

## Sumario

- 2 *La resignificación de las fronteras como “momento genuinamente ético”,* por Fernanda Valencia Rincón.
- 20 *Vulneraciones del derecho a la salud de las mujeres migrantes centroamericanas desde la perspectiva de género y la interseccionalidad,* por Irene Graíño Calaza.
- 88 *Garantía del derecho a la salud de los pacientes con coinfección de VIH y VHC. El caso colombiano,* por Karina Margarita García Cantillo, María Luisa Bravo Villa, Elaine Gutiérrez Casalins.
- 115 *Bases de un derecho al debido proceso tecnológico,* por Miguel de Asís Pulido.
- 139 *En torno al incierto papel de la relatividad agencial en la teoría disposicional del valor de M. Smith,* por Matías Parmigiani.

## Participan en este número

*Fernanda Valencia Rincón*, Abogada por la Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Diplomado en Derecho Administrativo PUCV. Directora Fundación Interespecie (FJI). Asesora Legislativa Senado de Chile. (Chile)

*Irene Graíño Calaza*, Graduada por el doble grado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid. Diplomado Superior en Migraciones, Movilidad e Interculturalidad por FLACSO. Máster de acceso a la abogacía por la UOC. (España)

*Karina Margarita García Cantillo*, Abogada de la Universidad del Norte. Especialista en Derecho Administrativo de la Pontificia Universidad Javeriana. Magíster en Derecho Público para la Gestión Administrativa de la Universidad de los Andes y Magíster en Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid. (Colombia)

*María Luisa Bravo Villa*, Abogada de la Universidad Autónoma. Especialista en Derecho Penal de la Universidad Nacional y en Derecho Procesal Penal de la Universidad Externado de Colombia. (Colombia)

*Elaine Gutiérrez Casalins*, Abogada de la Universidad Libre – Seccional Atlántico. Especialista en derecho administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Probatorio de la Universidad Sergio Arboleda. (Colombia)

*Miguel de Asís Pulido*, Doctorando del Programa de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. (España)

*Matías Parmigiani*, Doctor en Filosofía por la Universidad Nacional de Córdoba. Investigador del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales (CONICET-Universidad Nacional de Córdoba); Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba) y de la Universidad Siglo 21. (Argentina)

**Dirección de envío de los trabajos para su evaluación:**  
[universitas.revista@gmail.com](mailto:universitas.revista@gmail.com)

## UNIVERSITAS

### Dirección

Rafael de Asís  
María Laura Serra

### Subdirección

Ángel Llamas  
Laura Cecilia Razo Godínez

### Secretaría

Mónica Bolaños Moreno

### Consejo Editorial

Francisco Javier Ansuátegui Roig | Rafael de Asís |  
María del Carmen Barranco | Reynaldo  
Bustamante | Eusebio Fernández | Cristina García  
Pascual | Ricardo García Manrique | José García  
Añón | Roberto M. Jiménez Cano | Ana Garriga |  
Marina Lalatta | Francisco Javier de Lucas | José  
Antonio López García | Ángel Pelayo | María  
Dolores Pérez Jaraba | Andrea Porciello | Miguel  
Ángel Ramiro | Alberto del Real | Adrián Rentería |  
José Manuel Rodríguez Uribe | Mario Ruiz | Olga  
Sánchez | María Ángeles Solanes | José Ignacio  
Solar Cayón | Javier Medina | Ramón Ruiz Ruiz |

### Redactores

Agostina Carla Hernández Bologna, Constanza  
Núñez Donald, Francisco M. Mora-Sifuentes, Lina  
Victoria Parra Cortés, José de Jesús Chávez  
Cervantes

### Edita

Instituto de Derechos Humanos  
“Gregorio Peces-Barba” y la Asociación de  
Estudiantes y Egresadas/os del Instituto de  
Derechos Humanos “Gregorio Peces-Barba”

© Universidad Carlos III de Madrid, 2015

# LA RESIGNIFICACIÓN DE LAS FRONTERAS COMO "MOMENTO GENUINAMENTE ÉTICO"

THE RESIGNIFICATION OF BORDERS AS "GENUINELY ETHICAL MOMENT"

**Fernanda Valencia Rincón\***

**RESUMEN:** El trabajo plantea la necesidad de dar una resignificación de las fronteras como momento genuinamente ético, en tanto en éste sería posible el encuentro y reconocimiento del "Otro" desde la tolerancia de la alteridad y no como exclusión y marginación de ésta, y la consecuente discriminación y ataque que conlleva esa manera de enfrentarlo a la dignidad de los seres humanos.

**ABSTRACT:** *The work raises the need to give a new meaning to the borders as a genuinely ethical moment, while in this it would be possible to meet and recognize the "Other" from the tolerance of otherness and not as exclusion and marginalization of it, and the consequent discrimination and attack that this way of confronting the dignity of human beings entails.*

**PALABRAS CLAVES:** resignificación, fronteras, alteridad, ética, dignidad.

**KEY WORDS:** *resignification, borders, otherness, ethics, dignity.*

**Fecha de recepción:** 31/09/22

**Fecha de aceptación:** 28/11/22

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7404>

---

\* Abogada por la Universidad Adolfo Ibáñez, Chile. Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid. Diplomado en Derecho Administrativo PUCV. Directora Fundación Interespecie (FJI). Asesora Legislativa Senado de Chile. E-mail: [valenciarinconfernanda@gmail.com](mailto:valenciarinconfernanda@gmail.com).

## 1.- INTRODUCCIÓN

No se puede desconocer la involución que para el reconocimiento y protección de los derechos humanos presenta hoy el proceso de globalización fronterizada en el planeta. Es evidente que los procesos de generalización y especificación de los derechos humanos, sobre todo dentro de un contexto de derechos emergentes, no están en la misma línea que esta globalización articulada bajo la dinámica neoliberal capitalista. Al parecer, ésta última, ha puesto el acento de universalismo a cuestiones materiales y de índole comercial, descuidando y más bien olvidando la importancia que merece el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de las personas. En efecto, para lo primero, las fronteras tenderían a ser más bien laxas, mientras que para aquéllos que quisieran migrar de su lugar de origen, se establecerían requisitos de distinta intensidad para entrar y poder permanecer en el nuevo destino. Lo anterior, como se revisará, resulta ser una verdadera paradoja al "ius migrandi" de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (en adelante "DUDH"), toda vez que se reconoce el derecho a emigrar, mas no de la misma manera el derecho a inmigrar.

Dicho ello, el presente trabajo tiene por objeto proponer una resignificación para el concepto de fronteras, de tal forma que ellas dejen de ser entendidas como instituciones que promueven y mantienen la exclusión, control y eventual marginación de las personas y pasen a ser concebidas como un momento genuinamente ético, en tanto supondrían ser un espacio de reconocimiento del "Otro" a partir de la diferencia y las particularidades de aquél.

En primer lugar, se analizarán las causas que hacen que las fronteras en sus distintas dimensiones resulten ser hoy verdaderos muros para el reconocimiento de los derechos humanos. Luego, y a partir de lo anterior, se propondrá que la resignificación de las fronteras debe hacerse desde la virtud cosmopolita, articulando para ello su principal característica, esto es, la ética de la alteridad, pero asimismo en función del ejercicio de una solidaridad razonable, conceptos todos los cuales serán desarrollados en los párrafos sucesivos.

En definitiva, el objetivo del trabajo es el de propender a partir de la resignificación del concepto de fronteras, un nuevo entendimiento sobre ellas, a fin de poder alcanzar el igual reconocimiento del derecho de todas las personas a ser diferentes y que ello no suponga un impedimento para su libre circulación y consecuentemente un ataque a la libertad y dignidad de los seres humanos.

## 2.- GLOBALIZACIÓN<sup>1</sup> FRONTERIZADA

Existe una suerte de normalización acerca de la globalización, como diría Zygmunt Bauman, como "algo que nos sucede a todos"<sup>2</sup>. De alguna u otra manera todos nos vemos arrastrados por los efectos pluridimensionales que este proceso trae consigo. Hannah Arendt ya señalaba "cada país se ha convertido en el vecino casi inmediato de cualquier otro país, y cualquier persona siente el golpe de los hechos que suceden en el otro extremo del globo"<sup>3</sup>. El problema es que al margen de los elementos que se convierten en "globales", van quedando ocultos, marginados (o localizados) otros procesos o elementos que no se someten o subordinan a aquél pero que pueden presentarse también como elementos de resistencia o de emancipación frente al monolítico modelo globalizador imperante<sup>4</sup>. En efecto, como señala María José Fariñas "No se globalizan las diferencias, ni la heterogeneidad cultural o biológica, ni el pluralismo entendido como coexistencia de diferentes y, en ocasiones contrapuestos universales"<sup>5</sup>. Así, los localismos o lo diferente aparecen como amenazas a esta vorágine globalizadora que es necesario mantenerlos a raya, controlados y neutralizados.

De alguna u otra manera la globalización afecta a las diferentes identidades y es en ese ámbito de cosas que se suele hablar de globalización cultural. Una de las características que perfila a este proceso es el de hibridación, que hace referencia a que los tradicionales sistemas de inclusión y exclusión se enfrentan a nuevas situaciones definidas por la hibridación, diversidad y heterogeneidad<sup>6</sup>, frente a lo que sería el proyecto de homogeneización y uniformidad propio del proceso de globalización. La articulación de esta llamada globalización cultural ha tenido un "desarrollo" muy diferente y en sentido opuesto al que ha sido impulsado por la globalización neoliberal capitalista y ello ha quedado reflejado en las fronteras que como muros se imponen muchas veces a aquellos que no tendrían la idoneidad de ser parte de la universalización y que por ende pasan a quedar maginados, en contraste con aquellos privilegiados respecto de los cuales esas mismas fronteras tienden a desaparecer. En efecto, cuando se hace referencia a "globalización fronterizada" básicamente se alude a la paradoja que construye y constituye el proceso de globalización frente a la libertad de movimiento

---

<sup>1</sup> A propósito del concepto de Globalización utilizado en el presente artículo, véase: María José Fariñas Dulce, *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos: en Cuadernos "Bartolomé de las Casas"*, (Madrid: Dykinson, 2004).

<sup>2</sup> Fariñas Dulce, *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos...*,5.

<sup>3</sup> Hannah Arendt, *Hombres en tiempos de oscuridad* (Barcelona: Gedisa, 2001), 91.

<sup>4</sup> Fariñas Dulce, *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos...*,17.

<sup>5</sup> Fariñas Dulce, *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos...*,19.

<sup>6</sup> Oscar Pérez de la Fuente, "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita", *Derechos y Libertades* (2006): 67.

para ciertas personas como son los inmigrantes. Así, en un mundo en el que la producción de bienes, el comercio y las finanzas, el transporte, la comunicación y la información se suceden en un escenario unificado, esto es, en un único espacio mundial en donde se han derribado la mayoría de las barreras y se han liberalizado los flujos e intercambios, se observa la enorme paradoja de que en diferentes escenarios se instalan cercos a la movilidad de las personas. Como ejemplifica Juan Carlos Velasco, "cuando no se cierran con cal y canto las fronteras, se exigen premiosos y caros visados de entradas o se imponen limitadas cuotas de acceso"<sup>7</sup>. En un mundo con estas características, quienes resultan más afectados son aquellas personas con menores recursos y mayor vulnerabilidad. En ese sentido, la globalización se ha convertido en un verdadero sistema de filtro y selección de personas; sólo algunos podrían ser partícipes de las bonanzas que conlleva tener mercados que no conocen fronteras, que definen a su paso el marco laboral, social y económico para la sociedad y no al revés como debiese ser desde la lógica democrática y del discurso de los derechos humanos. En palabras de nuevo de Juan Carlos Velasco, "resulta inquietante tener que admitir que, a este respecto, a muchas personas les iría mucho mejor si se les tratara meramente como mercancías o como meros recursos a disposición de los procesos económicos. La lógica de la economía neoliberal se impone sobre el discurso del control de fronteras. No corre la misma suerte, sin embargo, la lógica de los derechos humanos, que queda postergada"<sup>8</sup>.

Es muy curioso que, desde la caída del Muro de Berlín en 1989, símbolo de la división geopolítica del planeta, hoy se observe a diario la construcción en demasía de otros muros. Y es que la idea de las fronteras obedece a una voluntad política muy particular, cual es, apostar por el mantenimiento de modelos de exclusión y control de algunas personas. Sin embargo, cada día esas barreras se han vuelto más porosas, desafiando con ello la lógica de la soberanía estatal fomentada por una globalización de rostro humano como hemos visto muy selectiva.

## **2.1.-La paradoja del ius migrandi**

El artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (en adelante, "DUDH") proclama:

"1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a

---

<sup>7</sup> Juan Carlos Velasco, "Movilidad humana y Fronteras Abiertas", *Claves de Razón Práctica*, N° 219 (2012): 32.

<sup>8</sup> Juan Carlos Velasco, "Fronteras Abiertas, Derechos Humanos y Justicia Global", *Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura*, (2012): 464.

salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país"<sup>9</sup>. Esta norma consagra el llamado "ius migrandi", esto es, el derecho de toda persona no sólo a desplazarse a lo largo del planeta, sino también a mudar su lugar de asentamiento e instalarse en donde juzgue conveniente. Sin perjuicio de ello, el artículo guarda silencio respecto a la correlativa obligación que debiese en consecuencia existir de que los Estados acepten la entrada a su territorio de aquellas personas que salen o huyen de sus países de origen. En otras palabras, se permite el derecho a emigrar, mas no la contrapartida lógica de inmigrar. Lo anterior, como bien apunta Velasco, hace que "el migrante quede atrapado *de facto* en medio de su viaje en una zona de paso, en una difusa zona normativa donde sus derechos quedan como mínimo en suspenso"<sup>10</sup>. A mayor abundamiento, muchas veces al migrante no le queda otra alternativa que quedar recluido en centros de internamiento paracarcelarios o bien, ser expulsado- muchas veces en caliente- del país sin mayores precauciones<sup>11</sup>. Lo grave de esto es que en cualquiera de estas hipótesis se evidencia una absoluta, y clara vulneración a los derechos humanos. Como lo resume Heller, "la emigración es un derecho humano, mientras que la inmigración no lo es"<sup>12</sup>.

Se dice que es deber de los Estados respetar no solo sus obligaciones internacionales- *pacta sunt servanda*- sino que además proteger a los derechos humanos de todas las personas y no sólo de sus ciudadanos. Lo anterior parece muy bien, con todo, no se observa la aplicación de tal principio para el caso del inmigrante, toda vez que el derecho a inmigrar, como hemos visto, no alcanza a estar ni programáticamente configurado, mucho menos codificado. Así las cosas, la contrapartida a la libertad emigratoria, esto es, la facultad de inmigrar, se vuelve un derecho totalmente condicionado a merced de la voluntad de los potenciales Estados receptores. Dicho de otra forma, la libertad de circulación se topa con la obstinación de los Estados contemporáneos de tradición westfaliana de reafirmar su soberanía, lo cual recalcan contundentemente a través de sus fronteras. Es así, como la globalización ofrece su peor rostro- o mejor máscara- en un mundo totalmente fronterizado.

---

<sup>9</sup> Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, acceso el 30 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>.

<sup>10</sup> Velasco, "Movilidad humana y Fronteras Abiertas" ..., 29.

<sup>11</sup> Ejemplo de ello, son las verjas de alambradas de hasta seis metros de altura que resguardan el perímetro terrestre de las ciudades norteafricanas de Ceuta y Melilla, para impedir el ingreso en territorio español del tránsito migratorio proveniente de Marruecos.

<sup>12</sup> Agnes Heller, "Diez tesis sobre la inmigración", en *El País*, edición del 30 de mayo de 1992, acceso el 30 de septiembre de 2022, [https://elpais.com/diario/1992/05/30/opinion/707176809\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1992/05/30/opinion/707176809_850215.html).

## 2.2.-Las fronteras, los nuevos muros y los inmigrantes

Las fronteras son instituciones creadas y modificadas por los seres humanos con el objeto de poner distancia con aquellos congéneres considerados ajenos a la propia comunidad<sup>13</sup>. Como construcciones humanas que son, obedecen a muy particulares intereses que pueden derivar en beneficios para unos y perjuicios para otros. No obstante, ellas no son inamovibles, lo cual en buena medida dependerá de la ideología de quienes estén detrás de la arquitectura y construcción de aquellas fronteras. De acuerdo a lo anterior, se puede señalar que las fronteras no son en sí mismas producto del azar o de la contingencia, sino más bien obedecen a la decisión, capricho o arbitrariedad de quienes las erigen; pero sí tienen como consecuencia de lo primero la potencialidad de hacer que el azar de una persona pueda ser mejor o peor. No es lo mismo nacer de un lado o del otro de la frontera, pues ella se puede volver realmente determinante para el futuro de una persona.

