homicidios con armas de fuego crecieron 5 puntos porcentuales y los cometidos contra niños, niñas y adolescentes aumentaron un 68 %. Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado (OECO), Boletín semestral sobre homicidios intencionales en Ecuador: Análisis estadístico primer semestre 2025 (Quito: OECO / PADF, 2025), 12, https://oeco.padf.org/wp-content/uploads/2025/08/Boletin-semestral-de-homicidios-Primer-semestre-de-2025_compressed.pdf



grupo, lo que permite planificar y ejecutar operaciones militares sostenidas y concertadas, además de imponer disciplina bajo una autoridad de facto⁴². Las organizaciones de delincuencia organizada mencionadas en el decreto han demostrado cierto grado de estructura y coordinación para desarrollar actividades vinculadas al narcotráfico — como producción, transporte, logística, corrupción de funcionarios públicos, lavado de activos y delitos como secuestro o extorsión—, e incluso actos que podrían calificarse como terroristas. Sin embargo, su fragmentación interna, reflejada en la existencia de al menos 22 grupos según la información oficial, evidencia la falta de cohesión y de una autoridad central capaz de mantener disciplina o control sostenido. En realidad, su exposición pública responde a las disputas armadas internas entre facciones que compiten por la hegemonía en el negocio ilícito.

Finalmente, estos grupos no reconocen el DIH, esta característica resulta esencial, ya que el reconocimiento internacional de un grupo armado no estatal depende de su capacidad para aplicar las normas del Derecho Internacional Humanitario (DIH). Ello exige, entre otros aspectos, que su mando cuente con la preparación y el conocimiento necesarios para impartir órdenes que respeten principios fundamentales, como la distinción entre civiles y combatientes, la identificación de objetivos militares, el principio de humanidad, el uso legítimo de métodos y medios de combate, y el trato debido a prisioneros y heridos⁴³. Sin embargo, la información presentada por el presidente de la República ante esta Corte no permite inferir que los 22 grupos señalados como actores armados beligerantes no estatales posean la capacidad de aplicar las normas del DIH, que hayan emitido una declaración en tal sentido o que sus mandos tengan la formación necesaria para hacerlo.

En conclusión, la situación actual del Ecuador no alcanza el umbral necesario para ser considerada un conflicto armado no internacional (CANI) conforme al Derecho Internacional Humanitario y al Derecho Penal Internacional. Ello no implica restar gravedad a la crisis que

42 Claude Pilloud, Yves Sandoz, Christoph Swinarski y Bruno Zimmermann, *Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949* (Ginebra: International Committee of the Red Cross, 1987), párr. 4463.

43 International Court of Justice (ICJ), *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1996, §§ 61 y 434; International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), *Prosecutor v. Tadić*, Interlocutory Appeal, ICTY Reports 1995, § 435; *Prosecutor v. Martić*, Review of the Indictment, ICTY Reports 1996, §§ 437 y 552; y *Prosecutor v. Kupreškić*, Judgment, ICTY Reports 2000, §§ 441 y 883; Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.137 (Argentina), Informe N.º 55/97, §§ 64, 443 y 810.



atraviesa el país, la cual debe ser enfrentada mediante todos los mecanismos legales y constitucionales disponibles, como el ya vigente estado de excepción por grave conmoción interna. Como se explicará a continuación, la declaración de un CANI no solo resulta innecesaria, sino también contraproducente para los objetivos que el Estado y la sociedad ecuatoriana buscan alcanzar en este contexto.

4. Consecuencias del uso de Conflicto Armado Interno

En conclusión, la declaratoria de CANI no es técnica y tampoco ayuda a la resolución del conflicto al que nos enfrentamos. Por el contrario, nos distrae de la verdadera aspiración de la sociedad que es vivir un estado de seguridad y paz duraderas. Las consecuencias que se han visto en Ecuador demuestran el alcance del problema:

4.1. El caso “Las Malvinas” (diciembre 2024): el límite simbólico de la estrategia punitiva

En diciembre de 2024 ocurrió un hecho que sacudió el consenso generado en torno a la militarización del orden: cuatro adolescentes desaparecieron luego de un partido de fútbol en el sector de Las Malvinas, al sur de Guayaquil, fueron detenidos y posteriormente sus cuerpos fueron hallados, desmembrados y con signos de tortura en un manglar de Taura, en el cantón de Naranjal, provincia del Guayas⁴⁴.

Este caso generó una fuerte reprobación nacional e internacional, pues la magnitud simbólica de ese episodio radica en que las víctimas eran menores, sin historial delictivo. De hecho, el ministro de defensa planteó que el caso muestra una narrativa negativa en materia de derechos humanos:

“también se deberá investigar el uso de la narrativa de los derechos humanos como un instrumento de persecución política”.
(...) “Las Fuerzas Armadas no permiten ni oportunismos ni intimidación, más aún en medio de un conflicto armado interno⁴⁵.”

44 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “CIDH condena desaparición y posterior asesinato de un niño y tres adolescentes afrodescendientes en Ecuador.” Comunicado de Prensa n.º 015/25. 22 de enero de 2025. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2025/015.asp>

45 “Ministro de Defensa ofrece disculpas a familiares de los cuatro niños de Guayaquil, pero arremete contra jueza,” Primicias, 6 de enero de 2025, <https://www.primicias.ec/seguiridad/ministro-defensa-loffredo-caso-ninos-guayaquil-desaparicion-muerte-jueza-desaparicion-86866/>



En el caso de los adolescentes muertos en las Malvinas, se ha formulado una acusación formal contra 16 militares por el delito de desaparición forzada, y el proceso judicial continúa abierto⁴⁶. Sin embargo, este caso refleja una dinámica preocupante: la construcción de un “enemigo interno” que distorsiona la capacidad del Estado para enfrentar un supuesto conflicto armado interno. El concepto jurídico ha sido vaciado de contenido y desplazado hacia una lógica política, lo que conlleva riesgos significativos. Esta confusión puede derivar en actos estatales que establezcan patrones de conducta cuestionables, los cuales podrían ser utilizados como evidencia en una eventual reclamación internacional. Por ello, resulta fundamental mantener un lenguaje preciso y riguroso en materia de Derecho Internacional Humanitario.

4.2. La eliminación del subsidio al diésel: detonante económico y político (13 de septiembre de 2025)

El 13 de septiembre de 2025 el Ejecutivo decretó la supresión del subsidio al diésel automotor (vigente desde décadas atrás). El precio del galón pasó de USD 1,80 a USD 2,80, en una maniobra justificada por el ahorro presupuestario (estimado en 1.100 millones de dólares anuales) y por el argumento de que dicho subsidio favorecía el contrabando y no a los sectores vulnerables ⁴⁷

El impacto fue inmediato y contundente: transportistas, agricultores, comunidades rurales y organizaciones indígenas reaccionaron con movilizaciones, cortes de rutas y protestas generalizadas. La CONAIE (Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador) convocó un paro nacional para el 18 de septiembre. Ante la crisis social emergente, el gobierno decretó estado de excepción en seis provincias (posteriormente ampliado a diez), suspendiendo el derecho a reunión y desplegando militares para contener bloqueos y protestas. ⁴⁸

46 Fiscalía General del Estado del Ecuador, “Caso Malvinas: 17 militares son llamados a juicio por la desaparición forzada de 3 adolescentes y un niño,” Boletín de Prensa n.º 1060-DC-2025, 9 de octubre de 2025, <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-malvinas-17-militares-son-llamados-a-juicio-por-la-desaparicion-forzada-de-3-adolescentes-y-un-nino/>

47 Reuters. “Ecuador Judge Frees Five Held over Attack on President Noboa’s Convoy, Lawyer Says.” Reuters, 8 de octubre de 2025. <https://www.reuters.com/world/americas/ecuador-judge-frees-five-held-over-attack-president-noboas-convoy-lawyer-says-2025-10-08> La decisión de eliminar el subsidio al diésel se justificó como una medida de corrección fiscal, pero tocó un insumo estratégico para el transporte, la agricultura y la vida cotidiana rural.

48 El País. (2025, 8 de octubre). El ataque al convoy de Daniel Noboa evidencia el cóctel de descontento y violencia que atraviesa las zonas rurales de Ecuador. El País. <https://elpais.com/america/2025-10-08/el-ataque-al-convoy-de-daniel-noboa-evidencia-el-coctel-de-descontento-y-violencia-que-atravesia-las-zonas-rurales-de-ecuador.html>



Este episodio marca una nueva ruptura: pasa a primer plano el conflicto entre Estado y ciudadanía, no solo entre Estado y crimen organizado, en el marco de un conflicto armado:

“Ecuador enfrenta hoy actos de terrorismo, disfrazados de protesta. No es protesta social, sino ataques para sembrar miedo y desestabilizar todo el país. [...] Nadie nos va a impedir llegar a las comunidades, llegar a las personas que más lo necesitan. (...) Ellos nos quieren decir que nos expulsan de sus territorios, nosotros les expulsamos de todo el país⁴⁹”

4.3. Ataque al convoy presidencial y escalada del discurso de violencia (octubre 2025)

El 9 de octubre de 2025, el convoy del presidente Noboa fue atacado con piedras en la provincia de Cañar, lo que el gobierno calificó como intento de magnicidio o acto terrorista⁵⁰. Cinco personas fueron detenidas, y posteriormente puestas en libertad por orden de un Juez por violaciones al debido proceso⁵¹. Este episodio refuerza la lógica del enemigo interno: la protesta social es presentada como una amenaza violenta que legitima el uso de la fuerza y la ampliación del control estatal, justificando los abusos de autoridad por parte de los cuerpos policiales o militares.

En suma, el vaciamiento del concepto genera un doble efecto. un lenguaje beligerante, tildando a los manifestantes de “revoltosos” y presentando a sus dirigentes de enemigos del Estado. Incluso lo han declarado como “personas no gratas” a escala nacional, y amenazaron con penas de terrorismo de hasta 30 años de cárcel a quienes bloquearan servicios o “presionaran” a terceros para sumarse a las protestas. Este marco retórico extremo, avivó la llama del racismo latente en la sociedad ecuatoriana. El gobierno, consciente de ello, parece instrumentalizar ese prejuicio para aislar al movimiento indígena, restarle legitimidad ante la opinión pública y justificar medidas de fuerza.

49 DNews, El presidente Daniel Noboa se desplaza en operativo especial hacia Otavalo” (video de YouTube, 3:25), publicado el 9 de octubre de 2025, <https://www.youtube.com/watch?v=IfOkhuPiGmw>

50 “El ataque contra la caravana del presidente de Ecuador fue un ‘intento de asesinato’, dice un ministro,” SWI swissinfo.ch, 9 de octubre de 2025, <https://www.swissinfo.ch/spa/el-ataque-contra-la-caravana-del-presidente-de-ecuador-fue-un-%22intento-de-asesinato%22%C-dice-un-ministro/90135307>

51 “Liberan a manifestantes detenidos durante las protestas del 14 de octubre,” Expreso, 16 de octubre de 2025, <https://www.expreso.ec/actualidad/liberan-manifestantes-detenido-durante-protestas-del-14-de-octubre-260969.html>



5. Conclusiones

Desde la emisión del Decreto Ejecutivo N.º 111 en enero de 2024, el gobierno ecuatoriano ha generado un vaciamiento conceptual del término “conflicto armado interno”, transformándolo de una categoría jurídica precisa del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en un instrumento político de justificación del uso excepcional de la fuerza y la ampliación de competencias estatales.

El resultado ha sido una distorsión del marco normativo aplicable: el Estado se declara en guerra, pero sin enemigo definido, sustituyendo la tipología jurídica de los conflictos armados —que exige la existencia de grupos organizados con mando responsable y capacidad de sostener operaciones concertadas— por una narrativa política difusa y variable.

En consecuencia, el discurso gubernamental ha derivado en tres procesos paralelos:

1. La producción de leyes carentes de coherencia jurídica, como la Ley de Solidaridad Nacional y la Ley de Inteligencia, que pretenden legislar sobre un conflicto inexistente y replican modelos ajenos (como la Ley Patriota de los Estados Unidos) sin adecuación al contexto ecuatoriano.
2. La construcción sucesiva de enemigos políticos, primero la Corte Constitucional —presentada como responsable del deterioro de la seguridad—, luego los movimientos indígenas, y finalmente cualquier actor social que cuestione la estrategia estatal.
3. La consolidación de un desorden institucional, donde el poder ejecutivo actúa sin norte jurídico ni estratégico: convoca a una Asamblea Constituyente sin claridad de propósito, propone reformas estructurales sin diagnóstico previo y responde con represión o improvisación a las crisis coyunturales.

Este vaciamiento conceptual del conflicto armado interno invisibiliza el verdadero problema nacional: el avance del crimen organizado y su penetración en estructuras sociales y territoriales. Al sustituir la política de seguridad por una retórica de guerra simbólica, el gobierno ha debilitado la respuesta estatal frente a las amenazas reales y ha erosionado la confianza ciudadana en las instituciones.



Finalmente, la ausencia de control constitucional sobre los decretos y leyes derivados de esta narrativa bélica —al no haberse tramitado aún las acciones de inconstitucionalidad presentadas— profundiza el caos normativo. Cuando en el derecho público se desdibujan los conceptos, se compromete el cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado y se deterioran las garantías fundamentales.

En suma, el Ecuador vive una etapa de desorden conceptual y político en la que el discurso del conflicto armado interno ha servido para ocultar la incapacidad de estructurar una política de seguridad coherente, legítima y respetuosa del Estado de derecho.

6. Bibliografía

Acosta-González, Nicolás, y Nataly Posso-Naranjo. “Crime and Recidivism in Ecuador.” *Political Psychology*. Publicado en línea el 22 de abril de 2025. <https://doi.org/10.1111/polp.70030>.

“Boluarte traza un plan para sacar a Perú del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.” *El País América*, 30 de septiembre de 2025. <https://elpais.com/america/2025-09-30/boluarte-traza-un-plan-para-sacar-a-peru-del-sistema-interamericano-de-derechos-humanos.html>.

“Bukele dice que organismos internacionales ‘bloquean’ trabajo contra maras.” *SWI swissinfo.ch*, 10 de noviembre de 2022. <https://www.swissinfo.ch/spa/bukele-dice-que-organismos-internacionales-bloquean-trabajo-contramaras/48045714>.

Cohen, Harlan G. “Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources.” *Iowa Law Review* 93 (2007): 65–118.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). “CIDH condena desaparición y posterior asesinato de un niño y tres adolescentes afrodescendientes en Ecuador.” Comunicado de Prensa n.º 015/25. 22 de enero de 2025. <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2025/015.asp>.

Corte Constitucional del Ecuador. Dictamen 1-24-EE/24. Juez ponente Enrique Herrería Bonnet. Quito, 29 de febrero de 2024.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). Caso Alvarado Espinoza y otros vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C n.º 370.

— — —. Caso Profesores de Chañaral y otras municipalidades vs. Chile. Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 10 de



noviembre de 2021. Serie C n.º 443.

— — —. Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C n.º 277.

“De la inestabilidad política al ‘conflicto armado interno’: la múltiple crisis de Ecuador.” *Revista de Ciencia Política* 44, n.º 2 (2024): 269–293. <https://doi.org/10.4067/S0718-090X2024005000107>.

DNews. “ El presidente Daniel Noboa se desplaza en operativo especial hacia Otavalo.” Video de YouTube, 3:25. Publicado el 9 de octubre de 2025. <https://www.youtube.com/watch?v=lfOkhuPiGmw>.

“Ecuador: nuevas leyes amenazan derechos.” Human Rights Watch, 19 de junio de 2025. <https://www.hrw.org/es/news/2025/06/19/ecuador-nuevas-leyes-amenazan-derechos>.

El País. “El ataque al convoy de Daniel Noboa evidencia el cóctel de descontento y violencia que atraviesa las zonas rurales de Ecuador.” *El País América*, 8 de octubre de 2025. <https://elpais.com/america/2025-10-08/el-ataque-al-convoy-de-daniel-noboa-evidencia-el-coctel-de-descontento-y-violencia-que-atraviesa-las-zonas-rurales-de-ecuador.html>.

Expreso. “Liberan a manifestantes detenidos durante las protestas del 14 de octubre.” *Expreso*, 16 de octubre de 2025. <https://www.expreso.ec/actualidad/liberan-manifestantes-detenidos-durante-protestas-del-14-de-octubre-260969.html>.

Ferrajoli, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

Fiscalía General del Estado del Ecuador. “Caso Malvinas: 17 militares son llamados a juicio por la desaparición forzada de 3 adolescentes y un niño.” *Boletín de Prensa* n.º 1060-DC-2025, 9 de octubre de 2025. <https://www.fiscalia.gob.ec/caso-malvinas-17-militares-son-llamados-a-juicio-por-la-desaparicion-forzada-de-3-adolescentes-y-un-nino/>.

Friedmann, Wolfgang. *The Changing Structure of International Law*. New York: Columbia University Press, 1964.

Haider, Rameez, Amir Gul Veesar y Hafeez Ullah. “The Changing Role of the United Nations in Global Governance in the 21st Century.” *ASSAJ* 4, n.º 2 (2025): 10–19.

Henkin, Louis. *International Law: Politics and Values*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1995.



International Court of Justice (ICJ). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Opinión Consultiva. I.C.J. Reports, 1996.

International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY). Prosecutor v. Tadić, Interlocutory Appeal. ICTY Reports, 1995.

— — —. Prosecutor v. Martić, Review of the Indictment. ICTY Reports, 1996.

— — —. Prosecutor v. Kupreškić, Judgment. ICTY Reports, 2000.

Jiménez de Aréchaga, Eduardo. El derecho internacional contemporáneo. Madrid: Tecnos, 1982.

Jee, Haemin, Hans Lueders y Rachel Myrick. “Towards a Unified Approach to Research on Democratic Backsliding.” Democratization (2021). <https://doi.org/10.1080/13510347.2021.2010709>.

Joyce, R. “International Law and the Challenge of Populism.” London Review of International Law (2025): 1–6. <https://doi.org/10.1093/lril/lraf018>.

Kant, Immanuel. Perpetual Peace. Editado y traducido por Lewis White Beck. Indianápolis: Bobbs-Merrill Co., 1957 [1795].

Latinobarómetro. Informe Latinobarómetro 2024: La Democracia Resiliente. Santiago: Corporación Latinobarómetro, 2024. <https://www.latinobarometro.org/documents/latinobarometro-informe-2024.pdf>.

Lathrop, Coalter. “The Latest Trump Threat to International Law: Unilaterally Mining the Area.” EJIL: Talk! (European Journal of International Law), 6 de mayo de 2025. <https://www.ejiltalk.org/the-latest-trump-threat-to-international-law-unilaterally-mining-the-area/>.

Lukes, Steven. “Torture and Liberal Democracy: Response to Levey.” British Journal of Political Science 37, n.º 3 (2007): 571.

Mainwaring, Scott, y Aníbal Pérez-Liñán. “Why Latin America’s Democracies Are Stuck.” Journal of Democracy 34, n.º 1 (enero de 2023): 156–170. <https://doi.org/10.1353/jod.2023.0010>.

“Massacres Surge as Gangs Atomize in Ecuador.” Insight Crime, 2 de diciembre de 2024. <https://insightcrime.org/news/massacres-surge-as-gangs-atomize-in-ecuador/>.

Morena Álvarez Velasco, Carla. “Las cárceles de la muerte en Ecuador.” Nuso / Nueva Sociedad, enero de 2022. <https://nuso.org/articulo/las-carceles-de-la-muerte-en-ecuador/>.



Observatorio Ecuatoriano de Crimen Organizado (OECO). Boletín semestral sobre homicidios intencionales en Ecuador: Análisis estadístico primer semestre 2025. Quito: OECO / PADF, 2025. https://oeco.padf.org/wp-content/uploads/2025/08/Boletin-semestral-de-homicidios-Primer-semestre-de-2025_compressed.pdf.

Oyarte Martínez, Rafael. Derecho constitucional ecuatoriano y comparado. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

Peters, Anne. International Law and Its Scholarship in the Time of Monsters. Max Planck Institute for Comparative Public Law & International Law (MPIL) Research Paper n. ° 2025-05, 6 de mayo de 2025. Disponible en SSRN: <https://ssrn.com/abstract=5242721>.

Pilloud, Claude, Yves Sandoz, Christoph Swinarski y Bruno Zimmermann. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949. Ginebra: International Committee of the Red Cross, 1987.

Presidencia de la República del Ecuador. Carta de Conducta de Riobamba: Declaración suscrita por los presidentes del Pacto Andino en Riobamba. Quito: Presidencia de la República del Ecuador, 1980.

— — —. Decreto Ejecutivo n.º 111 (Daniel Noboa Azín, presidente Constitucional de la República). 2024. <https://www.comunicacion.gob.ec/wp-content/uploads/2024/01/Decreto-Ejecutivo-No.-111-20240009145200-20240009145207.pdf>.

Ratcliffe, Rebecca. “‘A Symbol of Liberation’: How the One-Piece Manga Flag Became the Symbol of Asia’s Gen Z Protest Movement.” The Guardian, 24 de septiembre de 2025. <https://www.theguardian.com/world/2025/sep/24/how-one-piece-manga-flag-became-symbol-asia-gen-z-protest-movement-liberation>.

Rawls, John. The Law of Peoples. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

Reuters. “Ecuador Judge Frees Five Held over Attack on President Noboa’s Convoy, Lawyer Says.” Reuters, 8 de octubre de 2025. <https://www.reuters.com/world/americas/ecuador-judge-frees-five-held-over-attack-president-noboas-convoy-lawyer-says-2025-10-08>.

Rivera, Renato. “Ecuador’s Criminal Crisis.” Global Initiative, 22 de septiembre de 2025. <https://globalinitiative.net/analysis/ecuadors-criminal-crisis/>.

— — —. “Criminal Fragmentation and the Rise of Illicit Markets Are Driving



Violence in Ecuador.” Video de YouTube, 1:23:45. Publicado en 2025. <https://www.youtube.com/watch?v=UFC2JKJMa40>.

Scott, S. V. “International Law as Ideology: Theorizing the Relationship between International Law and International Politics.” *European Journal of International Law* 5, n. ° 1 (enero de 1994): 3–21. <https://doi.org/10.1093/oxfordjournals.ejil.a035873>.

Seidl, Leon. “Trump’s 20 Points on Gaza – Liberal Peacebuilding sans Liberalism, or: Capitalism without a Human Face.” *EJIL: Talk!* (Blog of the European Journal of International Law), 3 de octubre de 2025. <https://www.ejiltalk.org/trumps-20-points-on-gaza-liberal-peacebuilding-sans-liberalism-or-capitalism-without-a-human-face/>.

Tapia, Andrea, y Andrés Madrid. “De lo legal a lo ilegal. ‘Una isla de paz’ inexistente: crecimiento de la violencia y el narcotráfico durante los últimos años en el Ecuador. Un análisis desde la economía política del fenómeno.” *Revista Científica Amawtakuna* 2, n.º 1 (2024): 19–38.

Tarre, Patricia. “¿Qué está pasando con Venezuela en el Sistema Interamericano?” *Agenda Estado de Derecho*, 6 de octubre de 2022. <https://agendaestadodederecho.com/que-esta-pasando-con-venezuela-en-el-sistema-interamericano/>.

Thiel, Peter. “The Straussian Moment.” En *Politics and Apocalypse*, editado por Robert Hamerton-Kelly, 190–225. Stanford: Stanford University Press, 2007.



Artículo III

Las Relaciones Fronterizas de Ecuador y Costa Rica: Los nuevos vecinos

Héctor Patricio Tapia Ramírez, PhD¹

¹ Docente Investigador de la Universidad de Guayaquil-Ecuador; Director del Centro de Derecho del Mar, CEDMAR; y, Centro de Estudios Asia Pacífico, CEAP. Jurista, investigador y consultor internacional dedicado al Derecho Internacional Público y Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en áreas de: cooperación internacional, seguridad y gobernanza. Ha desempeñado funciones estratégicas como docente, autoridad nacional, acreditador universitario y coordinador de programas internacionales, articulando teoría y práctica en contextos de alta complejidad jurídica y política, galardonado por su producción científica y procesos solución de disputas internacionales.



Abstract

Ecuador and Costa Rica share borders in the Pacific Ocean, gathering the Galapagos Marine Reserve and Cocos Island National Park. These borders were officially established in 2018, within months, both countries have become new maritime neighbors, despite their populations are still largely unaware of this huge advantage. Both countries face the same challenges: to protect by their own, uncoordinated, and unshared actions to preserve and control the Eastern Tropical Pacific Marine Biological Corridor, which connects high biodiversity ecosystems. This highlights the urgent need for environmental cooperation and citizen diplomacy. This border serves as a pattern for integration, based on the protection of migratory species and joint scientific research that directly impacts the market and bilateral relations as a whole. The populations of Ecuador and Costa Rica share similar cultural values, similar public issues, and the use of sustainable tourism as a pillar of GDP. Now, the aim is to work together, two countries with the highest biodiversity per square kilometer in the region will share a common vision and address common challenges such as the blue economy. The common trade, security and environmental issues such as fight against organized crime, illegal fishing, drug trafficking, and illegal mining are the best pretexts to strengthen border relations based on coordinated actions.

Keywords: Ecuador-Costa Rica, Maritime Borders, Organized Crime, International Public Policies, UNCLOS

Resumen

Ecuador y Costa Rica comparten fronteras en el gran Océano Pacífico, gracias a la Reserva Marina Galápagos y la Isla del Coco, dichas fronteras se oficializan a partir de 2018, en pocas palabras, ambos estados se han convertido en nuevos vecinos marítimos y, aún, sus poblaciones apenas conocen de dicha bondad. Ambos estados tienen el mismo desafío, aplicando acciones autónomas no compartidas ni coordinadas, el cuidar el corredor biológico marino del Pacífico Este Tropical, que conecta ecosistemas de alta biodiversidad, visibiliza la urgencia de cooperación ambiental y diplomacia ciudadana. Esta frontera es un puente de integración sustentado en la protección de especies migratorias y en la investigación científica conjunta que incide de frente en el mercado y las relaciones bilaterales en su conjunto. Las poblaciones de Ecuador y Costa Rica tienen valores culturales similares; problemáticas públicas semejantes; y el aprovechamiento del turismo sostenible como pilares de PIB. Ahora, se aspira que los Estados con mayor biodiversidad por km² de la región tengan una mirada compartida; los desafíos comunes como: economía azul; educación superior, lucha contra delincuencia organizada que abarca la pesca ilegal, narcotráfico, delincuencia, minería ilegal son los mejores pretextos para fortalecer las relaciones fronterizas basadas en acciones coordinadas.

Palabras clave: Ecuador-Costar Rica, Fronteras Marítimas, Crimen Organizado, Políticas Públicas Internacionales, Convemar



Introducción:

La delimitación marítima entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica constituye un caso paradigmático de cómo dos Estados medianos y pequeños, con altas responsabilidades ambientales y limitadas capacidades coercitivas, han optado por el derecho internacional, el multilateralismo y la cooperación técnica como herramientas centrales de su política exterior, y que ahora tienen el desafío de sacarle el máximo de provecho a sus límites marítimos.

Ecuador y Costa Rica se convirtieron formalmente en vecinos marítimos a partir de la suscripción y posterior incorporación interna del Convenio de Delimitación Marítima y de la Carta Náutica IOA-40, instrumentos que consolidaron una frontera oceánica en el Pacífico Este Tropical, una de las regiones de mayor biodiversidad marina del planeta. Esta vecindad, sin embargo, ha permanecido largamente invisibilizada para sus sociedades y, durante años, desaprovechada como espacio estratégico de integración, pese a su enorme relevancia ecológica, económica y geopolítica.

El presente ensayo analiza esta nueva realidad fronteriza desde una mirada integral que articula el derecho del mar —con especial énfasis en la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)—, las teorías de las relaciones internacionales aplicables a Estados pequeños, como el neoinstitucionalismo y la política exterior dual, y los desafíos contemporáneos que atraviesan los espacios marítimos compartidos. La frontera marítima Ecuador-Costa Rica no es únicamente una línea de separación de jurisdicciones; es, sobre todo, un espacio de interdependencia donde convergen corredores biológicos, flujos comerciales, intereses pesqueros, rutas del narcotráfico marítimo y dinámicas de economías criminales transnacionales.

Desde esta perspectiva, el ensayo sostiene que la vecindad oceánica “mae-ñaño” representa una oportunidad histórica para redefinir la relación bilateral sobre la base de una interinstitucionalidad y política exterior dual, estructural y sostenida, capaz de transformar los riesgos compartidos en bienes públicos regionales. La delimitación marítima, la creación de áreas marinas protegidas contiguas, la suscripción del Acuerdo de Asociación Comercial Ecuador-Costa Rica y los incipientes mecanismos de cooperación ambiental y de seguridad constituyen los cimientos de una relación vecinal que aún está en construcción, pero que



posee el potencial de convertirse en un referente regional de diplomacia marítima, ambiental y comercial en América Latina.

La CONVEMAR y la delimitación de las Fronteras Ecuador-Costa Rica

La convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, CONVEMAR fue adoptada en 1982 y vigente desde 1994. (Naciones Unidas 1982). Es el instrumento más importante que permite regular el mar, es conocida como “la Constitución del Mar” (Guerra 2023) y constituye el pilar jurídico de la gobernanza oceánica, al establecer las normas que rigen los espacios marítimos, los derechos y deberes de los Estados costeros y ribereños en el mundo. En el caso de Ecuador y Costa Rica, ambos países se acogen a sus disposiciones para definir sus fronteras marítimas en el Océano Pacífico, dando el primer paso en un modelo de diplomacia técnica, de cooperación ambiental marítima y de soberanía oceánica internacional. (Asamblea Nacional 2012)

Según el artículo 74 de la CONVEMAR que dice: “la delimitación de la zona económica exclusiva entre Estados con costas adyacentes o situadas frente a frente se efectuará mediante acuerdo sobre la base del derecho internacional a fin de lograr una solución equitativa” (Naciones Unidas 1982, art. 74), define las bases de la soberanía y jurisdicción marítima de los Estados. En concordancia con el artículo 83 extiende el mismo principio a la plataforma continental, reconociendo el derecho de los Estados a ampliar sus límites submarinos más allá de las 200 millas náuticas cuando demuestren la prolongación natural del lecho marino. (Asamblea Nacional 2012). Con estos fundamentos, invocando los arts. 74 y 83, Costa Rica y Ecuador, resuelven pacíficamente su delimitación marítima, en una zona rica por su ubicación estratégica, intereses pesqueros, ecológicos, energéticos, de defensa y económicos. Como sostiene Acosta Vargas, “la delimitación entre ambos países se realizó conforme a los principios de equidad y de líneas equidistantes ajustadas, respetando los derechos reconocidos por la Convención” (Acosta Vargas 2015, 15).