Hasta ahora, el significado que se ha descrito de fronteras apuntaría más bien al tradicional, esto es, fronteras físicas o territoriales. Sin embargo, ella pasará a tener una connotación adicional cuando se la integra al orden internacional westfaliano. Bajo la idea de Estados-nación soberanos, la frontera además de servir como límite territorial se afianzará como símbolo por excelencia de la soberanía de un Estado<sup>14</sup> y es en ese orden de cosas que la frontera pasará a desempeñar un rol fundamental en torno a la idea de inclusión y/o exclusión de las personas que irá más allá de lo geográfico. Siguiendo esta línea, Étienne Balibar, indica que "todas las fronteras son función de una determinada cartografía y, en concreto, de una cartografía de las identidades y de las pertenencias"<sup>15</sup>. A pesar de que las fronteras físicas pueden volverse más porosas y franqueables, hay otras que se vuelven verdaderos muros de contención; como es el caso de las fronteras internas, aquellas que se relacionan con la nacionalidad y la ciudadanía de una persona. Dicho ello, no contar con la misma lengua, tradición y costumbres del lugar a donde se llega puede resultar un óbice para efectos de ser integrado a dicho espacio y poder permanecer en el. En ese sentido, la nacionalidad y ciudadanía suponen como frontera ser una ampliación a nuevas dimensiones morales, antropológicas y simbólicas que pueden marcar en definitiva el resultado de inclusión o exclusión del migrante. Así, la nacionalidad y junto a ella la ciudadanía, condicionan el conjunto de oportunidades a las que una persona puede aspirar, en tanto pueden

---

<sup>13</sup> Juan Carlos Velasco, "El azar de las fronteras: Políticas migratorias, justicia y ciudadanía", *Fondo de Cultura Económica*, (2016):10.

<sup>14</sup> Ángeles Solanes, "Una reflexión iusfilosófica y política de las fronteras", *Anuario Filosofía del Derecho*, (2016): 151.

<sup>15</sup> Étienne Balibar, "Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?", *Tecnos*, (2003): 65.

permitir o constreñir el libre desarrollo de su personalidad y por ende de su libertad.

La DUDH proclama, en su artículo 1, la igual libertad de todos los seres humanos en dignidad y derechos. Sin embargo, cuando esa premisa se traslada al ámbito de reconocimiento y protección de derechos de los Estados nacionales ello se vuelve al menos inexacta. La nacionalidad prefigura la situación jurídica-política que se pueda tener en un país, en tanto eventualmente convierte a la persona en ciudadano del mismo. En ese sentido, tener el status de *cierta* ciudadanía se puede volver un privilegio o un infortunio, pero de cualquier forma constituirá una frontera –para bien o para mal – según sea el caso, para el que la posee como para el que no. A este respecto, el autor canadiense Will Kymlicka señala que "lo que comienza como una teoría sobre la igualdad moral de las personas, termina siendo una teoría de la igualdad moral de los ciudadanos"<sup>16</sup>, una suerte de "conspiración silenciosa". En efecto, la ciudadanía, como explica Carens, se vuelve un verdadero privilegio feudal, ya que presenta un estatus heredado que mejora, de manera importante, las oportunidades de la propia vida<sup>17</sup>. Dicho ello, el concepto de ciudadanía que se ha esbozado estaría lejos de presentarse como un principio universalista para el reconocimiento y protección de los derechos de todos, haciendo que el artículo 1 de la DUDH se torne vacuo o letra muerta.

En un mundo globalizado como el de hoy, donde los desplazamientos de personas ocurren a gran escala, la ciudadanía se vuelve un verdadero candado tanto para las condiciones de entrada de los inmigrantes como también para las de permanencia (en caso de superar la primera) en el país de destino. En definitiva, el estatus de nacionalidad/ciudadanía como se concibe en la actualidad, ha sido capaz de generar relaciones de gran asimetría en torno a las personas, fomentando al mismo tiempo la segregación, marginación y exclusión en el reconocimiento igualitario de los derechos humanos. Dicha concepción se agudiza aún más en el marco de la globalización fronterizada que existe.

---

<sup>16</sup> Will Kymlicka, *La Política vernácula*, (Barcelona: Paidós, 2003), 36.

<sup>17</sup> Joseph H. Carens, "Aliens and citizens: The case for open borders", en *The rights of minority cultures*, ed. Will Kymlicka (Oxford: University Press, 1995), 331-349.

### **3.- RESIGNIFICACIÓN DE LAS FRONTERAS COMO "MOMENTO GENUINAMENTE ÉTICO"**

Si las fronteras suponen división como hemos visto, ¿qué sentido tiene seguir contando con ellas? ¿Qué justifica mantener las fronteras?

Una posición podrá considerar que para acabar con las asimétricas y desigualitarias situaciones de vida que tienen muchas personas es necesario acabar con las fronteras o, dicho de otro modo, alcanzar un mundo sin fronteras. Otra posición, en cambio, será de la idea de que las fronteras siguen teniendo un sentido para la configuración geopolítica del mundo, aunque es fundamental poder darles un nuevo significado. De cualquier forma, lo relevante es que las fronteras como hoy existen asociadas al binomio nacionalidad/ciudadanía no estarían permitiendo de manera igualitaria la consecución de los diferentes planes de vida de todas las personas. En consecuencia, estarían siendo auténticas barreras para las pretensiones de universalismo que subyacen al discurso de los derechos humanos. En este orden de ideas, lleva razón Luigi Ferrajoli al señalar que "en el largo plazo, debido a su insostenible y explosiva naturaleza, la antinomia entre la universalidad de los derechos y la ciudadanía sólo se resolverá mediante la superación de la ciudadanía y la desnacionalización de los derechos humanos".<sup>18</sup>

#### **3.1.-Apertura de las fronteras**

La necesidad de abrir las fronteras pasa entonces por la necesidad de restablecer justicia en el reconocimiento generalizado del *ius migrandi*. Como se señaló, no existe un tratamiento igualitario de este derecho, toda vez que la propia DUDH sólo consagra el derecho a emigrar, mas no el de inmigrar, lo que en definitiva supone un evidente sin sentido. En efecto, la posibilidad cierta de poder desplazarse y ser recibido en otro lugar del planeta supone tener la idoneidad de poder "pasar" las fronteras. Al parecer, lo que debiese ser la regla general, esto es, la libre circulación de las personas, se ha vuelto la excepción. Con todo, ninguna barrera es infranqueable, pero ello trae aparejado un sinnúmero de problemas para los migrantes, desde riesgos físicos, sacrificios familiares, exclusión, marginación y discriminación social; en definitiva, más vulneraciones a sus derechos fundamentales.

Si bien lo recién expuesto resulta reprochable, sí habría otras situaciones y criterios que podrían justificar el mantenimiento de las fronteras. No obstante ello, su aplicación debiese obedecer a las situaciones de excepción a la regla general que sería la apertura de las mismas. Siguiendo esa línea, no deberían ser tenidos en cuenta criterios

---

<sup>18</sup> Luigi Ferrajoli, "Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global", *Isonomía*, núm. 9, (2005):173-184.

como los relativos a la raza, religión, la etnicidad o la orientación sexual a la hora de abordar la recepción de los migrantes. De Asís afirma que habrían otros criterios que justificarían las fronteras, como son los referidos al potencial económico, a los lazos históricos y a la condición de delincuente del sujeto. Agrega el autor que los criterios que se presentan como fuertemente justificados (que justifican la recepción del migrante) serían aquellos que tienen que ver con relaciones familiares, con las persecuciones por motivos políticos o con situaciones en las que existe peligro para la vida o la integridad física de las personas (criterios que se relacionan por tanto con situaciones de insatisfacción de necesidades básicas)<sup>19</sup>. Dicho de otra manera, las fronteras deben dejar de potenciar o fomentar la idea de que emigra quien puede y no quien quiere. En la práctica, los Estados han empleado de manera muy selectiva la institución de las fronteras, lo que ha significado un doble régimen de circulación de los individuos<sup>20</sup>, uno para los cosmopolitas y otro para los migrantes "irregulares" o mejor dicho desafortunados.

Un mundo con fronteras abiertas se muestra en consecuencia como una vía idónea para poder darle un rostro más humano al mismo, en que se permita a las personas circular libremente y poder mudarse a donde crean conveniente, sin tener restricciones arbitrarias para aquello y sobre todo respetando la dignidad de cada una de cara a sus derechos fundamentales.

### **3.2.-La virtud cosmopolita**

Si el objetivo es dar un nuevo significado a las fronteras, la pregunta que debiésemos formularnos es ¿cómo lograrlo? y ¿bajo cuáles principios o valores?

Lo cierto es que en el contexto de globalización de hoy las grandes ausentes en el discurso democrático de los derechos humanos son las virtudes públicas. Reivindicarlas resulta ser el gran desafío, de cara a lograr esa anhelada mayor "humanidad" para las relaciones de convivencia. En ese sentido es que la virtud cosmopolita aparece como idónea para la consecución de tales objetivos. Bryan S. Turner, quien ha desarrollado este concepto, considera que éste incluye un conjunto de

---

<sup>19</sup> Rafael De Asís Roig, "Derechos humanos, inmigración y solidaridad razonable", (texto de la ponencia presentada en las XIX Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, Las Palmas de Gran Canaria, 6, 2003) 67.

<sup>20</sup> Étienne Balibar, *Violencias, identidades y civilidad*, (Barcelona: Gedisa, 2005), 83-84.

virtudes como la consideración por otras culturas, la distancia irónica<sup>21</sup> de la propia tradición y la obertura a la crítica transcultural<sup>22</sup>.

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española el término "cosmopolita" hace referencia a aquella persona que se ha movido o se mueve por muchos países y se muestra abierta a sus culturas y costumbres.<sup>23</sup> Apela al llamado "ciudadano del mundo". Si bien la definición indicada se vincula con ciertos aspectos de la virtud cosmopolita, no necesariamente corresponden a lo mismo. Es por ello que se encuentra el llamado cosmopolitismo genuino, el cual niega la noción de frontera y niega que las pertenencias definan un territorio<sup>24</sup>. Éste aboga por una ciudadanía mundial, un gobierno mundial, un tribunal mundial y una opinión pública mundial. En definitiva, pretende un mundo sin fronteras, que es una idea distinta a la que aquí se intenta abordar. La resignificación de las fronteras que se propone parte de la idea base de la apertura de las mismas y no de la eliminación de ellas. Bajo esa lógica el cosmopolitismo genuino no resulta ser el mecanismo adecuado para abordar tal propósito, como si lo sería la virtud cosmopolita. Como señala Oscar Pérez de la Fuente, lo que caracteriza a este valor es la distancia reflexiva de la propia especificidad que permite considerar a los otros. En ese sentido, se trata de una serie de prácticas y disposiciones morales que afirman, desde la distancia, una identidad, a la vez que valoran su alteridad. Es una concepción inclusiva de las identidades frente a la consideración de que éstas pueden justificar exclusiones<sup>25</sup>. Entonces la virtud cosmopolita posibilita que en un espacio o momento de encuentro con el "otro" se pueda atribuir una dimensión moral a esa alteridad, sin que ello suponga relativizarse a sí mismo ni a otros, por cuanto la virtud cosmopolita es coherente con una noción pluralista de la realidad y no relativista de la misma. Asimismo, es congruente con la idea de que tomarse en serio los derechos humanos no significa ser neutral con los mismos, pero si mantener una práctica moral de tolerancia positiva<sup>26</sup>.

---

<sup>21</sup> De acuerdo a Richard Rorty, la ironía tiene que ver con la duda, con la actitud eminentemente filosófica de la distancia socrática. El ironista pasa su tiempo preocupado por la posibilidad de haber sido iniciado en la tribu errónea, de haber aprendido el juego del lenguaje equivocado. Los ironistas no conciben que la búsqueda de un léxico último consista (siquiera en parte) en una forma de alcanzar algo distinto de ese léxico. En Richard Rorty, *Contingencia, ironía y solidaridad*, (Barcelona: Paidós 1996), 93.

<sup>22</sup> Bryan S. Turner, "Cosmopolitan virtue, globalization and patriotism", *Theory, culture and society*, núm. 19, (2002): 58.

<sup>23</sup> Diccionario de la Real Academia Española, acceso el 30 de septiembre de 2022, <https://dle.rae.es/cosmopolita>.

<sup>24</sup> Carlos Thiebaut, "Cosmopolitismo y experiencia", *Revista La Laguna*, número extraordinario, (1999): 112.

<sup>25</sup> Pérez de la Fuente, "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita" ..., 82.

<sup>26</sup> La idea de tolerancia positiva ha sido desarrollada por Carlos Thiebaut y Eusebio Fernández. El primero afirma que la tolerancia positiva modifica las maneras que

¿Por qué la virtud cosmopolita sería adecuada para abordar el asunto de las fronteras que venimos tratando?

Si se analiza la frontera desde una dimensión epistemológica, como sugiere R. Zapata-Barrero, ella construye el ámbito de lo conocido y desconocido y en ese sentido contribuye a crear la imagen del otro<sup>27</sup>. Con ello, la frontera separa el "yo" del "otro", creando de esta manera dos identidades, de tal forma que sin frontera no habría otro. La frontera crea al extranjero, hace al migrante que personifica el espectro heterogéneo de distinción jurídica, las desigualdades sociales y las diferencias<sup>28</sup>. Lo anterior evidencia el significado que hoy tienen las fronteras, uno que aboga por la exclusión o como mucho una inclusión extremadamente selectiva de las personas, uno que neutraliza las diferencias culturales y que agudiza la discriminación y la falta de oportunidades de la gente, normalizando una realidad que a todas luces vulnera los derechos fundamentales y las relaciones de convivencia. Se trata de un significado que estaría lejos de uno de los más altos fines del derecho, esto es, realizar justicia o, al menos, contribuir a realizarla<sup>29</sup>. Dicho ello, la resignificación que se propone pasa por la necesidad de que este espacio imaginario que supone la frontera sea abordado desde la virtud cosmopolita, en tanto ésta permitiría valorar la condición humana desde la fragilidad y la mutua vulnerabilidad<sup>30</sup>.

La virtud cosmopolita se presenta entonces como una vía de solución a la actual situación de vulneraciones de derechos que los inmigrantes tienen a la hora de enfrentarse al control de ingreso en las fronteras y luego a los muros de discriminación y marginación que al interior de ese nuevo "hogar" reciben. Así las cosas, lo que se plantea es que esta virtud sea el vehículo posibilitador de la apertura de las fronteras, lo cual deberá ser conseguido a partir de la articulación de dos dimensiones: a) la ética de la alteridad y b) la solidaridad razonable.

---

tenemos en que entendemos al diferente y la manera de entendernos a nosotros mismos. En Carlos Thiebaut, *De la tolerancia*, (Madrid: Visor, 1999), 59. Por su parte, Eusebio Fernández considera que ella supone una actitud que es más abierta, crítica y escéptica que la tolerancia negativa, pero también más interesante, compleja y difícil. En Eusebio Fernández, *Filosofía política y Derecho* (Madrid: Marcial Pons, 1995), 98.

<sup>27</sup> Ricard Zapata-Barrero, "Teoría de la frontera y la movilidad humana", *Revista Española de Ciencia Política*, N° 29, (2012): 45-47.

<sup>28</sup> Nicholas De Genova, "Extremities and Regularities: Regulatory Regimes and the Spectacle of Immigration Enforcement", en *The Irregularization of Migration in Contemporary Europe: Detention, Deportation, Drowning., I.*, Rowman & Littlefield, ed. por Yolande Jansen, Robin Celikates, and Joost De Bloois (London: Kings College, 2015), 3-14.

<sup>29</sup> Agustín Squella, "Algunas concepciones de la justicia", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, Revista de Filosofía Jurídica y Política*, n. 44, (2010): 175.

<sup>30</sup> Turner "Cosmopolitan virtue, globalization and patriotism" ...,59.

### 3.2.1.-La ética de la alteridad

Como señala Pérez de la Fuente, la ética de la alteridad se corresponde con el desarrollo de algunos hábitos y disposiciones morales frente al "Otro" que necesariamente se alejan del etnocentrismo, del racismo, del fundamentalismo y, a la vez, niegan el escepticismo ético del todo vale. La clave de la ética de la alteridad es que la afirmación de una identidad se legitima en las condiciones de inclusión de la alteridad, lo cual no supone renunciar a las propias creencias, sino supone una actitud abierta y crítica frente a los valores, vale decir, tolerancia positiva<sup>31</sup>.

J.L. Aranguren utiliza la expresión ética de la alteridad para caracterizar el momento "plena y genuinamente ético" de la relación personal e interpersonal en donde "ve en cada hombre no un *alius*, otro cualquiera, sino un *alter ego*, otro yo, otro hombre igual que yo"<sup>32</sup>. La ética de la alteridad es la característica base de la virtud cosmopolita, en tanto desarrolla ese compromiso moral para con el otro al reconocer y legitimar la identidad de esa alteridad frente a la propia. Lo anterior supone un ejercicio reflexivo importante de empatía, sensibilización, conexión y reciprocidad con la otra persona. Es una posición que en definitiva desarrolla un mayor humanismo y que se alinea verdaderamente con el discurso de los derechos humanos. Como señala E. Levinas, "uno es para otro lo que el otro es para uno; no hay lugar excepcional para el sujeto. Se conoce al otro por empatía, como otro-yo-mismo, como *alter ego*".<sup>33</sup> Por tanto, la resignificación de las fronteras debe hacerse desde la virtud cosmopolita como ética de la alteridad. Así, la frontera debe dejar de ser concebida como un lugar o espacio de "enfrentamiento" con el otro, con la otra realidad e imaginarla como un espacio o momento "genuinamente ético", en tanto no nos enfrentamos al otro, sino que conocemos al otro a partir de la reciprocidad, el reconocimiento de su identidad particular diferente a la nuestra, pero no por eso menos importante, contrastando su existencia con la nuestra a partir de la mutua vulnerabilidad. Lo anterior supone dejar a un lado la dicotomía entre identidad y alteridad, ya que la ética de la alteridad implica un compromiso con el pluralismo, lo que se traduce en tener la voluntad de asumir que la existencia de diferentes culturas y cosmovisiones deben ser reconocidas como algo valioso para la humanidad y con ello querer promover su mantenimiento y desarrollo de manera conjunta.

---

<sup>31</sup> Oscar Pérez de la Fuente, "*Ius migrandi*, fronteras y ética de la alteridad", (trabajo referido a las III Jornadas Políticas Migratoria, Justicia y Ciudadanía Instituto de Filosofía, Madrid, 2010), 8.

<sup>32</sup> José Luis Aranguren, "La ética de la alteridad", *Revista Cal y Canto*, (1959): 10.

<sup>33</sup> Emmanuel Lévinas, *El Tiempo y el Otro* (Barcelona: Paidós, 1993), 126.

Si se traslada la posición original planteada por J. Rawls en su Teoría de la Justicia<sup>34</sup> al momento de las fronteras podríamos señalar que a partir del velo de la ignorancia los sujetos desinteresados que fueren probablemente preferirían que éstas fuesen abordadas desde la ética de la alteridad, en tanto nadie sabría cuál sería la nacionalidad/ciudadanía que azarosamente le podría tocar. En un contexto de globalización fronterizada como la de hoy, probablemente todos preferirían bajo el riesgo de recibir una peor suerte, que las fronteras se articularan a partir de la virtud cosmopolita. Una posición original con tales características haría de las fronteras un momento "genuinamente ético", donde la abstracción de la propia identidad permitiría una reciprocidad con la alteridad. En esta misma línea argumentativa, Ángeles Solanes señala que si en la conocida posición original propuesta por Rawls, tras el velo de la ignorancia, hubiera que llegar a un acuerdo sobre los principios de justicia, la libertad de movimiento sería reconocida como un derecho universal en la medida en que resultaría sensato procurar asegurarse que en el caso de nacer en un país sin recursos sería posible, al menos, acceder a otro sí los tuviera. Si se siguiera una tradición marcadamente liberal, la consecuencia sería la apertura de las fronteras<sup>35</sup>. Entonces, significar las fronteras como el momento genuinamente ético permite concebir de otra manera la forma de gestionar las diferencias y las oportunidades de inclusión. En ello y como señala Pérez de la Fuente, la Regla de Oro de la Humanidad como vehículo de la ética de la alteridad se formularía como un marco adecuado para resolver los conflictos interculturales. La aplicación de la Regla de Oro como parte de la ética de la alteridad, supone que el trato respecto a algún tema, a los diferentes, a los Otros se mida como parámetro, con el trato que sobre el mismo tema el agente daría a sí mismo<sup>36</sup>. En ese sentido, como sugiere H.J. Gensler la pregunta que la Regla de Oro se tendría que hacer sería "¿quiero que si estuviera en la misma situación entonces se me hiciera esto a mí?"<sup>37</sup>

En ese orden de ideas, la globalización supondría diferentes procesos en diferentes niveles, que pondrían de manifiesto la necesidad de un nuevo vocabulario moral global, que pusiera el acento en la alteridad, en vez de centrarlo únicamente en el discurso de la identidad.

---

<sup>34</sup> Si bien la Teoría de la Justicia de J. Rawls se formula en el marco de soberanía de los Estados-nación y en ese sentido dista de ser una teoría con aspiración cosmopolita, lo que se pretende a través de la asimilación es dar otra lectura a la idea de la posición original y el velo de la ignorancia trasladándolo al contexto actual de globalización fronterizada.

<sup>35</sup> Solanes, *Una reflexión iusfilosófica y política de las fronteras...*, 160.

<sup>36</sup> Oscar Pérez de la Fuente, "Un análisis sobre la regla de oro como un enfoque intercultural para la resolución de conflictos", *Universitas*, N°26, (2017): 84 y 85.

<sup>37</sup> Harry J. Gensler, *Ethics and the Golden rule*, (New York and London: Routledge, 2013), 2.

Desde una lectura alternativa de la posición original y del velo de la ignorancia, el significado que se le puede dar a las fronteras debiese ser el de un espacio imaginario de reconocimiento y protección para las personas y sus derechos, en donde la libertad de movimiento y la posibilidad de migrar a otro país no podrían -acorde a los principios de justicia- quedar supeditadas al estatus de nacionalidad/ciudadanía como lo concebimos hoy en día.

### 3.2.2.-Una solidaridad razonable

Si la resignificación de las fronteras supone hacerlo desde la virtud cosmopolita y ello supone incluir la ética de la alteridad en tanto la consideración del otro, entonces también nos situamos en la dimensión de la solidaridad.

De acuerdo a González Amuchastegui, la solidaridad significa asumir como propio el interés de un tercero<sup>38</sup>. De ello se sigue que se trataría de una disposición individual por querer hacer propio lo que le ocurre al otro, subyaciendo en ello la ética de la alteridad. No obstante ello, la solidaridad sólo cobra relevancia social cuando pasa del ámbito privado al público o dicho de otra manera, pasa de la caridad al ámbito de los derechos. Es decir, cuando se institucionaliza. La solidaridad planteada de esta manera es un llamado a ampliar el círculo del nosotros, a considerar como uno de nosotros a los que antes eran ellos, abandonando por tanto la dicotomía de identidad/alteridad.

El ejercicio de la ética de la alteridad no supone renunciar a las propias creencias, convicciones o principios, pero sí como se observó, implica una disposición de tolerancia positiva. Tampoco significa ser neutral, por cuanto no se puede serlo si nos tomamos en serio los derechos humanos; en ese sentido comprometerse con el pluralismo no supone asumir una actitud relativista. Es por ello que en definitiva y, como indica González Amuchastegui, la solidaridad no puede conducirnos a ampliar el círculo del "nosotros" indefinidamente e incluir en él a aquellos con los que estamos en abierto conflicto y cuyos intereses nos parecen radicalmente ilegítimos<sup>39</sup>. Por lo mismo, la institucionalización social – y porque no jurídica- de la solidaridad exige dar razones que la justifiquen. Para ello resulta necesario considerar que existen ciertas circunstancias, exigencias, demandas o necesidades relevantes para todas y todos, en tanto responden a pretensiones comunes que pueden justificar la existencia de obligaciones de unos en favor de otros, que permiten defender la obligación moral de ser solidarios.

---

<sup>38</sup> Jesús González Amuchastegui, "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", *Sistema*, n. 101, (1991): 126.

<sup>39</sup> González Amuchastegui, "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político" ..., 127.

De Asís señala que la determinación de aquello que debe estar guiada por criterios razonables, lo que daría lugar a lo que puede denominarse como solidaridad razonable. La razonabilidad que habría detrás de la obligación de ser solidarios hace referencia a la satisfacción de las necesidades básicas de los individuos. Se trataría como indica el autor, del respeto a la dignidad humana, en tanto respeto de la integridad física y moral, esto es, a la vida, a la autonomía privada y a la autonomía pública, a la libertad y a la igualdad. Por lo mismo la pregunta ¿qué interés de otro debiese ser considerado como mío? debe responderse bajo ese marco inexcusable de la solidaridad, fuente de obligaciones morales<sup>40</sup>.

Tomar postura por el interés del otro no puede significar sacrificar nuestros propios intereses, es por eso que el ejercicio de la solidaridad razonable se articula acorde a la noción de "sacrificio trivial"; como propone Garzón Valdés<sup>41</sup>, asociada a un altruismo mínimo. Bajo esa consideración, estarían justificados aquellos sacrificios que promocionaran la situación de los menos aventajados pero, no sólo respecto a una sociedad o Estado particular, sino respecto de la comunidad universal en su conjunto, lo cual por cierto incluye a los inmigrantes. Como indica Pérez de la Fuente, en un mundo global no se justifica que las fronteras de la solidaridad se definan en exclusiva en función de una identidad particular<sup>42</sup>. En esa línea, visualizar a las fronteras como momento genuinamente ético se corresponde con la pretensión de querer ampliar el círculo del nosotros, no siendo en base a una solidaridad ilimitada e incondicional, pero si teniendo como marco inexcusable de ejercicio el reconocimiento, respeto y protección de los derechos de todos los habitantes de este planeta. Por último y parafraseando a H. Kung, es necesario que el Poder Internacional sea respetuoso con el núcleo básico de moralidad que está detrás de los derechos, lo que se traduce en la defensa de la dignidad humana<sup>43</sup>, pues en definitiva, las fronteras vistas como momento genuinamente ético significan el reconocimiento generalizado de los derechos de todos a partir más que de aquello que nos diferencia, de aquello que nos une, esto es, la dignidad humana.

#### 4.-CONCLUSIONES

1. En un mundo globalizado y fronterizado como el de hoy, la convivencia junto a otros en distintas partes del planeta se hace cada vez más compleja y desafiante, ya que cada día son muchos los que están

---

<sup>40</sup> De Asís Roig, "Derechos humanos, inmigración y solidaridad razonable" ..., 62.

<sup>41</sup> Ernesto Garzón Valdés, *Los deberes positivos generales y su fundamentación. Instituciones suicidas. Estudios de Ética y Política* (México: Paidós, 2000), 127-128.

<sup>42</sup> Pérez de la Fuente, "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita" ..., 99.

<sup>43</sup> Hans Kung, *Proyecto de una ética mundial*, (Madrid: Trotta, 1998), 10.

siendo censurados, marginados o silenciados. Las fronteras se han encargado de agudizar dicha situación, en tanto, no solo han servido de muros físicos para el tránsito, entrada y permanencia de las personas, sino que además han promovido la creación de nuevos muros para la inclusión/exclusión de aquéllos que, habiéndose dado- muchas veces a la fuga- de sus lugares de orígenes, buscan un nuevo "hogar" para vivir y convivir con otros. En contraste con ello, no ocurre lo mismo con el mercado y el dinero, para "quienes" impulsados y protegidos por el sistema neoliberal capitalista imperante, las fronteras se han vuelto derechamente invisibles.

2. El azar de haber nacido una persona en un lado u otro de la frontera condiciona su suerte. La posibilidad cierta de poder desplegar un plan de vida queda sujeto a lo primero. No resulta irrelevante la nacionalidad/ciudadanía que se tenga, pues el reconocimiento y protección de los derechos más fundamentales de una persona quedarán o no salvaguardados a partir de aquel estándar. Por un lado, encontramos a los cosmopolitas o globalizados, que matan el espacio y viven en el tiempo; y, por otro, a los provincianos, que matan el tiempo como pueden y viven sin elección en un espacio acotado previamente.

3. Se observa un mundo que cada vez tiene menos de rostro humano y más de máscaras, un mundo donde las fronteras se han vuelto un verdadero muro para la vida y quehacer de algunas personas. Ya sea total o parcialmente la existencia de los Otros sigue estando muchas veces en las sombras o en las periferias de la justicia.

4. La resignificación de las fronteras que se propone como un momento genuinamente ético, pasa entonces por modificar la manera que tenemos de concebirlas hoy, esto es, como un espacio de enfrentamiento con el Otro, como un escenario de selección o filtro para algunos y no, como aquel momento de reconocimiento del Otro, en tanto sujeto diferente a uno, pero igualmente valioso. En esta resignificación creemos que la virtud cosmopolita juega un papel fundamental a la hora de abordar la compleja tarea de dibujar este nuevo imaginario espacial. Para ello, como se señaló, es imperativo que como sociedad seamos capaces de articular las dos dimensiones que ya describimos de esta virtud. Por un lado, el desarrollo de la ética de la alteridad y por otro, el ejercicio de una solidaridad razonable. De esta manera será posible ampliar el círculo del "nosotros", dejando a un lado el paradigma actual que nos divide del "nosotros y ellos".

5. La resignificación de las fronteras desde la virtud cosmopolita pasa además del ejercicio de la ética de la alteridad por el ejercicio de una solidaridad razonable. La frontera se vuelve un momento genuinamente ético, en tanto desde la ética de la alteridad y la solidaridad razonable las personas son capaces de reconocer al Otro y aceptarlo como uno de

nosotros, asumiendo además el compromiso de ejercitar deberes positivos para con ellos.

## 5. BIBLIOGRAFÍA

### a) Obras doctrinales

- Aranguren, José Luis. "La ética de la alteridad". *Revista Cal y Canto*, 1959.
- Balibar, Étienne. "Nosotros, ¿ciudadanos de Europa?". *Tecnos*, 2003.
- Balibar, Étienne. *Violencias, identidades y civilidad*. Barcelona: Gedisa, 2005.
- Carens, Joseph H. "Aliens and citizens: The case for open borders". En *The rights of minority cultures*, ed. por Will Kymlicka. Oxford: University Press, 1995. 331- 349.
- Thiebaut, Carlos. "Cosmopolitismo y experiencia". *Revista La Laguna, número extraordinario*, 1999.
- De Asís Roig, Rafael. "Derechos humanos, inmigración y solidaridad razonable". Ponencia presentada en las XIX Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política, Las Palmas de Gran Canaria, 2003.
- De Genova, Nicholas. "Extremities and Regularities: Regulatory Regimes and the Spectacle of Immigration Enforcement". En *The Irregularization of Migration in Contemporary Europe: Detention, Deportation, Drowning*, ed. por Jansen, Yolande, Celikates, Robin, and De Bloois, Joost. London: Kings College, 2015.
- Fariñas Dulce, María José. *Globalización, Ciudadanía y Derechos Humanos*. En *Cuadernos "Bartolomé de las Casas"*. Madrid: Dykinson, 2004.
- Fernández, Eusebio. *Filosofía política y Derecho*. Madrid: Marcial Pons, 1995.
- Ferrajoli, Luigi. "Más allá de la soberanía y la ciudadanía: un constitucionalismo global." *Isonomía, núm. 9*, 2005.
- Garzón Valdés, Ernesto. *Los deberes positivos generales y su fundamentación. Instituciones suicidas. Estudios de Ética y Política*. México: Paidós, 2000.
- Gensler, Harry J. *Ethics, and the Golden rule*. New York and London: Routledge, 2013.
- Arendt, Hannah. *Hombres en tiempos de oscuridad*. Barcelona: Gedisa, 2001.
- Jesús González, Amuchastegui. "Notas para la elaboración de un concepto de solidaridad como principio político", *Sistema*, 1991.
- Kung, Hans. *Proyecto de una ética mundial*. Madrid: Trotta, 1998.
- Kymlicka, Will. *La Política vernácula*. Barcelona: Paidós, 2003.
- Lévinas, Emmanuel. *El Tiempo y el Otro*. Barcelona: Paidós, 1993.