Antes del 2016, Ecuador mantenía límites marítimos definidos con Colombia y Perú, pero no con Costa Rica. Así mismo, Costa Rica posee frontera terrestre con Nicaragua y Panamá, y frontera marítima con los Océanos Pacífico y el Mar Caribe pero no eran delimitados con Ecuador;



Después de 2016, se sella pacíficamente la carta náutica y se reconoce la importancia de los corredores biológicos marinos entre Isla del Coco y el archipiélago de Galápagos, espacio que se convirtió en punto estratégico ecológico, político; y, posiblemente pesquero, del mundo. El 21 de abril de 2012, se suscribe el “Convenio de Delimitación Marítima entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica” (Guerra 2023, 70), estableciendo de manera oficial, la frontera marítima de 195 millas náuticas entre ambos estados. Según el gobierno ecuatoriano de la época, Ecuador completa de manera definitiva sus fronteras marítimas y terrestres. (Gomez-Robledo 2016); mientras que el gobierno de Costa Rica, es un paso importante para el desarrollo de Costa Rica (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica 2016), de desde entonces la frontera marítima empieza a ganar relevancia hasta generar cooperación bilateral en varios aspectos de los intereses nacionales de la política exterior de ecuatoriano-costarricense.

Para la creación de las fronteras, la línea de delimitación fue trazada siguiendo el principio de equidistancia ajustada (Gomez-Robledo 2016), basado en el punto medio entre la proyección marítima de la Isla del Coco y las Islas Galápagos (Acosta Vargas 2015). Este método es reconocido por la CONVEMAR y por la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia como el más apropiado para garantizar equidad y estabilidad en los límites oceánicos. De acuerdo con el Informe “Limits in the Seas No. 147” del Departamento de Estado de los Estados Unidos, “Ecuador ha delimitado sus fronteras marítimas conforme al método de la línea media, con ajustes que reflejan características geográficas y ecológicas particulares” (U.S. Department of State 2020, 12). Por su parte, Costa Rica reconoció la importancia del acuerdo porque “define con precisión los espacios marítimos de ambos Estados, facilitando la gestión sostenible de los recursos marinos y la seguridad en el mar” (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica 2016).

La delimitación marítima no solo tiene una dimensión jurídica, sino también ecológica y geopolítica bilateral, regional y mundial. La zona entre Galápagos y la Isla del Coco es reconocida como una de las áreas más ricas en biodiversidad marina del planeta (MAE. Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica del Ecuador 2022). De ahí su importancia para la jurisdicción pesquera, decisiones INDNR (Macfadyen y Hosch 2023); pesca de alta mar; OROPs y, un corredor ecológico que simboliza la cooperación ambiental entre Ecuador y Costa Rica.



Desde el punto de vista jurídico y de política bilateral, existen desafíos muy grandes como son: a) la aplicación y desarrollo de planes y procedimientos técnicos de estandarización operativa bilateral; o la ejecución de política exterior en grados de cooperación internacional tipo tres¹ (H. Tapia, Grados de Cooperación Judicial Internacional en el Ecuador 2022, 6). Ecuador continua en su lucha de obtener el reconocimiento de la extensión de la plataforma continental más allá de las 200 millas, invocando el art. 76 que exige estudios geológicos y geofísicos avalados por la Comisión de Límites de la Plataforma Continental (UNESCO 2021), al comprobar que la Cordillera del Carnegie es contigua entre la parte continental y la parte insular de Galápagos. (Córdova, y otros 2023); Mientras que Costa Rica tuvo que llegar a una Sentencia de la Corte Internacional de Justicia, por su delimitación de fronteras con Nicaragua. (Boeglin 2018). Así mismo, los Estados afrontan el retos transnacionales que traspasan fronteras como la delincuencia organizada, la pesca ilegal no declarada y no reglamentada, INDNR, contaminación de plásticos y redes obsoletas, fenómenos de narcotráfico y sobre todo, el realismo internacional de los condicionamientos de Estados grandes que imponen sus intereses globales por encima de intereses locales de Estados pequeños que son sus aliados o condicionados, que en otras palabras “la cooperación bilateral se ha transformado en una herramienta esencial para combatir amenazas globales que trascienden las fronteras marítimas” (MAE. Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica del Ecuador 2022); lo que implica el afinamiento de acuerdos bilaterales, y planes específicos de comisiones permanentes de ambos Estados, que deberán ser sólidos y funcionales ante el debate vigente mundial de un mundo multipolar. Los intereses navieros, persqueros, de defensa y energéticos de Estados como China, Estados Unidos y la Unión Europea implican

1 Existen tres tipos de grados de cooperación judicial internacional: El primer grado o de generalidad, se basa en relaciones internacionales judiciales basadas en el principio de reciprocidad que se sustentan en instrumentos multilaterales y de acercamiento nulo entre estados, ejemplo, el uso de cartas rogatorias y exhortos invocados en la carta de Naciones Unidas o instrumentos internacionales generales. El segundo grado o de colaboración amplia, se basa en acuerdos regionales marco y de bloques estatales suscritos entre lo multilateral específico, un ejemplo es un pedido de colaboración y asistencia técnica en cooperación o asuntos legales invocando acuerdos marco y bilaterales establecidos en la Comunidad Andina de Naciones, o una consulta a un Estado signatario del Tratado de Budapest sobre delitos informáticos. El tercer grado o de estandarización, se basa en acuerdos específicos de tratados regionales, o de materia específica que incluyen mecanismos estratégicos y operativos de ejecución, es decir lo escrito ya se ejecuta desde las dependencias más básicas del Estado. Un ejemplo son las comisiones bilaterales de frontera, COMBIFRONT, y otro ejemplo son las órdenes de interpol que se activan y todos los miembros a la red deben actuar para garantizar la seguridad de sus miembros.



tener un conocimiento específico y astuto de los recursos patrimoniales-naturales y las implementación de teorías internacionalistas que esta zona limítrofe posee.

La Carta IOA-40: la frontera MAE-ÑAÑO a través de los criterios del Neo-Institucionalismo; y, de la Política Exterior Dual.

La representación de la delimitación marítima entre ambos países. Hay frases o términos particulares que identifican a cada nación, por ejemplo, en Ecuador, el término “ñaño” significa hermano o amigo entrañable (Bellolio 2018); y el término costarricense “mae”, usado para expresarse hacia amigos o personas conocidas (Sociedades 11). No se puede encontrar mejor forma de hablar de esta frontera marítima como la zona “mae-ñaño” o “ñaño-mae”. Por motivos didácticos, se explicarán los criterios neo-institucionalista y de política exterior dual; para luego explicar las características endémicas de la frontera ñaño-mae.

La Carta Nautica IOA40 Ecuador-Costa Rica es la partida de nacimiento y certificación internacional de reconocimiento de la frontera marítima Ecuador- Costa Rica. El 12 de abril de 2014 fue suscrita por los presidentes de la República, Rafael Correa por Ecuador; y Laura Chinchilla de Costa Rica (Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica 2016). A criterio de Gómez (2017) el Convenio de Delimitación Marítima entre la República del Ecuador y la República de Costa Rica de 2014 es la “representación de la delimitación marítima del siglo XXI”, al ser una delimitación de estados pequeños que se elajan, al menos momentáneamente de planes de política exterior de estados grandes, al negociar y publicar la “Carta Nautica IOA40 Ecuador-Costa Rica” (Gómez 2017, 260) que fueron aprobadas por las partes, e incorporadas en sus territorios con su respectivo reconocimiento internacional.

Siguiendo la línea de Gómez (2017), Barreiro (2024) considera que, esta acción bilateral de voluntad, es un claro ejemplo de neoinstitucionalismo y de política exterior dual (Barreiro 2024, 105), teorías que permiten comprender, desde las relaciones internacionales, la aplicación del derecho internacional y la solución de disputas internacionales por fronteras marítimas.



Se entiende por neoinstitucionalismo (Rivas 2003) a las instituciones y organismos internacionales especializados en materias específicas que generan una gobernanza global (Barreiro 2024, 108) que permite a los Estados pequeños tener oportunidades más claras y condiciones más favorables para la solución de controversias tanto de tercetos imparciales (arbitrajes) como de justicia ordinaria (cortes internacionales), lo que las decisiones son propias, sin tanta condición de Estados grandes, encontrando soluciones rápidas y comprensibles a las realidades de la relación bilateral de las partes involucradas.

Adicional al neoinstitucionalismo, siguiendo la narrativa de Barreiro, quien considera que no son suficientes los elementos del neoinstitucionalismo -que tiene a Telò (2009) como uno de los grandes postulantes-, para explicar la funcionalidad de la justificación teórica en este acuerdo bilareral de aplicarla, por ello, se debe incorporar el criterio de la política exterior dual.

El criterio de la política exterior dual no es una teoría unificada (Salgado 2023), sino acciones que abordan aplicación de política exterior global-regional que maximizan los intereses nacionales en relaciones políticas internacionales que tienen dependencia económica directa de países grandes.

El término "política exterior dual" hace alusión a a dos definiciones distintos, donde en la misma política exterior existen dos enfoques paralelos para un mismo Estado. El primer enfoque de política exterior paralela, que tiene directrices claras para sus relaciones globales y otras directrices para las relaciones intrarregionales o con países vecinos (Córdova, y otros 2023). En este enfoque un Estado que adopta una política de acercamiento a grandes potencias, mientras simultáneamente busca autonomía o alineamiento con otras potencias en su región, todo ello se encuentra orquestado en un mismo plan general de política exterior. El segundo enfoque donde la política exterior se enfoca en la relación de estados pequeños y débiles (Lapeña y Czubala 2018); centrándose en el análisis de las políticas exteriores de estados pequeños o periféricos y cómo su estructura económica puede limitar o definir su comportamiento internacional.

Se puede conocer, al analizar el tipo de gobierno, tanto de Ecuador años 2007-2017; y Costa Rica años 2006-2014, ambos de líneas distintas con políticas exteriores que encontraron balance entre la política exterior dual paralela o del primer enfoque. El gobierno de Rafael Correa de Ecuador,



enfocado en las relaciones sur-sur; mientras que el gobierno de Laura Chinchilla de Costa Rica, enfocada en las relaciones norte-sur son un claro ejemplo que los intereses internacionales conjugan en necesidades públicas y pugnas políticas endógenas y condicionamientos exógenos, que de una u otra manera, tanto Ecuador como Costa Rica, comparten en sus planes de desarrollo fuertes políticas públicas sobre el turismo y el aprovechamiento de sus recursos naturales que promueven el turismo receptivo en sus playas, montañas y emblemáticos lugares.

A partir del registro en las cartas nauticas de ambos Estados, en 2012, se fortalecen las relaciones comerciales y políticas entre los nuevos vecinos. El reto ahora era estratégico y operativo entre ambos países. Cómo crear una política exterior de asuntos vecinales en dos pueblos que han cooperado en base a la solidaridad y reciprocidad del respeto mutuo; incluso sus visiones ideológico-políticas no eran compatibles, al punto que Ecuador apoyaba a Nicaragua en un mismo cónclave internacional, el ALBA (Ullán de la Rosa 2012); mientras que Costa Rica iniciaba un proceso de recuperación económica, al modernizar su modelo económico que profundiza el paso del sector secundario de la producción al sector terciario de servicios. (Estrategia 2017). El tiempo y los gobiernos de ambos Estados han trabajado continuamente. En la Frontera ñaño-mae continúan, por la parte de Ecuador al Archipiélago de Galápagos y por la parte de Costa Rica la Isla del Coco, ambos son parques nacionales, según sus normativas nacionales. En 2022, el gobierno ecuatoriano presenta un plan de preservación ecológica bastante ambicioso, que incluye fondos internacionales, radicados en Dakota del Norte, para fortalecer el financiamiento y gestión, con apoyo de ONGs y artistas internacionales de talla mundial que apoyen la preservación y cuidado del corredor biológico marino del Pacífico Este Tropical, se crea, en territorio ecuatoriano, la “Reserva Marina Hermandad”, que es una actualización a los límites del Parque Nacional Galápagos y a la Reserva Marina del Parque. Se realiza un acto solemne con la presencia de presidentes de la República de Colombia, Colombia, Ecuador y Costa Rica, además de la asistencia de invitado especial al expresidente Bill Clinton y al actor-activista Leonardo Di Caprio. (Galápagos Life Fund 2024). Como señala Guerra, “la Reserva Hermandad representa un acto de soberanía ecológica y de cumplimiento de los principios de la CONVEMAR, al unir dos países que comparten un mismo océano y una misma responsabilidad ambiental” (Guerra 2023, 9).



Dicha reunión se torna una iniciativa regional para el cuidado ambiental, comprometiendo, como medidas a mediano plazo el trabajo conjunto entre los Estados vecinos, coyuntura directa que busca afrontar el fenómeno de la pesca ilegal y no reglamentada de las flotas pesqueras chinas y de otras banderas, acto que visibiliza el cambio en la política exterior ecuatoriana que muestra el paso del neoinstitucionalismo a otras formas de política exterior. A partir de esta fecha, los fenómenos transnacionales como el narcotráfico, la delincuencia organizada generan acciones conjuntas. Los ejercicios militares de Ecuador con Estados Unidos y otras naciones GALAPEX (Zurita 2024) son mensajes claros de volver a las relaciones comerciales y diplomáticas con Estados Unidos, priorizando relaciones norte-sur.

La reunión de la creación de la Reserva Hermandad, también refleja los compromisos internacionales para el cumplimiento del Objetivo de Desarrollo Sostenible, ODS, 14 sobre cuidado de la vida submarina (Naciones Unidas 2024), y se complementa con la delimitación clara de zonas marítimas que fortalece la gobernanza y el control de las actividades humanas en el mar. (Naciones Unidas 2024, 15)

El escenario de la frontera marítima mae-ñaño refleja la integración de una contigüidad territorial y continuidad de políticas ambientales al ser ambas, en sus jurisdicciones áreas protegidas que favorece a la protección de especies altamente migratorias como: el tiburón martillo, atún, mantas, tortugas, etc, y, de ecosistemas pelágicos críticos (Macfadyen y Hosch 2023), que en palabras de la Estrategia Marítima Nacional Ecuador 2023-2030 (Merlo 2023), son laboratorios vivos de evolución que empiezan a tener una gobernanza que combina ciencia, conectividad ecológica, acciones diplomáticas conjuntas y gestiones adaptativas.

En el plano ecológico, Galápagos se visibiliza por su especies endémicas y sus procesos evolutivos acelerados; es una cuna de investigación marina y biogenética en su ecosistema y el centro de concentración de pelágicos grandes atún, el pez espada, los tiburones, entre otros, gracias al juntarse las corrientes frías de Humboldt y la Cálida del Niño (Córdova, y otros 2023, 231) ; Por otra parte, Isla del Coco es un territorio de multitudinarias congregaciones de especies de grandes pelágicos como atún, el pez espada, los tiburones, entre otros (De Santo 2024). Tal es la importancia de esta zona que existen planos o iniciativas académicas



(USFQ Press 2024) que permiten la toma de decisiones sobre el manejo de zonas económicas exclusivas de esta zona marina.

El escenario de la frontera posee muchas oportunidades, al reconocer que el éxito depende de la cooperación binacional, control pesquero efectivo, investigación marina de científicos y universidades, algo que su belleza y escenarios endémicos ya son motivos de marketing y posicionamiento global, un ejemplo de son obras como *A Lifetime in Galápagos* (De Roy 2020) o, *the dream of Coconut Island* visto en la obra de Arias y Montoya (2025).

Este viaje, entre expresiones propias de la sociedad tica y de la sociedad de la mitad del mundo, que pasan por criterios de política exterior y de conocer la abundancia de recursos naturales que posee la frontera de los nuevos vecinos no puede ser interesante ni completa si no se abordan los asuntos comerciales entre ambas Estados, que comparten un tratado de libre comercio suscrito en 2022, fruto del registro de fronteras, y el trabajo conjunto sobre preservación y manejo de política nacional económica, que en ambos lados, se manejaba la política del turismo receptivo como principal fuente de ingresos.

El Acuerdo de Asociación Comercial Ecuador-Costa Rica

El Acuerdo de Asociación Comercial, entre Ecuador y Costa Rica, AACEQ-CR suscrito el 01 de marzo de 2023 en San José, Costa Rica (Ministerio de Producción, Comercio Exterior e Inversiones 2023), es un instrumento que permite a los vecinos marinos a beneficios mínimos que Estados que comparten fronteras disfrutan. Aquí viene una pregunta muy recurrente, qué diferencia hay entre un Tratado de Libre Comercio, TLC, con un Acuerdo de Asociación Comercial, AAC?

De acuerdo página web del Departamento de Hacienda del Gobierno de Costa Rica, existen diferencia entre el TLC y el AAC. (Hacienda Costa Rica 2025). El Tratado de Libre Comercio (TLC) se enfoca principalmente en la eliminación de aranceles y barreras comerciales para bienes y servicios, mientras que un Acuerdo de Asociación es más amplio, incluyendo no solo el comercio, sino también otras áreas como el diálogo político, la cooperación y la inversión. La principal diferencia radica en la amplitud del alcance: el TLC es más específico en comercio, mientras que el Acuerdo de Asociación tiene una dimensión más estratégica y política. (Hacienda Costa Rica 2025, 3)



La firma del acuerdo de asociación comercial Ecuador - Costa Rica, AACEQ-CR, desde el lado ecuatoriano, se da por varias razones, entre ellas, la política exterior del Presidente Guillermo Lasso “Mas Ecuador en el Mundo y Más Mundo en el Ecuador” alineado en el Plan Nacional de Desarrollo Creando Oportunidad 2021-2025 (Secretaría Nacional de Planificación 2021) donde su fin era abrir a Ecuador al mundo, a través de una apertura a suscribir la mayor cantidad de convenios de libre comercio que sean posibles², una forma muy clara de diferenciarse de sus antecesores Lenin Moreno que inicia una transición de “descorreización del país” (Vaca 2021); y, Rafael Correa, reestructuró la política exterior al denunciar todos los tratados comerciales (Redacción El Comercio 2017) que no tengan cumplimiento de los objetivos por los que fueron creados.

El Acuerdo Ecuador-Costa Rica presenta los veintidos (22) capítulos del acuerdo de asociación comercial AACEQ-CR los cuales son: disposiciones iniciales; trato nacional y acceso de mercancías al mercado, reglas de origen y procedimientos de origen; aduanas y facilitación del comercio; medidas sanitarias y fitosanitarias MSF; obstáculos técnicos al comercio OTC, defensa comercial; compras públicas; comercio transfronterizo de servicios; servicios financieros; telecomunicaciones; comercio electrónico; inversión; propiedad intelectual; competencia; comercio y medio ambiente; comercio y género; MIPYMES; transparencia y anticorrupción; solución de controversias; disposiciones institucionales; y, excepciones y disposiciones finales. (Ministerio de Producción, Comercio Exterior e Inversiones 2023). Abordar analíticamente cada una de los capítulos sería objeto de varios ensayos dedicados de manera particular a cada uno de ellos. Por lo cual, este ensayo, únicamente los presenta tal como se encuentran en el acuerdo marco, suscrito por ambos Estados.

• **Conociendo el AACEQ-CR**

Siguiendo con presentar de manera descriptiva el contenido del acuerdo de asociación comercial, se busca que este trabajo sea de ayuda a estudiantes de pregrado, y por ello, se presenta un cuadro conceptual con una idea general del contenido de cada capítulo, obviamente, el fin

² El Plan de comercio exterior era buscar la manera que Ecuador aproveche las bondades naturales, mineras, petroleras y el aprovechamiento financiero del dólar en la región, algo que no se pudo cumplir, el texto oficial dice: Plan Creando Oportunidades: Objetivo 2. Impulsar un sistema económico con reglas claras que fomente el comercio exterior, turismo, atracción de inversiones, y modernización del sistema financiero.



informativo, que podría llegar a un contenido comparativo de las generalidades del contenido. Llama la atención que, realizando una comparación con otros acuerdos comerciales suscritos por el Estado Ecuatoriano, casi no tienen diferencias con los textos de Acuerdo de Complementación Económica Ecuador-Chile, ACEECH (ALADI 2020), a diferencia que el acuerdo ACEECH posee un capítulo amplio sobre solución de controversias y posee un reglamento de arbitraje aceptado por ambos Estados y por ende, todo aquel sujeto jurídico que invoque el acuerdo comercial. A continuación se presentan las generalidades del AACEQ-CR, que tienen como relevancia los criterios de origen y procedimientos de origen y la cooperación aduanera. (MIPRO 2023) Se hace referencia a las normas de origen, donde Ecuador y Costa Rica son productores de atún, cacao, café, y ambos Estados aplican la mayor de las diligencias de control en verificar el origen de los productos comercializados. Sin embargo, el capítulo de compras públicas es bastante básico, y los procesos de compras públicas tanto de Ecuador (SERCOP 2025), como de Costa Rica (SICOP 2023). Respecto a las normativas de compras públicas poseen componentes preventivos y reglamentación bastante clara para el poder participar en los procesos. (AN 2025) (Asamblea Legislativa de Costa Rica 2021), y ello implica que el trabajo conjunto entre los nuevos vecinos puede ser un potencial crecimiento mutuo, desde lo público, o desde lo privado, desde lo comercial, o desde lo turístico

Nº	Capítulo	Contenido principal
1	Disposiciones Iniciales	Definiciones, objetivos, principios y ámbito de aplicación.
2	Trato Nacional y Acceso de Mercancías al Mercado	Eliminación arancelaria, trato nacional, restricciones y programas de desgravación.
3	Reglas de Origen y Procedimientos de Origen	Criterios para determinar origen, acumulación, certificación y verificación.
4	Aduanas y Facilitación del Comercio	Simplificación, ventanilla única, cooperación aduanera y reconocimiento mutuo.



5	Medidas Sanitarias y Fitosanitarias (MSF)	Normas de inocuidad, equivalencias, auditorías, certificación sanitaria.
6	Obstáculos Técnicos al Comercio (OTC)	Reglamentos técnicos, normas, evaluación de la conformidad y cooperación.
7	Defensa Comercial	Salvaguardias bilaterales, derechos antidumping y compensatorios.
8	Compras Públicas	Reglas para contratación estatal, principios de no discriminación y transparencia.
9	Comercio Transfronterizo de Servicios	Acceso a mercado, trato nacional y presencia temporal de personas de negocios.
10	Servicios Financieros	Regulación prudencial, acceso al mercado y transparencia financiera.
11	Telecomunicaciones	Acceso a redes, interconexión, regulación y competencia.
12	Comercio Electrónico	Reconocimiento de firmas digitales, flujos de datos, protección del consumidor.
13	Inversión	Protección, trato no discriminatorio y derecho regulatorio del Estado (sin ISDS).
14	Propiedad Intelectual	Marcas, indicaciones geográficas, derechos de autor y observancia.
15	Competencia	Prácticas anticompetitivas, cooperación entre autoridades.
16	Comercio y Medio Ambiente	Protección ambiental, pesca sostenible y cumplimiento normativo.
17	Comercio y Género	Participación económica de las mujeres, cooperación y empoderamiento.
18	MIPYMES	Facilitación para internacionalización, cooperación y plataformas digitales.
19	Transparencia y Anticorrupción	Publicidad de normas, lucha contra el soborno y cooperación institucional.
20	Solución de Controversias	Procedimiento de consultas, paneles arbitrales y cumplimiento.



21	Disposiciones Institucionales	Comisión Administradora del Acuerdo y comités técnicos.
22	Excepciones y Disposiciones Finales	Excepciones generales, seguridad nacional y entrada en vigor.
	Listas de desgravación, reglas específicas de origen, servicios, contratación pública, sector financiero, telecomunicaciones, PI, medio ambiente	Complementos técnicos del tratado.

Elaborado por: El autor

Fuente: Acuerdo de Asociación Comercial Ecuador-Costa Rica.

Partiendo de los datos duros, el Banco Central del Ecuador, en su informe de balance general de 2025, explica que, el intercambio comercial entre Ecuador y Costa Rica llegó a ciento diez (110) millones de dólares en 2022. (BCE 2025). En 2023, la balanza comercial aumentó cuarenta (40) millones de dólares para Ecuador (BCE 2025, 23), con productos, según el banco central, aumentaron sus exportaciones, siendo estas: conservas de atún, sardina, camarón congelado, medicamentos, línea blanca, porcelana y cerámica sanitaria, productos alimenticios, forestales y metalmecánicos, entre otros. Y, para Costa Rica, la balanza comercial creció en 2022, aproximadamente setenta (70) millones de dólares en el mercado ecuatoriano, con productos como hierro y acero, medicamentos, insumos médicos, suplementos alimenticios, neumáticos, entre otros (Banco Central del Ecuador 2024). Se desconoce aun, el monto que produce el turismo entre ambos Estados, a pesar que se considera que el ticket de avión Quito-San José es el más económico del resto de destinos internacionales en el mercado ecuatoriano, a pesar de ello, San José no es siquiera un destino que consta dentro del top 10 de los destinos internacionales en este mercado. (IATA 2024).

A pesar de las cifras, al realizar un balance comercial de ambas naciones, se visibiliza que el mercado de bienes y servicios ha aumentado en un 40%. De igual manera, hay avances significativos en materia ambiental marítima y existen cifras alentadoras en otras áreas.



Esta investigación considera que los resultados de las relaciones comerciales de ambos Estados no tienen como factor definitivo la suscripción del acuerdo. Así mismo, hay que recalcar que el instrumento internacional suscrito no es un tratado de libre comercio, sino una acuerdo de asociación comercial, es decir, tiene fines específicamente comerciales de transacción y excluyen mecanismos como el libre tránsito, el mismo que por reciprocidad, ambos vecinos se exigen visado mutuo. (MREMH 2023) (Embajada de Costa Rica en Ecuador 2024).

Comprobado que las relaciones comerciales entre Ecuador y Costa Rica se encuentran en un criterio regional y aun no es considerado vecinal, o de trabajo operativo entre fronteras. Con ello, se abren grandes oportunidades comerciales para empresas de estados que podemos considerar cuasi-vecinales en virtud que no poseen mecanismos de interacción vecinal, ni tampoco mecanismos bilaterales de gestión fronteriza que implique comercio y movilidad humana transfronteriza.

• Oportunidades Comerciales de socios no tan nuevos del mismo vecindario

Revisando los datos del Banco Central (BCE 2025); y, del Comité Empresarial Ecuatoriano se observan que existe movimiento de empresas Ecuatorianas que ya han aterrizado en el mercado tico, empresas de retail, construcción, automotriz, software y transporte. Así mismo, se revisa información de la PROCOMER Costa Rica, exportaciones inversión para conocer las empresas costarricenses en Ecuador. Mientras que, al revisar las empresas costarricenses en Ecuador, PROCOMER se observan empresas en el área de retail textil, lácteos y alimentos. Además de ello, el caso interesante de LACSA/Avianca, empresa de transporte aéreo que registra sede principal en San José y abre operaciones con sede en Quito, mientras que, AEROGAL/Avianca, empresa con sede principal en Quito, y sede en San José, ambas pertenecen a Avianca Holding, empresa de capital colombiano (véase <https://ir.avianca.com/>).

El mercado ecuatoriano en el entorno costarricense; y el mercado costarricense en el entorno ecuatoriano son nuevos y ni si quiera se encuentran en proceso de exploración. La información es aun suscita y básica para visibilizar la realidad comercial que ambas naciones poseen, la vigente relación comercial ñaña-mae es de carácter regional o de inversión en el exterior, sin conexiones de carácter vecinal, por ello,



existen amplias oportunidades y desafíos complementarios para ambas naciones; las fronteras de países vecinos y amigos, siempre serán un espacio de oportunidad comercial y uno de los lugares que más conflicto generan para la política pública nacional. Tal como lo dice la frase, que dice: “en una frontera, siempre dinero de acciones legales o ilegales, tú eliges el entorno”, es decir, depende de las autoridades, los comerciantes y la fuerza pública lo que más les conviene al construir el entorno de lo legal o lo ilegal en pueblo limítrofes, dicho de otra manera, está en manos de ambos estados que se defina la atención que Ecuador y Costa Rica le ponen a su frontera marítima, que ella, por su naturaleza y abundancia de recursos naturales y estratégicos hay empresas, economías criminales, y terceros estados dispuestos a sacar provecho para sus propios intereses. Dicho esto, se puede abordar el siguiente tópico, los retos transnacionales, las responsabilidades y las oportunidades compartidas, algo que, según la política exterior dual, y del neoinstitucionalismo abordan, las relaciones de estados no ricos con estados ricos.

Los Retos transnacionales, las responsabilidades y las oportunidades compartidas mae-ñaño

Partamos de la idea, que se ha repetido permanentemente en este ensayo, que Ecuador y Costa Rica comparten la vecindad marítima estratégica en el Pacífico Este Tropical PET, zona extremadamente rica en biodiversidad, recursos naturales y zona estratégica del comercio mundial, según la Organización Marítima Internacional, alrededor del 80% del comercio mundial se realiza por vía marítima, (OMI, 2025), la vecindad mae-ñaño es de gran interés para los estados del pacífico Este, desde Canadá hasta Argentina, sin olvidar EEUU y los estados del otro lado del Pacífico como China, Corea del Sur o Japón, porque esta vecindad es la antesala de entrada o salida al Canal de Panamá (Parra, 2024) y es una de las zonas más sensibles en el ecosistema marino del PET (Acosta Vargas 2015) donde inician las flotas pesqueras extranjeras, es la zona de pesca masiva de la pota o calamar gigante, de dorado y del atún, zona que ya tiene antecedentes por el atún (Rivadeneira Suárez 2020) y es la zona que más interés muestran las ONGs con fines de investigación científica (Babb 2022). Con ello, Sanz Alisedo (2022) explica que la frontera oceánica y las cadenas logísticas que la atraviesan concentran tres vectores de riesgo: el narcotráfico y economías criminales conexas; los delitos ambientales en alta mar



(pesca INDNR/IUU, tráfico de vida silvestre y contaminación); y, los cuellos de botella institucionales.