- Pérez de la Fuente, Oscar. "Algunas estrategias para la virtud cosmopolita". *Derechos y Libertades*, 2006.
- Pérez de la Fuente, Oscar. "Ius migrandi, fronteras y ética de la alteridad". En las III Jornadas Políticas Migratoria, Justicia y Ciudadanía Instituto de Filosofía, Madrid, 2010. 1-13.
- Pérez de la Fuente, Oscar. "Un análisis sobre la regla de oro como un enfoque intercultural para la resolución de conflictos", *Universitas*, N°26, 2017.
- Rorty, Richard. *Contingencia, ironía y solidaridad*. Barcelona: Paidós, 1996.
- Solanes, Ángeles. "Una reflexión iusfilosófica y política de las fronteras". Anuario Filosofía del Derecho, 2016.
- Squella, Agustín. "Algunas concepciones de la justicia, Anales de la Cátedra Francisco Suárez", *Revista de Filosofía Jurídica y Política*, n. 44, 2010.
- Velasco, Juan Carlos. "Fronteras Abiertas, Derechos Humanos y Justicia Global." *Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura*, vol. 188-755, 2012.
- Velasco, Juan Carlos. "Movilidad humana y Fronteras Abiertas." *Claves de Razón Práctica*, N° 219, 2012.
- Velasco, Juan Carlos. "El azar de las fronteras: Políticas migratorias, justicia y ciudadanía". México: Fondo de Cultura Económica, 2016.
- Velasco, Juan Carlos. "Dejando atrás las fronteras. Las políticas migratorias antes las exigencias de la justicia global", *Arbor Ciencia, Pensamiento y Cultura*, N° CLXXXVI 744, 2010.
- Thiebaut, Carlos. *De la tolerancia*, Madrid: Visor, 1999.
- Turner, Bryan S. "Cosmopolitan virtue, globalization and patriotism", *Theory, culture and society*, núm. 19, 2002.
- Zapata-Barrero, Ricard. "Teoría de la frontera y la movilidad humana", *Revista Española de Ciencia Política*, N° 29, 2012.

## **b) Declaraciones de derechos**

Artículo 13 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, acceso el 30 de septiembre de 2022, <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

## **c) Recursos electrónicos**

Heller, Agnes. "Diez tesis sobre la inmigración", en El País, edición del 30 de mayo de 1992, acceso el 30 de septiembre de 2022, [https://elpais.com/diario/1992/05/30/opinion/707176809\\_850215.html](https://elpais.com/diario/1992/05/30/opinion/707176809_850215.html)

Diccionario de la Real Academia Española, acceso el 30 de septiembre de 2022, <https://dle.rae.es/cosmopolita>.

# VULNERACIONES DEL DERECHO A LA SALUD DE LAS MUJERES MIGRANTES CENTROAMERICANAS DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LA INTERSECCIONALIDAD\*

## VIOLATIONS OF THE RIGHT TO HEALTH OF CENTRAL AMERICAN MIGRANT WOMEN FROM A GENDER AND INTERSECTIONALITY PERSPECTIVE

Irene Graíño Calaza\*\*

**RESUMEN:** En medio de un aumento de las migraciones a nivel global, y particularmente debido a los conflictos persistentes en Centroamérica, las mujeres centroamericanas han venido sufriendo vulneraciones específicas de derechos humanos. Este trabajo, desde una perspectiva de género e interseccional, realiza una aproximación a las vulneraciones de sus derechos. Igualmente, la investigación pretende contribuir con una serie de propuestas en forma de políticas públicas para un desarrollo integral de las migraciones poniendo como enfoque y prioridad los derechos humanos de las personas migrantes.

**ABSTRACT:** *In the midst of an increase in global migration, and particularly due to the persistent conflicts in Central America, Central American women have been suffering specific human rights violations. This work, from a gender and intersectional perspective, takes an approach to the violations of their human rights, and their economic, social, cultural and environmental rights, with a specific focus on the right to health. Likewise, the research aims to contribute with a series of proposals in the form of public policies for an integral development of migrations, focusing and prioritising the human rights of migrants.*

**PALABRAS CLAVE:** mujeres migrantes centroamericanas, derechos humanos, México, políticas migratorias, interseccionalidad, feminismos, vulneraciones de derechos humanos, DESCAs.

**KEYWORDS:** Central American migrant women, human rights, Mexico, migration policies, intersectionality, feminisms, human rights violations, ESCE rights.

**Fecha de recepción:** 09/03/2022

**Fecha de aceptación:** 12/10/2022

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7405>

---

\* Este artículo surge del TFM de la autora en el Máster de Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid, puntuado con un 10.

\*\* Graduada por el doble grado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de Madrid. Diplomado Superior en Migraciones, Movilidad e Interculturalidad por FLACSO. Máster de acceso a la abogacía por la UOC. E-mail: [irenecg.sp@gmail.com](mailto:irenecg.sp@gmail.com).

## 1.- INTRODUCCIÓN

### 1.1.- La feminización de las migraciones en la región de la Frontera Sur de México y Guatemala

Según ONU Mujeres<sup>1</sup> las mujeres conforman casi la mitad de los 272 millones de migrantes<sup>2</sup> y la mitad de los 19,6 millones de personas refugiadas<sup>3</sup> del mundo, siendo en numerosas ocasiones la desigualdad de género y las violencias ejercidas contra las mujeres – tomando como eje de análisis la importancia de la interseccionalidad<sup>4</sup>- los factores de

---

<sup>1</sup> ONU MUJERES México, "Mujeres migrantes y refugiadas en el contexto de la COVID-19", *ONU Mujeres*, 2020 <https://mexico.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2020-nuevo/abril-2020/mujeres-migrantes-y-refugiadas-en-el-contexto-de-la-covid19>.

<sup>2</sup> A fin de establecer la terminología y diferenciar entre categorías jurídicas de personas migrantes y refugiadas, cabe decir que, según ACNUR, las personas migrantes, a diferencia de las refugiadas, eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, por reunificación familiar, o por otras razones. A diferencia de los refugiados, quienes no pueden volver a su país de forma segura, los migrantes continúan recibiendo la protección de su gobierno. Cfr. ACNUR, "¿Refugiado o Migrante? ¿Cuál es el término correcto?", *ACNUR*, <https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html>. Es preciso tener en cuenta, igualmente, la predominancia a nivel mundial de los flujos mixtos, que son definidos por la OIM como movimientos de población complejos, que incluyen a refugiados, solicitantes de asilo, migrantes económicos y otros migrantes. En concreto, en la región estudiada y para más información sobre los flujos mixtos en la Frontera Sur de México, vid., Hugo Ángeles y Carmen Fernández, La dinámica de los flujos migratorios mixtos en la Frontera Sur de México: Una breve interpretación", *El Colegio de la Frontera Sur*, 2008, [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/nuevo\\_sitio/2010/conferencia/4.%20Mixed%20Migration%20Flows%20in%20the%20Americas/ECOSUR%20-%20REMISUR%20-%20La%20Dinamica%20de%20los%20Flujos%20Migratorios.pdf?view=1](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/nuevo_sitio/2010/conferencia/4.%20Mixed%20Migration%20Flows%20in%20the%20Americas/ECOSUR%20-%20REMISUR%20-%20La%20Dinamica%20de%20los%20Flujos%20Migratorios.pdf?view=1).

<sup>3</sup> Según la Convención de Ginebra (1951) una persona refugiada es aquella que debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país, o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda, o a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. Cfr., ONU, Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, *ACNUR*, 1951, <https://www.acnur.org/5b0766944.pdf>.

<sup>4</sup> En este trabajo se prioriza en todo momento el enfoque interseccional, aludiendo a la necesidad de analizar los distintos modelos de opresión (machismo, clasismo, racismo, homofobia, aporofobia...) de forma conjunta. Desde este punto, no podemos olvidar los distintos ejes de opresión que afectan a las mujeres migrantes, según su raza/etnia, nacionalidad, orientación sexual, identidad de género, opinión política o condición socioeconómica. En este sentido, y como eje introductorio del trabajo, cada vez que hablemos de mujeres migrantes, hemos de pensar a las mujeres en su diversidad y con la perspectiva de la interseccionalidad a fin de generar un debate con un enfoque crítico, abierto y justo para todas las mujeres y de sacar conclusiones reales y críticas sobre la situación de las mujeres migrantes.

expulsión de los países de origen, esto es, el contexto de violencia sexual o la feminización de la pobreza<sup>5</sup>. Si bien es difícil manejar datos exactos y veraces debido a los obstáculos y a la falta de datos estadísticos sobre la prevalencia de las agresiones a mujeres, se sabe que entre 24% a 80% de mujeres migrantes y refugiadas experimentan alguna forma de violencia sexual en su tránsito migratorio<sup>6</sup>. En esa línea, la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)<sup>7</sup> afirmó que actualmente la emigración femenina está más diversificada y obedece a nuevos impulsos, tiene escenarios y contextos diferentes.

En lo que respecta a la feminización de las migraciones<sup>8</sup> a nivel global, el aumento de la presencia de mujeres en las corrientes migratorias internacionales se ha vinculado con la feminización de la pobreza y de la fuerza laboral. Sassen ha incidido en las conexiones sistémicas entre el impacto de las políticas económicas aplicadas en los países en desarrollo, el empobrecimiento de éstos, el crecimiento de los circuitos alternativos transfronterizos y la feminización de los mismos, e igualmente, admite que una característica de las migraciones actuales es su proceso paulatino de feminización, esto es, son migraciones independientes en busca de empleo, no mujeres dependientes que viajan con sus maridos o que buscan la reunificación familiar en el extranjero<sup>9</sup>. La autora argumenta que las migraciones representan el proceso principal a través del cual se establece una economía política transnacional, y al mismo tiempo, propone comprender, en el marco de la dinámica del capitalismo de las últimas décadas, las formas concretas para captar cuáles han sido sus efectos sobre el género. De tal modo que aprecia que el proceso de internacionalización de la producción industrial se vio acompañado por la precarización de la mano de obra y la feminización del mercado laboral, por lo que la mayor parte de la fuerza de trabajo que produce bienes y servicios para el mercado mundial es femenina. De hecho,

---

<sup>5</sup> La feminización de la pobreza se refiere al fenómeno que alude al predominio creciente de las mujeres entre la población en situación de pobreza, así como a la prevalencia de la pobreza como un proceso que afecta de forma diferenciada a mujeres y a hombres. Cfr. ONU MUJERES México, *"Mujeres migrantes y refugiadas en el contexto de la COVID-19"*, op. cit.

<sup>6</sup> Ídem.

<sup>7</sup> CEPAL, "Igualdad de género y autonomía de las mujeres en el pensamiento de la CEPAL", CEPAL, 2022, [https://oig.cepal.org/sites/default/files/1416-texto\\_del\\_articulo-17700-5-10-20220110.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/1416-texto_del_articulo-17700-5-10-20220110.pdf).

<sup>8</sup> Como afirma Paiewonsky, refiriéndose a la feminización de las migraciones "Aunque en algunas regiones efectivamente ha habido una feminización neta de los flujos, lo que realmente ha cambiado en los últimos cuarenta años es el hecho de que cada vez más mujeres migran de forma independiente en búsqueda de trabajo, en vez de hacerlo como "dependientes" familiares, viajando con sus esposos o reuniéndose con ellos en el exterior. Cfr., Denise Paiewonsky, "Feminización de la migración", Serie Género, Migración y Desarrollo, INSTRAW, 2007, <https://trainingcentre.unwomen.org/instraw-library/2009-R-MIG-GLO-FEM-SP.pdf>.

Por ello, la feminización de las migraciones implica el aumento de los flujos migratorios de mujeres a nivel mundial, realizados de forma independiente.

<sup>9</sup> Saskia Sassen, *Una sociología de la globalización*, 1.ª ed. (Nueva York: Katz, 2007).

afirma que los procesos de acumulación en los cuales se insertan las mujeres migrantes las ubican en la informalidad y en la flexibilización de la fuerza de trabajo.

Igualmente, de acuerdo con Ramírez<sup>10</sup> otros estudios realizados a partir de las fronteras internacionales<sup>11</sup> han enfocado su atención en la vinculación entre la migración de mujeres y el tipo de ocupación que desempeñan en determinados puestos de trabajo, que están marcados por la precariedad, la feminización, la mala remuneración y la falta de valoración social, con esto señala que las condiciones laborales de las mujeres migrantes están vinculadas con elementos como el sexismo, el racismo y la servidumbre. Gil y Agrela han señalado la situación de mayor vulnerabilidad de las mujeres en las migraciones internacionales, puesto que asumían los efectos de la migración de forma diferencial con respecto a los hombres, exponiéndose a mayores riesgos de violencia, abuso y coacción sexual<sup>12</sup>.

Como señala Ramírez<sup>13</sup>, para autoras como Orozco, Paiewonsky y García la migración de mujeres es un fenómeno asociado a las cadenas transnacionales de cuidados y a las nuevas formas de inserción de las mujeres migrantes en los mercados laborales en los lugares de destino. Estas perspectivas contribuyen a considerar la migración laboral femenina como uno de los principales elementos en los que se basa la reproducción y explotación de las desigualdades de género por parte del capitalismo global<sup>14</sup>.

En lo que concierne a América Latina y el Caribe, el estudio de la feminización de las migraciones no sólo intenta hacer visible el incremento en los flujos de mujeres con relación al de los hombres, sino que permite dar cuenta de que la migración de muchas de estas mujeres es independiente a la de los varones. Esto se ha interpretado

---

<sup>10</sup> Dulce Karol Ramírez López, *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, 1.ª ed. (Chiapas: Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas y Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica, 2017).

<sup>11</sup> Entre otros, destacamos los siguientes: CEPAL, "Igualdad de género y autonomía de las mujeres en el pensamiento de la CEPAL", op. cit; Úrsula Cruz, "Violencias interseccionales y migración" (ponencia presentada en el II Congreso de Estudios poscoloniales y III Jornadas de Feminismo Poscolonial, Buenos Aires, 2014); Cory Duarte, "La interseccionalidad en las políticas migratorias de la Comunidad de Madrid", en *Punto Género*, 3:167-194; Sonia Parella, *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*, 1ª. ed. (Barcelona: Anthropos, 2003); Marcela Ballara, *Informe de actividades*, Oficina Regional de América Latina y El Caribe, 2004; Jorge Martínez, *El mapa migratorio de América Latina y el Caribe, las mujeres y el género*, 1ª. ed. (Santiago de Chile: Proyecto Regional de Población CELADE-UNFPA, 2003).

<sup>12</sup> Sandra Gil y Belén, "Un mundo en movimiento. Contextualización de las migraciones internacionales en Europa y América Latina", *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 19 (2008): 263-283.

<sup>13</sup> Dulce Karol Ramírez López, *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, op. cit.

<sup>14</sup> Cory Duarte, "La interseccionalidad en las políticas migratorias de la Comunidad de Madrid", op. cit.

como que el hecho de migrar puede denotar no sólo una mayor autonomía de las mujeres, sino también una transgresión frente a los regímenes de género<sup>15</sup>.

Por un lado, según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de un total de 45 millones de migrantes en Estados Unidos, más de 21 millones eran de América Latina<sup>16</sup>. En atención a 11 corredores, la feminización de la migración laboral se significa: las mujeres son más del 50% y en su mayoría se encuentran en situación irregular, lo que supone su ubicación en la economía informal, con un nulo o escaso acceso a los sistemas de protección social, y una elevada precariedad en sus condiciones laborales, además de que sufren abuso, explotación y discriminación<sup>17</sup>. Las mujeres que cruzaban la región entre los años 1940 y 1970, generalmente seguían la ruta de sus familias o esposos, que tradicionalmente eran trabajadores agrícolas. Algunas investigaciones<sup>18</sup> coinciden en que fue a partir de los años 80 cuando las mujeres comenzaron a ser sujeto de estudio y están presentes en diversos análisis realizados sobre la migración. En aquellas fechas se apuntaba como origen de la emigración femenina el apoyar el proceso migratorio iniciado por algún miembro masculino de su familia, esposo, hermano o padre, por lo que iniciaban la migración como acompañantes las hijas, hermanas o esposas.