Los tres vectores de riesgo son la pesadilla de las zonas abundantes, y hablar de ellas, en la realidad de los vecinos alrededor de Costa Rica, y de Ecuador, respectivamente, es prácticamente, citar anuncios de las noticias del medio día de un día entre semana normal. Los fenómenos actuales de la delincuencia organizada, la corrupción y el abandono institucional a las fronteras se transforman condiciones perfectas para la proliferación de actividades ilegales en las fronteras, es decir, se cumple la segunda parte de la frase de los pueblos limítrofes. El reto, que más bien parecen miles de retos a la vez, exigen de acciones de corresponsabilidad coordinadas mae-ñaño. Existe una desarticulación económica, ambiental, diplomática y militar como fenómeno endógeno de los gobiernos de estos estados, así como las condiciones exógenas que se aplican por los intereses, tanto de Estados Unidos como de China en la región, específicamente en la zona del canal del Panamá, y la cuenca del Pacífico por el Puerto de Chancay-Perú, que ha modificado las condiciones de multilateralismo que vive la región.

- **Narcotráfico marítimo y economías criminales conexas.**

La isla del Coco, y la Reserva Hermandad son elementos sensibles, tanto para la seguridad nacional como para la criminalidad compleja de la delincuencia organizada. Las economías criminales se consolidan gracias al tráfico de drogas, delitos ambientales, pescas ilegales, y tráfico de personas, diversificando en la delincuencia organizada los modus operandi que usa al mar como un verdadero ecosistema de economías criminales conexas.

Para entender los retos y desafíos que se presentan en el primer vector de riesgo, hay que comprender qué se entiende por narcotráfico marítimo, economía criminal; y, economías criminales conexas. El narcotráfico marítimo es la actividad ilegal de transportar drogas (principalmente cocaína) a través de rutas marítimas y fluviales, usando el vasto y complejo comercio de contenedores y embarcaciones para mover grandes cantidades ocultas en cargas lícitas, convirtiéndose en la principal vía para llevar estupefacientes desde Sudamérica hacia mercados de consumo global y representando un desafío clave para la seguridad internacional (Duarte 2025) y posee tres elementos: 1) medios de transporte: barcos, lanchas pesqueras, semisumergibles o artefactos



ilegales; 2) rutas y estrategias: las vías y la forma de navegación con el transporte y; 3) modus operandi: formas de transformar cargas lícitas en ilícitas.

La economía criminal son actividades ilegales que generan grandes beneficios económicos para organizaciones delictivas, abarcando desde el narcotráfico y el lavado de activos hasta la corrupción y el fraude fiscal, afectando gravemente a la sociedad y el Estado al financiar violencia y socavar instituciones democráticas. Se trata de redes sofisticadas que operan en mercados ilícitos transnacionales (Masson Fiallos 2024), utilizando la corrupción y aprovechando vulnerabilidades socioeconómicas para reclutar miembros que requieren respuestas legales y financieras para dismantelar sus finanzas.

Las economías criminales conexas, continúa Masson (2024), se refiere a todas las actividades ilícitas (narcotráfico, minería ilegal, contrabando, traza, tráfico de personas, extorsión, lavado de activos, etc) y sus redes financieras y logísticas que alimentan y están conectadas directamente con organizaciones criminales, especialmente grupos armados o terroristas, generando grandes ingresos, corrompiendo instituciones y amenazando la seguridad y la economía formal de un país, como se ve en el contexto ecuatoriano actual.

Según crime-insight, Ecuador se encuentra en medio de Colombia y Perú, los estados que más cocaína producen; y Ecuador, se considera un estado de tránsito o la plataforma que transporta droga hacia Europa y Estados Unidos, a través de rutas marítimas. (McDermott, y otros Febrero 2021). Se considera que el 76% de la droga que llega a EEUU entra por el Océano Pacífico (Falconí 2024); y se fortalece el criterio del narcotráfico marítimo donde “las autoridades antinarcóticos calculan que el 37,5% de las 2.000 toneladas de cocaína que produce Colombia al año sale por Ecuador vía aérea y marítima” (Yepez 2022). Así mismo, en Costa Rica, existe preocupación por declarar a la primera organización criminal transnacional del país, el Cartel del Caribe Sur, (Bonello y Flores 2025), donde, las autoras continúan “...según reportes de medios locales, el grupo habría contado para operar con la colaboración de altos funcionarios del Estado, así como con una red de operadores en Costa Rica y en distintos puntos de América Latina, Estados Unidos y Europa...”. De igual manera, Shuldiner (2022), plantea que Costa Rica y Panamá son claves para el tráfico de droga marítima, la frontera terrestre



y portuaria inciden en potenciales problemas de coordinación nacional, y fortalezas logísticas para la delincuencia organizada.

En este punto, para Ecuador, el punto crítico es el control en salidas de puertos. Esta nación posee varios modelos consecucionados de gestión portuaria, en: puertos de contenedores, puertos de carga no contenerizada; puertos multipropósito y puertos petroleros. (Zumárraga y Tapia 2023); el reto es articular la seguridad nacional y control centralizado a la salida por puertos (contenerización y granel), y por su extensa ZEE, siendo más de 1,006,826 de Km² cuadrados de zona económica exclusiva ZEE, entre la zona continental y la zona insular (Zurita 2024); Para Costa Rica, el reto es el control fronterizo terrestre y marítimo, las regulaciones portuarias, que generan interdicción en tránsito; y, presión operativa de control costero.

Para complementar la realidad situacional, la normativa en ambos estados tienen su desafío de trabajo conjunto: de parte ecuatoriana con una constitución de tipo dogmático basada en economía extractivista; y Costa Rica, de tipo orgánica basada en economía de servicios son las realidades nacionales que generan dilemas de negociación mutua que sólo deberían entenderse y tratarse en acuerdos bilaterales, o de diplomacia dual, que definan los términos de la colaboración sobre el narcotráfico marítimo y la delincuencia organizada.

La Convención de Palermo (Naciones Unidas 2004) es un marco jurídico inicial que define un tipo de cooperación judicial internacional de tipo 1 o de reciprocidad sin profundización (H. Tapia, Grados de Cooperación Judicial Internacional en el Ecuador 2022) que debe profundizarse con los elementos de la política exterior dual, dentro de la prueba transnacional (cadena de custodia, cooperación fiscal). (Naciones Unidas 2004), lo que exige de manera urgente una articulación jurídica y procedimental que se integre en los planes de acción binacionales de inteligencia táctica y estratégica.

- **Delitos Ambientales en la vecindad mae-ñaño**

El segundo vector de riesgo, los delitos ambientales, son uno de los retos más fuertes, y el más promocionado por ambas naciones como interés común y prioritario. Costa Rica es una Estado que tiene como eje transversal el turismo natural, que aprovecha sus paradisíacas playas y selvas, que combinada con su economía de servicios, el mar, se convierte en elemento fundamental de su economía nacional (Estrategia



2017). Los delitos ambientales son acciones ilegales que dañan gravemente el medio ambiente y sus componentes -aire, agua, suelo, flora, fauna-, violando leyes y poniendo en riesgo la salud humana, e incluyen actividades como contaminación, deforestación, tráfico ilegal de especies, gestión inadecuada de residuos peligrosos y pesca ilegal. Estos crímenes son la tercera actividad delictiva más grande del mundo (Fuentes S. 2022), atentan contra el equilibrio ecológico y el derecho a un entorno saludable, generando grandes pérdidas económicas afectando a toda la población en general.

Uno de los principales delitos ambientales es la contaminación. Según National Geographic, el 95% de la basura en el mar son residuos plásticos llega al mar a través de 1000 ríos que aportan el 80% de residuos plásticos que se recogen sistemática y silenciosamente de las aguas residuales de las ciudades y asentamientos humanos, convirtiendo al mar en “vertederos infinitos” (Pellicer Roig 2025), el problema de la contaminación ya es un problema de salud global. Adicional a ello, la pesca, la fuente proteínica más importante del planeta, posee altos índices de contaminación de microplásticos; así como una sobreexplotación de recursos pesqueros. (Fuentes S. 2022, 154) lo que está generando tensiones internacionales, que no sólo se resuelven con cortes internacionales, porque aun prima la inequidad en las relaciones internacionales entre estados desarrollados y estados en vías de desarrollo, lo que afecta la vida marina, la buena convivencia vecinal, y altera la paz mundial, levantando alertas por la seguridad alimentaria (H. Tapia 2021).

Otro de los principales delitos ambientales es la pesca ilegal, una actividad que viola leyes pesqueras nacionales e internacionales, capturando peces sin permiso, fuera de vedas, en zonas prohibidas o usando métodos destructivos, afectando gravemente la sostenibilidad de los océanos, la biodiversidad, la seguridad alimentaria y los medios de vida de pescadores honestos, siendo un problema global y lucrativo que afecta especialmente a la vecindad de la frontera marítima mae-ñaño El delito de pesca ilegal, se establece en Convemar como “Pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (pesca INDNR)”, un término amplio que engloba una gran variedad de actividades pesqueras. La pesca INDNR existe en todos los tipos y dimensiones de la pesca (artesanal o industrial), ocurre tanto en alta mar como en zonas bajo jurisdicción nacional, afecta a todos los aspectos y etapas de la captura y utilización del pescado y, en



ocasiones, puede estar asociada con la delincuencia organizada (Naciones Unidas 2004). En el Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal, No Declarada y No Reglamentada, PAI-Pesca INDNR (FAO 2024) se hace referencia de manera amplia a actividades clasificadas como pesca ilegal, no declarada y no reglamentada, según se expone a continuación: Pesca ilegal es pescar sin licencia, en zonas no autorizadas, capturar especies protegidas o realizar transbordos no autorizados; pesca No Declarada se refiere a no reportar las capturas o reportarlas falsamente, para ocultar la cantidad real de peces extraídos y evitar su origen de lugar de captura o trazabilidad; y, Pesca No Reglamentada se refiere a pescar en aguas internacionales sin regulaciones, o pescar en aguas nacionales sin cumplir las medidas de conservación de una Organización Regional de Ordenación Pesquera, OROP (FAO 2024).

La pesca INDNR impacta en tres áreas de la política pública: a) en lo social y económico, al competir deslealmente con pescadores legítimos, agravando la desigualdad, causando pobreza y la inseguridad alimentaria en comunidades costeras, las mismas que son víctimas directas de la logística de la delincuencia organizada en las economías criminales conexas; b) en lo ambiental, al poner en peligro la sostenibilidad de las poblaciones de peces y dañar ecosistemas marinos al no permitir que se regeneren para una siguiente captura, casi exterminando especies protegidas y reduciendo drásticamente cardúmenes y la disponibilidad de peses en los mares. Así mismo, en esta el uso de redes y los desechos que causan las pescas de arrastre son uno de los componente más dañosos para los ecosistemas, ya que éstas afectan la salud y bienestar del resto de la cadena de vida de los peces; y, c) vínculos con el crimen, al estimular el lavado de activos, usar negocio lícitos en actividades ilícitas; y ser la industria pesquera una de las áreas que más se usan como plataforma en las economías criminales en la vecindad maenña.

Tanto en las zonas de Galápagos como Isla de coco, el debate científico sobre artes de pesca muestra la tensión clásica entre la conservación y los medios de vida. Héctor Bombiella (2022) expone que en el mar hay preguntas incómodas. A quién le pertenecen los recursos del mar, a quien los captura; quien licencia y permite la explotación del bien, a los estados dueños de las zonas económicas exclusivas; a las empresas transnacionales que lucran; o a quienes se mueren de hambre o incumplen la ley como forma de vida o de la población mundial que no



está representada en una sola institución? (Bombiella 2022). La respuesta a está incognita va más allá de la controversia local. Las cortes internacionales y los organismos regionales o mundiales proponen reforzar el control y vigilancia; y otros hablan de articular proveedores y consumidores con incentivos de mercado y normas de respeto a la sustentabilidad para enfrentar el componente INDNR, el proceso va mucho más allá, en virtud que no existe respuesta aun a la pregunta incómoda, de quién es el beneficio del mar. (Gómez 2017), a modo de síntesis, “...los países en desarrollo suelen ser especialmente vulnerables a la pesca INDNR... [y] carecen de los recursos necesarios para responder plenamente.” (H. Tapia 2021, 89)

- **Los cuellos de botella institucionales Migración irregular y contrabando de migrantes**

Partiendo de la última idea que los Estados en vías de desarrollo son especialmente vulnerables a la pesca INDNR; y a las economías criminales conexas, los motivos del porqué suceden son múltiples, pero este ensayo se enfoca sólo a dos, la pobreza y falta de oportunidades educativas y laborales; y, los cuellos de botella institucionales, que no son otra cosa que el peso burocrático e ineficiente que retarda toda acción en contra de la corrupción y la delincuencia organizada.

El cuello de botella institucional se da, principalmente por la incomprensión de las relaciones internacionales y la coyuntura. Antonio Quevedo, el máximo exponente de la política exterior de Ecuador decía, “...el problema de la pobreza se encuentra en el manejo de los recursos naturales, partidos políticos que viven en abundancia de recursos son fácilmente corruptibles e insensatos; y partidos políticos que han salido de la escasez son los primeros que aseguran comprar las conciencias de los gobiernos de abundancia, siempre están ávidos de ego y poder...” (H. Tapia 2024). Los estados en vías de desarrollo poseen gobiernos que nacen de sistemas políticos multipartidistas, donde la mayoría de sus élites son formadas con educación privada y lucran del sistema público, forman sistemas productivos de especulación y no de producción, donde la mayoría del tiempo, el estado es el principal cliente en cuestión. Los condicionamientos de los estados desarrollados sobre los estados en vías de desarrollo usan estas élites políticas para ser beneficiadas con el manejo de recursos naturales, a cambio de créditos, apoyo institucional para evitar ser derrocados, o simplemente participan en un modelo clientelar de vinculación internacional, a través de ser beneficiarios de



cooperación internacional (H. Tapia 2021). El cuello de botella institucional no diferencia entre políticas gubernamentales de políticas estatales, haciendo que las normativas se encuentren contrapuestas con las realidades coyunturales que exigen respuestas. Para aclarar este punto se toma como ejemplo a los flujos migratorios de Ecuador y Costa Rica, que son estados de acogida y tránsito de personas en situación de movilidad, y experimentan picos de flujos que desbordan servicios y controles. Ecuador y Costa Rica necesitan urgentemente trabajar en conjunto para enfrentar los vectores de Riesgo, sin embargo, ambos exigen visado y un cumplimiento rígido de la política nacional, generando desconfianza en ambas sociedades entre sí. Por otra parte, ambos estados son condicionados a la lucha contra la migración irregular, porque ambos son parte de la denominada “ruta del Darien” usada por las redes de trata de personas para llegar a Estados Unidos, explotando rutas terrestres y fluviales, también segmentos costeros para embarques cortos, y ello trae mayores riesgos de trata y tránsito de personas. En ambos estados, la protección consular de sus servicios exteriores poseen dificultad de atender a sus ciudadanos por encontrarse “desbordados”, y el desconocimiento de la población en situación de movilidad agudiza aún más ese cuello de botella. En ambos estados, en la vecindad marítima, el cuello de botella institucional hace que los ciudadanos de ambos Estados se consideren extraños y desconfiables. (H. Tapia, Dilema de la atención consular: servicios vs derechos 2024).

- **Conclusiones:**

La vecindad marítima entre Ecuador y Costa Rica es el resultado de una decisión política y jurídica madura, anclada en el respeto al derecho internacional del mar y en una visión pacífica de la solución de controversias. La delimitación de fronteras mediante la CONVEMAR y su representación cartográfica en la Carta Náutica IOA-40 no solo cerraron un vacío histórico en la definición de los espacios marítimos de ambos Estados, sino que inauguraron una nueva etapa en sus relaciones bilaterales, caracterizada por la cooperación técnica, la diplomacia ambiental y la búsqueda de intereses comunes en un entorno geopolítico complejo.

Este ensayo demuestra que la frontera marítima Ecuador-Costa Rica trasciende la lógica clásica de soberanía territorial. Se trata de una frontera funcional, ecológica y estratégica, donde confluyen dos áreas marinas protegidas de relevancia mundial —Galápagos y la Isla del Coco



— y donde la protección de especies altamente migratorias, la investigación científica y el turismo sostenible se convierten en ejes centrales de la política pública. En este sentido, la creación de la Reserva Marina Hermandad y los compromisos asumidos en el marco del ODS 14 evidencian una convergencia de intereses ambientales que fortalece la legitimidad internacional de ambos países.

No obstante, la vecindad oceánica también expone vulnerabilidades compartidas. El narcotráfico marítimo, la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada (INDNR), la contaminación marina y las economías criminales conexas encuentran en los espacios oceánicos extensos y de limitada vigilancia un entorno propicio para su expansión. Estos fenómenos no pueden ser abordados eficazmente desde respuestas aisladas o exclusivamente nacionales. Requieren, por el contrario, esquemas de cooperación binacional profunda, articulación de inteligencia marítima, coordinación operativa, armonización normativa y una lectura estratégica común frente a los intereses de potencias extra-regionales.

Desde el plano de las relaciones internacionales, el caso Ecuador-Costa Rica confirma la utilidad del neoinstitucionalismo y de la política exterior dual como marcos explicativos y operativos. Ambos Estados han sabido equilibrar sus relaciones con grandes potencias y organismos multilaterales, mientras construyen espacios de autonomía relativa en su entorno vecinal. Esta combinación ha permitido avanzar en delimitación marítima, conservación ambiental y comercio, aun cuando persisten cuellos de botella institucionales y asimetrías estructurales propias de Estados en vías de desarrollo.

Finalmente, la frontera marítima “mae-ñaño” debe entenderse como un proyecto en evolución. Su consolidación dependerá de la capacidad de ambos Estados para transformar acuerdos jurídicos y declaraciones políticas en políticas públicas operativas, sostenidas en el tiempo y respaldadas por sus sociedades. La cooperación en materia de seguridad marítima, economía azul, ciencia oceánica, comercio inclusivo y movilidad humana será determinante para que esta vecindad no se convierta en un espacio de disputa o captura por intereses ilegales, sino en un verdadero laboratorio regional de gobernanza oceánica, integración pacífica y diplomacia del siglo XXI.



En suma, Ecuador y Costa Rica tienen ante sí la oportunidad de demostrar que, incluso en un sistema internacional marcado por tensiones y asimetrías, los Estados pequeños pueden construir vecindades marítimas estables, cooperativas y estratégicamente inteligentes cuando el derecho internacional, la voluntad política y la visión de largo plazo convergen.

Bibliografía

- Asamblea Nacional . 2012. CONVENCION DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL DERECHO DEL MAR CONVEMAR. Quito: ANE.
- Acosta Vargas, María Inés. 2015. Situación actual del proceso de extensión de la plataforma continental entre las repúblicas de Ecuador y Costa Rica. Quito: IAEN.
- Gomez-Robledo, Alonso. 2016. «Apuntes sobre delimitación en derecho internacional del mar.» Editado por UNAM. Anuario Mexicano de Derecho Internacional (Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas) 16 Disponible : 255-300.
- U.S. Department of State. 2020. Limits in the Seas No. 147: Ecuador – Maritime Claims and Boundaries. Maritime Claims and Boundaries, Washington DC: US Department of State.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica. 2016. Declaración sobre la delimitación marítima con Ecuador. San José: MREC .
- Guerra, Selena. 2023. La Reserva Marina “Hermandad”: los derechos de la naturaleza para la protección de áreas y especies marinas en Galápagos. Quito: CEP.
- Naciones Unidas. 1982. Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. Nueva York: NNUU Press.
- United Nations Environment Program. 2023. BBNJ Agreement. Agreement on Marine Biological Diversity of Areas Beyond National Jurisdiction. Nueva York : United Nations Environment Program.
- Castrejón, M, Defeo O. 2024. «Addressing illegal longlining and ghost fishing in the Galapagos marine reserve: an overview of challenges and potential solutions.» Frontiers in Marine Science (Lyne Morissette, M – Expertise Marine, Canada) 11: 1-14.
- Macfadyen, G, y G Hosch. 2023. The IUU Fishing Risk Index: 2023 Update. Poseidon Aquatic Resource Management Limited and the



- Global Initiative Against Transnational Organized Crime., Nueva York: Poseidon Aquatic Resource Management .
- Babb, Ryan. 2022. «Foreign Territorial Sea-zures: Article I Supports the Application of the Maritime Drug Law Enforcement Act to Drug Trafficking Within Foreign Territorial Seas, 74.» *Florida Law Review*. 345 (Florida Law Review) 74 (2): 345-380.
- Bastos, Lucas. 2022. Recent Migration Policies to Address Migration in Costa Rica. Working Paper 36, Nueva York: UNDP Latin America and the Caribbean.
- Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica. 2016. Declaración sobre la delimitación marítima con Ecuador. San José : Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto de Costa Rica.
- MAE. Ministerio del Ambiente, Agua y Transición Ecológica del Ecuador. 2022. Política Nacional de los Océanos y el Espacio Marítimo. Quito: MAE.
- Tapia, Héctor. 2022. Grados de Cooperación Judicial Internacional en el Ecuador. Quito: CEDMAR- UCE.
- Córdova, José, Humberto Gómez, Víctor Massón, Santiago Marchan, Andrés, Rentería, Willington Pazmiño, Julio Romo, Ernesto Escobar, y Miguel Andrade. 2023. El mar Equinoccial y los intereses marítimos del Ecuador. Quito: ESPE.
- UNESCO. 2021. World Heritage and Marine Conservation: Galápagos Archipelago. Paris: UNESCO.
- Bellolio, Piedad Villavicencio. 2018. «La voz «ñaño», procedencia y significados.» *El Universo*, 21 de octubre.
- Sociedades. 11. EL ORIGEN DE LA PALABRA "MAE". 2014 de julio. Último acceso: 24 de octubre de 2025. <https://web.archive.org/web/20140711010554/http://tribuglobal.com/index.php/historia/sociedades/1469-1469.html>.
- Gómez, Rafael. 2017. «La representación del Mar Ecuatorial: navegación, sociedad y cartografía en el Mar del Sur.» *AFESE (AFESE-MREMH)* 65: 243-268.
- Barreiro, Daniela. 2024. «Política exterior dual de los Estados pequeños: estrategias de Ecuador y Costa Rica ante las disputas marítimas internacionales. (2024).» *Revista Relaciones Internacionales (Univerisidad Nacional de Costa Rica)* 97 (2): 81-100.
- Rivas, José Antonio. 2003. «EL NEOINSTITUCIONALISMO Y LA REVALORIZACION DE LAS INSTITUCIONES .» *Reflexión Política (Universidad Autónoma de Bucaramanga)* 5 (9).



- Telò, M. 2009. *International Relations: A European Perspective*. Londres: Ashgate.
- Salgado, Raúl. 2023. «Desafíos para la enseñanza, el aprendizaje y la investigación en el análisis de política exterior en América Latina.» En *La política exterior de los Estados latinoamericanos : enfoques, metodologías y casos*, de Raúl Salgado Espinoza. Quito: FLACSO Ecuador.
- Lapeña, Ramiro, y Marcin Czubala. 2018. «La política exterior dependiente: el caso de Ecuador.» *La política exterior dependiente: el caso de Ecuador (Universidad del Externado)* 28: 171-191.
- Boeglin, N. 2018. *Costa Rica-Nicaragua: La delimitación marítima decidida por la Corte Internacional de Justicia*. San José : DiPublico.
- Ullán de la Rosa, Francisco. 2012. «La Alianza Bolivariana para las Américas Tratado de Comercio de los Pueblos (ALBATCP): análisis de un proyecto de integración regional latinoamericana con una fuerte dimensión altermundista.» *Estudios Políticos (UNAM)* 9 (25): 131-170.
- s.f.
- Estrategia, Redacción y. 2017. *Costa Rica recupera 4 puestos en Índice Global de Competitividad*. *Estrategia y Negocios*. 5 de setiembre de 2012. Archivado desde el original el 6 de octubre de 2017. 6 de octubre. Último acceso: 27 de octubre de 2025. <https://web.archive.org/web/20171006212137/http://www.estrategiaynegocios.net/csp/mediapool/sites/EN/CentroAmericayMundo/CentroAmerica/CostaRica/CRSociedad/story.csp?cid=469902&sid=1438&fid=330>.
- Galápagos Life Fund. 2024. «Reserva Marina Hermandad.» Guayaquil.
- Zurita, Anabel. 2024. *La respuesta del Ecuador a la Decisión 2019/C 373/04 de la Unión Europea contra la pesca ilegal, no declarada y no reglamentada*. Quito: Universidad Central del Ecuador.
- Naciones Unidas. 2024. *Objetivo de Desarrollo Sostenible 14, VIDA SUBMARINA. INFORME SOBRE ODS 2023*, NUEVA YORK: UN.
- Merlo, John. 2023. *Estrategia Marítima Nacional 2023-2030*. Quito: ARE.
- De Santo, Elizabeth M. 2024. *Securitizing Marine Protected Areas: Geopolitics, Environmental Justice and Science*. Abingdon: Routledge.



- USFQ Press. 2024. A Blueprint for Marine Spatial Planning of Ecuador's EEZ around the Galápagos. Quito: USFQ Press.
- Arias, Serge, y Michel Montoya. 2025. Guía de las Aves de la Isla del Coco / Guide to the Birds of Cocos Island. San José: CR .
- De Roy, Tui. 2020. A Lifetime in Galápagos. Princenton: Princeton University Press.
- Ministerio de Producción, Comercio Exterior e Inversiones. 2023. Acuerdo de Asociación Comercial entre Ecuador y Costa Rica. Quito: MIPRO.
- Secretaría Nacional de Planificación. 2021. Plan Creando Oportunidades 2021-2025. Quito: SNP.
- Redacción El Comercio. 2017. «El presidente Rafael Correa denunció 16 tratados bilaterales de inversión Este contenido ha sido publicado originalmente por EL COMERCIO. Si vas a hacer uso del mismo, por favor, cita la fuente y haz un enlace hacia la nota original en la dirección: <https://elcomercio.net>» El Comercio, 17 de mayo: Negocios.
- Vaca, Fermín. 2021. La descorreización fue la gran maniobra política de Moreno. 19 de abril. Último acceso: 2025 de octubre de 27. <https://planv.com.ec/historias/la-descorreizacion-fue-la-gran-maniobra-politica-moreno/>.
- MIPRO. 2023. ACUERDO DE ASOCIACIÓN COMERCIAL ENTRE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR Y LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. San José: MIPRO.
- Banco Central del Ecuador. 2024. Evolución de la Balanza Comercial por Productos 2023. Quito: BCE.
- IATA. 2024. THE VALUE OF AIR TRANSPORT TO ECUADOR . Montral: IATA.
- MREMH. 2023. «Listado de países que requieren visa a los ciudadanos ecuatorianos (Actualizado al abril del 2013).» Quito.
- Embajada de Costa Rica en Ecuador. 2024. REQUISITOS VISA DE TURISMO PARA ÚNICO INGRESO A COSTA RICA. San José: MRE.
- Hacienda Costa Rica. 2025. Oficina Hacienda Costa Rica. 26 de octubre . <https://www.hacienda.go.cr/docs/3.Diferencias.pdf#:~:text=En%20resumen%2C%20mientras%20que%20un%20TLC%20se,relacionadas%20con%20el%20comercio%20y%20la%20inversi%C3%B3n>.



- ALADI. 2020. ACUERDO DE COMPLEMENTACIÓN ECONÓMICA N° 75 ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Santiago: ALADI.
- SICOP. 2023. Sistem Integrado de Compras Públicas. San José: SICPO.
- SERCOP. 2025. Sistema Oficial de Contratación Pública. Quito: SERCOP.
- AN. 2025. LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA. Quito: AN.
- Asamblea Legislativa de Costa Rica. 2021. Ley General de Contratación Pública N° 9986. Ley General, San José: ALNCR.
- BCE. 2025. BOLETÍN DE CIFRAS Comercio Exterior AGOSTO 2025. Quito: BCE.
- Rivadeneira Suárez, Rodrigo Alfredo. 2020. LA GUERRA DEL ATÚN. Último acceso: 14 de 10 de 2025. <https://asogenal.ec/la-guerra-del-atun/>.
- Sanz Alisedo, G. 2022. «Océanos y choke points, oportunidades y riesgos para el comercio marítimo global.» Documento de Análisis IEEE, (68/2022) 43-101.
- McDermott, Jeremy, James Bargent, Douwe den Held, y María Fernanda Ramírez. Febrero 2021. El itinerario de la cocaína hacia Europa. Crimen Organizado , Ginebra: Insight Crime- Global Initiative Against Transnational Organized Crime .
- Falconí, Ramiro García, entrevista de Milton Paredes-Teleamazonas. 2024. Crisis de Delincuencia Organizada en Ecuador (23 de 03).
- Yepez, Juan Manuel. 2022. «La cocaína que sale de Ecuador a México pasa por el 'Triángulo del norte' .» Primicias, 21 de 05: Seguridad.
- Bonello, Deborah, y Ana Flores. 2025. «¿Qué hay detrás de la gestación del primer cartel de Costa Rica?» insight crime, 21 de nov: Elites y crimen.
- Zumárraga, Pontony, y Héctor Tapia. 2023. Derecho Portuario Ecuatoriano. Quito: CEP.
- Naciones Unidas. 2004. CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL Y SUS PROTOCOLOS. Nueva York: NNUU.
- Masson Fiallos, Víctor. 2024. «El Ecosistema Criminal en el Ecuador: líneas de acción.» Revista Pensamiento Estratégico - ADEMIC, 4(1), 20. 116-135.
- Duarte, Juan Andrés. 2025. «Seguridad Marítima y Narcotráfico en América Latina.» PRPORTS, enero.



- Fuentes S., Leonel. 2022. Los Derechos de la Naturaleza: Fundamentos, teoría constitucional y exigibilidad en el Ecuador . Quito: CEP.
- Pellicer Roig, Daniel. 2025. «Contaminación marina: causas y métodos de lucha.» National Geographinc - España, 3 de agosto: Medio ambiente.
- Tapia, Héctor. 2021. Ecuador y sus Recursos 2019-2030: desafíos y perspectivas internacionales. Quito: CEP.
- FAO. 2024. Plan de Acción Internacional para Prevenir, Desalentar y Eliminar la Pesca Ilegal. FAO, Quito: FAO.
- Bombiella, Héctor. 2022. «Las preguntas incómodas del uso del mar.» Ecuador y el Mar: la mirada hacia lo propio . Quito: UCE-CEDMAR. 18.
- Tapia, Hector. 2024. Homenaje a Antonio Quevedo. Quito: CL editores.
- Tapia, Héctor. 2024. Dilema de la atención consular: servicios vs derechos. Quito: CL ed. .