Por otro lado, de acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en la actualidad, las principales causas asociadas a la migración de las mujeres guardan relación con factores socioeconómicos, laborales, familiares, así como consecuencia de diversas formas de violencia. La división del trabajo por género ha generado que la migración de mujeres se haya centrado en la

---

<sup>15</sup> Dulce Karol Ramírez López, *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, op. cit. Los regímenes de género encuentran su fundamento en 6 estructuras interrelacionadas y analíticamente separables: la producción doméstica, las relaciones en el trabajo remunerado, las relaciones en el ámbito del Estado, la violencia machista, las relaciones en el terreno de la sexualidad y las relaciones en las instituciones culturales. Estas estructuras cambian según el lugar y la circunstancia. Igualmente, la autora considera la existencia de dos regímenes principales: el régimen doméstico, basado en la producción doméstica como principal estructura y lugar del trabajo femenino; y el régimen público que, aunque no excluye a las mujeres del ámbito colectivo, las subordina mediante la cultura, la sexualidad y la violencia. Cfr., Linda McDowell, *Género, identidad y lugar: un estudio de las geografías feministas*, 1ª. ed. (Valencia: Universitat de Valencia, 2000).

<sup>16</sup> En referencia en las propuestas referidas al final del artículo, es urgente que los Estados aumenten las vías legales y seguras para migrar en condiciones dignas, y para que las personas migrantes no arriesguen su vida y vean sus derechos vulnerados en el cruce de fronteras.

<sup>17</sup> Organización Internacional del Trabajo, "OIT alerta sobre la necesidad de mejorar la gobernanza de la migración laboral en América Latina y El Caribe", OIT, 30 de agosto de 2016.

<sup>18</sup> María del Carmen Monreal, Teresa Terrón y Rocío Cárdenas, "Las mujeres en los movimientos migratorios en la Frontera Norte de México", *Pedagogía Social Revista*, 23, (2014): 45-69.

realización de trabajos domésticos y servicios de cuidado de personas<sup>19</sup>. Según la CIDH la inserción de las mujeres migrantes en las cadenas globales de cuidados perpetúa la reproducción de espumeas de género, al seguir asignando a las mujeres roles y estereotipos tradicionales que tienden a perpetuar la visión de la mujer como cuidadora, ama de casa y responsable del ámbito doméstico<sup>20</sup>.

Respecto a la frontera sur de México<sup>21</sup>, según Rojas a partir de la década de 1990 ocurrió uno de los movimientos migratorios de mujeres más numerosos en el mundo<sup>22</sup>. Históricamente la migración ha sido representada con un rostro masculino debido a una respuesta en la demanda masculina en el mercado laboral, y en México estuvo vinculada a la época de la Revolución, la Guerra de los Cristeros (1927-1929) y el Programa migratorio Bracero (1942-1964), que repercutieron en la masculinización de la migración. Durante esta etapa, se marginó a la mujer en los procesos migratorios, relacionándola sólo como acompañante del esposo, padre o hermano.

---

<sup>19</sup> En lo relativo a la CIDH y su accionar, sería muy positivo, en el marco de las propuestas de este trabajo, impulsar una Comisión en la que se invitase a participar a personas migrantes de ciertos colectivos, como mujeres, niños, niñas, adolescentes, personas con discapacidad, personas LTBIQ+, y de otros colectivos, para integrar la perspectiva interseccional, de diversidad y con un enfoque de DDHH en la formulación de lineamientos, que incluyese a las personas de estos colectivos, y que pudiesen ser escuchadas con las problemáticas particulares que les afectan en el seno del sistema interamericano. Igualmente, a fin de formular recomendaciones, observaciones y generar estudios de la situación con una mirada inclusiva e interseccional, a fin de brindar una atención individualizada a las problemáticas de cada colectivo, dentro del colectivo de migrantes.

<sup>20</sup> CIDH, *Audiencia sobre la situación de derechos humanos de las mujeres migrantes en la región Andina, 141º período ordinario de sesiones de la CIDH, 25 de marzo de 2011*.

<sup>21</sup> La frontera sur de México y Guatemala ha sido la elegida para el análisis de este trabajo por motivos variados. En general, las dos fronteras de México, a pesar de sus marcadas diferencias enfrentan problemáticas entre las que destacan el narcotráfico, la violencia del crimen organizado y el tráfico de migrantes y de armas. Las personas migrantes enfrentan problemáticas muy especiales en ambas "El tráfico de migrantes, principalmente centro y sudamericanos, se ha vuelto un grave asunto humanitario", "En este contexto los migrantes son víctimas de las organizaciones criminales ya que se ven orillados a utilizar sus servicios, debido a las dificultades derivadas del mayor control de la frontera sur de México, de las rutas migratorias. Primero, respecto a la elección, dicha frontera es una zona de alta movilidad poblacional histórica, y debido a las guerrillas centroamericanas y las crisis económicas se observa un flujo importante de personas en la región desde los años 80. Segundo, en partes del territorio, las organizaciones criminales han sustituido al Estado o tienen comparados a miembros de las instancias de seguridad para (supuestamente) evitar el tráfico de personas y drogas, y con ello han aparecido notables crisis humanitarias afectando la vida de migrantes, principalmente centroamericanos, que se trasladan desde el sur al norte. En la frontera sur se concentran problemáticas diferenciadas a las de la frontera norte, y en ese sentido fue la elección para este trabajo. vid., Raúl Benítez, "México, Centroamérica y Estados Unidos: migración y seguridad", ed. por Natalia Armijo, 179-192. México: CADESE, 2011,

<sup>22</sup> Martha Rojas, "Mujeres migrantes en la frontera sur de México", En *Migración: México entre sus dos fronteras, 2000-2001*, 93-100. México: Foro Migraciones.

Es a partir de la década de los 80 cuando se empieza a insertar el debate del papel de la mujer como sujeto activo en el proceso migratorio y se empieza a reconocer su papel como parte activa que migra para obtener empleo<sup>23</sup>.

Ramírez<sup>24</sup> afirma, citando a Kobrak y Palencia<sup>25</sup> y Ángeles y Rojas, que a partir de la feminización de las migraciones en la región centroamericana surgen dos corrientes migratorias de mujeres que se han mantenido hasta la fecha. La primera está constituida por transmigrantes cuyo objetivo es llegar a Estados Unidos, y la segunda estaría constituida por tres categorías laborales que también se localizan en la región fronteriza de Chiapas con Guatemala, concretamente en la del Soconusco: las trabajadoras agrícolas, las trabajadoras domésticas y las trabajadoras sexuales. Castillo y Touissant<sup>26</sup> argumentaban que las tendencias de migración de mujeres centroamericanas<sup>27</sup> en las últimas dos décadas coincidían con una modalidad de desplazamiento transfronterizo, es decir, los movimientos más importantes se producían entre países vecinos.

Por un lado, de acuerdo con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) la cantidad de migrantes procedentes de Centroamérica ha aumentado de forma significativa durante los últimos 30 años, en un 137% entre 1990 y 2020, de 6,82 millones a casi 16,2 millones<sup>28</sup>. Entre este periodo, los países de origen que vieron las tasas más altas de crecimiento fueron Honduras (con un aumento del + 530%), Guatemala (+293%) y México (154%), mientras que los países que vieron las tasas más bajas de crecimiento fueron Panamá (+4%), El Salvador (+29%) y Belice (+46%).

---

<sup>23</sup> Ingrid Hernández-Ardieta Boix, "Haciendo camino al andar: Migración, Feminización y Trata de personas en los flujos de migración irregular de la frontera sur de México", *Revista Digital Universitaria UNAM*, 7 (2021): 1-15, <https://www.revista.unam.mx/vol.14/num7/art21/art21.pdf>.

<sup>24</sup> Dulce Karol Ramírez López, *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, op. cit.

<sup>25</sup> Paul Kobrak y Mayra Palencia, *For those who didn't make it... a dream in ashes. Migrants and deportees on the Guatemala-Mexico border*. (México: Serviprisa, 1999).

<sup>26</sup> Manuel Ángel Castillo y Mónica Toussaint, "La frontera sur de México: orígenes y desarrollo de la migración centroamericana", *Cuadernos Inter.c.a.mbio sobre Centroamérica y el Caribe*, 2 julio-diciembre: 59-86. <https://www.redalyc.org/pdf/4769/476947244004.pdf>.

<sup>27</sup> Cabe precisar en este sentido, que no se pretende estudiar el caso de las mujeres migrantes centroamericanas desde un sentido homogeneizante ni simplificador. Si bien a lo largo del trabajo, se habla en general de "mujeres migrantes centroamericanas", entendemos de las grandes diferencias y complejidades que existen entre las mujeres dependiendo de su país de origen, a pesar de ello, por la extensión y las características del presente trabajo, no ha sido posible diferenciar todo lo que hubiera sido deseable por país y la dinámica ha sido más unitaria. Se ha intentado diferenciar lo máximo posible por datos desagregados según la información encontrada de las diferentes fuentes.

<sup>28</sup> ONU, "International Migrant Stock", *ONU*, <https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock>.

De los 16,2 millones de migrantes procedentes de Centroamérica y México en 2020, el 51,3% eran hombres y el 48,7% eran mujeres<sup>29</sup>. Por otro lado, según ONU Mujeres, Chiapas (región situada al sur de México lindando con Guatemala) es el Estado con la mayor proporción de mujeres migrantes centroamericanas. En 2010, según datos del censo nacional de México había unas 32.880 mujeres migrantes de América Central viviendo en México. De ellas, el 50% vivía en Chiapas, el 66% eran guatemaltecas, el 39% hondureñas y el 21% salvadoreñas<sup>30</sup>. En esta línea, la Encuesta sobre Migración de la Frontera Sur elaborada por el Colegio de la Frontera Norte (COLEF) señalaba en el 2017 que una quinta parte de los desplazamientos correspondían a mujeres: el 14% eran hondureñas, el 21,8% de Guatemala y el 28,4% de El Salvador<sup>31</sup>. Así, según la Dirección General de Migración y el Instituto Nacional de Estadística de Guatemala existe un evidente incremento en el número de mujeres migrantes, el cual puede estar ya superando la cifra de varones. Como señala Rodríguez<sup>32</sup> las mujeres que participan en los flujos migratorios proceden principalmente de Guatemala, a quienes siguen las de Honduras y El Salvador, son los 3 países con mayor presencia en la Frontera Sur de México. El Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH) de Guatemala afirma que las mujeres representan el 40% de la migración total de ese país, 6 de cada 10 son mayas, jóvenes y madres, las más vulnerables y las que más expulsan de México<sup>33</sup>. Igualmente, según información obtenida de la base de microdatos de la muestra del Censo de Población y Vivienda 2010, en Chiapas se encontraban registradas como residentes en la entidad 15.323 mujeres procedentes de países centroamericanos, principalmente de Guatemala (11.678)<sup>34</sup>. Cada año atraviesan el territorio mexicano

---

<sup>29</sup> OIM, Datos migratorios en Centroamérica, *OIM*, 10 de julio de 2021, <https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-centroamerica>.

<sup>30</sup> OIT, Mujeres migrantes centroamericanas en México: Informalidad en la contratación y el empleo, *ILO*, enero de 2021, [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms\\_768856.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_768856.pdf)

<sup>31</sup> Instituto Nacional de las Mujeres, "Mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México", *CEDOC*, diciembre de 2019, [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/BA5N12.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BA5N12.pdf).

<sup>32</sup> Dulce Karol Ramírez López, *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, op. cit.

<sup>33</sup> María Gómez, *Migración femenina, la otra catástrofe del sur: centroamericanas y mexicanas en su larga ruta hacia Estados Unidos*. México: UNIFEM, 2007.

<sup>34</sup> En general, tratándose de mujeres en edad productiva y reproductiva con una media de 28 años, dos terceras partes se encontraban unidas o casadas y presentaban niveles altos de analfabetismo y pocos años de escolaridad. Las mujeres guatemaltecas eran más jóvenes y presentaban condiciones muy desventajosas: más de la tercera parte era analfabeta y tenía un mayor nivel de fecundidad (5.43 hijos nacidos vivos, el doble que el resto de las centroamericanas). La edad promedio de las centroamericanas era de 27 años, y el 72% de ellas que trabajaban en territorio mexicano no contaba con seguro médico (IMUMI-ONU Mujeres, 2015).

cerca de 500.000 migrantes, con destino a EE. UU, procedentes la mayoría de Centroamérica y representando las mujeres, según diversas fuentes, entre el 15% y el 30%<sup>35</sup>.

En lo que respecta a detenciones, en 2013, el Gobierno mexicano detuvo a 80.472 migrantes de Centroamérica. De estos, 77.216 fueron deportados por las autoridades migratorias, de los cuales 10.494 eran mujeres (15.6%). En 2015, el número de detenidos<sup>36</sup> fue de 170.323; y de esta cifra, 150.170 fueron deportados a su país de origen, de los cuales 25.891 eran mujeres (21.3%). Entre 2013 y 2015, el número de detenciones registró un incremento del 112% y el número de deportados del 95.5%, de manera tal que la expulsión o repatriación de mujeres tuvo un incremento mayor, el 146.7%. En el mismo periodo fue visible también el incremento de niños, niñas y adolescentes migrantes<sup>37</sup>, del 252%, que en términos absolutos pasó de 7876 a 27.707, registrándose también un incremento de este colectivo de niños, niñas y adolescentes no acompañados<sup>38</sup> de adultos del 158%, al pasar de 5.383 a 13.914<sup>39</sup>. Con relación a las devoluciones, el número de mujeres con destino a Estados Unidos devueltas por las

---

<sup>35</sup> Susanne Willers, "Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México", *Sociológica*, 31 (89), (2016):163-195.

<sup>36</sup> En este sentido, se recomienda, en virtud de una de las propuestas en el final del artículo, formar a las personas funcionarias del Instituto Nacional de Migración que trabajan con personas migrantes y adecuar los estándares del SIDH en el marco de DD. HH, en este caso, en cuanto a las detenciones, asegurar que no sean ilegales y arbitrarias y se realicen con las garantías de cumplimiento de derechos de las personas detenidas. Igualmente, es preciso revisar el sistema penitenciario mexicano a fin de examinar la legalidad, arbitrariedad y proporcionalidad en cuanto a las detenciones de personas migrantes.

<sup>37</sup> En este trabajo se tiene en especial consideración el enfoque basado en los derechos de la niñez, que, según UNICEF, es un marco teórico que busca orientar las acciones necesarias para dar cumplimiento a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Este marco, se orienta a la promoción y protección de los derechos de niños, niñas y adolescentes mediante acciones concretas de política pública, siendo su especial preocupación la concreción o materialización de sus derechos, con especial atención a los grupos de niñas, niños y adolescentes, que son víctimas de discriminación, como los indígenas, migrantes, con discapacidad, LGTBI+, privados de libertad o en situación de pobreza. UNICEF, *El Enfoque Basado en los Derechos de la Niñez*, Serie de formación sobre el enfoque basado en los derechos de la niñez, 2022, UNICEF, <https://www.unicef.org/chile/media/7021/file/mod%201%20enfoco%20de%20de%20rechos.pdf>.

<sup>38</sup> Se debe priorizar el cuidado y los derechos de las infancias en movimiento, de acuerdo con los estándares internacionales en materia de DDHH de niños, niñas y adolescentes. En este sentido, recomendamos al Estado, en forma de propuestas, que integre la perspectiva interseccional y el enfoque de derechos del niño para prevenir vulneraciones de derechos a las infancias en movimiento.

<sup>39</sup> SEGOB, INM Y UPM (SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Y UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA), *Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias*, Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, Secretaría de Gobernación-Unidad de Política Migratoria, Instituto Nacional de Migración. En WILLERS, S., "Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México", op. cit.

autoridades de México entre los años 2010 y 2013 fue de 4.681 guatemaltecas, 12.726 hondureñas y 6.606 salvadoreñas<sup>40</sup>. Se calcula, de hecho, que una tercera parte de los migrantes que pasan cada mes por esta frontera de manera indocumentada son mujeres, la mayoría de entre 16 y 25 años<sup>41</sup>.

Por último, en cuanto al análisis de datos, como señala la Colectiva por Movilidades Libres y Elegidas<sup>42</sup> sobre el tema de la invisibilidad de la feminización de la migración y las mujeres en movilidad en la frontera sur, la poca información disponible de fuentes confiables confirmaba la necesidad de mayor documentación de datos sobre las personas en movilidad en el país, en particular de mujeres y de personas en situación de vulnerabilidad. En este sentido “debido a la criminalización de los migrantes y la invisibilidad de la feminización de la migración no es posible tener un número estadístico reconocido de las mujeres en situación de movilidad en México, a pesar de que en los éxodos migratorios reciente fue evidenciada la magnitud de la feminización de la migración”.