Artículo IV

La prisión preventiva oficiosa en México: resistencia al cambio, denegación de justicia y el rol transformador de las fiscalías

**Alejandro González Caudel; Kaisa Yamile Aguilar
Orozco; Fernando Cortés Cerda, Heriberto Flores
Esparza; Erika Montserrat Sevilla Vite¹**

¹ Alumnos y egresados de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana Campus Aguascalientes. Miembros del equipo ganador de la Competencia Eduardo Jiménez de Aréchaga en su XXVII edición.



Abstract

This article offers a comprehensive analysis of the mandatory preventive detention in Mexico. It distinguishes this measure from justified preventive detention and examines the relevant jurisprudence of both the Mexican Supreme Court and the Inter-American Court of Human Rights. The paper also addresses Mexico's response to international condemnations and the resulting pattern of denial of justice associated with this measure. Finally, it proposes solutions from three different perspectives, emphasizing the fundamental role of prosecutors as key actors in mitigating the unconventional effects of the mandatory preventive detention.

Keywords: automatic preventive detention, human rights, conventionality control, presumption of innocence, Supreme Court of Justice of the Nation, Inter-American Court of Human Rights.

Resumen

El presente artículo ofrece un análisis integral de la prisión preventiva oficiosa en México. Se distingue esta figura de la prisión preventiva justificada y se examina la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, se aborda la respuesta negativa del Estado mexicano para acatar lo establecido en las sentencias internacionales sobre la materia. el consecuente cuadro de denegación de justicia que genera esta medida. Finalmente, se proponen soluciones desde tres ámbitos distintos para lograr que prevalezca el criterio establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la prisión preventiva oficiosa, destacando el papel de las fiscalías como actores clave para mitigar los efectos inconvenientes de la prisión preventiva oficiosa.

Palabras clave: prisión preventiva oficiosa, derechos humanos, control de convencionalidad, presunción de inocencia, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Corte Interamericana de Derechos Humanos.



I. Introducción.

El sistema jurídico mexicano es cuando menos plural. Nuestra Constitución es fruto de procesos históricos, cambios políticos y reclamos sociales que dieron lugar a un texto en el que conviven principios e ideologías, a veces incluso contradictorios. Estas tensiones, a las que jurídicamente llamaríamos “antinomias”, son inherentes a cualquier ordenamiento; no obstante, pocas resultan tan infames, controvertidas y con tantas implicaciones prácticas como la prisión preventiva oficiosa (PPO).

Mientras la Constitución mexicana en su artículo primero reconoce los derechos humanos contenidos tanto en la propia Constitución como en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, su artículo 19 contiene una medida violatoria de la libertad personal, la igualdad ante la ley y la presunción de inocencia.

Su existencia atiende a una alta incidencia delictiva y un contexto de inseguridad persistente, pero su justificación es inaceptable: la incapacidad de los institutos de investigación del delito para integrar expedientes sólidos y exhaustivos. Así, el Estado mexicano se ha quedado solo en la defensa de esta figura procesal, pues cuando prácticamente la totalidad de los países del mundo cuentan con un sistema de prisión preventiva justificada, México continúa siendo señalado internacionalmente por mantener en su Constitución una medida que vulnera las libertades fundamentales de miles de personas sujetas a proceso.

El objetivo de este artículo es realizar una revisión integral de la prisión preventiva oficiosa, sus orígenes y antecedentes en el sistema jurídico mexicano. Asimismo, analizar los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en torno a esta figura y sus intentos por erradicarla, particularmente antes de las condenas impuestas al Estado mexicano por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante *Corte IDH, la Corte*) en los casos *Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez*.

También se estudia cómo el Estado mexicano ha blindado la prisión preventiva oficiosa, en lugar de eliminarla, lo que ha generado un cuadro de denegación de justicia al impedir que los jueces y juezas puedan realizar un control de convencionalidad efectivo para mitigar sus efectos, *so pena* de ser sancionados.



Finalmente, se pondrá también un énfasis especial en el papel que las fiscalías pueden desempeñar para enfrentar este problema, no solo mediante una reconfiguración de su práctica procesal, sino también mediante el fortalecimiento de sus capacidades institucionales para investigar, acreditar y sostener imputaciones sin recurrir a la prisión preventiva como un atajo frente a sus propias deficiencias estructurales.

II. Distinción entre prisión preventiva justificada y prisión preventiva oficiosa.

La *prisión preventiva* es una medida cautelar que consiste en la privación de la libertad de una persona imputada de un delito, ordenada por una autoridad judicial, previo a dictar una sentencia firme.¹ Dicha medida cautelar, como ha sido señalado por la Corte, es la más severa que se le puede aplicar a un imputado que aún goza de la presunción de inocencia,² y por lo tanto, su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad.³

Al respecto, para que la medida resulte compatible con los derechos humanos, la Corte IDH ha establecido que solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Dichos peligros procesales no pueden presumirse, sino que deben verificarse en cada caso, y estar fundados en circunstancias ciertas y objetivas.⁴

Por otro lado, la figura de la PPO rompe con los parámetros de toda medida cautelar restrictiva de la libertad, pues como sucede en el caso mexicano, se impone de manera automática cuando la persona es imputada por alguno de los delitos previstos por la ley procesal penal, ignorando cualquier análisis de finalidad, necesidad o proporcionalidad frente a las circunstancias particulares del caso.⁵

1 Sergio García Ramírez. "La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?", México, Editorial Porrúa, (2008), pág. 22.

2 Corte IDH. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 104.

3 Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C N°. 114, párr. 106.

4 Corte IDH. Caso Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022. Serie C No. 470, párr. 106.

5 Corte IDH. Caso García Rodríguez y Otro vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C N° 482, párr. 171.



En ese contexto, aunque la prisión preventiva es concebida como una medida cautelar excepcional, lo cierto es que en México su modalidad oficiosa ha destruido por completo esa lógica, imponiéndose de manera automática y exenta de todo control judicial.

Ahora bien, para comprender cómo la PPO se consolidó en el sistema jurídico mexicano, resulta indispensable examinar sus orígenes y la evolución normativa que sentó las bases para que la privación de la libertad de quienes son imputados por un delito se impusiera como mandato constitucional.

III. Orígenes y antecedentes en el sistema jurídico mexicano.

Los orígenes de la prisión preventiva oficiosa se remontan a la Constitución de 1917. Aquel primer texto de la Constitución ya reflejaba una tendencia particular: la prisión como regla general y la libertad como excepción.

Esta tendencia se mantuvo durante la mayor parte del siglo XX, pues la libertad durante el proceso penal solo procedía a petición de parte y únicamente para ciertos delitos, pues en todos los casos en que el término medio aritmético fuese mayor a cinco años, la prisión preventiva debía dictarse de manera automática. Aquello dejaba al juez en un segundo plano, como un mero aplicador de la ley, pues su labor se limitaba a determinar el monto de una fianza o caución.⁶

Para 1993 ocurrió un cambio importante: el legislador federal abandonó el criterio de la media aritmética y ahora la prisión preventiva se aplicaría a los delitos considerados como “graves”. La determinación de qué delitos serían considerados como tal quedó a discrecionalidad de las legislaturas de los estados de la federación, configurando así un amplio abanico de posibilidades para imponer la prisión preventiva.⁷ Esta tendencia de establecer los supuestos de procedencia de la prisión preventiva en un “catálogo” se mantendría posteriormente.

En junio de 2008 se promulgó una reforma constitucional que sentó las bases para el actual sistema, misma que dispuso la creación de un

6 Guillermo Raúl Zepeda Lecuona. Trayectoria del Régimen de Aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917. (2018), pág. 211.

7 Ibídem, pág. 220.



Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) para reservar la creación de normas procedimentales al ámbito federal.

Esta reforma prometía traer avances en materia de seguridad pública y justicia penal, por lo que México pasó de un sistema mixto a uno adversarial, en donde se introdujo la oralidad en los juicios penales y en el cual, la aplicación de una medida cautelar estaría sujeta a la argumentación jurídica de las partes.

A pesar de lo anterior y de manera paradójica, se estableció en la Constitución un régimen de prisión preventiva que aplicaría oficiosamente en los casos previstos en el artículo 19, mismo que en aquel momento señaló:

“El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.”⁸

De esta manera, la PPO se presentó de forma engañosa como una medida menos lesiva y excepcional para casos de alto impacto, bajo la premisa de que los procesos en libertad serían la norma. Sin embargo, la práctica mostró lo contrario, ya que el catálogo de delitos que ameritaban PPO sería ampliado en reformas subsecuentes tanto en la propia Constitución, como en el CNPP bajo el argumento de contrarrestar el alza en los índices de violencia que atravesaba el país.

Para el año 2020, esta constante ampliación del catálogo se tradujo en un incremento en el número de personas privadas de su libertad sin sentencia, ya que la cifra pasó de 63,726 personas en 2019 a 85,898 en 2020, es decir, un aumento de alrededor del 35%.⁹ No obstante, los índices de violencia e impunidad también fueron en ascenso, evidenciando que la intención del Estado mexicano de reducir la violencia

8 Presidencia de la República, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008.

9 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2020. (CNGSPSPE) 2020, México. Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo Nacional de Sistemas Penitenciarios Estatales 2021. (CNSIPEE) 2021, México, 2021.



con una aplicación más estricta de la PPO no produjo los efectos deseados.¹⁰

Siendo así, la expansión de la PPO evidenció una contradicción profunda entre su justificación formal y sus efectos reales, pues lejos de consolidarse como una medida excepcional orientada a casos de alta peligrosidad, terminó convirtiéndose en una práctica generalizada, situación que hizo cada vez más urgente someter sus alcances a un análisis, en aras de garantizar la protección efectiva de los derechos humanos.

IV. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y la prisión preventiva oficiosa.

4.1 Primeros Criterios sobre la prisión preventiva oficiosa

Frente a este escenario, el máximo tribunal mexicano —la Suprema Corte de Justicia de la Nación— ha emitido diversas sentencias buscando establecer límites a la aplicación de la PPO para proteger los derechos que esta medida vulnera.

Un ejemplo de ello es el amparo en revisión 26/2021, donde la SCJN determinó que los delitos en grado de tentativa no son susceptibles de PPO aunque el tipo penal sí lo contemple, limitando así la aplicación automática de la medida en estos casos.¹¹ De manera similar, en el amparo en revisión 315/2021, la SCJN estableció la obligación de estudiar la prevalencia de la medida cuando haya transcurrido el plazo máximo de dos años sin que se haya dictado sentencia, esto para analizar la posibilidad de que la persona siga su proceso en libertad, aun en casos de delitos graves.¹²

A pesar de las referidas resoluciones, criterios como el establecido en la contradicción de tesis 293/2011, impiden que la PPO pueda ser declarada inconstitucional o inconvencional. Esta importante sentencia, aporta elementos fundamentales en relación al respeto y protección de los derechos humanos; por ejemplo, dispone que las normas de derechos humanos constituyen el parámetro de regularidad constitucional que deben atender todas las autoridades del Estado

10 Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Gobierno, Información de Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2025, México.

11 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 26/2021, (2021), México, párr. 62.

12 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión 315/2021, (2021), México, párr. 31.



mexicano,¹³ así también que este catálogo de derechos humanos lo comprenden tanto los contenidos en el propio texto constitucional, como aquellos contenidos en tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.¹⁴

Sin embargo, en la misma contradicción de tesis también se introdujo una directriz para preservar la vigencia y supremacía de la Constitución, al señalar que: *“derivado de la parte final del primer párrafo del artículo 1º constitucional, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación entiende que cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional”*.

Hasta este punto, resulta evidente que el trabajo del Poder Judicial se había traducido en sentencias que delimitaban el marco de la imposición de la PPO sin detenerse a estudiar su constitucionalidad, mucho menos su convencionalidad.

4.2 Acción de inconstitucionalidad 130/2019

No fue hasta años después que la SCJN decidió pronunciarse sobre la compatibilidad de la prisión preventiva oficiosa con los principios de derechos humanos que imperan en el sistema jurídico mexicano. En noviembre de 2019, se publicó un decreto por medio del cual el Congreso de la Unión reformaba y adicionaba diversas disposiciones de la Ley de Seguridad Nacional, el CNPP, y el Código Fiscal de la Federación, con el objetivo de ampliar la normativa vigente respecto de la PPO.

De esta reforma destaca especialmente, la adición al artículo 167 del CNPP, misma que amplió los supuestos de procedencia de la medida más allá de los previstos en el artículo 19 constitucional, añadiendo ilícitos como el contrabando y la defraudación fiscal.¹⁵

Derivado de lo anterior, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) promovió ante la SCJN una acción de inconstitucionalidad alegando la incompatibilidad de las reformas con los derechos humanos a la seguridad jurídica, la libertad personal, la libertad de tránsito, el

13 Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 293/2011, pág. 47.

14 Ibídem. pág. 48.

15 Comisión Nacional de Derechos Humanos. Demanda de acción de Inconstitucionalidad 130/2019, págs. 2-3.



debido proceso legal y a la presunción de inocencia, así como al principio de excepcionalidad de la PPO.¹⁶

El primer proyecto de sentencia de dicha acción fue desechado, por lo que se retornó al ahora Ministro en retiro Luis María Aguilar Morales, quien presentó dos propuestas en relación al entendimiento e interpretación de la PPO. Tales propuestas fueron discutidas por el Pleno de la Suprema Corte al mismo tiempo que en la Corte Interamericana se llevaban a cabo las audiencias públicas del caso *García Rodríguez y otro vs. México*, de modo tal que las miradas de la comunidad jurídica pesaban fuertemente sobre la decisión que tomara el máximo tribunal mexicano.

4.2.1 Propuesta A): Inaplicación de la prisión preventiva oficiosa

El primer proyecto que se discutió en el Pleno en septiembre de 2022 proponía declarar inválidas las disposiciones adicionadas al CNPP, pues consideraban supuestos no previstos en el artículo 19 de la Constitución mexicana, tal como argumentaba la CNDH. No obstante lo anterior, el ponente optó por hacer un análisis integral y estudiar directamente la compatibilidad de la PPO con los derechos humanos.¹⁷ Lo anterior fue un paso importante, pues a pesar de que el propio contenido del referido artículo 19 no estaba impugnado, se decidió entrar al estudio de fondo en relación a la constitucionalidad misma de otra disposición constitucional.

En el proyecto se retomaron varios casos de la Corte IDH en relación a la arbitrariedad de la PPO, tales como *Suárez Rosero vs. Ecuador*, *Carranza Alarcón vs. Ecuador*, *Norín Catriman y otros vs. Chile*, e incluso el hasta ese entonces reciente caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*.¹⁸

Asimismo se retomaron precedentes de la propia SCJN, tales como la contradicción de tesis 551/2019 y los amparos en revisión 26/2021 y 315/2021, mismos que como se señaló anteriormente, solamente delimitaron algunos alcances interpretativos en relación a la PPO.¹⁹

¹⁶ *Ibídem*, pág. 4.

¹⁷ Primer Proyecto de sentencia, Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019, párrs. 131-132.

¹⁸ *Ibídem*, párr. 204.

¹⁹ *Ibídem*, párrs. 171-179.



Después de hacer un repaso cuidadoso de toda la jurisprudencia aplicable y del contexto en el que la medida se insertaba en el sistema de justicia penal mexicano, el proyecto fue claro en sus conclusiones: la prisión preventiva oficiosa genera transgresiones inadmisibles en un estado constitucional de derecho y cualquier argumentación en su favor *“solo podría hacerse a la sombra de los derechos humanos y de forma ajena a la realidad imperante en el país”*.²⁰

A pesar de lo anterior, el proyecto reconoció que aún existía un obstáculo hermenéutico para inaplicar la disposición constitucional contenida en el artículo 19, esto era la previamente referida contradicción de tesis 293/2011, la cual establece que los derechos humanos deben ceder ante las restricciones constitucionalmente expresas.

En ese sentido, el proyecto propuso abandonar la contradicción 293/2011 para establecer una nueva pauta interpretativa y señalar que: *“cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, el juez constitucional deberá ponderar esa restricción a la luz de los derechos humanos de fuente internacional y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”*, lo anterior a fin de determinar si existe un margen de apreciación nacional que permitiera al Estado mexicano mantener la restricción constitucional o, si por el contrario, era necesario inaplicar la restricción y optar por la mayor protección de los derechos humanos.²¹

Por tanto, la propuesta concluía en declarar la invalidez de las adiciones al CNPP, previa inaplicación del contenido del párrafo segundo, última parte del artículo 19 de la Constitución mexicana.²²

El recibimiento de esta primera propuesta dividió al Pleno, pues generó intrigas principalmente en la manera en cómo el proyecto transitaba en la delgada línea entre interpretar las normas constitucionales en favor de los derechos humanos y caer en un exceso de facultades para incumplir con la norma constitucional. Incluso el Ministro Alberto Pérez Dayán llegó a señalar: *“No soy quien para desprender hojas de la Constitución”*.²³

²⁰ Ibídem, párr. 286.

²¹ Ibídem, párr. 369.

²² Ibídem, párr. 125.

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contenido de la versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el Lunes 5 de Septiembre de 2022. México (2022), pág. 48.



En nuestra opinión, la propuesta acierta al intentar fijar un nuevo parámetro que corrija las deficiencias argumentativas de la contradicción de tesis 293/2011. Sin embargo, la metodología empleada en el proyecto deja de lado un desarrollo exhaustivo sobre el origen de las facultades de la SCJN para revisar el propio texto constitucional, facultad que, si bien consideramos inherente a un tribunal constitucional, no termina de explicarse de manera suficiente en el proyecto.

Finalmente, el ministro ponente retiró el proyecto y presentó otro con una argumentación distinta.

4.2.2 Propuesta B): otra interpretación del término “oficioso”

El segundo proyecto presentado por Luis María Aguilar presentó una propuesta muy distinta en cuanto al entendimiento de la PPO, la cual se basó en interpretar que el término “oficioso” no necesariamente implicaba la automaticidad de su aplicación. Tal criterio, de hecho, ya había sido introducido durante la discusión del proyecto anterior por el Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.²⁴

Es así que este segundo proyecto partió de la pregunta: *¿cómo debe entenderse la prisión preventiva oficiosa?*, de manera que la medida resulte armónica con el resto del ordenamiento constitucional mexicano. El proyecto repasa nuevamente la jurisprudencia aplicable y los parámetros interpretativos que ha delimitado la propia Suprema Corte, ratificando, a diferencia del proyecto anterior, lo señalado en la contradicción de tesis 293/2011.²⁵

De esta forma, el proyecto presenta dos interpretaciones posibles: (i) una que llevaría a concluir que es una medida que debe aplicarse automáticamente cuando el delito del que se acusa a una persona se encuentra dentro del catálogo constitucional de delitos que ameritan PPO; y (ii) una segunda interpretación, que entiende que la medida no se aplica de manera automática, sino que ante la gravedad de ciertos delitos, el juez de control tendría la obligación —sin previa solicitud del Ministerio Público— de abrir a las partes el debate para determinar si existe causa fundada para imponer la medida cautelar.²⁶

²⁴ Ibídem, pág. 53.

²⁵ Segundo Proyecto de Sentencia, Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019 México. (2022), párr. 165.

²⁶ Ibídem, párrs. 294 y 295.



Según el ministro ponente, de conformidad con el principio *pro persona*, contenido como directriz interpretativa y parte del bloque de constitucionalidad, la Corte estaría obligada a preferir la segunda interpretación al ser mucho más protectora de los derechos humanos,²⁷ logrando con ella una coherencia en el sistema jurídico mexicano, evitando la formación de antinomias y la restricción de los derechos humanos.²⁸

De este modo, la nueva interpretación ofrece que la *oficiosidad* de la medida no atiende a su aplicación, sino a la obligación del juez de abrir el debate para dar oportunidad a las partes de rendir alegatos y pruebas en relación a la necesidad de imponer la medida cautelar.²⁹

Una vez hecho lo anterior, el juez debería ponderar los siguientes elementos: 1) qué otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio; 2) que no se obstaculice el desarrollo de la investigación; 3) la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad; 4) que el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; 5) la proporcionalidad de la medida; y 6) que sea la medida menos lesiva para el imputado.³⁰

Esta interpretación, desde nuestro punto de vista, no solamente es conforme con los criterios en materia de derechos humanos, sino que además ayuda a preservar el texto de la Constitución al dar una interpretación racional al término “oficioso”. Lo anterior no es menor, pues lejos de soslayar la gravedad de los delitos respecto de los cuales está contemplada la medida, se exhorta al juez a iniciar la discusión ante su importancia. Desafortunadamente, la mayoría en el Pleno de la SCJN no opinó de la misma manera.

En las sesiones en las que se discutió el nuevo proyecto, la mayoría de ministras y ministros no respaldó la interpretación propuesta por el ponente, y si bien la Suprema Corte decidió invalidar las adiciones al CNPP, el artículo 19 de la Constitución no fue tocado y hasta el día de hoy permanece intacto en la Constitución. Sin duda, una oportunidad histórica desperdiciada para fijar un criterio que reafirmaría la

²⁷ Ibídem, párr. 347.

²⁸ Ibídem, párr. 348.

²⁹ Ibídem, párrs. 358 y 359.

³⁰ Ibídem, párrs. 361-366.



independencia de las y los jueces penales del país y su función como guardianes de la legalidad y el estado de derecho.

V. Marco jurisprudencial de la Corte Interamericana sobre la prisión preventiva oficiosa y las condenas al Estado mexicano.

La regulación de la prisión preventiva y, en especial de la prisión preventiva oficiosa en México ha sido reiteradamente señalada por la Corte IDH y órganos internacionales como la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), al considerarse incompatible con los estándares internacionales de protección de los derechos a la libertad personal, a la presunción de inocencia, al debido proceso y a la igualdad ante la ley.

La propia Corte IDH desde 1997, ya había señalado en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, que el derecho a la libertad personal no puede restringirse sólo en virtud del delito que se imputa a una persona,³¹ sino que tiene que perseguir fines legítimos como asegurar que el imputado no impedirá el desarrollo de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia.³² Un precedente que curiosamente pareció pasar desapercibido para el Estado Mexicano.

Sin embargo, con el posterior desarrollo de uno de los más importantes legados de la Corte IDH, el control de convencionalidad, quedó claro que México ya tenía la obligación de adecuar su ordenamiento jurídico interno conforme a los estándares fijados en dicho precedente, aun cuando no hubiera sido parte en dicho litigio.

Aquello es así, pues a través de casos como *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*,³³ *Radilla Pacheco y familiares vs. México*³⁴ y *Gelman vs. Uruguay*,³⁵ la Corte IDH precisó que todas las autoridades estatales, dentro del ámbito de sus competencias, deben realizar un control de

31 Corte IDH. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C Nº 35, párr. 98.

32 Corte IDH. Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C Nº 35, párr. 77.

33 Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, Serie C Nº 154, párr. 124.

34 Corte IDH. Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C Nº 209, párr. 339.

35 Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C Nº 211, párr. 193.



convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), asegurando que sus efectos no se vean mermados por disposiciones contrarias a su objeto y fin, tomando en cuenta no solo el tratado, sino también la interpretación que de este ha hecho la Corte IDH, como intérprete última de la Convención.

Bajo esa línea, resulta insostenible alegar el desconocimiento de la obligación del Estado mexicano de adecuar su orden jurídico para contar con medidas cautelares restrictivas de la libertad que persigan fines legítimos y que no se basen en la imputación de un tipo penal. Pese a ello, México mantuvo en su legislación una prisión preventiva automática, evidenciando una falta de armonización interna con las obligaciones derivadas en la CADH, situación que condujo a que la Corte IDH abordara directamente la problemática en el caso *Tzompaxtle Tecpile y otros vs. México*.

En dicho caso, la Corte examinó directamente las disposiciones mexicanas sobre el arraigo y la prisión preventiva antes de la reforma Constitucional del año 2008 en particular la figura del *auto de formal prisión* vigente al momento de los hechos (1999). Esta figura permitía aplicar la prisión preventiva automáticamente en procesos penales por delitos que merecieran pena privativa de la libertad, una vez comprobados los supuestos materiales y tomada la declaración de la persona procesada (o constatada su negativa de declarar), sin realizar un análisis sobre la necesidad de la medida conforme a las circunstancias concretas del caso.

Al respecto, la Corte determinó la inconveniencia de este régimen de prisión preventiva, pues para asegurar que una medida cautelar no sea arbitraria y no vulnere la presunción de inocencia, deberían de cumplirse de forma concurrente los siguientes requisitos:

- a) Contar con los indicios suficientes de la existencia de un hecho ilícito y del vínculo del imputado a ese hecho, independientemente de la responsabilidad que pudiera o no tener.³⁶

36 Corte IDH. Caso *Tzompaxtle Tecpile vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022, Serie C N° 470, párr. 100.



- b) Que la medida supere un test de proporcionalidad, es decir, que la medida sea legítima, idónea, necesaria y proporcional.³⁷
- c) La decisión que imponga la medida deberá estar debidamente motivada en el caso concreto. Además, deberá estar sujeta a revisión periódica *ex officio* para cerciorarse de que subsistan las motivaciones; en caso contrario, la persona deberá ser puesta en libertad.³⁸

Asimismo, la Corte reiteró los criterios del caso Suárez Rosero Vs Ecuador, señalando que los fines legítimos de una medida cautelar restrictiva de la libertad son únicamente: (i) que el acusado no impida el desarrollo del procedimiento y (ii) tampoco evada la acción de la justicia. Además enfatizó que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse su verificación en cada caso, fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.³⁹

En particular, también señaló que el peligro de fuga no puede medirse únicamente sobre la base de la gravedad de la posible pena a imponer, sino tomando en cuenta otros factores relevantes como que pueden confirmar la existencia de un peligro de fuga, como los relacionados con el hogar, ocupación, bienes, lazos familiares y todo tipo de vínculos con el país en el que está siendo procesado.⁴⁰

En consecuencia, la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano por la aplicación automática de la prisión preventiva a través del *auto de formal prisión*, no así de la PPO, pues si bien la misma estaba vigente al momento de dictar la sentencia, no correspondía entrar a su análisis, porque no fue aplicada en el caso en concreto.⁴¹

No obstante, en el mencionado caso la Corte IDH sí advirtió que el *auto de formal prisión* constituye un antecedente conceptual de la vigente PPO, al compartir el mismo carácter de automaticidad en la restricción de la libertad. Por lo que en el apartado de reparaciones, estudió las disposiciones legales vigentes al momento de los hechos y las comparó

³⁷ Ibidem, párr. 104.

³⁸ Ibidem, párrs. 97-106, 113.

³⁹ Ibidem, párr. 143.

⁴⁰ Ibidem, párr. 109.

⁴¹ Ibidem, párr. 158.



con las vigentes al momento de emitirse la sentencia, con el fin de brindar una reparación transformadora y garantizar el efecto útil de la Convención frente a normas que reproducen los mismos defectos y violaciones.

De dicho análisis, la Corte concluyó que se había añadido al artículo 19 de la Constitución mexicana la figura de la PPO, la cual mantenía los mismos problemas del auto de formal prisión: a) no establece las finalidades de la prisión preventiva ni los riesgos procesales que busca prevenir; b) no analiza si existen medidas menos restrictivas; y c) aplica la prisión preventiva de manera automática para delitos graves, sin considerar las circunstancias concretas de cada caso.⁴²

Por tal motivo, se ordenó a México adecuar su ordenamiento jurídico para que todas las medidas cautelares respeten los estándares de necesidad, proporcionalidad y motivación individualizada.⁴³

Decisión que desde nuestro punto de vista, en ese momento resultó insuficiente, pues al no ordenar la eliminación de la PPO, parecía que la Corte IDH había perdido la oportunidad de ordenar una reparación transformadora que no solo restituyera el daño sufrido a las víctimas, sino que también previniera que nuevas personas fueran sometidas a escenarios similares. Sin embargo, aquello fue abordado un año más tarde, en 2023 con el paradigmático caso *García Rodríguez y Reyes Alpizar vs. México*.

En este contundente caso, el Tribunal se pronunció directamente sobre el artículo 19 de la Constitución mexicana, donde se prevé la aplicación automática de la PPO para una serie de delitos catalogados que no permite un análisis de la medida en el caso concreto.

La Corte IDH señaló que la imposición automática de la PPO a partir de la lista de delitos del artículo 19 constitucional es una práctica violatoria de los derechos contenidos en los artículos 7.3 y 8.2 de la CADH toda vez que (i) la detención es arbitraria al no sujetarse a un test de proporcionalidad en el caso concreto, considerando que por sí misma no persigue un fin legítimo; y (ii) rompe con la presunción de inocencia al restringir la libertad sin existir sentencia condenatoria.

42 Corte IDH. Caso *Tzompaxtle Tecpile vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de noviembre de 2022, Serie C N° 470, párrs. 212 y 213.

43 *Ibíd.*, párrs. 216-219.



Asimismo, la Corte introdujo de manera novedosa el argumento respecto de la violación del derecho a la igualdad ante la ley contenido en el artículo 24 de la CADH, ya que el uso de un catálogo de delitos para la aplicación de la PPO crea una distinción arbitraria y discriminatoria al no existir justificación objetiva ni razonable. Esto es así toda vez que el Estado otorga a quienes son acusados de ciertos delitos un trato diferencial y menos favorable, negándoles la posibilidad de acceder a medidas alternativas a la privación de la libertad, una oportunidad que sí se concede a otros imputados.⁴⁴

Atendiendo a lo anterior, la Corte concluyó que al no haber existido una motivación individualizada, y toda vez que la medida no cumple con el test de proporcionalidad, la PPO no tiene ninguna finalidad cautelar, por lo que se convierte en una pena anticipada. Además, las revisiones de la medida que se pudieran hacer de manera posterior no subsanarían su inconventionalidad, ya que no se hace una primera revisión al momento de aplicarla.⁴⁵

En consecuencia, la Corte IDH ordenó al Estado modificar la normativa nacional sobre prisión preventiva y su aplicación oficiosa, señalando la necesidad de una reforma al artículo 19 de la Constitución mexicana, así como a las leyes secundarias, para hacerla compatible con la CADH.⁴⁶ Estas reparaciones incluyeron la eliminación de figuras que restrinjan la libertad personal sin un estudio previo y la adecuación del ordenamiento para que las autoridades tengan un procedimiento claro al momento de implementar medidas cautelares, para garantizar que la restricción de la libertad sea la última instancia y se lleve a cabo de forma convencional.

Por su parte, desde 2018 el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas reconoció que la PPO es violatoria del artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y llamó al Estado mexicano a eliminar de su Constitución la PPO,⁴⁷ tal y como lo hizo la Corte en el caso *García Rodríguez y Reyes Alpízar vs. México*, para adecuar el ordenamiento interno a los tratados internacionales.

44 Corte IDH. Caso *García Rodríguez y Otro vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C N° 482, párr. 172.

45 Ibidem, párr. 184.

46 Ibidem, párr. 294.

47 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 1/2018, aprobada en el 81° periodo de sesiones (abril de 2018), párr. 63.



Asimismo, el ACNUDH en sus observaciones emitidas en el 2024 estudió el artículo 19 de la Constitución, retomando lo establecido por la Corte Interamericana y enfatizando que el único fin legítimo es asegurar la comparecencia de la persona imputada al procedimiento penal y controlar otros riesgos procesales como son la obstaculización de las investigaciones y la puesta en riesgo de la integridad de víctimas y testigos. De igual forma, reafirmó que la excepcionalidad de la prisión preventiva es consecuencia del principio de presunción de inocencia, y que la libertad debe ser reconocida como la regla y la detención como una excepción en interés de la justicia.⁴⁸

VI. La respuesta de México a las condenas internacionales: blindaje y ampliación de la prisión preventiva oficiosa.

El 3 de febrero de 2023, días después de que la Corte Interamericana notificara formalmente su decisión en el caso *Tzompaxtle Tecpile y Otros vs. México*, el entonces Secretario de Gobernación manifestó públicamente un rechazo a los efectos vinculantes de la sentencia. Afirmó que la Corte pretendía “colocarse por encima de la Constitución y de la soberanía nacional”, lo que calificó como un despropósito y una falta de respeto al Estado mexicano.⁴⁹ Incluso sostuvo que “ninguna Corte, por más interamericana que fuera, tenía facultades para obligar a México a modificar su Constitución”.⁵⁰

Esta postura, refleja un desconocimiento profundo del Derecho Internacional Público, particularmente del artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que consagra el principio de *pacta sunt servanda*, según el cual todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe,⁵¹ siendo inadmisibles que un Estado invoque su soberanía interna para justificar el incumplimiento de compromisos internacionales previamente asumidos.⁵²

48 Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH México), “Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa,” agosto de 2024.

49 Gobernación. “#EnVIVO| Atención a Medios de Comunicación desde Tlaxcala”. Youtube. 3 de febrero de 2023. 32:02.

50 Idem.

51 Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, entrada en vigor 27 de enero de 1980, ratificada por México el 23 de junio de 1982, art. 26, United Nations, Treaty Series vol. 1155, p. 331.

52 Ibidem. art. 27.



En esa misma línea, el rechazo también evidenció la ignorancia de las obligaciones internacionales asumidas por México como Estado Parte de la CADH. En efecto, el artículo 68.1 de la Convención establece que los Estados están obligados a cumplir las decisiones de la Corte IDH en todos los casos de su competencia.⁵³

A su vez, el artículo 2 de la CADH contiene un mandato inequívoco según el cual los ordenamientos nacionales deben adecuarse a la propia Convención. Tal adecuación exige la eliminación de normas no convencionales, la abstención de los Estados de producir normas contrarias a los derechos humanos y la prohibición de mantener la vigencia de tales normas.⁵⁴

Además, la Corte Interamericana en el caso *Gelman vs. Uruguay*, precisó que todas las autoridades del Estado, incluido el Poder Legislativo, tienen la obligación de realizar un control *ex officio* de convencionalidad, verificando que las normas internas se ajusten a los estándares de la Convención.⁵⁵ Esta obligación se intensifica en aquellos casos donde la Corte haya declarado la inconvencionalidad de una norma nacional en ejercicio de su jurisdicción.⁵⁶

Por ello, aunque la postura del entonces Secretario de Gobernación demostró un abierto rechazo a lo ordenado por la Corte IDH, lo cierto es que el Estado mexicano sigue estando obligado a cumplir con sus resoluciones.

En ese contexto, corresponde de manera especial al Poder Legislativo adecuar el ordenamiento jurídico interno, lo que en el caso concreto implica reformar el artículo 19 constitucional a fin de garantizar que los efectos de las disposiciones de la CADH no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, como ocurre con la PPO.

53 Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José", 22 de noviembre de 1969, entrada en vigor 18 de julio de 1978, art. 68.1.

54 Corte IDH. Caso *Carrión González y otros vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2024, Serie C Nº 550, Voto Concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, párr. 13.

55 Corte IDH. Caso *Gelman vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C Nº 221, párr. 198.

56 Pablo González Domínguez. "La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad", *Estudios Constitucionales*, vol. 15, No. 1, (2017), pág. 72.



Sin embargo, la acción política tomó un rumbo diametralmente opuesto. El 31 de diciembre de 2024 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el que se reformó el párrafo segundo del artículo 19 de la CPEUM. El Congreso de la Unión, lejos de cumplir con lo ordenado por la Corte Interamericana, amplió el catálogo de delitos que ameritan PPO y añadió un párrafo que prohíbe cualquier interpretación que buscara inaplicarla,⁵⁷ profundizando la distancia entre el orden interno y los compromisos internacionales.

Las únicas razones que ofreció el Poder Legislativo para respaldar esta reforma atendían nuevamente a la urgencia de que el Estado mexicano contara con un marco normativo penal y procesal capaz de combatir eficazmente las principales conductas delictivas que aquejan la salud y el patrimonio de las y los mexicanos.⁵⁸

Dicho argumento es cuando menos ilusorio, pues tal como lo ha afirmado la Comisión Interamericana en su *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas*, no existe información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o violencia.⁵⁹

Al contrario, tales argumentos ponen en riesgo la vigencia de los derechos humanos y pasan por alto que el poder del Estado no es ilimitado para alcanzar sus fines, independientemente de la gravedad de ciertas acciones y de la culpabilidad de sus presuntos autores.⁶⁰ Es cierto, tal como lo advirtió el Representante en México del ACNUDH, que el Estado mexicano tiene grandes desafíos en materia de seguridad pública y hay conductas delictivas que lesionan gravemente a la sociedad. Sin embargo, estos desafíos deben y pueden ser confrontados

57 Presidencia de la República, Decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de prisión preventiva oficiosa, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2024.

58 Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos a la minuta con proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Senado de la República, 26 de noviembre de 2024, pág. 6.

59 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. Washington DC., Estados Unidos: CIDH. 2013, pág. 13

60 Corte IDH. Caso García Rodríguez y Otro vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C N° 482, párr. 154.



a través de medidas eficaces que no contravengan los derechos humanos.⁶¹

A pesar de lo anterior, los funcionarios públicos insistieron en que la reforma constitucional en materia de prisión preventiva oficiosa atendió a la demanda ciudadana,⁶² argumentando que fue aprobada por el 67% de los legisladores en la Cámara de Diputados y el 73.4% en la Cámara de Senadores.⁶³ No obstante, su aprobación no garantiza por sí misma el respeto al Derecho Internacional, pues la sola existencia de un régimen democrático no garantiza *per se* el respeto de las obligaciones internacionales, aún más tratándose de aquellas que derivan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.⁶⁴

De ese modo, la existencia de un verdadero régimen democrático está determinada por sus características formales y sustanciales, por lo que la protección de los derechos humanos constituye un límite infranqueable a la regla de mayorías, es decir, a la esfera de lo “susceptible de ser decidido” por parte de las mayorías en instancias democráticas, en las cuales también debe primar un “control de convencionalidad”.⁶⁵

En ese sentido, el Congreso de la Unión debió aplicar el control de convencionalidad —además de cumplir con las reparaciones ordenadas por la Corte IDH— para reformar el artículo 19 constitucional y eliminar la PPO. Sin embargo, decidió pasar por alto sus obligaciones y en lugar de eliminar la medida, amplió su catálogo, consolidando un marco normativo que vulnera los derechos humanos de manera sistemática.

Dicho acto reflejó lo que ya advertía la Ministra en retiro Ana Margarita Ríos Farjat: la existencia de un doble discurso del Estado mexicano. Por

61 Jan Jarab, Prisión Preventiva Oficiosa, OACNUDH/REP243/2018, Representante en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; 7 de noviembre de 2018, pág. 3.

62 Ricardo Monreal A. (@RicardoMonrealA), “Hemos respondido a una demanda ciudadana. Con la reforma al Artículo 19 constitucional, que establece prisión preventiva oficiosa para delitos graves. Fortalecemos el marco jurídico para proteger a la sociedad,” X, 14 de noviembre de 2024, 12:46 a.m., <https://x.com/RicardoMonrealA/status/185695176466826900>

63 Senado de la República, Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, el que contiene minuta con proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa. Votación en lo general y los artículos no reservados, miércoles 27 de noviembre de 2024, Senado de la República.

64 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221, párr. 239.

65 Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221, párr. 239.



una parte, suscribe tratados protectores de los derechos humanos y se somete a la jurisdicción de la Corte IDH, que se ha pronunciado reiteradamente en contra de esta medida; pero por otra parte, el Estado mexicano tiene en su legislación, desde dos mil ocho, una prisión preventiva automática.⁶⁶

Incluso, la SCJN, al interpretar el artículo 1 de la Constitución mexicana, sostuvo que del principio de progresividad deriva para el legislador la obligación de ampliar el alcance y la tutela de los derechos humanos, pero también impone una prohibición de regresividad, es decir, el legislador tiene prohibido, en principio, emitir actos legislativos que limiten, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos.⁶⁷

Por lo tanto, vistas las violaciones a derechos humanos que conlleva la PPO, es evidente que la ampliación de los supuestos para la imposición de la medida es una clara regresión en la obligación de garantizar los derechos humanos de la sociedad mexicana.⁶⁸

Como si todo lo anterior no fuera ya suficientemente gravoso, el Legislativo adicionó al artículo 19 constitucional lo siguiente:

*“(...) para la **interpretación** y aplicación de las normas previstas en este párrafo, los órganos del Estado **deberán atenerse a su literalidad, quedando prohibida cualquier interpretación** análoga o extensiva que pretenda inaplicar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o su vigencia, ya sea de manera total o parcial”.*

Esta reforma restringe expresamente la interpretación judicial, obligando a las personas juzgadas a atenerse a la literalidad de la norma y eliminando cualquier posibilidad de ejercer un juicio crítico, como un control de convencionalidad.⁶⁹ Lo anterior es un claro ataque a la

66 Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Sesión Pública Ordinaria Núm. 90, martes 6 de septiembre de 2022," versión taquigráfica, Ciudad de México, 6 de septiembre de 2022, pág. 9.

67 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, "Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas," Tesis 1a./J. 85/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, pág. 189.

68 Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH México), "Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa," agosto de 2024, pág. 15.

69 Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 1/2018, aprobada en el 81º periodo de sesiones (abril de 2018), párr. 66.



judicatura, una violación a la independencia judicial y un total despropósito a la esencia misma de la función jurisdiccional.

En ese contexto, las personas juzgadoras, quienes deberían ser el último bastión para garantizar que los derechos humanos no sean sacrificados, se enfrentan a un diseño legislativo que prioriza la literalidad y la rigidez normativa por encima del control judicial y de los estándares internacionales, convirtiendo a las juezas y jueces interamericanos⁷⁰ en meros aplicadores de la ley.

VII. El cuadro de la denegación de justicia frente a la prisión preventiva oficiosa en México.

En este punto, consideramos urgente señalar que la pérdida de la autonomía judicial no solo representa una limitación técnica al ejercicio del control de convencionalidad, sino una fractura en el sistema de protección de derechos humanos.

De acuerdo con el artículo 25.1 de la CADH, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido, o a cualquier otro recurso efectivo, ante jueces o tribunales competentes que la ampare contra actos que violen sus derechos humanos.⁷¹ Al respecto, la sola existencia de un recurso en la Constitución o en la legislación no satisface el estándar convencional.⁷²

Para que sea verdaderamente efectivo, el recurso debe ser idóneo para examinar la presunta violación y, en su caso, remediarla. De lo contrario, los instrumentos procesales se vuelven meramente formales o ilusorios. Específicamente, la Corte IDH ha señalado que ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada en la práctica, cuando no existan los medios para ejecutar las decisiones o por

70 Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C N° 220, Voto razonado del Juez Ad Hoc Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 87. Esta referencia alude a la doctrina desarrollada por el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien ha sostenido que "los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos", en tanto tienen la obligación de aplicar directamente los estándares de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un ejercicio del control de convencionalidad.

71 Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 24.

72 Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 136.



cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia.⁷³

Bajo esta lógica, la inexistencia de un recurso efectivo frente a la violación de los derechos reconocidos por la Convención constituye en sí misma una transgresión imputable al Estado.⁷⁴

En México, el juicio de amparo es uno de los mecanismos destinados a proteger a las personas frente a violaciones de derechos humanos, y a través de él, la SCJN ha reconocido que todas las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de ejercer control de convencionalidad *ex officio* en un modelo de control difuso de constitucionalidad.⁷⁵ Bajo este criterio, todas las personas juzgadoras están facultadas y obligadas a inaplicar normas violatorias de derechos humanos, aun cuando no se trate de jueces y juezas de control constitucional ni exista una solicitud expresa de las partes.⁷⁶

Sin embargo, frente a la PPO, consideramos que el juicio de amparo ha perdido su efectividad, convirtiéndose en una herramienta meramente formal y estructuralmente incapaz de ofrecer una protección efectiva.

Lo anterior pues, en criterios como el amparo en revisión 592/2012, la SCJN determinó que el control de convencionalidad no puede ejercerse respecto de normas de rango constitucional, pues la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico.⁷⁷ Asimismo, que la jurisprudencia de la propia Suprema Corte es obligatoria y tampoco puede ser sometida a control por órganos jurisdiccionales de menor jerarquía.⁷⁸

En este orden de ideas, las personas juzgadoras del Poder Judicial de la Federación están obligadas a acatar el criterio adoptado en la contradicción de tesis 293/2011, estando obligados a aplicar las restricciones constitucionales por encima de los derechos humanos, so

73 Corte IDH. Caso Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2023, párr. 135.

74 Ibidem, párr. 25.

75 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 3579/2014, Primera Sala, resuelto en sesión de 15 de abril de 2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, párr. 34.

76 Idem.

77 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 592/2012, Pleno, resuelto el 28 de enero de 2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, párr. 36.

78 Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 299/2013, Pleno, resuelto el 14 de octubre de 2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época.



pena de ser sancionados, sin que puedan plantear su desavenencia o cuestionar los criterios del Pleno o Salas de la Suprema Corte.⁷⁹

De esta forma, el estándar interamericano sobre recurso efectivo se ve directamente vulnerado: el recurso existe en el plano normativo, pero es incapaz de brindar una protección sustantiva frente a una privación de libertad dictada de manera automática.

Además de lo anterior, la Corte IDH ha precisado que un recurso efectivo debe reunir ciertos elementos: (i) existencia formal⁸⁰, (ii) idoneidad⁸¹, (iii) eficacia⁸², (iv) accesibilidad⁸³, (v) independencia judicial⁸⁴ y (vi) resolución en un plazo razonable.⁸⁵

Sin embargo, frente a la prisión preventiva oficiosa, es evidente que varios de estos elementos se ven comprometidos: la existencia formal está garantizada por el amparo, no obstante, este no es idóneo porque no permite un análisis de la convencionalidad de la medida; carece de eficacia porque no permite restituir la libertad a la persona afectada; la independencia judicial se ve inhibida porque la Constitución ordena al juez dictar la medida, privándolo de margen de decisión. Incluso la prontitud pierde relevancia, pues aun con una resolución expedita, el resultado permanece inalterado.

En consecuencia, la PPO genera un cuadro de denegación de justicia estructural: los mecanismos existen formalmente, pero no son efectivos, lo que perpetúa una situación en la que la presunción de inocencia y la libertad personal son sistemáticamente vulneradas.

79 Corte IDH. Caso García Rodríguez y Otro vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de enero de 2023, Serie C N° 482, párr. 176.

80 Corte IDH. Caso Álvarez Ramos vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2019, párr. 183.

81 Corte IDH. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015, párr. 245.

82 Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, párr. 99.

83 Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017, párr. 174.

84 Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 24.

85 Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008, párr. 79.



VIII. Las fiscalías como vía inmediata para mitigar los efectos de la prisión preventiva oficiosa.

Mientras el Estado mexicano decide si adecúa su ordenamiento jurídico interno o persiste en el incumplimiento de lo ordenado por la Corte IDH, la prisión preventiva oficiosa sigue aplicándose de manera automática, generando violaciones graves a los derechos humanos.

Además, tal como fue referido en párrafos anteriores, los jueces y juezas se ven imposibilitados de ejercer un control de convencionalidad efectivo sobre la medida, dado que contrariar la jurisprudencia que respalda la PPO puede acarrear sanciones administrativas.⁸⁶

En ese contexto, la aplicación automática de la prisión preventiva ha permitido a las fiscalías evadir su deber de fundar y motivar la medida,⁸⁷ traduciéndose en investigaciones superficiales y en la consolidación de un sistema de justicia penal que aparenta eficacia.

Es evidente que tal práctica ha sido en extremo cómoda para las fiscalías, pero hay que reconocerlo, también lo más perjudicial para los derechos humanos. En lugar de invertir recursos en investigaciones criminales profesionales y eficientes para acreditar la responsabilidad penal en juicio, las fiscalías apuestan a la privación de la libertad a partir de la PPO como forma de acreditar política y socialmente el “correcto funcionamiento del sistema de justicia”.⁸⁸

No obstante, frente a este panorama en el que las fiscalías han contribuido a consolidar un esquema de impunidad procesal, también vislumbramos la posibilidad de que estas se conviertan en un instrumento inmediato para mitigar los efectos negativos de la PPO.

86 México, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, texto vigente, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2024, art. 184, fracc. I:

“Las personas juzgadas serán objeto de disciplina cuando cometan algunas de las siguientes conductas que atentan contra la administración de justicia:

I. Emitan en cualquier procedimiento de manera dolosa resolución claramente contraria a lo dispuesto en la Constitución, la ley aplicable al caso, o la interpretación de las fuentes establecidas en criterios jurisprudenciales que resulten obligatorios para el órgano jurisdiccional al que pertenezcan;”

87 Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH México), “Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa,” agosto de 2024, pág. 13.

88 Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH México), “Observaciones de la ONU-DH sobre la regulación de la prisión preventiva oficiosa,” agosto de 2024, pág. 13.



En efecto, el Ministerio Público (MP) es un órgano autónomo del Estado cuya función principal es la investigación de delitos, la persecución penal y la representación de la sociedad en el proceso penal. Este tiene la obligación constitucional de respetar y garantizar los derechos humanos en el ejercicio de sus competencias,⁸⁹ obligación que se complementa con el deber de todas las autoridades de realizar un control de convencionalidad *ex officio* sobre disposiciones contrarias a la CADH.⁹⁰

A su vez, de acuerdo con el artículo 19 constitucional y el artículo 167 del CNPP, este puede solicitar la prisión preventiva justificada cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos y de la comunidad.⁹¹

Ahora bien, conviene recordar que el 19 de febrero de 2021 se reformó el artículo 167 del CNPP, donde se amplió el catálogo de delitos que ameritan PPO. Sin embargo, en medio de esa regresión, la reforma también incorporó una herramienta valiosa que, utilizada eficazmente, podría abrir la puerta para mitigar los efectos de dicha medida.

En particular, el sexto párrafo del artículo 167 del CNPP señala que “*el juez no impondrá la prisión preventiva oficiosa y la sustituirá por otra medida cautelar, únicamente cuando lo solicite el Ministerio Público por no resultar proporcional para garantizar la comparecencia del imputado en el proceso, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima y de los testigos o de la comunidad*”.⁹²

La relevancia de este párrafo radica en que con ello se abre la posibilidad de que el MP no se limite a perseguir delitos, sino que asuma un rol proactivo en la defensa de los derechos humanos y el cumplimiento de obligaciones internacionales.

89 México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de mayo de 2024, art. 1.

90 Corte IDH. Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C N° 429, párr. 198.

91 México, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de mayo de 2024, art. 1; y México, Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2023, art. 167.

92 México, Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2023, art. 167, párr. 6.



Esto resulta crucial porque las personas juzgadoras, al estar constitucionalmente impedidas para inaplicar la PPO, ahora quedan limitadas a evaluar lo que el MP argumente. Por lo que, si la fiscalía hace un buen uso de esta facultad, los jueces y juezas sí pueden optar por una medida menos lesiva, en virtud de lo previsto en el artículo 167 del CNPP, en armonía con el artículo 1 constitucional.

Así, el Ministerio Público debe solicitar el cambio de medida cautelar por otra alternativa más proporcional;⁹³ y en caso de que considere que se debe aplicar la prisión preventiva, tendrá que justificarla *mutuo proprio*, para evitar que los efectos de la CADH se vean mermados.

Ahora bien, aunque la referida facultad abre una oportunidad real para que las fiscalías abonen a la eliminación de la PPO, su aplicación enfrenta diversos obstáculos tanto estructurales como culturales. Las fiscalías continúan inmersas en una lógica punitivista, donde el encarcelamiento inmediato se percibe como sinónimo de eficacia, lo que desalienta el uso de medidas alternativas. A ello se suma la falta de incentivos institucionales, la ausencia de protocolos claros, el desconocimiento de estándares internacionales, la escasa capacitación en la aplicación del control de convencionalidad y la ausencia de mecanismos de rendición de cuentas.

IX. Soluciones complementarias.

Como se ha explicado, el blindaje que rodea a la PPO resulta difícil de romper, y para que este espacio no quede en letra muerta, consideramos que se requiere la implementación de políticas públicas, medidas legislativas y la aplicación de mecanismos del sistema interamericano para que el actuar ministerial esté orientado a la protección de los derechos humanos, así como el cumplimiento de obligaciones internacionales.

9.1 Políticas públicas

Tomando en consideración los lineamientos de la *Guía de elementos a ser considerados en el ciclo de las políticas*, realizado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos proponemos las siguientes acciones:

⁹³ México, Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2023, art. 167, párr. 6.



- a) Creación de protocolos vinculantes dentro de las fiscalías que, con fundamento en el artículo 167 del CNPP, establezcan la obligación de justificar en cada aplicación de PPO, por qué esta es estrictamente necesaria y no puede sustituirse por una medida menos lesiva. Asimismo, que estos protocolos señalen consecuencias administrativas en caso de incumplimiento.
- b) Creación de indicadores de desempeño con enfoque de derechos humanos, basados en el número de solicitudes de medidas alternativas a la prisión preventiva, número de medidas sustituidas o el cumplimiento de estándares internacionales.
- c) Capacitación sistemática en derechos humanos, estándares internacionales y control de convencionalidad, no como un curso aislado, sino como parte de la formación obligatoria de ingreso y permanencia en las fiscalías.
- d) Creación de un sistema de transparencia propio de las fiscalías, donde publiquen periódicamente datos sobre cuántas solicitudes de prisión preventiva y otras medidas cautelares solicitaron, así como cuántas son sustituidas.
- e) Fortalecer mecanismos de recopilación y análisis de información sobre la aplicación de la prisión preventiva y demás medidas cautelares, para lo cual instituciones como el Instituto Nacional de Geografía y Estadística (INEGI) deberán actualizar y ampliar sus censos y encuestas con el fin de recabar datos más precisos que permitan identificar las particularidades del uso de la PPO.
- f) Creación de un fondo federal que reconozca a las fiscalías que demuestren resultados en la reducción del uso indebido de la PPO y en la aplicación efectiva de medidas cautelares.
- g) Creación de campañas públicas enfocadas a desmontar el discurso punitivista que asocia “más prisión” con “más justicia”, para construir a la vez un discurso que vincule la eficacia de la justicia penal con investigaciones profesionales por parte de las fiscalías.



9.2 Acciones desde el SIDH y la sociedad civil

Asimismo, la sociedad civil y la academia tienen un rol esencial para intentar mitigar los efectos de la PPO, por lo que, sostenemos que pueden contribuir en cuestiones como:

- a) Promover las visitas *in loco* por parte de la CIDH, así como misiones técnicas y de observación del ACNUDH, dirigidas a recabar información directa sobre las condiciones de detención y la falta de control judicial en la aplicación de la PPO.
- b) Elaborar y presentar informes sombra periódicos, no sólo ante los comités de tratados de Naciones Unidas, sino también como informes alternativos ante la CIDH en el marco del Mecanismo de Seguimiento de Recomendaciones (SIMORE) o durante las audiencias de supervisión de cumplimiento de sentencias de la Corte IDH. Estos informes, preparados por organizaciones nacionales e internacionales, permitirían evaluar el grado de cumplimiento estatal e identificar obstáculos institucionales, como la prohibición expresa de control de convencionalidad impuesta por la reforma constitucional de 2024.
- c) Participar en la convocatoria anual de audiencias temáticas ante la CIDH para mantener el tema en la agenda regional. A través de estas audiencias, la sociedad civil puede presentar diagnósticos actualizados sobre el impacto de la PPO, denunciar la criminalización de la pobreza y la sobrepoblación penitenciaria, y exigir medidas cautelares en casos de afectación grave y sistemática de derechos.
- d) Fomentar la participación activa de la sociedad civil y la academia en la presentación de peticiones individuales y *amicus curiae* ante el SIDH, a fin de consolidar criterios sobre la incompatibilidad de la PPO con la CADH y con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). A través de litigios estratégicos coordinados, las ONGs pueden contribuir a que la Corte Interamericana profundice su jurisprudencia sobre la denegación de



justicia estructural y la independencia judicial en contextos de aplicación automática de medidas cautelares.

- e) Promover la institucionalización de un mecanismo anual de monitoreo sobre la aplicación de la PPO en México, coordinado conjuntamente entre organizaciones de la sociedad civil, la academia y la CIDH. Este mecanismo podría integrarse en el Capítulo IV.B del Informe Anual de la CIDH, dedicado a los países con problemas estructurales de derechos humanos, con la finalidad de evaluar anualmente los avances y retrocesos del Estado mexicano en la implementación de las sentencias Tzompaxtle Tecpile y García Rodríguez. Dicho monitoreo permitiría mantener al Estado bajo observación constante y asegurar un seguimiento público y verificable del cumplimiento de sus obligaciones internacionales.
- f) Promover la creación de un Observatorio Interamericano sobre la Prisión Preventiva, coordinado por universidades latinoamericanas, la CIDH y ONGs especializadas, con la misión de publicar un Informe Hemisférico anual sobre la situación de la prisión preventiva en América Latina.

9.3 Propuestas Legislativas:

Retomando la argumentación expuesta por el Ministro en retiro Luis María Aguilar Morales en relación al entendimiento de la PPO, y estando conscientes de que en una sociedad como la mexicana, aún son de considerarse como “especialmente graves” ciertas conductas delictivas, proponemos un enfoque basado en la apertura “oficiosa” del debate en relación a la imposición de la prisión preventiva:



Texto Vigente de la Constitución	Propuesta de Reforma
Artículo 19. (...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos y de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva oficiosamente, en los casos de (...)	Artículo 19. (...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos y de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará oficiosamente, sin necesidad de la solicitud previa del Ministerio
(...) A cualquier nacional o extranjero involucrado en la fabricación, distribución, enajenación, traslado o internación al territorio nacional de manera ilícita de armas, y a cualquier extranjero que realice actividades al margen de la ley vinculadas con los párrafos segundo y tercero del artículo 40 de esta Constitución, se le impondrá la pena más severa posible, así como la medida	(...) A cualquier nacional o extranjero involucrado en la fabricación, distribución, enajenación, traslado o internación al territorio nacional de manera ilícita de armas, y a cualquier extranjero que realice actividades al margen de la ley vinculadas con los párrafos segundo y tercero del artículo 40 de esta Constitución, se le impondrá la pena más severa posible; asimismo, el juez



(...) Para la interpretación y aplicación de las normas previstas en este párrafo, los órganos del Estado deberán atenerse a su literalidad, quedando prohibida cualquier interpretación análoga o extensiva que pretenda inaplicar, suspender, modificar o hacer nugatorios sus términos o su	<i>Párrafo eliminado</i>
--	--------------------------

X. Reflexiones finales.

La prisión preventiva oficiosa es uno de los mayores problemas estructurales en el sistema jurídico mexicano. Desde sus orígenes, y a través de sus modificaciones históricas, la PPO se ha justificado en el contexto de inseguridad persistente en México, sin embargo, la práctica ha demostrado que el blindaje y refuerzo de esta figura no ha logrado reducir la violencia ni la impunidad; por el contrario, solo ha incrementado el número de personas privadas de la libertad sin sentencia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, si bien ha pretendido limitar sus alcances en diversas ocasiones, sus intentos resultan únicamente paliativos, sin lograr resolver el fondo del problema, pues como se abordó, la Corte rechazó la posibilidad de inaplicar un precepto constitucional e incluso se rehusó a asumir una interpretación conforme para dar plena vigencia y eficacia al sistema de derechos humanos reconocido en nuestra Constitución.

Actualmente, México se encuentra en una nueva e incierta etapa en su historia judicial: una reforma que ha sustituido a los jueces de carrera por juzgadores emanados del voto popular, y ello ha traído una nueva configuración del pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Lo anterior nos hace permanecer atentos al pronunciamiento que las y los Ministros tomarán en su momento: si sostener los criterios actuales, o avanzar en una nueva línea jurisprudencial que repruebe el uso de la PPO.

Por lo que hace a las restantes personas juzgadoras en el país, aún persisten obstáculos políticos y jurídicos, pues difícilmente se arriesgarán



a inaplicar el precepto constitucional dadas las sanciones y consecuencias que implicaría.

Ante este escenario y después de los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Mexicano, la actuación del Ministerio Público podría parecer ilusoria; sin embargo, ante la inacción legislativa y la ineficacia de los mecanismos jurisdiccionales, constituye al menos un punto de partida para ejercer un auténtico control de convencionalidad desde su propia esfera de competencia.

Lo anterior, pues la solución para salvaguardar los derechos humanos y procurar la inaplicación de medidas contrarias a la CADH se encuentra también en el impulso de prácticas institucionales correctivas inmediatas que permitan neutralizar la lesividad de los efectos de esta figura, así como un control de las medidas privativas de libertad.

El momento en el que el Ministerio Público tome la iniciativa de corregir la aplicación de la figura por sí misma, se podrá percibir un cambio real en el respeto al derecho a la libertad personal. Lo anterior nos llevaría hacia un sistema de prisión preventiva justificada, resultado del deber de argumentación y de la obligación de respeto a los derechos humanos. La omisión de esta práctica no solo implica desconocer el derecho internacional público, sino también ignorar que los tratados internacionales forman parte del marco jurídico mexicano y, por tanto, deben aplicarse con la misma fuerza normativa que las disposiciones constitucionales cuando aquellos reconocen derechos humanos.