Actualmente, debido a la globalización y a su impacto en la feminización de la pobreza y en los flujos migratorios, son las mujeres las que inician los flujos<sup>43</sup>. Las mujeres, al igual que los hombres, migran buscando nuevas oportunidades sociales y económicas que les permiten mejorar su calidad de vida personal y familiar, sin embargo, una vez deciden emprender el viaje, pasan a ser doblemente

---

<sup>40</sup> Dulce Karol Ramírez López, *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, op. cit. Ramírez refiere a los datos provenientes de la investigación del CONAPO, STPS, UPM, SER y COLEF, del año 2014.

<sup>41</sup> María Gómez, *Migración femenina, la otra catástrofe del sur: centroamericanas y mexicanas en su larga ruta hacia Estados Unidos*, op. cit.

<sup>42</sup> Colectivo Libres y Elegidas, “Las mujeres en movilidad en la frontera sur de México”, *Colibres*, <https://colibres.org/civicrm/event/info?id=5&reset=1>.

<sup>43</sup> En este sentido, y de acuerdo con Chávez Galindo en el ámbito de las relaciones laborales, la reestructuración económica global, y en particular, en el territorio mexicano, según de la Garza ha generado un crecimiento acelerado del sector terciario, y dicha situación ha demandado importantes cambios en la organización del trabajo, que se reflejan en la oferta de empleo, y sobre todo en la polarización de la distribución del ingreso en la distribución ocupacional de los trabajadores como afirma Sassen. La tendencia actual se dirige hacia una mayor desregularización y flexibilidad de los mercados de trabajo (Standing, 1989; Castillo, 2011; García, 2001). Presenciamos una modificación de las estructuras de empleo, un creciente deterioro de las condiciones de contratación y uso de la fuerza de trabajo; una notable inserción de la mujer en ocupaciones asalariadas y no asalariadas, y una precarización cada vez mayor en cuanto a calidad, estabilidad del empleo y seguridad en los ingresos (Castillo, 2011). Cfr., Ana María Chávez Galindo, “La reestructuración económica de México y la migración femenina en la región Centro, 1990-200”, en *Género, migración y regiones en México*, ed. por Ana María Chávez Galindo y Fernando Lozano Ascencio (Cuernavaca: CRIM/UNAM, 2008), 23-90; Enrique de la Garza Toledo, *Reestructuración productiva y respuesta sindical en México*. (México: IIEC-UNAM, 1993); Saskia Sassen, *La Ciudad Global: Nueva York, Londres, Tokio*. (Princeton: Princeton University Press); Guy Standing, “Global Feminization through Flexible Labor”, *World Development*, 7 (199): 1077-1095.

vulneradas: como migrantes y como mujeres<sup>44</sup>. La pobreza, la exclusión y la falta de opciones provocan que la mujer debe sortear toda una serie de dificultades antes de emigrar. Monreal-Gimeno, Terrón y Cárdenas <sup>45</sup> afirman que no sólo se trata de luchar contra la violencia, sino de enfrentarse a las fronteras visibles e invisibles de los controles familiares, la tradición y costumbre. A pesar de estas barreras internas y externas, las mujeres emprenden el proyecto migratorio con el fin de obtener unas mejores oportunidades profesionales y así poder apoyar a su familia, a sus hijos – si los tienen – y a sus padres y hermanas.

Díaz y Kuhner<sup>46</sup> explican que el proceso migratorio no solo afecta a las mujeres migrantes, sino a todo su entorno, y en el caso de las mujeres su movilidad exige reestructurar la organización de todo un conjunto de personas debido al mandato social que tienen sobre el cuidado de los demás. Buena parte de las migrantes son madres: “La mayor parte de las mujeres migrantes centroamericanas son jóvenes, madres de niñas y niños, que viven sin pareja, son mujeres empleadas que requieren aumentar sus ingresos para atender a sus hijos”. Los estudios sobre cadenas globales de cuidado<sup>47</sup> permiten comprender cómo estas mujeres tienen un fuerte ideal de maternidad y de sacrificio por sus hijos y en su experiencia migratoria se ven inmersas en el debate entre ser una “buena madre”, que tiene que adoptar la decisión de salir del hogar, y el estigma social de “mala madre”, cuando tienen que dejar a sus hijos al cuidado de otra persona, malinterpretándose como un abandono, o llevándolos consigo en un camino arriesgado y peligroso<sup>48</sup>. Entre las motivaciones principales de las mujeres a migrar

---

<sup>44</sup> Ingrid Hernández-Ardieta Boix, “Haciendo camino al andar: Migración, Feminización y Trata de personas en los flujos de migración irregular de la frontera sur de México”, op. cit.

<sup>45</sup> María del Carmen Monreal, Teresa Terrón y Rocío Cárdenas, “Las mujeres en los movimientos migratorios en la Frontera Norte de México”, op. cit.

<sup>46</sup> Gabriela Díaz y Gretchen Kuhner, “Un viaje sin rastros. Mujeres migrantes que transitan por México en situación irregular”. (México D.F: Instituto para las Mujeres en la Migración A.C, H. Cámara de Diputados, LXII Legislatura e Instituto para las Mujeres en la Migración, 2014).

<sup>47</sup> De acuerdo con Amaia Orozco, las cadenas globales de cuidados son cadenas de dimensiones transnacionales que se conforman con el objetivo de sostener cotidianamente la vida, y en las que los hogares se transfieren trabajos de cuidados de unos a otros en base a ejes de poder, entre los que cabe destacar el género, la etnia, la clase social y el lugar de procedencia. La conformación de estas cadenas es uno de los fenómenos más paradigmáticos del proceso de feminización de las migraciones en el contexto de la globalización y la transformación de los estados del bienestar. Cfr., Amaia Orozco, *Cadenas globales de Cuidado*. (Santo Domingo: INSTRAW, 2007). Igualmente, vid., CEPAL, FAO, ONU Mujeres, PNUD, OIT, *Informe sobre Trabajo decente e igualdad de género. Políticas para mejorar el acceso y la calidad del empleo en América Latina y el Caribe*, ILO, 2013, [https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS\\_233161/lang--es/index.htm](https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_233161/lang--es/index.htm).

<sup>48</sup> Manuela Camus y Bernadette Eguia, “Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica”, *Revista de Estudios de Género La Ventana*, 5 (47), (2018): 251-281.

se encuentra el que los hombres no cumplen el papel de protectores proveedores y no se hacen responsables, siendo ellas las que tienen que hacerse cargo de una manera cada vez más generalizada de estas tareas, lo que, según Camus y Eguía “se trataría de esos efectos venenosos de los dispositivos bionecropolíticos que permean las cotidianidades y facilitan procesos de precarización y producción de cuerpos disciplinados y desechables a la vez”<sup>49</sup>.

En el caso de las mujeres centroamericanas<sup>50</sup>, elementos de tipo diverso alientan la feminización de las migraciones. De forma paulatina, las mujeres han reclamado y conquistado derechos que les permiten decidir de forma autónoma sobre sus vidas<sup>51</sup>. Ser jefa de familia en ausencia de un progenitor que se haga responsable es una realidad cada vez más frecuente en América Latina y el Caribe, por lo que esto enfrenta a muchas mujeres a responsabilidades multiplicadas: ser proveedoras y cuidadoras de la familia. La escasez de oportunidades para conseguir ingresos suficientes para todo el grupo familiar es uno de los factores que impulsa la migración femenina, al igual que la masculina<sup>52</sup>. Otro de los factores que incrementa la feminización de las migraciones es la crisis de cuidados que viven muchos países del planeta<sup>53</sup>. En este sentido, para dejar su comunidad estas mujeres precisan de una red solidaria que las apoye en el cuidado de su familia, y por lo general, la red es asumida por las mujeres de la familia: madre, abuela, hermana o hijas mayores<sup>54</sup>. Igualmente necesitan de redes solidarias y de cuidados en el norte que

---

<sup>49</sup> Manuela Camus y Bernadette Eguía, “Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica”, op. cit, p. 261.

<sup>50</sup> El Estado ha de asegurarse que cumple con los estándares de protección de DD. HH de las mujeres que migran, tomando en cuenta la perspectiva de género, diversidad e interseccionalidad, y, por ende, atendiendo a las diferentes problemáticas y vulnerabilidades de cada colectivo en concreto. Para este fin, es preciso dotar al Estado de formación – a todas las escalas- en un enfoque de género, diversidad e interseccionalidad, y promover la promoción de políticas públicas acordes con los estándares regionales e internacionales de DD. HH.

<sup>51</sup> Entre ellos: estudiar, trabajar, casarse o no, separarse o divorciarse cuando la unión no resulta, ser o no madre, o posponer la maternidad como decisión propia no vinculada a la existencia de una relación estable de pareja, a la voluntad ajena o a los mandatos sociales. en esta lógica, migrar forma parte de los recursos que tienen las mujeres cuando deciden sobre sus destinos.

<sup>52</sup> Según Larraitz Lexartza, Ana Carcedo y María José Chaves, estos factores aumentan la oferta de trabajo femenina, pero la feminización de las migraciones no podría explicarse sin la presencia de dos factores esenciales: el aumento de la demanda de trabajo realizado por mujeres que se ha producido a nivel mundial y la marcada segmentación del mercado laboral por sexo. Cfr., Larraitz Lexartza, Ana Carcedo y María José Chaves, “Mujeres centroamericanas en las migraciones: Una mirada alternativa frente un discurso homogeneizantes sobre las migraciones”, *IMUMI*,

[https://imumi.org/documentos/Mujeres\\_centroamericanas\\_migraciones.pdf](https://imumi.org/documentos/Mujeres_centroamericanas_migraciones.pdf).

<sup>53</sup> Ídem.

<sup>54</sup> María del Carmen Monreal, Teresa Terrón y Rocío Cárdenas, “Las mujeres en los movimientos migratorios en la Frontera Norte de México”, op. cit.

las ayuden tanto en el cruce como en la inserción laboral<sup>55</sup>. De forma habitual los flujos migratorios familiares originarios de un determinado lugar se dirigen a una misma zona, ciudad o región tras cruzar la frontera y su seguridad depende en gran medida de la fortaleza y solidaridad de sus redes. Las redes solidarias son fundamentales para confrontar los efectos de la decisión de emigrar, que son más duros y graves que los que afrontan los hombres, pues las mujeres son más vulnerables a sufrir agresiones sexuales, abusos económicos, manipulación en el acceso a la información, a documentación importante como pasaportes o requisitos de entrada en las fronteras, entre otros.

A pesar de las discriminaciones de las mujeres migrantes, el nuevo rol de proveedoras juega un papel esencial en las transferencias de poder en las relaciones desiguales de género<sup>56</sup> y es un factor importante a la hora de considerar los procesos de cambio social en las relaciones de género en las familias y comunidades, tanto en origen como en destino<sup>57</sup>. El patrón migratorio en esta zona se ha consolidado y cada vez son más mujeres las que asumen los riesgos y peligros que deben sortear para acceder a un mercado laboral.

## **1.2. La introducción de la perspectiva de género en el estudio de las migraciones**

A modo de hacer un balance histórico de la evolución de los estudios sobre mujeres migrantes internacionales, se pueden examinar

---

<sup>55</sup> Esto refiere usualmente a la organización de los cuidados de la familia que permanece en el país de origen, en particular de hijos e hijas menores, pero también si el padre o la madre de la trabajadora se encuentra en edad avanzada. Esto constituye un aspecto fundamental para el desarrollo del proyecto migratorio. Las redes se organizan en torno a redes feminizadas (la abuela materna como figura preferencial, pero también tías o la suegra) y siempre es una mujer la que asume las tareas de cuidado y de sustitución de roles de maternidad y activación de redes sociales y de parentesco. Cfr., María Elena Valenzuela, María Lucía Scuro y Iliana Vaca, "Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina", CEPAL, 2020, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46537/1/S2000799\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46537/1/S2000799_es.pdf).

<sup>56</sup> Para precisar a fines de una mejor lectura y comprensión, cuando en el artículo nos referimos a género, nos basamos en el género como categoría social es una de las contribuciones teóricas más significativas del feminismo contemporáneo. Es una categoría analítica que surge para explicar las desigualdades entre mujeres y hombres, poniendo el énfasis en la noción de multiplicidad de identidades. El género es una categoría transdisciplinaria, que desarrolla un enfoque globalizador y remite a los rasgos y funciones psicológicos y socioculturales atribuidos a cada uno de los sexos en cada momento histórico y social. Cfr., Susana Gamba, "Estudios de género/perspectiva de género", *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, 2011, [http://sosvics.eintegra.es/Documentacion/00-Genericos/00-05-Documentos\\_basicos/00-05-031-ES.pdf](http://sosvics.eintegra.es/Documentacion/00-Genericos/00-05-Documentos_basicos/00-05-031-ES.pdf).

<sup>57</sup> María del Carmen Monreal, Teresa Terrón y Rocío Cárdenas, "Las mujeres en los movimientos migratorios en la Frontera Norte de México", op. cit.

dos tendencias principales<sup>58</sup>. Una línea académica que contiene investigaciones que tienden a privilegiar un enfoque normativo que articula el enfoque de género y el de los derechos humanos, y la otra, que pretende privilegiar el enfoque procesual y a estructurarse bajo una determinada corriente teórica, ubicada en los debates académicos sobre las teorías y las metodologías de las migraciones del siglo XXI. No obstante, lo más esencial, a modo de eje transversal, es la recuperación del “enfoque de género”<sup>59</sup>, que descansa en el reconocimiento de la centralidad de las mujeres como principio estructurador de la migración mundial contenida en la “feminización migratoria”. Igualmente, es preciso reiterar que el concepto núcleo de la dominación patriarcal es el de género, que se entiende como la diferencia socialmente construida entre lo femenino y lo masculino, construcción que, si bien apela al sentido temporal civilizatorio, también apela a una cultura situada<sup>60</sup>. En lo que concierne a la realidad de las migraciones del sur, se podría plantear la recurrencia analítica de los modelos citados previamente, aunque sin profundizar en la naturaleza de sus antagonismos – vertical y horizontal-, con tensiones entre sí, o en abierta oposición<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> María del Carmen García-Aguilar, “Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica”, *Revista LiminaR Estudios Sociales y Humanísticos*, XV (2), (2017): 69-80.

<sup>59</sup> Atender a la variable de género en los procesos migratorios, implica, entre otras cuestiones, identificar las problemáticas concretas a las que se enfrentan las mujeres migrantes a diferencia de sus compañeros, hombres migrantes. Poder concretar esta identificación en el enfoque, marco teórico y estudio, llevará a generar propuestas y conclusiones para las mujeres migrantes, denunciar las vulneraciones de derechos sufridas mediante este enfoque de género, y realizar un análisis crítico y ajustado a la perspectiva de género. En todo momento, este trabajo parte desde la perspectiva de género e interseccional en el enfoque del marco, y también en la generación de contenido y propuestas, teniendo en cuenta, no sólo que las mujeres migrantes se enfrentan a un proceso migratorio más vulneratorio con respecto a los hombres, sino que diferentes ejes de discriminación afectan a las mujeres según su raza, etnia, clase, orientación sexual, opción política o nacionalidad, entre otros. Este eje es constante en todo el trabajo y la investigación.

<sup>60</sup> Victoria Sau, “De la facultad de ver al derecho de mirar”, en *Nuevas masculinidades*, editado por Marta Segarra y Angels Carabí, 29-40. Barcelona: Icaria, Barcelona, 2000; En María del Carmen García-Aguilar, “Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica”, op. cit.

<sup>61</sup> Según García-Aguilar, la diferencia entre ambos es que la primera corriente tiende a enfatizar la dominación patriarcal, que define el dominio y las desigualdades de género, mientras que la segunda recupera también el modelo de dominación y de desigualdad estructural o sistémica. Cfr., María del Carmen García-Aguilar, “Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica”, op. cit.

Diferentes investigaciones han profundizado sobre la “feminización de la pobreza”<sup>6263</sup>, concepto que revela de qué modo “los países empobrecidos” se convierten en una “inmensa empresa de mano de obra barata”<sup>64</sup> y se garantiza que, cuando las migrantes llegan a los países de destino, se vean devaluadas por ser migrantes, trabajadoras indocumentadas, y, en definitiva, por ser mujeres<sup>6566</sup>.

En cuanto al estudio de las tendencias de desplazamiento de mujeres, según Monreal-Gimeno et al.,<sup>67</sup> las limitaciones estadísticas, que normalmente no desagregaban por sexo, impedían configurar un mapa fiable de los flujos migratorios con perspectiva de género<sup>68</sup>. A pesar de la falta de prisma de género, una de las características más sobresalientes del pasado siglo y de éste, común tanto a migraciones internas como internacionales, ha sido el incremento de la migración

---

<sup>62</sup> CEPAL, “La pobreza afecta más a mujeres que a hombres en Latinoamérica”, CEPAL, 28 de mayo de 2004, <https://www.cepal.org/es/comunicados/pobreza-afecta-mas-mujeres-que-hombres-latinoamerica>.

<sup>63</sup> Dahiana Ayala Alfonso, “Feminización de la Pobreza: Incorporación de la perspectiva de género para entender la multidimensionalidad de la pobreza”, *Población y Desarrollo*, 21 (41), (2015): 17-28.; Amartya Sen, “Conceptualizing and measuring poverty”, en *Poverty and inequality*, ed por. David Grusky y Ravi Kanbur (Stanford: Stanford University Press, 2006), 30-46; PNUD, *Informe regional de Desarrollo Humano 2013-2014, Seguridad ciudadana con rostro humano: diagnóstico y propuestas para América Latina*, Nueva York, 2014; Ana García-Mina Freire y María José Carrasco Galán, *Género y desigualdad: la feminización de la pobreza*, Universidad Pontificia Comillas. (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2004); Saskia Sassen, *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. (Madrid: Traficantes de Sueños, 2003); Gloria Patricia Lopera Mesa y Yulieth Teresa Hillón Vega, “La feminización de la supervivencia en contextos migratorios y multiculturales”, *Revista Jurídica de la Universidad de León*, (2), (2015): 201-209; Félix Acosta Díaz, “La familia/hogares más pobres con jefaturas femeninas”, *Demos*, (5), (1992): 30-31; CEPAL, *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*, CEPAL, Santiago de Chile, 2021, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46633-la-autonomia-economica-mujeres-la-recuperacion-sostenible-igualdad>.

<sup>64</sup> Silvia Federici, *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. (Madrid: Traficantes de Sueños, 2012).

<sup>65</sup> Teniendo en todo momento en cuenta la perspectiva de interseccionalidad, y los diferentes ejes de opresión que afectan a las mujeres, como raza, clase social, orientación sexual, identidad de género...

<sup>66</sup> Silvia Federici, *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*, op. cit.; Sonia Parella Rubio, *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. (Barcelona: Anthropos, 2003).

<sup>67</sup> Ídem.

<sup>68</sup> Cuando nos referimos a “perspectiva de género” en marcos teóricos referimos a: a) reconocer las relaciones de poder que se dan entre los géneros, en general favorables a los varones como grupo social y discriminatorias para las mujeres; b) que dichas relaciones han sido constituidas social e históricamente y son constitutivas de las personas; c) que las mismas atraviesan todo el entramado social y se articulan con otras relaciones sociales, como las de clase, etnia, edad, preferencia sexual y religión. Así, la perspectiva de género opta por una concepción epistemológica que se aproxima a la realidad desde las miradas de los géneros y sus relaciones de poder. Cfr., Susana Gamba, “Estudios de género/perspectiva de género”, op. cit.

de las mujeres y su nuevo rol<sup>69</sup> durante el proyecto migratorio, hecho que se ha venido denominando feminización de la migración.

Por otro lado, y con el fin de lograr una adecuada comprensión del fenómeno migratorio de mujeres, cada vez ha sido más evidente la necesidad de realizar una aproximación de género al estudio de las migraciones. La incorporación de género en la literatura ha generado una mutación epistemológica profundizada mediante la perspectiva interseccional<sup>70</sup>. Como perspectiva teórica, la interseccionalidad comenzó a desarrollarse desde los movimientos feministas negros en Estados Unidos en un intento por deconstruir las categorías “mujeres” y “negras”. Según María Jose Magliano, su surgimiento se fundó en la necesidad de reflexionar sobre los procesos de producción y reproducción de desigualdades sociales siendo los trabajos pioneros de Crenshaw y Hill Collins, que se enfocaron en las dimensiones de género y raza para pensar las múltiples desigualdades y las formas de opresión y subordinación que enfrentaban las mujeres negras en Estados Unidos<sup>71</sup>. Entonces, la interseccionalidad, pasando por la academia latinoamericana a partir del año 2008, “emerge como una apuesta teórico-metodológica para comprender las relaciones sociales de poder y los contextos en que se reproducen las desigualdades, hace posible un análisis complejo de la realidad vivida mediante el abordaje de las diferentes posicionalidades y clasificaciones sociales históricamente situadas”<sup>72</sup>.

En lo que respecta a este trabajo, y de acuerdo con esta perspectiva la necesidad del acercamiento a la temática mediante el prisma de la interseccionalidad es absoluto, y no hay otra forma de comprenderlo puesto las migrantes enfrentan la discriminación reconociendo que el género, la etnicidad, la raza y la clase, entre otras, son clasificaciones sociales producidas interseccionalmente<sup>73</sup>. Así, en este sentido, se sugiere pensar al género como etnizado, siempre racializado, influido por la clase y así sucesivamente. En concreto, esta mirada sobre las problemáticas de las mujeres migrantes define que se trata de pensar que “las trayectorias de quienes migran están atravesadas por las condiciones de raza, género y etnicidad”.

---

<sup>69</sup> El nuevo rol se refiere al abandono de la condición de “mujer que acompaña” al hombre que migra, emprendiendo el proyecto migratorio de forma autónoma, independiente, y sin estar vinculada a un proyecto meramente familiar de acompañamiento.

<sup>70</sup> Paula Contreras Hernández, “Migración, racismo y exclusión: análisis de las experiencias de mujeres latinoamericanas en Barcelona”, *Oxímora Revista Internacional de Ética y Política*, (15), (2019): 80-94.

<sup>71</sup> María José Magliano, “Interseccionalidad y migraciones: potencialidades y desafíos”, *Revista Estudios Feministas*, vol. 23, (3), 2015:691-712, <https://www.redalyc.org/pdf/381/38142136003.pdf>.

<sup>72</sup> María José Magliano, “Interseccionalidad y migraciones: potencialidades y desafíos”, op. cit.

<sup>73</sup> Ídem. p. 697.

En la misma línea, Juliano y Lurbe<sup>74</sup> han concordado en que las experiencias migratorias de hombres y mujeres son muy distintas, desde los factores que conducen a la migración hasta el rol que ocupan en los países de origen y de llegada de la migración. La mujer inmigrante posee una problemática específica y diferenciada de los hombres, y de la misma forma, que hombres y mujeres no pertenecen a categorías homogéneas se debe tener presente que no todas las mujeres se sitúan en la misma posición de subordinación ante los privilegios que el sistema económico y patriarcal confiere a los varones. Esto se ha denominado y estudiado como "desigualdades múltiples"<sup>75</sup> o "perspectiva interseccional"<sup>7677</sup> y examina de qué modo, mediante la intersección de las categorías de raza, género, clase, orientación sexual, edad, religión y país de procedencia, se define un mapa donde convergen diferentes niveles de desigualdad y jerarquización. Siguiendo a Davis<sup>78</sup> la interseccionalidad plantea que los distintos modelos de opresión (machismo, clasismo y racismo) no operan de forma individualizada y separada, sino que se imbrican y forjan una estructura de dominación articulada. El espacio migratorio fronterizo, como cualquier régimen atravesado y construido sobre las relaciones de poder, contribuye y sustenta el orden de género contextualizando las relaciones de poder entre mujeres y hombres y las definiciones de feminidad y masculinidad<sup>79</sup>.

Delgado et al.<sup>80</sup> explica que la teoría neoclásica de la migración combina la dimensión microsocial de la decisión individual con su contraparte estructural, entendiéndose la migración como el resultado de una decisión individual en función de la búsqueda de un mayor bienestar, y a nivel macroeconómico, el individuo se desplaza hacia aquellos lugares en los que tenga la oportunidad de recibir mayores ingresos, donde los salarios sean más elevados. A nivel macroeconómico, la emigración es una redistribución de los factores productivos, en este caso, el trabajo, que se emplea en aquellos

---

<sup>74</sup> Dolores Juliano y Katia Lurbe, "Mujeres estructuralmente viajeras: estereotipos y estrategias", *Papers*, 60 (2000): 381-389.

<sup>75</sup> Mieke Verloo, "Multiple inequalities, intersectionality and the European Union", *European Journal of Women's Studies SAGE Publications*, 13 (3), (2006): 211-228.

<sup>76</sup> Perspectiva introducida por la investigadora Kimberlé W. Crenshaw, a fin de mostrar de qué forma el género, la etnia/raza y la clase social interactúan para dar forma a las dimensiones múltiples que conforman las experiencias laborales de las mujeres de color. Cfr., Kimberlé Crenshaw, "Demarginalising the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine", *University of Chicago Legal Forum*, 189 (1), (1989): 139-167.

<sup>77</sup> Ídem.

<sup>78</sup> Angela Davis, *Mujeres, raza y clase*. (Madrid: Akal, 2004).

<sup>79</sup> Raewyn Connell, *Gender and Power*. (Cambridge: Polity Press, 1987). Citado en Almudena Cortés, "Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.", *Revista Europea de Estudios Latinoamericanos y del Caribe*, (105), (2018): 39-60.

<sup>80</sup> Raúl Delgado, Humberto Márquez y Héctor Rodríguez, "Seis tesis para desmitificar el nexa entre migración y desarrollo", *Migración y desarrollo* (12), (2009): 27-52.

lugares en que estén mejor remunerados. Bello<sup>81</sup> explicaba que, a fin de estudiar la migración femenina es esencial incorporar la perspectiva de género en el análisis de la migración y de las formas y características de la participación de las mujeres y sus resultados a nivel individual, familiar y comunitario, revisar la práctica ciudadana de éstas en torno al desarrollo y la migración, reflexionar sobre su participación en las esferas económica, política, social y cultural, y con ello, gestar y construir una política de diversidad en la que se reconozca la importancia de la participación de las mujeres en los procesos migratorios y su diferencia cultural, las demandas que genera y el pluralismo.

La evolución del estudio académico de los movimientos migratorios de las mujeres viene representada en el documento El mapa migratorio de América Latina y el Caribe, las mujeres y el género, de Martínez Pizarro<sup>82</sup>. Ya en los años 80 se registraba la centralidad de las mujeres y la incorporación de la perspectiva de género, y en la década de 1990 y 2000 registraban cómo el género comienza a ser analizado como concepto teórico central y principio estructurador de los movimientos migratorios, producto de un largo proceso de problematización y de formulaciones teórico-metodológicas<sup>83</sup> sosteniendo que la incorporación de la perspectiva de género abre un campo de realidad social que tiende a complejizar la investigación, privilegiando los estudios de caso que generalmente denotan ambigüedad y contraposición.

En conjunto, las investigaciones sobre la migración femenina mundial y regional del sur registran un campo productivo que rebasa la tradicional mirada asociacional – mujeres que acompañan o esperan-, para ubicarlas como sujeto central de una actividad, la migración con fines laborales, que es un componente definitorio en la estructuración de sus vidas, pues su incorporación a la migración, en la magnitud registrada, responde a las exigencias del mercado laboral global y, mayormente, a las necesidades de subsistencia de familias pobres, hechos atravesados por las desigualdades de género<sup>84</sup>. Como

---

<sup>81</sup> Walden Bello, "The Capitalist Conjuncture: over-accumulation, financial crises, and the threat from globalisation", *Third World Quarterly*, 27 (8), (2006): 1345-1367.

<sup>82</sup> Jorge Martínez Pizarro, *El mapa migratorio de América Latina y El Caribe, las mujeres y el género*, Santiago de Chile, 2003, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7182/1/S039639\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7182/1/S039639_es.pdf).

<sup>83</sup> Ana María Martínez de la Escalera, "Crítica de una categoría: género (contribución al debate)", en *Alteridades y exclusiones, Vocabulario para el debate social y político*, ed por. Ana María Martínez de la Escalera y Erika Rebeca Lindig Cisneros (Ciudad de México: Facultad de Filosofía y Letras- UNAM, 2013, 14-24.

<sup>84</sup> Luis Mora, *Las fronteras de la vulnerabilidad: género, migración y derechos sexuales y reproductivos*. (Nueva York, S.L Fondo de Población de Naciones Unidas, 2003). Citado en María del Carmen García-Aguilar, "Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica", op. cit.

apunta Martínez de la Escalera<sup>85</sup>, existe un consenso generalizado en que, aun cuando se registren experiencias migratorias de mujeres jóvenes desligadas de la dependencia conyugal y bajo espacios laborales que flexibilizan la división sexual del trabajo, la desigualdad de género sigue definiendo el sentido integral de su experiencia migratoria. García-Aguilar<sup>86</sup> establece que “los factores y el contexto que definen los rasgos más significativos de las formas de inserción de las mujeres sureñas en los circuitos migratorios y en los mercados laborales regionales, intrarregionales e internacionales, revelan la inequidad salarial y las condiciones de precariedad laboral, generadas por el modelo económico, que se perpetúan por la condición de trabajadoras “indocumentadas”.

La relación académica entre género y derechos humanos y los avances de la literatura en torno a las relaciones entre migración internacional de mujeres y mujeres migrantes del sur, “colocan a la investigación en serios desafíos por la incorporación de la perspectiva de género y el sentido radical del pensamiento político de los feminismos”<sup>87</sup>. De tal modo, las teorías del transnacionalismo, del capital social migratorio, de redes sociales y de la nueva economía política se han visto sometidas a un trabajo de fuerte reelaboración conceptual y metodológica, registrándose un enfoque definido por el uso de sistemas de información y modelos analíticos basados en las teorías del rational choice, con métodos matemáticos que contienen recomendaciones y proyecciones para la toma de decisiones de las personas migrantes. Como afirma García-Aguilar<sup>88</sup> el género, estructurado formalmente desde el derecho internacional de los derechos humanos, da entrada a las “políticas públicas” de los Estados nacionales.

En cuanto a la estructuración del debate en torno al “género” y a la producción de efectos significativos y cambios en las políticas públicas migratorias, según García-Aguilar<sup>89</sup> “el desiderátum en que nos deja el discurso oficial, dominación patriarcal vs dominación estructural, tiene consecuencias en la definición de estrategias, pues éstas conllevan el poder para generar efectos políticos”<sup>90</sup>.

Desde esta perspectiva, señala García-Aguilar<sup>91</sup> la interrogante gira en torno a si la perspectiva de género y el feminismo institucional realmente “irrumpen y trastocan las dimensiones sistémicas o son

---

<sup>85</sup> Ana María Martínez de la Escalera, “Crítica de una categoría: género (contribución al debate)” op. cit.

<sup>86</sup> María del Carmen García-Aguilar, “Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica”, op. cit.

<sup>87</sup> María del Carmen García-Aguilar, “Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica”, op. cit. p.83.

<sup>88</sup> Ídem, p. 83.

<sup>89</sup> Ídem.

<sup>90</sup> Ídem, p. 90.

<sup>91</sup> María del Carmen García-Aguilar, “Mujeres centroamericanas que transitan y laboran en la Frontera Sur de México, Una reconstrucción analítica”, op. cit.

construcciones de un pensamiento global-neoliberal resuelto a administrar, en sus propios términos, los conflictos, las luchas por la subsistencia y el derecho a la vida, tensando la frontera entre ambos modelos de dominación que, son para el caso de las mujeres migrantes del sur “dominaciones inseparables”, y al margen de todo privilegio de primero lo uno y luego lo otro<sup>92</sup>. La deconstrucción de la perspectiva de género y el feminismo institucional, como pensamiento y acción política, no es otra cosa que la desnaturalización de su ropaje neoliberal, deriva en un desnudo que hace referencia a la recuperación de una sensibilidad que es preciso descifrar desde el “ser” y “hacer” de la mujer como persona y como colectivo, y hace posible tejer las mediaciones que hagan posible la operación de los contenidos del discurso teórico-político del feminismo.

En esta línea, Butler alega que el feminismo – o los feminismos – deben pasar por la resignificación de los conceptos de la vida sexual y de género, y de alertar los riesgos de un feminismo que “quede inequívocamente con la imposición en contextos culturales deliberadamente ignorados<sup>93</sup>. Butler plantea los desafíos que implica una renovada politización teórico-práctica, esto es: “lograr que el feminismo se deshaga de sus presupuestos de Primer Mundo y usar los recursos de la teoría y el activismo feminista para volver a pensar el significado del lazo, el vínculo, la alianza, la relación, tal como son imaginados y vividos en el horizonte de un contraimperialismo igualitario”.