En suma, la superación de la prisión preventiva oficiosa requiere más que reformas normativas: exige una responsabilidad compartida entre legisladores, ministerios públicos y personas juzgadoras, cada uno desde el ámbito de sus competencias para garantizar que la privación de la libertad no sea automática, sino excepcional, proporcional y respetuosa de la dignidad humana.

Bibliografía

1. Tratados internacionales

- Convención Americana sobre DDHH, “Pacto de San José”, pág. 19, obtenida de: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm



- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, 23 de mayo de 1969, entrada en vigor 27 de enero de 1980, United Nations, Treaty Series vol. 1155, obtenido de <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201155/volume-1155-I-18232-English.pdf>.

2. Decisiones judiciales

2.1. Corte IDH (casos contenciosos)

- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano Vs. Chile, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Costas, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_380_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Álvarez Ramos Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Costas, Sentencia de 30 de agosto de 2019, pág. 35, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_380_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C N° 220, obtenida de: <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Internacional/Casos/1.pdf>
- Corte IDH. Caso Carreón González y Otros Vs. Nicaragua, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Costas, Sentencia de 25 de noviembre de 2024, Serie C N° 550, Voto Concurrente del Juez Rodrigo Mudrovitsch, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf
- Corte IDH. Caso García Rodríguez y Otro Vs. México, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones, Costas, Sentencia de 25 de enero de 2023, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_482_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Gelman vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011, Serie C N° 221, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Corte IDH. Caso Gutiérrez Navas y otros vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2023,



obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_514_esp.pdf

- Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_74_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Lagos del Campo Vs. Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2017, pág. 34, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_340_esp.pdf
- Corte IDH. Caso López Lone y Otros Vs. Honduras, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones, Costa, Sentencia del 5 de octubre de 2015, pág. 45, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Mohamed vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2012, obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009, Serie C N° 209, obtenido de <https://www.cndh.org.mx/documento/caso-radilla-pacheco-vs-mexico>
- Corte IDH. Caso Ríos Avalos y otro vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de agosto de 2021, Serie C N° 429, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_429_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C N° 35, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_35_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Tibi vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008,



https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_191_esp.pdf

- Corte IDH. Caso Tzompaxtle Tecpile y Otros Vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones, Costas, Sentencia de 7 de noviembre de 2022, obtenida de: https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_470_esp.pdf
- Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México. Excepción Preliminar. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010, Serie C N° 220, Voto razonado del Juez Ad Hoc Ferrer Mac-Gregor Poisot, párr. 87. Esta referencia alude a la doctrina desarrollada por el Juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, quien ha sostenido que “los jueces nacionales ahora se convierten en los primeros jueces interamericanos”, en tanto tienen la obligación de aplicar directamente los estándares de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte Interamericana en un ejercicio del control de convencionalidad.

2.2. Corte IDH (opiniones consultivas)

- Corte IDH. Opinión Consultiva. 4/84 “Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización”, 19 de enero de 1984, pág. 43, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.doc
- Corte IDH. Opinión Consultiva 05/85, La colegiación obligatoria de los periodistas (arts. 13 y 29 de la CADH), 13 de noviembre de 1985, pág. 45, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf
- Corte IDH. Garantías judiciales en estados de emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1987, párr. 24.

2.3. Tribunales nacionales

- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 26/2021, (2021), México, pág. 12. obtenido de : https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-08/AR-26-2021-11082021.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en revisión 315/2021, (2021), México, pág. 1. obtenido de : https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2021-08/AR-315-2021-11082021.pdf



www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2022-01/AR-315-2021-17012022.pdf

- Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 293/2011, (2013) pág. 47. obtenido de : <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2020-12/CT%20293-2011.pdf>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, "Principio de progresividad de los derechos humanos. Su concepto y exigencias positivas y negativas," Tesis 1a./J. 85/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, Octubre de 2017, Tomo I, p. 189. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2015305>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 3579/2014, Primera Sala, resuelto en sesión de 15 de abril de 2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 592/2012, Pleno, resuelto el 28 de enero de 2013, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contradicción de Tesis 299/2013, Pleno, resuelto el 14 de octubre de 2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época. https://www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/3/2013/4/2_153439_2139_firmado.pdf

3. Documentos legales emitidos por organismos internacionales.

3.1. Sistema Interamericano de Derechos Humanos

- CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. "Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios" de la CIDH (2000), pág. 29, obtenido de: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=132&IID=2>
- CIDH. Violencia contra periodistas y trabajadores de medios: Estándares interamericanos y prácticas nacionales sobre prevención, protección y procuración de la justicia (2013), pág. 46, obtenido de: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_22_violencia_esp_web.pdf



- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas . Washington DC., Estados Unidos: CIDH . 2013, párr. 13

3.2. Sistema Universal de Derechos Humanos

- ACNUDH. Observaciones de la ONU-DH Sobre la Regulación de la Prisión Preventiva Oficiosa. (2024), obtenido de <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2024/08/2024-08-Observaciones-sobre-la-Prision-Preventiva-Oficiosa.pdf>
- Naciones Unidas, Asamblea General. Informe del Relator especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y expresión, Frank La Rue. A/HRC/20/17 (4 de junio de 2012), obtenido de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9691.pdf>
- Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Opinión 1/2018, aprobada en el 81º periodo de sesiones (abril de 2018), obtenido de https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Detention/Opinions/Session81/A_HRC_WGAD_2018_1.pdf
- Jan Jarab, Prisión Preventiva Oficiosa, OACNUDH/REP243/2018, Representante en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos; 7 de noviembre de 2018, pág. 3, <https://hchr.org.mx/wp/wp-content/uploads/2018/12/PrisionPreventivaOficiosa.pdf>.

4. Documentos Oficiales emitidos por el Estado mexicano

- Presidencia de la República, Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., Diario Oficial de la Federación, 18 de junio de 2008, obtenido de : https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5046978&fecha=18/06/2008#gsc.tab=0
- Presidencia de la República, Decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de prisión preventiva oficiosa, Diario Oficial de la Federación, 31 de diciembre de 2024, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5746525&fecha=31/12/2024#gsc.tab=0.



- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatales 2020. (CNGSPSPE) 2020, México, obtenido de: <https://www.inegi.org.mx/programas/cngspspe/2020/>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Censo Nacional de Sistemas Penitenciarios Estatales 2021. (CNSIPEE) 2021, México, obtenido de: <https://www.inegi.org.mx/programas/cnsipee/2021/>
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Gobierno, Información de Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia, Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2025, México, obtenido de : <https://www.inegi.org.mx/programas/envipe/2025/#tabulados>
- Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos a la minuta con proyecto de decreto por el que se reforma el párrafo segundo del artículo 19 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de prisión preventiva oficiosa, Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, Senado de la República, 26 de noviembre de 2024, pág. 6, https://infosen.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/66/1/2024-11-26-1/assets/documentos/Dict_Prisi%C3%B3n_Preventiva_Oficiosa.pdf

5. Comunicaciones Oficiales Estado mexicano emitidos por medios electrónicos.

- Gobernación. “#EnVIVO! Atención a Medios de Comunicación desde Tlaxcala”. Youtube. 3 de febrero de 2023. 32:02. (México) obtenido de: <https://www.youtube.com/watch?v=59LBtMvOwd0&t=1922s>
- Ricardo Monreal A. (@RicardoMonrealA), “Hemos respondido a una demanda ciudadana. Con la reforma al Artículo 19 constitucional, que establece prisión preventiva oficiosa para delitos graves. Fortalecemos el marco jurídico para proteger a la sociedad,” X, 14 de noviembre de 2024, 12:46 a. m., <https://x.com/RicardoMonrealA/status/185695176466826900>

6. Documentos judiciales.



- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Contenido de la versión taquigráfica de la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, celebrada el Lunes 5 de Septiembre de 2022. México. (2022), obtenido de: <https://www.supremacorte.gob.mx/sites/default/files/versiones-taquigraficas/documento/2022-09-08/5%20de%20septiembre%20de%202022%20-%20Versi%C3%B3n%20definitiva3.pdf?>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Sesión Pública Ordinaria Núm. 90, martes 6 de septiembre de 2022," versión taquigráfica, Ciudad de México, 6 de septiembre de 2022, pág. 9 <https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/actas-sesiones-publicas/documento/2022-09-28/90%20-%206%20de%20septiembre%20de%202022.pdf>
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. Demanda de acción de Inconstitucionalidad 130/2019. México. (2019), obtenido de: <https://www.cndh.org.mx/documento/accion-de-inconstitucionalidad-1302019>
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primer Proyecto de Sentencia, Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019. México. (2022), obtenido de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-08/AI%20130-2019%20Proyecto.pdf?
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Segundo Proyecto de sentencia, Acción de inconstitucionalidad 130/2019 y su acumulada 136/2019. México. (2022), obtenido de: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/proyectos_resolucion_scjn/documento/2022-08/AI%20130-2019%20Proyecto.pdf?

7. Leyes Mexicanas

- México, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, texto vigente, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de diciembre de 2024, obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOPJF.pdf>
- Código Nacional de Procedimientos Penales, Diario Oficial de la Federación, 5 de marzo de 2014, última reforma publicada en el



Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2023, obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, 5 de febrero de 1917, última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 8 de mayo de 2024, obtenido de <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>.

8. Doctrina

- Antônio Augusto Cançado Trindade. Voto concurrente en Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y Otros) Vs. Chile (2001), pág. 38, obtenida de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/votos/vsc_cancado_73_esp.doc
- Beltrán Gambier y Carlos A. Zubiaur. “La inteligencia como actividad del estado”, *Revista de Administración Pública*, vol.1, No. 130, mayo-agosto 1993, pág. 28, obtenida de: <https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/238831993131529.pdf>
- Sergio García Ramírez. “La reforma penal constitucional (2007-2008) ¿Democracia o autoritarismo?”, Editorial Porrúa, (2008), México, pág. 22.
- Rodrigo Mudrovitsch. Voto Concurrente de Caso Carrión González y otros vs. Nicaragua. (2024), pág. 2. obtenido de: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_550_esp.pdf
- Juan Carlos Gutiérrez. “Prisión preventiva en México. estándares desarrollados por la jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos”, “Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio”. Instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM, (2008), pág. 140. obtenido de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2562/12.pdf>
- Guillermo Raúl Zepeda Lecuona. “Trayectoria del Régimen de Aplicación de la prisión preventiva en la Constitución Mexicana de 1917”. (2018), págs. 211, 212, 220. obtenido de: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=421755608008>



- Pablo González Domínguez. “La doctrina del control de convencionalidad a la luz del principio de subsidiariedad”, *Estudios Constitucionales*, vol. 15, No. 1, (2017), obtenido de https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002017000100003&script=sci_arttext.



Artículo V

El desplazamiento forzado causado por maras o pandillas como crimen de lesa humanidad

Javier Antonio Rubio Garrido¹

¹ Javier Antonio Rubio Garrido es Abogado y Notario, Agente Fiscal en la Unidad Especializada de Asuntos Internacionales del Ministerio Público de Guatemala. Doctor en Ciencias Penales y maestro en Derecho Procesal Constitucional, Criminología y Ciencias Forenses, combina su labor fiscal con la docencia universitaria en Derecho Penal Internacional y Criminología. Es autor del libro Derecho Penal Internacional de la editorial Fenix y ha participado como ponente en congresos nacionales e internacionales. Es miembro de la International Criminal Court Bar Association y de la American Society of International Law. Orienta su trayectoria hacia el fortalecimiento del Derecho Penal Internacional en América Latina.



Abstract

This article examines the phenomenon of forced displacement caused by maras or gangs in Guatemala and the Northern Triangle of Central America, as well as its potential characterization as a crime against humanity under Article 7 of the Rome Statute of the International Criminal Court. It argues that, in certain local contexts, these criminal organizations exercise substantial control over both territory and population, and that displacement is used as a tool of domination and social reconfiguration through mechanisms of violence or threats directed against the civilian population. Drawing on a doctrinal, jurisprudential, and empirical methodology, the article develops a functional test for determining the existence of an “organization,” derived from landmark cases in international criminal law. Its purpose is to establish the existence of a widespread or systematic attack directly linked to an organizational policy forming part of the conduct of maras or gangs, and to determine whether such conduct may fall within the scope of crimes against humanity.

Keywords: Forced displacement; maras; gangs; crimes against humanity; Rome Statute; non-State organization; control; International Criminal Court.

Resumen

El presente artículo analiza el fenómeno del desplazamiento forzado causado por maras o pandillas en Guatemala y en el Triángulo Norte de Centroamérica, así como su posible tipificación en el crimen de lesa humanidad contenido en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se sostiene que, en determinados contextos locales, estas estructuras criminales ejercen tanto control territorial como de población, y se utiliza el desplazamiento como una herramienta de dominación y de reconfiguración del tejido social, mediante uso de mecanismos de violencia o amenaza en contra de la población civil, desde una metodología de tipo doctrinal, jurisprudencial y empírica se articula un test funcional de “organización”, derivado de casos emblemáticos en el Derecho Penal Internacional; esto con la finalidad de concluir en la acreditación de un ataque generalizado o sistemático, vinculado directamente a una política organizacional, como parte del actuar de las maras o pandillas y que resultan subsumibles en los crímenes de lesa humanidad.

Palabras clave: Desplazamiento forzado; maras; pandillas; crímenes de lesa humanidad; Estatuto de Roma; organización no estatal; control; Corte Penal Internacional.



I. Introducción: el desplazamiento forzado, el rostro oculto de la criminalidad de maras o pandillas en Centroamérica

En Guatemala, el desplazamiento forzado producido por las estructuras criminales conocidas como maras o pandillas ha tenido lugar durante años. Este funciona como un mecanismo silencioso que sirve como medio de reconfiguración y control territorial; a diferencia de otras manifestaciones propias de estas estructuras como los asesinatos o violaciones, este fenómeno es percibido de forma fragmentada, esta característica granular ha favorecido la falta de atención jurídica del fenómeno y su abordaje como un verdadero problema de seguridad ciudadana, estas prácticas, bajo las condiciones adecuadas, pueden incluso encuadrar en el crimen de lesa humanidad en su modalidad de desplazamiento forzado, previsto en el artículo 7(1)(d) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional¹.

La dinámica de las organizaciones criminales denominadas maras o pandillas en el Triángulo Norte de Centroamérica se ha documentado por organismos internacionales como el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) quienes han advertido cómo la huida de las personas se inicia por las amenazas, extorsiones, reclutamiento o violencia sexual, en un principio únicamente a lo interno del país y después, si sus condiciones lo permiten, buscan abandonar el mismo². El impacto regional refleja cifras alarmantes, cerca de 600 mil solicitantes de asilo y refugiados de países como El Salvador, Honduras y Guatemala han dejado sus hogares en los últimos años, derivado de la violencia causada por maras o pandillas y crimen organizado, a este dato se agrega el desplazamiento interno, difícil en cuanto a su estimación por los subregistros³; en el plano doméstico, se ha puesto de manifiesto la capacidad operativa de las maras o pandillas a lo interno de los centros

1 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, adoptado el 17 de julio de 1998, Doc. A/CONF.183/9, 2187 U.N.T.S. 90, en vigor desde el 1 de julio de 2002.

2 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), "Displacement in Central America," sitio temático, consultado el 18 de octubre de 2025, <https://www.unhcr.org/>; véase también UNHCR Canada, "Central American Displacement Crisis Explained," consultado el 18 de octubre de 2025, <https://www.unhcr.ca/news/central-american-displacement-crisis-explained/>.

3 Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR), El Salvador, Guatemala and Honduras – Situation Summary (GR2024), junio de 2025, consultado el 18 de octubre de 2025, <https://www.unhcr.org/sites/default/files/2025-06/El%20Salvador%2C%20Guatemala%20and%20Honduras%20GR2024%20Situation%20Summary%20FINAL%20V3.pdf> (panorama regional actualizado de riesgos y necesidades de protección).



penitenciarios, lo que extiende su influencia a lo externo de los muros de la prisión, reforzando su capacidad de coacción sobre las comunidades⁴.

El presente artículo parte de la siguiente hipótesis: en determinados contextos locales guatemaltecos, las maras o pandillas ejercen formas de control territorial y poblacional, las cuales pueden ser equiparables a las utilizadas por actores armados no estatales en conflictos o situaciones de violencia, empleando el desplazamiento forzado como herramienta de dominación social, lo cual incluye la reubicación de familiares de los miembros de estas estructuras criminales cerca de centros penitenciarios, lo que les permite mantener su dinámica de funcionamiento, en caso de que este comportamiento pueda demostrarse como algo generalizado o sistemático y a su vez, vinculado a una “política organizacional”, su calificación jurídico penal a nivel internacional cumple con el estándar del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional⁵.

La pregunta de investigación se redacta de la siguiente manera: ¿pueden las maras o pandillas en Guatemala, ser consideradas organizaciones para los efectos del artículo 7 (*policy requirement*) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, derivado de los desplazamientos forzados que provocan, haciendo que los mismos sean subsumibles en los crímenes de lesa humanidad? Este cuestionamiento se refuerza en la evolución jurisprudencial de la Corte Penal Internacional, decisiones en Kenia posteriormente desarrolladas en casos como Katanga y Ongwen han desarrollado criterios para poder identificar una organización no estatal, así también, ha identificado la capacidad de ejecutar ataques contra la población civil, conforme a una política criminal tomando en consideración aspectos como una estructura, medios, liderazgo, logística, entre otros⁶.

4 U.S. Department of State, Guatemala 2023 Human Rights Report, febrero de 2024, consultado el 18 de octubre de 2025, https://www.state.gov/wp-content/uploads/2024/02/528267_GUATEMALA-2023-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf (actividad criminal de pandillas desde cárceles); y AP News, “Guatemala’s President Accepts Resignations Amid Prison Scandals,” octubre de 2025, sobre fallas penitenciarias y pandillas.

5 Corte Penal Internacional (CPI), Situation in the Republic of Kenya, Decisión sobre la solicitud del Gobierno de Kenya de autorización para apelar conforme al artículo 82(1)(d) del Estatuto de Roma, 29 de mayo de 2012, No. ICC-01/09-86, párrs. 93–96, disponible en <https://www.legal-tools.org/doc/a6a562/pdf> (criterios sobre “política organizacional”).

6 Prosecutor v. Germain Katanga, Sentencia, 7 de marzo de 2014, No. ICC-01/04-01/07, disponible en <https://www.legal-tools.org/doc/2c2cde/pdf>; y Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentencia de primera instancia, 4 de febrero de 2021, No. ICC-02/04-01/15, disponible en <https://www.legal-tools.org/doc/9b9c02/pdf>.



Importancia empírica y de política criminal

En el desarrollo de políticas públicas, el reconocimiento del desplazamiento forzado como un resultado no incidental de la actividad de estructuras criminales, hace viable establecer prioridades dentro de las cuales destacan: identificación de zonas relevantes, detección de patrones criminales, protección de víctimas y coordinación de mecanismos integrales con instituciones ACNUR/OIM; diversos informes regionales enfatizan el papel que las actividades de las maras o pandillas tienen como mecanismo de control, las personas que no son capaces de pagar la cuota exigida en concepto de extorsión se ven obligadas a abandonar su residencia o negocio para no ser asesinada⁷, por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en documentos recientes y visitas *in loco*, ha sido enfática en señalar debilidades institucionales que repercuten en la capacidad de respuesta estatal frente a manifestaciones complejas de violencia, realizando un llamado a fortalecer la prevención de este desplazamiento forzado⁸.

Para el caso de Guatemala, un factor crítico es el mando ejercido en el sistema penitenciario, capaz de coordinar clicas para tomar el control de las viviendas para las diversas actividades de las maras o pandillas, esto último, sumado a la incapacidad estatal de control efectivo sobre los centros penitenciarios no solamente se traduce en victimización directa, sino también en un proceso de huida de las personas inicialmente a lo interno del país y eventualmente se convierte en desplazamientos transfronterizos cuando el riesgo rebasa cualquier límite tolerable⁹.

Marco Jurídico aplicable y criterios de calificación

Desde la óptica del Derecho Penal Internacional, el desplazamiento forzado como crimen de lesa humanidad se compone por elementos tanto objetivos como subjetivos claramente distinguibles: a) traslado o expulsión de personas de zonas en las cuales tienen derecho a

7 Organización Internacional para las Migraciones (OIM), "La extorsión que expulsa a las personas migrantes del Triángulo Norte de Centroamérica," Oficina Regional para América Latina y el Caribe, Centro de Medios, consultado el 19 de octubre de 2025, <https://lac.iom.int/es/blogs/la-extorsion-que-expulsa-las-personas-migrantes-del-triangulo-norte-de-centroamerica>

8 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Northern Central America: Organized Crime and the Rights of Children and Adolescents, 2023, consultado el 19 de octubre de 2025, <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/NorthernCentralAmerica2023-en.pdf>; y

9 AP News, "Guatemala's president accepts resignations of security officials after escape," consultado el 19 de octubre de 2025, <https://apnews.com/article/guatemala-barrio-18-gang-prison-escape-5e92fec5ad918247ad243826a3ed5937>



permanecer; b) uso de algún tipo de coacción; c) inexistencia de un motivo autorizado por parte del derecho internacional; d) que dichas actividades formen parte de un ataque sistemático o generalizado contra población civil; y e) conocimiento del ataque¹⁰, esto se encuentra detallado en la guía de elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, la cual permite precisar la conexión esencial con la política organizacional y la naturaleza misma del ataque¹¹.

La cuestión central para el caso de Guatemala es lograr identificar si estas estructuras criminales pueden ser subsumidas por el concepto de “organización”, dentro del Derecho Penal Internacional, para esto es importante recalcar que la jurisprudencia emanada de la Corte Penal Internacional ha sido enfática en advertir que, no es necesaria la exigencia de una estructura estatal o cuasi estatal, más bien se busca una entidad que sea capaz de coordinar actos relativos al ataque, poder canalizar recursos como armas o dinero y además, que sea capaz de mantener una línea de mando tan clara que permita la subsistencia de un patrón de comportamiento¹².

Metodología y alcance

Metodológicamente se asume un enfoque doctrinal, jurisprudencial y empírico, autores como Kai Ambos y Werle/Jessberger son indispensables para abordar a la estructura criminal desde la óptica del *policy requirement*, asimismo, casos como Katanga y Ongwen han desarrollado la idea de organizaciones no estatales en las que se puede advertir una política criminal estable, por último, los datos y testimonios de organizaciones internacionales abordarán la perspectiva empírica.

En cuanto al alcance, el presente artículo se centra en Guatemala, aunque se utilizarán referencias relativas al Triángulo Norte pues de esta manera podrán contextualizarse los elementos que fundamentan el desplazamiento forzado como manifestación de un crimen de lesa humanidad, poniendo de manifiesto cómo estas conductas constituyen un mecanismo de control territorial por parte de las maras o pandillas.

10 Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, art. 7.

11 Corte Penal Internacional (CPI), Elementos de los Crímenes (versión en español), sección relativa al art. 7, consultado el 19 de octubre de 2025, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrime-SPA.pdf>

12 CPI, Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-30-Conf-Exp (31 marzo 2010).



Aportes esperados

Se persigue un doble aporte, por una parte, desde la esfera jurídica puesto que se propone una interpretación novedosa del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, así como de la jurisprudencia emanada de dicha Corte, lo cual permitirá clasificar determinados desplazamientos forzados atribuibles a las maras o pandillas como verdaderos crímenes de lesa humanidad, siempre que se logre comprobar el estándar de ataque generalizado y la política organizacional; el segundo aporte que se persigue es lo relativo a la política criminal, puesto que se propone una investigación efectiva, que tenga como base patrones de comportamiento criminal, lo cual permitirá un abordaje preventivo y de protección integral a las víctimas a lo interno de los Estados en los que existe presencia de maras o pandillas.

II. El desplazamiento forzado como crimen ante el Derecho Penal Internacional

Pocos crímenes son más paradigmáticos para el Derecho Penal Internacional que el desplazamiento forzado de personas en los crímenes de lesa humanidad, por lo cual resulta extraño que, sea igualmente uno de los menos explorados en el contexto latinoamericano, con excepción de su abordaje desde la óptica de los conflictos armados, sean de índole internacional o no internacional. En su núcleo, el tipo penal refleja una ruptura entre el individuo y su entorno vital, constituye la pérdida del derecho a permanecer en un lugar en el cual se ha desarrollado arraigo, conexión, identidad e incluso protección del marco jurídico local.

En el contexto guatemalteco, este fenómeno se presenta en la actualidad bajo nuevas modalidades, la coacción que motiva el desplazamiento forzado no se origina de grupos militares o grupos insurgentes, tampoco de políticas de represión estatales, ahora emana de estructuras criminales organizadas que, son capaces de ejercer control sobre zonas residenciales con la misma modalidad funcional que los actores armados en tiempos de guerra.

Origen y evolución

El desplazamiento forzado de personas, como figura relevante en el Derecho Penal Internacional es un crimen cuya consolidación se llevó a



cabo de manera progresiva; si bien es cierto, los juicios de Nuremberg abordaron de manera inicial los traslados forzados de población, fue el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY) donde se concibió la primera construcción sistemática de dicho crimen, a través del cual se abordó la diferencia entre deportación y desplazamiento forzado, siendo el primero un traslado de naturaleza transfronteriza y el segundo un movimiento a lo interno de un Estado¹³.

En el caso Krnojelac (2002), el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia sostuvo el criterio de la coacción como elemento constitutivo esencial para el desplazamiento forzado, es decir, se anula la libertad de elección de las personas de permanecer en su lugar habitual de residencia, otro punto importante a resaltar es que no es necesaria la violencia física, las amenazas, el miedo e incluso la presión psicológica resultan suficientes para configurar la conducta delictiva¹⁴, esta línea jurisprudencial se reafirmó en el caso Blagojević y Jokić en el año 2005, momento en el cual también se precisó lo relativo al desplazamiento forzado y como este responde a un contexto de ataque generalizado o sistemático contra la población civil¹⁵.

Para el año de 1998 con la adopción del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el desplazamiento forzado adquirió completa autonomía dentro del artículo 7 del referido instrumento jurídico, relativo a los crímenes de lesa humanidad; en su texto se incluye de forma literal la expresión “la deportación o traslado forzoso de población” y como estas conductas constituyen el mencionado crimen cuando se cometen como parte de un ataque ya sea generalizado o sistemático en contra de población civil, siempre que exista conocimiento de dicho ataque, para este efecto es importante mencionar que, la Guía de Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional precisó los componentes materiales, siendo estos los siguientes:

1. El traslado o expulsión de personas debe darse de las zonas donde estos tenían el legítimo derecho a permanecer;

13 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Sentencia, 15 de marzo de 2002, párrs. 477–478, <https://www.icty.org/x/cases/krnjelac/tjug/en/krn-tj020315e.pdf>

14 TPIY, *Krnojelac*, párr. 475.

15 Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić*, Sentencia, 17 de enero de 2005, párrs. 596 y 598, https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-jok050117e.pdf



2. La inexistencia de causas tradicionalmente admitidas por el Derecho internacional como la seguridad civil o motivos militares justificados;
3. La comisión de estos hechos en el marco de un ataque generalizado o bien, sistemático; y
4. El conocimiento de dicho contexto¹⁶.

Autores como Gerhard Werle y Florian Jessberger enfatizan que el desplazamiento forzado constituye una “violación agravada del derecho a la residencia y a la protección estatal”, en este sentido la inclusión de este fenómeno en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional es un claro ejemplo de la evolución que ha tenido el Derecho Penal Internacional, el cual ha transitado de un modelo centrado en los conflictos armados hacia un sistema que protege a la población civil frente a posibles violaciones de tipo estructural y de dominación¹⁷.

Elementos objetivos y subjetivos del crimen

De conformidad con la doctrina dominante, el elemento objetivo para el caso del desplazamiento forzado no puede limitarse al cambio físico del lugar de residencia, se requiere en todo caso un acto de coerción que anule la voluntad de las víctimas, Kai Ambos manifiesta que el tipo penal no se satisface con las migraciones en masa que se derivan de fenómenos como la pobreza o la inseguridad generalizada, es necesaria la existencia de un nexo causal entre el desplazamiento y la política de la organización en cuestión, sea esta estatal o no, de manera que puede quedar en evidencia el ataque dirigido hacia las víctimas.

En el caso *Prosecutor vs. Stakić* el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en el año 2003, la Sala aceptó que el traslado forzoso podía llevarse a cabo mediante una “apariencia” de voluntariedad, esto cuando las condiciones hacían imposible continuar con la permanencia, lo cual es particularmente relevante para casos como los que tienen lugar en el contexto guatemalteco en el cual, las maras emplean coacción contra la población mediante comportamiento como el cobro de extorsiones (“renta”), amenazas o intento de reclutamiento de niños,

¹⁶ Corte Penal Internacional, *Elements of Crimes* (2011), art. 7(1)(d).

¹⁷ Gerhard Werle y Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, 4.ª ed. (Oxford: OUP, 2020), 343–346.



niñas y adolescentes, como una forma de forzar que las personas huyan sin un acto violento *per se*¹⁸.

Por su parte, el elemento subjetivo requiere el conocimiento previo del ataque y el carácter generalizado o sistemático del mismo, en este punto es importante mencionar que no es necesaria la intención específica de provocar el desplazamiento como un fin autónomo, más bien se requiere la consciencia de que los actos de coacción que se llevan a cabo, se produzcan dentro de una política criminal o plan organizado, de esta forma la Corte Penal Internacional lo interpretó en el caso Katanga en el año 2014, en el que se estableció que el autor debe conocer el contexto del ataque, y además, acoplar su actuación en ejecución o apoyo de la política propia de la organización¹⁹.

Autores como Cryer señalan que esta formulación presupone un modelo de imputación de naturaleza mixta, en el cual la organización cumple el papel de sujeto estructural que enmarca diversas conductas individuales²⁰, esta concepción es capaz de superar el requisito estatal del ataque, permitiendo considerar actores no estatales como responsables de estas conductas siempre que exista una estructura jerárquica claramente detectable, recursos y la capacidad de realizar un ataque sistemático o generalizado.

Herramienta criminal urbana

Tradicionalmente, el fenómeno del desplazamiento forzado es asociado a contextos de conflictos bélicos, políticas de limpieza étnica como lo acontecido en los Balcanes o reasentamientos forzosos en Ruanda; sin embargo, la posibilidad de extender esta categoría a violencia urbana causada por autores no estatales obliga a replantear los límites de esta manifestación delictiva.

En Latinoamérica informes provenientes de entidades internacionales como ACNUR, OIM o la CIDH, describen patrones claros de expulsión de personas mediante coerción en barrios dominados por maras o pandillas, las amenazas de muerte o el riesgo de reclutamiento forzado de alguno

18 Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-T, Judgment (Trial Chamber), International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY), 31 July 2003, paras. 679–681.

19 International Criminal Court, Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment, ICC-01/04-01/07 (7 March 2014), para. 1107.

20 Robert Cryer, Darryl Robinson, Sergey Vasiliev, and Elizabeth Wilmshurst, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 4th ed. (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 247–252.



de sus miembros son las causas más comunes que conllevan este éxodo, estas conductas; sin embargo, a pesar de no ser causadas por la actividad estatal sí reproducen efectos similares a los causados durante los conflictos bélicos como lo son la pérdida del hogar o la ruptura del tejido social²¹.

Para el caso de Guatemala, los desplazamientos forzados que tienen lugar como consecuencia de la actividad delictiva producida por maras o pandillas poseen un claro componente de uso como mecanismo de control territorial, así como la reorganización social de colonias o barrios completos, estos mecanismos reproducen la lógica de la limpieza o la disciplina social que pueden advertirse en contextos de conflictos armados, aun y cuando se lleven a cabo por estructuras criminales en épocas de paz.

En concordancia con lo sostenido por Zaffaroni, la criminalidad organizada puede ser capaz de generar un orden jurídico alternativo que llega incluso a sustituir de manera parcial al mismo Estado en lo referente a disposiciones aplicables a la vida diaria, esta aparente subrogación que poseen ciertas estructuras criminales puede encajar con el elemento organizativo del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, pues habilita el ejercicio del dominio territorial y normativo que podría equipararse incluso a las autoridades de facto en un Estado²².

La intersección con el Derecho Internacional de los Derechos Humanos

El abordaje del desplazamiento forzado en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos permite servir de fuente complementaria para el Derecho Penal Internacional y es que, se ha reconocido el Derecho al no desplazamiento arbitrario, con una clara derivación del Derecho a la vida; en casos como *Moiwana Village vs. Suriname*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue enfática al declarar la responsabilidad estatal por no garantizar el retorno y eventual reparación a una comunidad que había sido desplazada por operaciones de índole militar, estableciendo a

21 ACNUR, Desplazamiento interno en el norte de Centroamérica (Ginebra: ACNUR, 2023); Organización Internacional para las Migraciones (OIM), "La extorsión que expulsa a las personas migrantes del Triángulo Norte de Centroamérica," Blog de la OIM para América Latina y el Caribe (2023), disponible en: <https://lac.iom.int/es/blogs/la-extorsion-que-expulsa-las-personas-migrantes-del-triangulo-norte-de-centroamerica>

22 Eugenio Raúl Zaffaroni, *La palabra de los muertos: Conferencias sobre Criminología Cautelar* (Buenos Aires: Ediar, 2012), 214.



su vez estándares mínimos de debida diligencia y reparación integral a las víctimas²³.

Posteriormente en el caso Masacre de Mapiripán vs. Colombia y Masacre de Santo Domingo vs. Colombia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos extendió su visión sobre este fenómeno al establecer que el desplazamiento interno constituye una violación constante a los Derechos de las víctimas, en tanto persistan los obstáculos para el efectivo retorno o reintegración, pudiendo involucrar en este caso tanto agentes estatales como actores privados que son tolerados o no combatidos por parte del Estado²⁴.

Esto muestra una clara intersección normativa, por un lado, el Derecho Penal Internacional persigue a los individuos presuntamente responsables de los desplazamientos forzados, cometidos en una manifestación de los crímenes de lesa humanidad y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, impone obligaciones positivas tanto de prevención, protección y reparación a los Estados para este fenómeno, es de resaltar que, en el ámbito práctico ambos sistemas pueden operar en paralelo.

Esto último es relevante puesto que, en un contexto como el guatemalteco, en donde las estructuras criminales denominadas maras o pandillas ya han comenzado a generar el desplazamiento reiterado de población civil, el Estado podría incluso incurrir en responsabilidad internacional por omisión, ante la falta de medidas acordes para la prevención, investigación y eventual sanción de dichas conductas.

Hacia una tipología funcional del desplazamiento forzado

Consecuencia tanto del desarrollo doctrinal como jurisprudencial resulta viable proponer una tipología funcional del desplazamiento forzado como fenómeno contemporáneo y que a su vez, sea útil para poder interpretar la actividad de las maras o pandillas en Guatemala reconociendo en consecuencia la modalidad de desplazamiento forzado de tipo disciplinario o criminal, este último se llevaría a cabo por organizaciones no estatales como las maras o pandillas, con fines de control territorial,

23 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Moiwana Village v. Suriname, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124, párr. 111.

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Masacre de Mapiripán v. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134, párr. 180; Caso Masacre de Santo Domingo v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C No. 259, párr. 140.



facilitación de actividades delictivas de la propia organización o explotación económica.

En esta modalidad de desplazamiento forzado donde sería factible ubicar el actuar de las estructuras criminales denominadas maras o pandillas y que a su vez, no responde a contextos de conflictos armados; pero, si a estructuras con jerarquía claramente definible, con una política operativa establecida, es claro que las maras o pandillas poseen una clara capacidad de planificación sistemática y en consecuencia, encuadran, potencialmente, en los criterios de organización exigidos por la Corte Penal Internacional; esta identificación del fenómeno dentro de los crímenes de lesa humanidad, permitirá no solamente visibilizar esta forma de violencia estructural sino a su vez, permite activar mecanismos de complementariedad de justicia internacional.

Síntesis y protección en el caso de Guatemala

El desplazamiento forzado está lejos de ser una manifestación exclusiva de los conflictos armados, sean estos de índole internacional o no internacional, su manifestación contemporánea; permite su uso como un instrumento de imposición de dominio por parte de las estructuras criminales sobre poblaciones civiles, en el caso de Guatemala, estos desplazamientos, inducidos por maras o pandillas, representan un patrón sistemático de violencia, el cual posee alcances mucho más extensos que lo que podría esperarse de la delincuencia común, estos mecanismos que producen el desplazamiento forzado responden a políticas de la organización criminal que buscan el control de un territorio determinado, la implantación del miedo y la explotación económica de poblaciones enteras.

El desafío desde la dogmática, lo representa el lograr demostrar que, dichas conductas y prácticas cumplen con los requisitos de generalidad y sistematicidad, así como el acreditar que las maras o pandillas pueden ser consideradas verdaderas organizaciones, a la luz del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, de ser posible esto último, el desplazamiento forzado dejaría de concebirse como una mera consecuencia de violencia urbana y transitaría hacia su integración en el núcleo del Derecho Penal Internacional actual, en el cual los actores colectivos no estatales, pueden ser autores de crímenes de lesa humanidad.



III. El concepto de “organización” en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional

Orígenes y función

En el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en su artículo 7, se establece el requisito por medio del cual, los delitos de lesa humanidad se deben cometer como parte de un ataque generalizado o sistemático contra población civil y además, debe existir conocimiento del ataque, esto implica que el ataque se cometa como resultado ya sea de una política de Estado o bien una política organizacional conocido como *policy requirement*, y constituye una de las innovaciones más importantes del sistema del Derecho Penal Internacional, distinguiendo la criminalidad común de la criminalidad en masa, reservando la aplicación del *ius puniendi* internacional para casos de extrema gravedad.

Durante los trabajos preparatorios para el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, varios Estados exigieron este componente para evitar un uso trivial de los crímenes de lesa humanidad²⁵, sin la *policy requirement* los actos quedarían destinados a ser conocidos por el Derecho Penal doméstico.

Autores como Kai Ambos han indicado que, la *policy requirement* cumple una clara función de garantía pues asegura que el Derecho Penal Internacional intervenga, exclusivamente cuando el actuar provenga de una estructura de poder organizada estatal o no estatal, lo que implica además la capacidad de organizar ataques sistemáticos o generalizados²⁶, enfoque que sería confirmado de manera temprana por la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional.

La evolución jurisprudencial en la Corte Penal Internacional

Existen tres momentos esenciales en los cuales, la Corte Penal Internacional desarrolla el término de organización, siendo estos Kenya en el año 2010, Katanga en el año 2014 y Ongwen en el año 2021.

En la decisión de confirmación de cargos en la situación de la República de Kenia en el año 2010, se sostuvo por parte de la Sala de Cuestiones Preliminares que el concepto de organización, no es exclusivo ni se limita

25 United Nations, Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, Official Records, vol. II (New York: United Nations, 1998), 78–82.

26 Kai Ambos, Treatise on International Criminal Law, vol. II: The Crimes and Sentencing (Oxford: Oxford University Press, 2021), 62–66.



a la cuestión de los Estados, lo distintivo o determinante es la capacidad de la entidad de ejecutar un ataque contra la población civil, de acuerdo a una política organizada²⁷, lo cual permitió la inclusión de grupos armados no estatales así como grupos insurgentes e incluso estructuras criminales que presenten un nivel suficiente de organización.

En Katanga durante el año 2014, la Corte Penal Internacional, logra consolidar la idea de que una organización puede existir “siempre que posea un nivel de estructura que le permita planificar y dirigir la comisión de los crímenes”²⁸, se enfatiza además que no es necesario la existencia de un aparato estatal formal sino más bien una red funcional con mando y recursos suficientes que permitan la implementación de una política.

Por último en el año 2021, durante el caso Ongwen, se profundizó esta concepción en el caso *Lord’s Resistance Army (LRA)*, en el cual se describió la manera en la que un grupo armado en el cual existe liderazgo y mecanismos de disciplina coercitiva interna, podía constituir una organización criminal a efectos del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²⁹, observándose una estructura de tipo piramidal, líneas de mando, mecanismos de castigo disciplinario y un objetivo estratégico claramente establecido.

Criterios para identificar a una “organización”

Partiendo de la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional, así como de la doctrina correspondiente, puede tratarse de cuatro elementos necesarios para determinar la existencia de una organización, bajo el supuesto del artículo 7 del Estatuto de Roma:

- 1) **Estructura jerárquica:** debe existir una estructura de tipo vertical o piramidal, aun y cuando esta no está formalizada, para este caso Werle y Jessberger señalan que “la existencia de líderes que emiten órdenes y subordinados que las ejecutan”³⁰ es un requisito suficiente para este elemento.

27 International Criminal Court (ICC), Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19-Corr, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute (31 March 2010), paras. 93–96.

28 International Criminal Court (ICC), Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, Judgment (7 March 2014), paras. 1107–1110.

29 International Criminal Court (ICC), Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, Trial Judgment (4 February 2021), paras. 254–257.

30 Gerhard Werle and Florian Jessberger, Principles of International Criminal Law, 4th ed. (Oxford: Oxford University Press, 2020), 347



- 2) **Capacidad logística y de recursos:** es necesario que la organización cuente con los medios necesarios para llevar a cabo la planificación y ejecución del ataque, estos recursos pueden ser económicos, armas, medios de transporte, comunicación e incluso redes de apoyo con otras personas o entidades³¹.
- 3) **Planificación y coordinación en los ataques:** la organización debe actuar de conformidad con un patrón y no de manera espontánea, la Corte Penal Internacional en el caso Kenia, resaltó la existencia de reuniones previas, una lista de objetivos e incluso la coordinación territorial, los cuales sirvieron de indicadores de la existencia de una política³².
- 4) **Control territorial o capacidad de su imposición:** se debe ejercer por parte de la organización un control, aun de facto sobre un determinado territorio o población, incluso la capacidad de imponerse es considerada relevante, en el caso Ongwen la Corte Penal Internacional, resalto el dominio sobre áreas rurales y la capacidad de ejecución de castigos, así como desplazamientos forzados³³.

Los criterios expuestos componen un test funcional de identificación del criterio de organización, no es necesario el reconocimiento jurídico de la entidad, ni uniformes o jerarquías formales, bastará entonces con que la entidad sea capaz de estructurar y sostener un ataque sistemático.

Aplicación del marco a las maras o pandillas de Guatemala

Para el caso de Guatemala, las estructuras criminales conocidas como maras o pandillas cumplen de manera más que completa con los criterios ya indicados por la jurisprudencia de la Corte Penal Internacional.

- a) **Estructura jerárquica:** estudios de entidades como el *International Crisis Group* y la Iniciativa Global contra el Crimen Organizado Transnacional, han documentado que tanto la Mara Salvatrucha -MS-13- como la Pandilla del Barrio 18 operan bajo una jerarquía claramente definida, bajo la coordinación de

31 International Criminal Court (ICC), Prosecutor v. Germain Katanga, ICC-01/04-01/07, Judgment (7 March 2014), para. 1108.

32 International Criminal Court (ICC), Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19-Corr, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute (31 March 2010), para. 94.

33 International Criminal Court (ICC), Prosecutor v. Dominic Ongwen, ICC-02/04-01/15, Trial Judgment (4 February 2021), para. 256.



“palabreros” o líderes que en muchas ocasiones se encuentran en prisión, estos emiten órdenes directas a las estructuras locales conocidas como clicas³⁴.

- b) Capacidad logística y de recursos:** el cobro llevado a cabo de manera periódica y sistemática de extorsiones, constituye la fuente principal de financiamiento de las maras o pandillas, en este sentido, de conformidad con la Comisión Internacional Contra la Impunidad en Guatemala (CICIG) este fenómeno ha alcanzado niveles sumamente sofisticados, los cuales permiten incluso sostener redes de transporte y comunicación, incluyendo incluso a redes de apoyo legal privado, las cuales pueden equipararse a la de una organización criminal ya consolidada en un territorio determinado³⁵.
- c) Planificación y coordinación de los ataques:** las maras o pandillas son plenamente capaces de ejecutar ataques coordinados, extorsiones a nivel nacional, asesinatos e incluso desplazamientos forzados de territorios determinados, los cuales responden claramente a políticas internas que son aprobadas por sus principales líderes, en informes como los emitidos por el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América en 2023 y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se describe la existencia de una estructura jerárquica dentro de estas organizaciones así como la capacidad de funcionar estratégicamente³⁶.
- d) Control territorial o capacidad de su imposición:** Múltiples fuentes muestran como las maras o pandillas ejercen un control fáctico en colonias completas, en las cuales han reconfigurado las mismas mediante fronteras invisibles, y ejerciendo incluso control sobre las personas que ingresan a dichos lugares; esta capacidad en cuanto a la imposición de autoridad por medio de amenazas o la fuerza cumple plenamente con el criterio de control territorial exigido por la Corte Penal Internacional.

34 International Crisis Group, *Mafia of the Poor: Gang Violence and Extortion in Central America*, Latin America Report No. 62 (2017), 14–21.

35 Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG), *Informe sobre estructuras criminales complejas en Guatemala* (Guatemala: Naciones Unidas, 2019), 33–37.

36 U.S. Department of State, *Guatemala 2023 Human Rights Report*, 15–17; Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Violencia, niñez y desplazamiento en el Triángulo Norte de Centroamérica* (Washington D.C., 2023), 27–33.



Desde luego que, la incorporación de las maras o pandillas dentro del análisis de la *policy requirement* precisa del reconocimiento de una nueva categoría de tipo doctrinal, la organización criminal con una política de ataque, lo que implica una categoría que se ubica en medio de las tradicionales organizaciones armadas y las empresas criminales, puesto que, combina elementos presentes en ambas.

Esto requiere aceptar que la política que se desprende del sentido del artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no implica una ideología en concreto o bien un programa estatal, sino más bien, una estrategia de coherencia en cuanto al control y la dominación en un determinado territorio; de esta cuenta, las maras o pandillas exhiben una política criminal propia, que se advierte en tres ejes principales:

- A) Control del territorio, el cual se manifiesta mediante la expulsión de aquellos que no se someten.
- B) Lucro a través de la explotación de la población civil mediante la extorsión.
- C) Manifestación de poder territorial mediante la reubicación de los familiares de los miembros de las maras o pandillas en los lugares en donde han sido expulsados los miembros de la sociedad civil.

Esto último; sin embargo, no debe entenderse como un llamado a la sobreextensión del Derecho Penal Internacional, la función en su misma de la *policy requirement* es precisamente la de garantizar por un lado la proporcionalidad y por el otro la selectividad de los casos, la clasificación de las maras o pandillas como organizaciones para los efectos del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional debe encontrarse sustentado de manera sólida, comprobando sin lugar a dudas los elementos ya descritos.

El concepto de organización como puente entre la dogmática y la realidad

El análisis del concepto de organización, pone de manifiesto que el Derecho Penal Internacional no se encuentra limitado a la persecución de actores estatales, antes bien, se inclina hacia aquellos que pueden ejercer una relación de poder directa sobre las personas, esto aun y cuando dicha manifestación sea ilícita o incluso informal, las maras o



pandillas en Guatemala, representan una generación nueva y particular de actores capaces de ejercer poder coercitivo.

De esta cuenta, el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, no describe únicamente un requisito de naturaleza técnica, establece en todo caso una nueva frontera para el Derecho Penal Internacional, por medio de la cual, la violencia, cuando es estructurada puede traspasar el umbral de los crímenes de lesa humanidad, aun y cuando no devenga de actores estatales.

IV. Análisis de los elementos del crimen en el contexto guatemalteco

Elemento objetivo

De conformidad con la Guía de Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional el elemento objetivo en el desplazamiento forzado, exige que una o más personas sean trasladadas por medio de coacción de un lugar en el cual se encuentren legítimamente presentes, esto, sin que existan razones válidas dentro del Derecho Internacional³⁷, para el contexto guatemalteco este elemento se cumple con claridad.

De conformidad con ACNUR, así como la OIM las amenazas, extorsiones y asesinatos que pueden ser asociados a la actividad de maras o pandillas, constituyen un factor importante para el abandono de familias de sus hogares en el Triángulo Norte de Centroamérica³⁸, las principales zonas de expulsión en Guatemala se concentran en los municipios de Villa Nueva, Mixco, Chiquimula y Jalapa, lugares en los cuales las estructuras criminales conocidas como maras o pandillas ejercen un claro control territorial que equivale a aquel ejercido por parte de los actores armados en tiempos del conflicto armado interno³⁹.

En los lugares antes indicados, los líderes de las células de las maras o pandillas, exigen el pago de la extorsión o bien amenazan con ejecutar

37 International Criminal Court, Elements of Crimes (The Hague: ICC Publications, 2013), art. 7 (1) (d).

38 ACNUR, Forced Displacement in and from El Salvador, Guatemala and Honduras (Ginebra: ACNUR, 2023), 5-7; OIM, La extorsión que expulsa a las personas migrantes del Triángulo Norte de Centroamérica (San José: Organización Internacional para las Migraciones, 2023).

39 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Desplazamiento interno en el Triángulo Norte de Centroamérica: Lineamientos para la formulación de políticas públicas (Washington D.C.: OEA, 2018), 24-26.



ataques en contra de aquellas personas que no cumplan con dicho pago; la toma de viviendas es una práctica común, los miembros de las maras o pandillas toman control de casas abandonadas, reasignando a otros miembros de esta estructura criminal o familiares de los mismos, las personas que sufren este desplazamiento no denuncian, por temor a represalias, lo que claramente genera un subregistro criminal, que hace imposible medir del todo la magnitud del fenómeno en específico⁴⁰.

Este desplazamiento cumple en consecuencia una función instrumental dentro de la lógica criminal, neutraliza opositores o víctimas y testigos, permite que la mara o pandilla asegure el control territorial y, por último, facilita los mecanismos de vigilancia sobre dicho territorio.

La coacción, la cual se constituye como el elemento central de esta manifestación del tipo, se puede manifestar tanto mediante la violencia directa, como en mecanismos estructurales de intimidación, en el caso *Prosecutor vs. Krnojelac* el Tribunal Penal para la ex Yugoslavia estableció que es suficiente la existencia de “circunstancias coercitivas que priven a la víctima de una elección genuina”⁴¹, así, independientemente de la forma que adopte el desplazamiento forzado causado por maras o pandillas lo relevante en realidad es el resultado, es decir la pérdida de la capacidad de decisión en el deseo de permanecer en un lugar en específico.

Elemento subjetivo: conocimiento del ataque:

El elemento subjetivo requiere que los responsables actúen con el conocimiento del ataque generalizado o sistemático en los actos ejecutados, en estructuras criminales como las maras o pandillas, este conocimiento se puede inferir de la organización jerárquica existente en estas, así como la existencia de mecanismos de control interno.

La jurisprudencia de la Corte Penal Internacional en casos como Katanga y Ruto & Sang hacen viable inferir el conocimiento de los hechos, partiendo del grado de involucramiento de la persona acusada en la

40 International Crisis Group, *Mafia of the Poor: Gang Violence and Extortion in Central America*, Latin America Report No. 62 (Brussels: International Crisis Group, 6 April 2017), 14–16, 26–27.

41 *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Case No. IT-97-25-T, Judgment (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, Trial Chamber II, 15 March 2002), paras. 50–52.



estructura de la organización⁴², siempre que los actos conformen una política que el actor conoce o bien que contribuye a ejecutar, el elemento respectivo queda satisfecho, para el caso de las maras o pandillas, resulta claro que las órdenes de desplazamiento no surgen de una iniciativa individual sino de instrucciones centralizadas transmitidas por sus líderes.

En este sentido, el Departamento de Estado de los Estados Unidos de América, confirmó que las maras o pandillas “mantienen el control operativo desde los centros de detención, utilizando teléfonos celulares, intermediarios y familiares”⁴³.

La doctrina penal internacional acepta de manera clara que, la consciencia de participar en una política criminal, no necesariamente requiere la comprensión jurídica del contexto, sino más bien la concepción fáctica de formar parte de un plan de ataque de naturaleza colectiva, en Guatemala, los líderes de las maras o pandillas, giran instrucciones con pleno conocimiento del resultado, incluyendo el desplazamiento de las personas de sus lugares de residencia, los líderes y coordinadores poseen un dominio funcional del hecho, de tal cuenta que se cumple con el elemento subjetivo del crimen en cuestión.

Sobre el carácter generalizado y sistemático del ataque

El punto focal, para lograr diferenciar un delito común de un crimen de lesa humanidad se encuentra en el contexto generalizado o sistemático del ataque, el que sea generalizado implica una escala considerable o bien un número significativo de víctimas y el que sea sistemático, se refiere a un patrón organizado, es decir, que el mismo no sea incidental⁴⁴.

El carácter generalizado del desplazamiento, ocasionado por maras o pandillas queda evidenciado en la extensión territorial del fenómeno en cuestión, informes de ACNUR y de OIM reportan desplazamientos internos en múltiples departamentos de Guatemala, con picos de

42 Prosecutor v. Germain Katanga, Case No. ICC-01/04-01/07, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute (Trial Chamber II, 7 March 2014), para. 1107; Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, Case No. ICC-01/09-01/11, Decision on the Confirmation of Charges (Pre-Trial Chamber II, 23 January 2012), paras. 93–96.

43 United States Department of State, Guatemala 2023 Human Rights Report (Washington, D.C.: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2024), 6–7.

44 Situation in Kenya, ICC-01/09-19-Corr, para. 95.



incidencia en el área metropolitana⁴⁵, aun y cuando es sabido que las cifras reales pueden ser mayores como consecuencia de la cifra negra de la criminalidad.

El carácter sistemático por otro lado, se manifiesta en la coherencia de la práctica del desplazamiento forzado, puesto que, mediante este desplazamiento las maras o pandillas pueden tomar control de territorios y acercarse más a sus familias, existe una ejecución coordinada de desalojos y, por último, existen mecanismos de respuesta ante el incumplimiento de las órdenes por parte de los líderes de estas estructuras.

En consecuencia, tanto en su dimensión geográfica y en su forma de ejecución, el desplazamiento forzado causado por maras o pandillas, cumple los criterios de un ataque generalizado y sistemático, exigidos en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La aplicación de los elementos del crimen

El conjunto de los elementos permite construir jurídicamente el desplazamiento forzado causado por maras o pandillas como un crimen de lesa humanidad:

- a) **Acto constitutivo:** la coacción que se ejerce sobre las víctimas para que abandonen sus centros de residencia;
- b) **Autoría:** por parte de líderes de las estructuras criminales conocidas como maras o pandillas;
- c) **Política organizacional:** mediante una estructura jerárquica con control territorial y capacidad de ejecución de sus decisiones; y
- d) **Contexto del ataque:** de forma generalizada y sistemática.

Esto se diferencia de las migraciones causadas por pobreza o inseguridad, pues los desplazamientos analizados derivan de ordenes que emanan de una estructura criminal, las víctimas son forzadas a huir y desaparecer de la realidad social, el desafío lo constituye en todo caso el abordaje jurídico del fenómeno, que raramente es denunciado.

45 ACNUR, Displacement in Central America, 8; OIM, Informe sobre movilidad interna en Guatemala, 12.



V. Las maras como sujetos potenciales de responsabilidad internacional colectiva

El estado actual de la discusión doctrinal sobre actores no estatales

El Derecho Penal Internacional fue concebido originalmente sobre la noción de la responsabilidad penal individual, así queda de manifiesto desde los juicios de Nuremberg hasta la creación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, es decir, se ha construido bajo la idea de perseguir a personas físicas, no a los Estados ni a los colectivos; sin embargo, la práctica actual ha puesto de manifiesto que muchos de los delitos objeto de la justicia internacional no podrían existir sin estructuras colectivas que planifican y ejecutan los actos.

Las maras o pandillas en este sentido, constituyen verdaderas organizaciones que son capaces de ejercer poder sobre determinados territorios e incluso sobre poblaciones, produciendo daños que en nada se diferencian de aquellos que son producidos por actores armados o regímenes estatales autoritarios, en virtud de lo anterior, el estudio de estas permite replantear el lugar de la colectividad organizada en el Derecho Penal Internacional.

Kai Ambos sostiene que “la idea de responsabilidad penal individual no excluye que los crímenes internacionales sean producto de decisiones colectivas; simplemente asigna la sanción a quienes tienen dominio funcional del hecho dentro del aparato organizado de poder”⁴⁶, en este sentido, puede decirse que, si bien es cierto el colectivo produce la criminalidad, la imputación siempre será dirigida en lo individual a los miembros de dichas estructuras.

A pesar de esto último, la doctrina actual parece explorar un punto intermedio, en cuanto a este tema, es decir el hecho en cuanto a que una organización criminal no estatal, pueda ser considerada como un sujeto pasivo de responsabilidad colectiva debido a su nivel de organización, esto desde luego, no es un llamado a la equiparación de las maras o pandillas con un Estado, más bien se trata de reconocer la capacidad de estas de ejercer poder de facto y además, de ejecutar ataques de forma sistemática contra la población civil.

46 Kai Ambos, *Treatise on International Criminal Law*, Vol. I: Foundations and General Part (Oxford: Oxford University Press, 2013), 282–284



Gerhard Werle ha propuesto un concepto de autoría colectiva de naturaleza funcional, en el cual “las entidades que poseen capacidad de mando, control logístico y coordinación de ataques” ameritan ser analizadas como fuentes directas de imputación, aun y cuando las mismas no constituyan personas jurídicas en el sentido aceptado tradicionalmente por la doctrina, bajo este enfoque es viable dar paso a la discusión sobre si las maras o pandillas cumplen los requisitos exigidos para figurar dentro de dicho marco⁴⁷.

La criminalidad organizada como el enemigo colectivo

En el caso de la literatura penal en Latinoamérica se ha abordado el fenómeno de la criminalidad organizada con mucha profundidad, Eugenio Raúl Zaffaroni desde la óptica de su crítica al punitivismo ha descrito la criminalidad organizada como una construcción simbólica del enemigo, es decir, un sujeto que el Estado necesita para la justificación de la expansión⁴⁸, la existencia de la retórica del enemigo social es el elemento legitimador de un derecho penal de excepción que tiende a agotar las garantías individuales.

Para el caso de Guatemala, es cierto; sin embargo, que las maras o pandillas no solamente delinquen, estas son capaces de ejercer mecanismos de control dentro de su territorio simbólico, estableciendo una legislación simbólica con base en el miedo y los comportamientos sistemáticos de violencia contra la población civil.

Autores como Luigi Ferrajoli han sostenido que la única forma de hacer frente a estos fenómenos criminales, sin recurrir al sacrificio del Estado de Derecho es mantener un modelo eminentemente garantista de responsabilidad penal⁴⁹, sin importar si nos encontramos frente a criminalidad organizada lo cual implica en todo caso, en reconocer la existencia de estas estructuras sin que sea una excusa para debilitar el principio de legalidad, proporcionalidad y de culpabilidad, pilares infranqueables del sistema de Derecho moderno.

El reto es, en consecuencia, el reconocimiento de las maras o pandillas como autores colectivos de facto; pero, sin que esto implique que la responsabilidad deje de ser individual, las herramientas para este fin

47 Gerhard Werle and Florian Jessberger, *Principles of International Criminal Law*, 3rd ed. (Oxford: Oxford University Press, 2014), §§ 321–328, 348–352.

48 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Criminología cautelar* (Buenos Aires: Ediar, 2012), 210–218.

49 Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón: teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2001), 793–798.



están presentes en el Derecho Penal Internacional, por ejemplo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en su artículo 25, el cual permite imputar individualmente aun dentro de estructuras criminales, sin necesidad de atribuir responsabilidad jurídica al grupo en su totalidad.

Modos de participación individual dentro de las organizaciones criminales

El artículo 25 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, distingue de manera clara entre las diversas formas de participación que pueden existir en los crímenes internacionales, estos serían los siguientes los que pueden derivarse interpretativamente:

- a) **Autoría mediata por dominio de la organización:** desarrollada por Claus Roxin y la cual constituye un modelo ideal para analizar a las maras o pandillas, puesto que se desarrolla el control de la estructura y como los ejecutores pueden sustituirse de manera sumamente fácil.
- b) **Coautoría funcional y coordinación territorial:** los jefes o líderes de la organización pueden actuar como coautores funcionales, en el sentido que los mismos contribuyen de manera esencial a la ejecución del plan criminal en sí mismo, la coordinación con la que actúan pone en evidencia una división de funciones, la que es capaz de reproducir el modelo de coautoría estructural que aplicó la Corte Penal Internacional en los casos de Katanga y Ongwen⁵⁰.
- c) **Contribución significativa y cooperación externa:** en los niveles bajos, en donde se puede apreciar la fungibilidad de los miembros de las organizaciones criminales, se encuentran aquellos a cargo de tareas de logística, transporte o incluso vigilancia, estos pueden ser responsables por una contribución significativa a la comisión del crimen, este elemento que fue introducido para incluir conductas que pueden ser consideradas periféricas; pero, esenciales, es clave para poder atribuir responsabilidad a quienes sostienen el aparato criminal, sin que

50 International Criminal Court (ICC), Prosecutor v. Germain Katanga, No. ICC-01/04-01/07, Judgment (7 March 2014), paras. 1107–1110; Prosecutor v. Dominic Ongwen, No. ICC-02/04-01/15, Judgment (4 February 2021), paras. 254–257.



impliquen una conducta directa en los actos del desplazamiento forzado⁵¹.

¿Pueden las maras o pandillas ser consideradas verdaderas organizaciones a efectos de la responsabilidad colectiva?

Tanto la doctrina moderna como la jurisprudencia internacional, permiten la extensión de la noción del concepto de organización más allá de los actores armados tradicionales, así por ejemplo, en los casos de Kenya, Katanga y Ongwen la Corte Penal Internacional reconoció que una organización, aun y cuando es de índole no estatal puede cumplir con el requisito de la *policy requirement*, del artículo 7 del Estatuto de Roma, siempre que se cumpla con los elementos de estructura, recursos y capacidad de ejecutar un ataque en contra de personas civiles.

En el caso de las maras o pandillas estos requisitos se pueden verificar empíricamente de la siguiente manera:

- a) Estructura jerárquica consolidada:** con la existencia de una cadena de liderazgo, aplicación de mecanismos de disciplina y control;
- b) Recursos logísticos y financieros:** los cuales provienen de actividades como la extorsión; y
- c) Planificación y capacidad de ejecución:** que permiten llevar a cabo los desplazamientos forzados de familias por medio de mecanismos violentos.

Es importante mencionar; sin embargo, que el reconocimiento de las maras o pandillas como organizaciones, no implica que se les confiera personalidad jurídica de índole internacional, sino más bien, atribuirles relevancia dogmática como una fuente clara de imputación colectiva; puesto que, como ha señalado Kai Ambos, el Derecho Penal Internacional requiere una estructura que posee poder de mando y decisión, esto para llevar a cabo ataques contra población civil.

⁵¹ International Criminal Court. Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor, 15 June 2009, paras. 114–143.



La proyección de la responsabilidad internacional colectiva en el caso de Guatemala:

El reconocimiento planteado sobre la responsabilidad internacional colectiva para el caso de maras o pandillas, conllevará tres implicaciones jurídicas concretas:

- a) **Reconfiguración de la política criminal:** esta puede ser a nivel nacional e incluso regional, en particular para el Triángulo Norte de Centroamérica, lo que permitiría integrar incluso el análisis de patrones criminales como los utilizados en la investigación de crímenes internacionales, para el esclarecimiento de ataques sistemáticos y estructuras criminales;
- b) **Cooperación de organismos internacionales:** la documentación y correcto abordaje de los desplazamientos forzados, puede incluso vincularse con mecanismos de cooperación internacional como los de ACNUR o la OIM y esto a su vez, podría abrir la puerta a investigaciones internacionales si se llegara a demostrar inacción estatal en la solución de estos problemas; y
- c) **Fortalecimiento del deber de garantía estatal:** el Estado de Guatemala, como parte del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, debe adoptar las medidas necesarias para prevenir, sancionar e incluso reparar las transgresiones delictivas de conductas criminales contra el orden jurídico internacional, el reconocimiento de las maras o pandillas como se propone transformaría el fenómeno a una cuestión de responsabilidad jurídica de índole internacional.

Como se ha señalado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “la omisión de los Estados frente a estructuras criminales con poder de facto, puede generar responsabilidad internacional por tolerancia o aquiescencia”⁵². Este principio incluso se ha articulado en la doctrina de la debida diligencia reforzada, posicionando al Estado en un lugar de garante activo frente a la violencia producto de criminalidad organizada.

Las maras o pandillas en Guatemala, cumplen los requisitos materiales de organización requeridos por el artículo 7 del Estatuto de Roma de la

52 CIDH, Desplazamiento interno en el Triángulo Norte de Centroamérica, párr. 120.



Corte Penal Internacional. La estructura de las mismas, de naturaleza jerárquica, con la capacidad de implementar una política criminal y llevar a cabo el desplazamiento forzado de población civil, las convierte en actores funcionales de imputación de naturaleza internacional, aun y cuando la imputación y eventual sanción recaiga sobre los individuos que dirigen estas entidades.

Desde el punto de vista dogmático, este reconocimiento no transgrede el principio de legalidad, en este sentido se puede hablar de reinterpretación en clave funcional, puesto que, el derecho no castiga a la organización, es decir, no castiga a la mara o pandilla en lo abstracto, más bien, a quienes ejercen autoridad dentro de ella, y ejecutan los actos necesarios para su subsistencia; pero, para efectos de calificación del contexto, las maras o pandillas deben en todo caso, ser tratadas como perpetradores colectivos de crímenes de lesa humanidad.

Mediante este enfoque se afirma que los desplazamientos forzados provocados por las maras o pandillas no son delitos comunes o aislados, al contrario, son ataques planificados contra la población civil en una dimensión local, de esa manera el Derecho Penal Internacional deja de ser una categoría que se percibe como distante para convertirse en un mecanismo para alcanzar dignidad, nombrando lo que hasta el momento es invisible.

Conclusiones

1. Del desarrollo efectuado en las secciones anteriores, es viable afirmar que, el desplazamiento forzado de familias completas, causado por la actividad criminal de maras o pandillas en Guatemala, cumple a cabalidad, en términos materiales y estructurales, los elementos que constituyen el crimen de lesa humanidad, regulado en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.
2. La revisión normativa, jurisprudencial e incluso empírica permite comprender que las maras o pandillas en Guatemala no actúan de forma espontánea, las mismas responden a una política de organización coherente y estable, la cual se orienta al control territorial, que permite explotar económicamente dicho territorio y es capaz incluso, de reconfigurar la dinámica social, esta política



se pone de manifiesto mediante desplazamientos forzados de población civil, sostenidos en el tiempo como una forma de imposición de control criminal.

3. Las maras o pandillas en Guatemala, desde una perspectiva funcional, constituyen organizaciones criminales con características claras de mando, mecanismos internos de disciplina e incluso poder coercitivo lo cual, permite colocarlas de forma plena en el marco conceptual de organización que ha sido desarrollado por la Corte Penal Internacional en su jurisprudencia a través de los casos Kenya, Katanga y Ongwen, la capacidad de estas de planificar así como, ejecutar ataques de manera sistemática, cumple con los criterios jurisprudenciales que se exigen para el reconocimiento de un ataque generalizado o sistemático que se comete contra la población civil.
4. El fenómeno de las maras o pandillas debe dejar de ser percibido como actos de delincuencia común, debe ser abordado como una forma moderna de macrocriminalidad, en este escenario, las organizaciones criminales son capaces de sustituir de facto, ciertas funciones estatales como la imposición de una política de control e incluso de decisión sobre aspectos de la dinámica social.
5. El desplazamiento forzado en el contexto guatemalteco y en particular en el Triángulo Norte de Centroamérica, no se encuentra limitado a la desconexión física con el territorio, este implica la destrucción del entorno de los desplazados, la separación violenta con sus medios de subsistencia e incluso con la identidad comunitaria, esto último, constituye una violación directa a la dignidad humana y al derecho que posee toda persona de existir sin ningún temor o transgresión ilegítima.
6. Reconocer la naturaleza internacional del desplazamiento forzado causado por las maras o pandillas, implica el trascender el dualismo entre Estado y delincuencia, lo que permite entender que la violencia cuando es organizada, puede incluso llegar a niveles de control estructural, convirtiéndose en una suerte de poder soberano alternativo, en Guatemala y el Triángulo Norte de Centroamérica, las maras o pandillas ejercen esta



pseudosoberanía mediante el miedo, desplazando a aquellas personas que se resisten a su autoridad.

Bibliografía:

ACNUR. Desplazamiento interno en el norte de Centroamérica. Ginebra: ACNUR, 2023.

Forced Displacement in and from El Salvador, Guatemala and Honduras. Ginebra: ACNUR, 2023.

El Salvador, Guatemala and Honduras – Situation Summary (GR2024). Junio de 2025. Consultado el 18 de octubre de 2025. <https://www.unhcr.org/sites/default/files/2025-06/El%20Salvador%2C%20Guatemala%20and%20Honduras%20GR2024%20Situation%20Summary%20FINAL%20V3.pdf>.

“Displacement in Central America.” Sitio temático. Consultado el 18 de octubre de 2025. <https://www.unhcr.org/>.

“Central American Displacement Crisis Explained.” UNHCR Canada. Consultado el 18 de octubre de 2025. <https://www.unhcr.ca/news/central-american-displacement-crisis-explained/>.

Ambos, Kai. Treatise on International Criminal Law. Vol. I: Foundations and General Part. Oxford: Oxford University Press, 2013.

Treatise on International Criminal Law. Vol. II: The Crimes and Sentencing. Oxford: Oxford University Press, 2021.

AP News. “Guatemala’s President Accepts Resignations Amid Prison Scandals.” Octubre de 2025.

“Guatemala’s President Accepts Resignations of Security Officials after Escape.” Consultado el 19 de octubre de 2025. <https://apnews.com/article/guatemala-barrio-18-gang-prison-escape-5e92fec5ad918247ad243826a3ed5937>.

CICIG (Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala). Informe sobre estructuras criminales complejas en Guatemala. Guatemala: Naciones Unidas, 2019.

CIDH (Comisión Interamericana de Derechos Humanos). Desplazamiento interno en el Triángulo Norte de Centroamérica:



Lineamientos para la formulación de políticas públicas. Washington D. C.: OEA, 2018.

Northern Central America: Organized Crime and the Rights of Children and Adolescents. Washington D. C.: OEA, 2023.

Violencia, niñez y desplazamiento en el Triángulo Norte de Centroamérica. Washington D. C.: OEA, 2023.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Masacre de Mapiripán v. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de septiembre de 2005, Serie C No. 134.

Caso Masacre de Santo Domingo v. Colombia, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, Sentencia de 30 de noviembre de 2012, Serie C No. 259.

Caso Moiwana Village v. Suriname, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 15 de junio de 2005, Serie C No. 124.

Corte Penal Internacional (CPI). Elementos de los Crímenes. Versión en español. Consultado el 19 de octubre de 2025. <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/ElementsOfCrime-SPA.pdf>.

Situation in the Republic of Kenya. Decisión sobre la solicitud del Gobierno de Kenya de autorización para apelar conforme al artículo 82(1) (d) del Estatuto de Roma, 29 de mayo de 2012, No. ICC-01/09-86, párrs. 93–96. <https://www.legal-tools.org/doc/a6a562/pdf>.

Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19-Corr. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute (31 March 2010).

Prosecutor v. Germain Katanga. Sentencia, 7 de marzo de 2014, No. ICC-01/04-01/07. <https://www.legal-tools.org/doc/2c2cde/pdf>.

Prosecutor v. Dominic Ongwen. Sentencia de primera instancia, 4 de febrero de 2021, No. ICC-02/04-01/15. <https://www.legal-tools.org/doc/9b9c02/pdf>.

Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo. ICC-01/05-01/08, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor, 15 June 2009, paras. 114–143.

Elements of Crimes. La Haya: ICC Publications, 2013.



Cryer, Robert, Darryl Robinson, Sergey Vasiliev y Elizabeth Wilmshurst. *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*. 4.^a ed. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2001.

International Crisis Group. *Mafia of the Poor: Gang Violence and Extortion in Central America*. Latin America Report No. 62. Bruselas: International Crisis Group, 6 de abril de 2017.

International Criminal Court. *Elements of Crimes*. La Haya: ICC Publications, 2013.

Situation in the Republic of Kenya, ICC-01/09-19-Corr, para. 95.

Organización Internacional para las Migraciones (OIM). *Informe sobre movilidad interna en Guatemala*. San José: OIM, 2023.

“La extorsión que expulsa a las personas migrantes del Triángulo Norte de Centroamérica.” Blog de la OIM para América Latina y el Caribe. Oficina Regional para América Latina y el Caribe, 2023. <https://lac.iom.int/es/blogs/la-extorsion-que-expulsa-las-personas-migrantes-del-triangulo-norte-de-centroamerica>.

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY). *Prosecutor v. Milorad Krnojelac*, Sentencia, 15 de marzo de 2002, párrs. 475–478. <https://www.icty.org/x/cases/krnjelac/tjug/en/krn-tj020315e.pdf>.

Prosecutor v. Vidoje Blagojević and Dragan Jokić, Sentencia, 17 de enero de 2005, párrs. 596 y 598. https://www.icty.org/x/cases/blagojevic_jokic/tjug/en/bla-jok050117e.pdf.

Prosecutor v. Milomir Stakić, Case No. IT-97-24-T, Judgment (Trial Chamber), 31 July 2003, paras. 679–681.

United Nations. *Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Official Records, Vol. II. Nueva York: United Nations, 1998.

Rome Statute of the International Criminal Court. Adoptado el 17 de julio de 1998, Doc. A/CONF.183/9, 2187 U.N.T.S. 90. En vigor desde el 1 de julio de 2002.



United States Department of State. Guatemala 2023 Human Rights Report. Washington D. C.: Bureau of Democracy, Human Rights, and Labor, 2024.

“Guatemala 2023 Human Rights Report.” Febrero de 2024. Consultado el 18 de octubre de 2025. https://www.state.gov/wp-content/uploads/2024/02/528267_GUATEMALA-2023-HUMAN-RIGHTS-REPORT.pdf.

Werle, Gerhard, y Florian Jessberger. Principles of International Criminal Law. 3.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2014.

Principles of International Criminal Law. 4.^a ed. Oxford: Oxford University Press, 2020.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. La palabra de los muertos: Conferencias sobre Criminología Cautelar. Buenos Aires: Ediar, 2012.



Entrevista

Diego Alexandre-García Fernández sobre las reformas del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional de 2026

Entrevistadores:

Daniela Gómez Fernández
Édgar Eduardo Méndez Zamora



Diego Alexandre-García Fernández es abogado costarricense especializado en arbitraje internacional y resolución de controversias. Actualmente se desempeña como Deputy Counsel del equipo iberoamericano de la Secretaría de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París, donde ha participado en la administración de más de 400 arbitrajes internacionales en español, inglés y portugués.

Cuenta con más de una década de experiencia en arbitraje internacional y, antes de incorporarse a la CCI, trabajó en firmas de abogados en España y Centroamérica, participando en procedimientos arbitrales como abogado, secretario administrativo y asistente de tribunales arbitrales. Asimismo, ha ejercido la docencia universitaria en Costa Rica y participa regularmente como expositor y moderador en actividades académicas y profesionales especializadas en arbitraje internacional.

Es abogado por la Universidad de Costa Rica, posee una maestría de Harvard Law School y un LL.M. en arbitraje internacional por Queen Mary University of London, además de estudios de posgrado en contratos y responsabilidad civil en la Universidad de Salamanca. Durante sus estudios en Harvard fue becario Fulbright, y su trayectoria académica y profesional se ha concentrado particularmente en arbitraje comercial internacional, gestión de procedimientos arbitrales complejos y mecanismos orientados a mejorar la eficiencia de la resolución de controversias.

Diego Alexandre-García Fernández amablemente concedió una entrevista a la Revista Costarricense de Derecho Internacional sobre las principales innovaciones del Reglamento de Arbitraje de la CCI de 2026, incluyendo la eliminación del Acta de Misión como etapa obligatoria, la determinación anticipada de pretensiones y defensas, el nuevo Arbitraje Altamente Acelerado, el papel de los secretarios de tribunales arbitrales y las nuevas reglas relativas a independencia, imparcialidad y revelación de posibles conflictos de interés. En la entrevista analiza estas reformas desde la experiencia institucional de la CCI y su impacto práctico en la eficiencia, flexibilidad y confiabilidad del arbitraje internacional.



1. El Acta de Misión fue durante décadas el alma del arbitraje CCI; obligaba a las partes a mirarse a los ojos y firmar un documento que fijaba las reglas del juego. Suprimirla como hito obligatorio es, para muchos, renunciar a lo que hacía única a la CCI. ¿Cuáles fueron las razones que llevaron a la CCI a adoptar esta decisión y qué papel está llamada a desempeñar ahora la Conferencia de Gestión del Caso (“CMC”) en su lugar?

El Acta de Misión ha sido tradicionalmente uno de los rasgos más característicos del arbitraje CCI, pero su origen responde a un contexto jurídico muy distinto al actual.

El antecedente del Acta de Misión aparece por primera vez en el Reglamento de 1922 y consistía en un formulario de sometimiento a arbitraje (form of submission to arbitration) preparado por la Secretaría de la Corte una vez constituido el tribunal arbitral. Ese documento identificaba a las partes, el objeto de la controversia, los árbitros, la sede del arbitraje y un resumen de las pretensiones, y debía ser remitido a las partes para su firma. Su finalidad era formalizar el sometimiento de la controversia al arbitraje y delimitar el marco dentro del cual los árbitros ejercerían su mandato.

Esta figura surgió en una época en la que algunas jurisdicciones no reconocían la validez de los convenios arbitrales relativos a controversias futuras y exigían la celebración de un acuerdo específico una vez surgida la disputa. Aunque la adopción del Protocolo de Ginebra de 1923 favoreció progresivamente el reconocimiento de estos convenios arbitrales, la necesidad de contar con un documento que confirmara el sometimiento efectivo de la controversia al arbitraje persistió durante varias décadas en determinadas jurisdicciones.

Con el tiempo, la institución fue adaptándose a las necesidades del arbitraje internacional. En 1955 pasó a denominarse formalmente Acta de Misión y la responsabilidad de su preparación se trasladó de la Corte al tribunal arbitral. A medida que los convenios arbitrales fueron adquiriendo reconocimiento generalizado, el Acta de Misión dejó de cumplir principalmente una función de validación del arbitraje y pasó a consolidarse como una herramienta de gestión del caso, destinada a (i)



delimitar el alcance de la controversia y (ii) recoger determinados acuerdos procesales alcanzados por las partes.

Sin embargo, la experiencia adquirida por la CCI en procedimientos acelerados demostró que los arbitrajes podían desarrollarse eficazmente sin necesidad de un Acta de Misión obligatoria. Desde la introducción de dichas disposiciones en 2017, la CCI ha administrado más de un millar de procedimientos sin esta etapa obligatoria, lo que confirmó que su elaboración sistemática ya no resultaba indispensable en todos los casos.

En este contexto, la CCI concluyó que el Acta de Misión ya no debía constituir una etapa obligatoria de todo arbitraje. El objetivo de la reforma fue simplificar las fases iniciales del procedimiento y dotar a las partes y al tribunal arbitral de una mayor flexibilidad procesal, preservando al mismo tiempo la posibilidad de recurrir al Acta de Misión cuando se considere útil como instrumento de gestión del caso.

La Conferencia sobre la Conducción del Procedimiento inicial adquiere ahora un papel más central. En lugar de centrarse en la negociación y elaboración de un Acta de Misión, se espera que el tribunal arbitral y las partes utilicen esta conferencia para estructurar el procedimiento desde el inicio, establecer el calendario procesal, debatir medidas de gestión del caso y abordar las principales cuestiones procesales. Asimismo, la Orden Procesal n.º 1 está llamada a desempeñar un papel más relevante, ya que permitirá recoger determinados aspectos que anteriormente solían reflejarse en el Acta de Misión, como la identificación de las partes, la confirmación de la competencia del tribunal arbitral, el derecho aplicable y otros acuerdos procesales alcanzados al comienzo del arbitraje. La Conferencia sobre la Conducción del Procedimiento pasa además a convertirse en el punto de referencia para determinadas cuestiones que anteriormente estaban vinculadas al Acta de Misión, en particular la introducción de nuevas pretensiones, que a partir de ese momento requerirá autorización del tribunal arbitral.

Una consecuencia de lo anterior es que, en ausencia de un Acta de Misión obligatoria, las partes deberán procurar que sus pretensiones queden formuladas de forma lo más completa posible desde las fases de Solicitud de Arbitraje, Contestación y eventual reconvencción.



- 2. El artículo 30 introduce un mecanismo de determinación anticipada de pretensiones o defensas manifiestamente infundadas o que exceden la competencia del tribunal. Se trata de un instrumento que ya recogen los reglamentos de otras instituciones arbitrales destacadas, como el de la LCIA, con el propósito de dotar al procedimiento de mayor eficiencia. Sin embargo, más allá del plano teórico, la práctica demuestra que una solicitud de este tipo puede convertirse en un arma de distracción, capaz de entorpecer el desarrollo normal del arbitraje en lugar de agilizarlo. ¿Qué mecanismos de contención reales prevé el reglamento para evitar que esta figura degenera en una táctica puramente dilatoria, sobre todo cuando la parte que la promueve sabe de antemano que el tribunal tardará meses en pronunciarse?**

Es importante recordar que el artículo 30 no introduce una herramienta procesal completamente nueva. La determinación anticipada forma parte de la práctica arbitral de la CCI desde hace años y se encuentra expresamente reconocida desde el 2017 en la Nota de la CCI a las partes y a los tribunales arbitrales sobre la conducción del arbitraje de conformidad con el Reglamento. Esa nota incluía una sección proporcionando orientación sobre cómo tratar una solicitud de determinación anticipada.

Solo para ilustrar la cuestión, yo mismo he gestionado casos en donde este tipo de solicitudes ha sido formulada. En uno de ellos, que correspondía a un procedimiento abreviado, el tribunal decidió que no convenía que la cuestión fuese examinada como cuestión previa; y en otro, se aceptó dar curso a la solicitud, se estableció un calendario procesal a tal efecto y finalmente el tribunal terminó desestimando el incidente.

De modo que, lo que hace el Reglamento de 2026 es, fundamentalmente, codificar una práctica ya existente y despejar cualquier duda sobre la facultad del tribunal arbitral para resolver de manera temprana pretensiones o defensas manifiestamente infundadas o manifiestamente ajenas a su competencia.

En cuanto al riesgo de que este mecanismo se utilice con fines dilatorios, el Reglamento incorpora una salvaguarda importante: el procedimiento



se desarrolla en dos etapas. En primer lugar, el tribunal arbitral decide si la solicitud debe siquiera tramitarse. Para adoptar esa decisión, puede tomar en consideración todas las circunstancias relevantes, incluido el estado del procedimiento y la necesidad de preservar la eficiencia en términos de tiempo y costes. Solo si estima procedente la solicitud pasará a examinar el fondo de la cuestión y a adoptar las medidas procesales que considere adecuadas. En otras palabras, el tribunal ejerce una auténtica función de filtro y no está obligado a tramitar toda solicitud que se presente.

Además, este mecanismo está reservado a supuestos en los que las pretensiones o defensas sean manifiestamente infundadas o manifiestamente ajenas a la competencia del tribunal arbitral. La experiencia de la CCI muestra que las solicitudes de determinación anticipada suelen prosperar cuando basta un análisis limitado para resolver la cuestión planteada (por ejemplo, cuando únicamente era necesario resolver una cuestión jurídica; no se requería actividad probatoria o esta era muy limitada; o cuando se formula una pretensión sin alegar elementos jurídicos esenciales para sustentarla), mientras que son rechazadas cuando exigen un examen sustancial o complejo de los hechos, prueba, o del derecho aplicable.

Además, para que sea verdaderamente eficaz, debe formularse tan pronto como sea posible, después de que se haya presentado la pretensión o defensa correspondiente, en tanto su finalidad es evitar costes y tiempo innecesarios.

En resumen, el artículo 30 refleja una práctica ya consolidada, manteniendo al mismo tiempo un amplio margen de discrecionalidad para que el tribunal arbitral garantice que el procedimiento siga siendo eficiente.



- 3. Junto a la determinación anticipada abordada en la pregunta anterior, el nuevo Reglamento de la CCI incorpora, en el artículo 33 y el Apéndice VI, el Arbitraje Altamente Acelerado como otra modalidad orientada a mejorar la eficiencia. ¿Responden ambas novedades a una demanda concreta de los usuarios de la CCI, o forman parte de una estrategia institucional más amplia de posicionamiento competitivo frente a otras instituciones arbitrales?**

Estas novedades responden principalmente a una demanda de los usuarios.

La CCI ha destacado reiteradamente que el arbitraje no es un mecanismo uniforme y que las partes buscan cada vez más procedimientos que respondan a la naturaleza, complejidad y urgencia de sus controversias específicas. Tanto el artículo 30 como el nuevo régimen de Arbitraje Altamente Acelerado (que requiere el acuerdo de las partes y, por tanto, es optativo) amplían las opciones procesales disponibles dentro del marco institucional de la CCI.

El Arbitraje Altamente Acelerado se construye sobre la experiencia adquirida por la CCI en la administración de mecanismos como el procedimiento de arbitraje de emergencia, introducido en 2012, y el procedimiento abreviado, introducido en 2017.

El objetivo común de estas iniciativas es ofrecer procedimientos mejor adaptados a las necesidades específicas de cada disputa —en términos de rapidez, eficiencia y proporcionalidad— sin renunciar a los estándares de calidad y fiabilidad asociados al arbitraje CCI, como por ejemplo, el escrutinio del laudo, entre otros.

- 4. Una de las características más llamativas del Arbitraje Altamente Acelerado es la posibilidad de que las partes acuerden la emisión de un laudo sin motivación (i.e., artículo 7.2 del Apéndice VI del Reglamento CCI 2026). ¿Cómo aborda la CCI los riesgos que esta opción puede generar para la ejecutoriedad del laudo en jurisdicciones que exigen la motivación como requisito de validez o de reconocimiento?**

El Reglamento y la práctica abordará este riesgo de varias maneras.



En primer lugar, la posibilidad de dictar un laudo sin motivación solo existe cuando las partes lo acuerdan expresamente. Ello implica que las partes, al tomar esa decisión, deben considerar cuidadosamente las consecuencias que esa elección puede tener sobre la ejecución del laudo, especialmente en aquellas jurisdicciones —aunque sean relativamente pocas— en las que la ausencia de motivación podría constituir una causa de anulación o de denegación del reconocimiento o ejecución del laudo.

En segundo lugar, la CCI también procurará de alentar a las partes sobre la conveniencia de revisar adecuadamente lo anterior.

En tercer lugar, el control de escrutinio ejercido por la Corte sigue siendo plenamente aplicable. Conforme al artículo 37(3), al examinar un proyecto de laudo la Corte tiene en cuenta, en la medida de lo posible, su validez y ejecutoriedad, así como las exigencias del derecho imperativo de la sede del arbitraje.

Por ello, el riesgo es relativamente limitado, ya que redundaría en el propio interés de las partes obtener un laudo susceptible de ejecución. Resulta difícil imaginar que, una vez advertidas de los riesgos pertinentes, las partes opten por un laudo sin motivación cuando exista una probabilidad significativa de nulidad o de denegación de su reconocimiento o ejecución.

En definitiva, el Reglamento no elimina completamente esos riesgos, sino que deja la decisión en manos de las partes, manteniendo al mismo tiempo la función de escrutinio de la Corte respecto de la ejecutoriedad del laudo y del cumplimiento de las normas imperativas de la sede del arbitraje.

- 5. El artículo 44 regula por primera vez en el articulado principal la figura del secretario del tribunal arbitral, exigiéndole los mismos estándares de independencia e imparcialidad que a los árbitros. ¿Por qué se ha esperado hasta el Reglamento de 2026 para codificar esta figura, y qué límites fija el Reglamento a las funciones que puede asumir el secretario para evitar una delegación indebida de la función decisoria?**

El artículo 44 no crea una figura nueva. Más bien, incorpora al texto del Reglamento una práctica consolidada desde hace años.



La política de la CCI en materia de secretarios de tribunales arbitrales existe desde 2012 y se encuentra desarrollada en la Nota de la CCI para las Partes y los Tribunales Arbitrales. El Reglamento de 2026 da un paso adicional al incluir expresamente esta figura en su articulado y exigir que los secretarios observen los mismos estándares de independencia e imparcialidad que se exigen a los árbitros. Pero reitero, ese compromiso ya existía antes y puede verse en el mismo sentido en la Nota de la CCI de 2021.

En cuanto a las garantías existentes, el artículo 44(1) establece expresamente que el secretario actúa bajo la dirección y el control del tribunal arbitral y que este no puede delegar su función decisoria. La Nota de la CCI de 2026 refuerza este principio al señalar que el tribunal arbitral sigue siendo responsable de la actuación del secretario y que la asistencia prestada por este último no exime a los árbitros de su obligación de examinar personalmente el expediente ni de redactar por sí mismos las decisiones del tribunal.

La Nota de 2026 también delimita claramente el alcance de las funciones que puede desempeñar un secretario. Entre ellas figuran tareas organizativas, administrativas y de apoyo, como la gestión documental, la organización de audiencias, la realización de investigaciones jurídicas, la preparación de borradores de comunicaciones procesales o la elaboración de secciones descriptivas o fácticas de órdenes procesales y proyectos de laudo para su revisión por el tribunal arbitral.

Lo que el secretario no puede hacer, sin embargo, es asumir funciones jurisdiccionales propias de los árbitros. La deliberación, la valoración jurídica de las cuestiones controvertidas y la toma de decisiones deben permanecer siempre en manos del tribunal arbitral.

6. El Reglamento de 2026 introduce modificaciones relativas a la revelación de circunstancias por los árbitros y al papel de las partes en la identificación de posibles conflictos de interés. Aunque estos cambios han recibido menos atención que otras reformas, ¿cree que pueden tener un impacto significativo en la práctica arbitral?

Sí. Aunque se trata de una modificación menos visible que otras reformas del Reglamento, creo que puede tener una importancia práctica considerable.



El Reglamento de 2026 incorpora dos principios que hasta ahora figuraban únicamente en la Nota de la CCI: primero, que cualquier duda sobre si una circunstancia debe revelarse debe resolverse a favor de la revelación; y segundo, que la mera revelación de una circunstancia no implica por sí sola una falta de independencia o imparcialidad.

Además, las partes pasan a desempeñar un papel más activo al tener que identificar desde una fase temprana personas y entidades que consideren relevantes para el análisis de posibles conflictos. Ello no modifica la obligación de revelación, que sigue correspondiendo exclusivamente al árbitro, pero facilita que las posibles cuestiones relativas a conflictos de interés puedan ser identificadas y gestionadas de forma más temprana.

En definitiva, más que cambiar el estándar aplicable, estas modificaciones aportan mayor claridad, transparencia y previsibilidad a un aspecto fundamental para la legitimidad del arbitraje internacional.

Los entrevistadores agradecen profundamente a Diego Alexandre-García Fernández por su participación en esta entrevista exclusiva para la Revista Costarricense de Derecho Internacional.



ACODI

ASOCIACIÓN COSTARRICENSE
DE DERECHO INTERNACIONAL

REVISTA COSTARRICENSE DE DERECHO INTERNACIONAL