Por último, considero imprescindible la formulación y promoción de políticas públicas migratorias con una perspectiva de género interseccional, no sólo a nivel centroamericano y mexicano, sino global. En el caso particular de América Central y El Caribe, destacamos el feminismo descolonial y comunitario como saberes teóricos y prácticos imprescindibles que pensamos son fundamentales para construir una nueva línea de políticas públicas en el campo de las migraciones feministas, descoloniales e interseccionales<sup>94</sup>. En este sentido, marco mi posición y un intento mediante este trabajo de ampliar la mirada más allá del feminismo blanco/occidental y atravesar sus limitaciones.

Comparto en este sentido, desde mi trabajo, la mirada de Cuero Montenegro (2019) y entiendo el feminismo a partir de las posiciones

---

<sup>92</sup> Nuria Varela, *Feminismo para principiantes*. (Barcelona: Ediciones B. S. A, 2008), p.9.

<sup>93</sup> Judith Butler, *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. (Barcelona: Paidós, 2009), p.69.

<sup>94</sup> IBEROAMÉRICA SOCIAL, “Feminismo decolonial: Una ruptura con la visión hegemónica, eurocéntrica, racista y burguesa”, *Iberoamérica Social*, 3 de diciembre de 2004, <https://iberoamericasocial.com/feminismo-decolonial-una-ruptura-con-la-vision-hegemonica-eurocentrica-racista-y-burguesa/>. Para más interés sobre feminismos descoloniales latinoamericanos y centroamericanos, cfr. Yetzy Urimar Villarroel Peña, “Feminismos descoloniales latinoamericanos: geopolítica, resistencia y relaciones internacionales”, *Revista Universidad Autónoma de Madrid*, (39), (2018): 103-119.

del feminismo negro, indígena, antirracista y descolonial<sup>95</sup>, como una lucha y una plataforma política no enfocada únicamente en un solo eje de opresión (género) sino que hace hincapié en la simultaneidad de opresiones y la codependencia de los sistemas de poder clasista, sexista y racista<sup>96</sup>. En particular, considero rescatable para este trabajo el feminismo descolonial, que cuestiona radicalmente el universalismo del feminismo occidental, que termina legitimando una visión homogénea de las experiencias de las mujeres racializadas y subalternizadas<sup>97</sup>. Por un lado, el feminismo descolonial enfatiza en la necesidad de tener una mirada no fragmentada de los sistemas de opresión y en realizar una lectura imbricada de las experiencias de las sujetas racializadas. Por otro lado, y de acuerdo con Cumes es fundamental entender que no puede comprenderse la opresión de las mujeres indígenas<sup>98</sup>, y por extensión, de las mujeres racializadas, si no se da cuenta de que el sistema patriarcal en el contexto latinoamericano es de carácter colonial, y que al mismo tiempo los procesos de colonialismo europeos han sido eminentemente patriarcales<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Siguiendo a Aníbal Quijano, citado por Espinosa-Miñoso (2014), el feminismo descolonial realiza una apuesta doble: 1) revisar el andamiaje teórico-conceptual producido por el feminismo occidental blanco burgués, al tiempo que 2) avanzar en la producción de nuevas interpretaciones que expliquen la actuación del poder desde posiciones que asumen un punto de vista subalterno. Esto constituye un aporte fundamental a la producción de nuevas epistemologías y marcos teóricos conceptuales que confrontan el andamiaje de producción de verdad impuesto por Europa, y posteriormente, por Estados Unidos a través del proceso de conquista y colonización de América. Cfr., Yuderky Espinosa-Miñoso, Una crítica descolonial a la epistemología feminista crítica, *El Cotidiano* 184 (2014): 7-12, <https://www.redalyc.org/pdf/325/32530724004.pdf>.

<sup>96</sup> Astrid Yulieth Cuero Montegro, "¿Es posible una intervención feminista descolonial?", *Millcayac-Revista Digital de Ciencias Sociales* 10 (2019): 21-40, <https://www.redalyc.org/journal/5258/525866950002/html/>.

<sup>97</sup> Ochy Curiel, "Construyendo metodologías feminista desde el feminismo decolonial", en *Otras formas de (Re) conocer Reflexiones, Herramientas y Aplicaciones desde la Investigación feminista*, ed. por Irantzu Mendia, 45-60 (Donostia: Universidad del País Vasco).

<sup>98</sup> A este fin, hacemos hincapié en la importancia de garantizar el pleno disfrute y ejercicio de los derechos de las personas migrantes pertenecientes a pueblos indígenas, respetando de forma prioritaria su cultura, tradiciones ancestrales, y medios de organización. Es fundamental tomar en cuenta en este sentido la Declaración de las Naciones Unidas sobre derechos de los pueblos indígenas, la Convención 169 de la OIT y la Convención 107.

<sup>99</sup> Aura Estela Cumes, "Mujeres indígenas, patriarcado y colonialismo: un desafío a la segregación comprensiva de las formas de dominio", *Anuario Hojas de Warmi Murcia* 17 (2012): 1-16.

## 2.- VULNERACIONES A LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS MIGRANTES EN EL TRAYECTO MIGRATORIO CENTROAMÉRICA-MÉXICO-ESTADOS UNIDOS

Primero, de acuerdo con Martínez-Castillo<sup>100</sup> los flujos procedentes de Centroamérica que atraviesan México se diferencian de otros en Latinoamérica debido a los cambios en el perfil<sup>101</sup> de los y las migrantes en sus estrategias y rutas de movilización, y por las violencias a las que se enfrentan. Como señala la autora, quienes caminan por este corredor se enfrentan a las políticas migratorias más criminalizadoras y restrictivas del continente. Por ejemplo, a pesar de que el flujo venezolano es el más numeroso del mundo, siendo más de 4 millones, éste ha sido acogido – no sin dificultades, resistencias y complejidades- por los países de destino, mientras que el flujo centroamericano, siendo mucho menor, de 400.000 personas al año, se enfrenta a un recorrido militarizado bajo el control de violentos grupos de crimen organizado<sup>102</sup> y un sistema de refugio restringido.

Para los migrantes el tránsito por México está marcado por diferentes formas de abuso y violaciones a sus derechos humanos<sup>103</sup>. Entre los incidentes más documentados se encuentran la extorsión, el secuestro<sup>104</sup>, la trata, el trabajo forzado, los asaltos y las agresiones sexuales<sup>105</sup>. En el año 2021, según el ACNUR, México detuvo a 307,569 migrantes – la cifra más alta jamás registrada en el país- y un número record de 130,863 personas solicitaron la condición de refugiado en México en 2021 – la tercera cantidad más elevada a nivel mundial-, cuando hace una década, solamente unas miles de personas

---

<sup>100</sup> Gabriela Martínez-Castillo, "Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador", op. cit.

<sup>101</sup> En cuanto al perfil, aumentan los refugiados, los retornados con varios intentos, las mujeres; en 2019, el número de menores migrantes creación en un 73% y el de familias en un 400% en comparación con 2018 (Vilches, 2019). Sobre las estrategias de movilización, mientras que ahora, recurren a la hipervisibilización por medio de caravanas y viacrucis, además como resultado del control gubernamental, se ven obligados a transitar por rutas más apartadas y peligrosas. Cfr. Gabriela Martínez-Castillo, "Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador", op. cit.

<sup>102</sup> A fin de comprender la situación del crimen organizado transnacional y maras en el Triángulo Norte de Centroamérica, con sus diferencias, estructuras y complejidades, recomendamos cfr., Gara Báez García, "Crimen organizado transnacional y maras en el Triángulo Norte de Centroamérica", *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 64/2021, [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2021/DIEEEO64\\_2021\\_GARBAE\\_Crimen.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2021/DIEEEO64_2021_GARBAE_Crimen.pdf).

<sup>103</sup> CNDH, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes*, Ciudad de México, 2020, <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30055>.

<sup>104</sup> CNDH, *Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México*, Ciudad de México, 2011, [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011\\_sec migrantes.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011_sec migrantes.pdf).

<sup>105</sup> CNDH, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes*, op. cit.; CNDH, *Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México*, op. cit.

presentaban solicitudes de asilo en México<sup>106</sup>. Las violaciones de derechos en frontera norte y sur han sido ampliamente documentadas por organizaciones de la sociedad civil internacionales<sup>107</sup> y por parte de algunas investigaciones académicas<sup>108</sup>. A continuación, nos enfocaremos en la vulneración de algunos derechos, elegidos para el caso por su interés y en base al contexto actual.

Tercero, y a modo de caracterización, es preciso aclarar que la migración de centroamericanos tiene características particulares, siendo de carácter no documentado – o irregular-, fuertemente de tránsito, para el caso de México y pensando que el destino más recurrente es Estados Unidos-, de carácter transfronteriza/internacional, de tipo forzado y con un carácter laboral – el migrante es forzado a salir de su hogar y se ve en la necesidad de buscar trabajo-<sup>109</sup>.

Buena parte de las investigaciones recientes sobre los factores de expulsión señalan a que son 3 las causas de la migración forzada

---

<sup>106</sup> Precisa Human Rights Watch que, la mayoría de quienes ingresan por la frontera sur son personas negras y pertenecientes a pueblos indígenas de América Central y el Caribe, que no gozan de visas para entrar a México. Casi la mitad de quienes solicitaron la condición de refugiado en México en 2021 eran haitianos. La mayoría cruzaban la frontera cerca de la ciudad de Tapachula, en el estado de Chiapas. Cfr., HRW, "México: Solicitantes de asilo enfrentan abusos en la frontera sur", HRW, <https://www.hrw.org/es/news/2022/06/06/mexico-solicitantes-de-asilo-enfrentan-abusos-en-la-frontera-sur>

<sup>107</sup> Programa de Defensa e Incidencia Binacional, Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos 2011-2012, Corte IDH, 2013, <https://corteidh.or.cr/tablas/29958.pdf>;

<sup>108</sup> Entre otras investigaciones, destacamos las siguientes: Martha Guerrero-Ortiz y Martha Cecilia Jaramillo-Cardona, "Deportación y violación de los derechos del migrante en ambas fronteras", *Revista de Ciencias Sociales* 69 (2015): 85-106; Debido Proceso Legal (DPLF), La crisis de derechos humanos en la frontera sur de México, DPLF, 2008, [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2371/crisisdhh\\_mexico.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2371/crisisdhh_mexico.pdf?sequence=1&isAllowed=y) ; Óscar Nicaso Lagunes López, "Las violaciones de derechos humanos de los migrantes centroamericanos en las recomendaciones de la comisión de derechos humanos de Puebla, México, 1993-2016", *Revista CES Derecho* 1 (2019): 468-488; Juan Pablo Bolio, Héctor Bolio, Rebeca Vences, "De migrantes a desamparados. Estudio de los migrantes indocumentados en la frontera Petén-Tabasco", *Revista Logos Ciencia & Tecnología* 1 (2019): 87-103; Rodrigo Parrini y Edith Flores, "El mapa son los otros: narrativas del viaje de migrantes centroamericanos en la frontera sur de México", *Íconos-Revista de Ciencias Sociales* 61 (2018): 71-90; Guillermo Castillo-Ramírez, "Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador", *Íconos Revista de Ciencias Sociales*, 67 (2020): 75-93;

<sup>109</sup> Cfr., Melissa Ley y Jesús Javier Peña, *20 Temas actuales y relevantes sobre la migración en México*. (México: COLEF, 2016); Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), *Migración centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: diagnóstico y recomendaciones. Hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida*. (Ciudad de México: ITAM, 2014); María del Carmen García Aguilar y Daniel Villafuerte Solís, *Migración, derechos humanos y desarrollo: aproximaciones desde el sur de México y Centroamérica*. (Chiapas: Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas, 2014).

de migrantes centroamericanos<sup>110</sup>: económicas<sup>111</sup>, medio ambientales<sup>112</sup> y los contextos de violencia<sup>113</sup> No obstante, como

---

<sup>110</sup> En lo concerniente al perfil social y demográfico de los migrantes, ciertas investigaciones apuntaban que, sin negar una importante presencia de mujeres y menores de edad, la mayoría de migrantes son jóvenes hombres y en edad laboral, con bajos grados de educación escolar, y sobre todo originarios de Honduras, El Salvador y Guatemala, vid., REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, REDODEM/Servicio Jesuita a Migrantes, 2016; MSF (Médicos Sin Fronteras), *Forzados a huir del Triángulo Norte de Centroamérica: Una crisis humanitaria olvidada*, MSF, 2017; CONAPO (Comisión Nacional de Población), Anuario de migración y remesas 2015. CONAPO, SEGOB, Fundación BBVA; CONAPO (Comisión Nacional de Población), Anuario de migración y remesas 2016, CONAPO, SEGOB y Fundación BBVA.

<sup>111</sup> De acuerdo con Castillo, la causa más frecuente es de tipo económico y se refiere a dinámicas como los bajos salarios, el desempleo, el encarecimiento de productos básicos y el coste de vida, vid., Guillermo Castillo Ramírez, "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México", *Revista Española de Educación Comparada* 35 (2020): 14-33. En concreto, según García y Villafuerte, en Honduras y Guatemala, debido a las reformas estructurales neoliberales y las crisis económicas nacionales e internacionales, los procesos de desempleo, pauperización y de carencia de oportunidades han incrementado de forma importante, vid., María del Carmen García Aguilar y Daniel Villafuerte Solís, *Migración, derechos humanos y desarrollo: aproximaciones desde el sur de México y Centroamérica*, op. cit. En este sentido, según la REDODEM, para el 2015 más del 50% de las personas migrantes habían abandonado sus hogares por esta causa. Cfr., REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, op. cit.

<sup>112</sup> Según Guillermo Castillo, la segunda causa con mayor frecuencia para el 2015 se relacionaba con las repercusiones socioeconómicas de desastres medioambientales (inundaciones por huracanes, plagas, desertificaciones, sequías, derrumbes, deslaves). En esta línea, los huracanes Micht y Stan tuvieron impactos catastróficos en la región centroamericana y ocasionaron muertes y cuantiosas pérdidas materiales. Cfr., Guillermo Castillo Ramírez, "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México", op. cit.

<sup>113</sup> La tercera causa remite a los procesos de violencia relacionados con el crimen organizado y las pandillas (MS y B18). En este contexto, existe una vinculación entre ciertos departamentos de países centroamericanos con fuertes dinámicas de expulsión de migrantes y los elevados indicadores de violencia en esos lugares. No obstante, estos factores son más pronunciados en Honduras y El Salvador que en Guatemala. En este sentido, vid., Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), *Migración centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: diagnóstico y recomendaciones. Hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida*. (Ciudad de México: ITAM, 2014); María del Carmen García Aguilar y Daniel Villafuerte Solís, *Migración, derechos humanos y desarrollo: aproximaciones desde el sur de México y Centroamérica*. (Chiapas: Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas, 2014).; REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, REDODEM/Servicio Jesuita a Migrantes, 2016; MSF (Médicos Sin Fronteras), *Forzados a huir del Triángulo Norte de Centroamérica: Una crisis humanitaria olvidada*, MSF, 2017; Melissa Ley y Jesús Javier Peña, *20 Temas actuales y relevantes sobre la migración en México*, op. cit; Guillermo Castillo, "Centroamericanos en tránsito por México. Migración forzada, crisis humanitaria y violencia", *Revista Vínculos Sociología, análisis y opinión* 12 (2018): 39-60; Ailsa Winton, *Entre fronteras: un estudio exploratorio sobre diversidad sexual y movilidad en la frontera sur de México*. (Ciudad de México: ACNUR, 2016); Ailsa Winton,

señala Castillo<sup>114</sup>, en función del país de origen del migrante, algunos contextos de expulsión son más relevantes que otros. (A) En lo que concierne a las causas relacionadas a la violencia, Honduras – con elevadísimos indicadores de criminalidad y asesinato – y El Salvador– con las pandillas Mara Salvatrucha (MS) y Mara Barrio 18 (M18)- son los casos más drásticos al respecto<sup>115</sup>. (B) En lo que refiere a las consecuencias de catástrofes medioambientales como causas de dinámicas migración no voluntaria, El Salvador y Guatemala tienen mayor importancia. (C) En lo que respecta al incremento del deterioro de la situación de desarrollo socio material – vinculada a procesos de crisis económica, pauperización y encarecimiento del costo de insumos-, las personas salvadoreñas y guatemaltecas son las más afectadas. Si bien esta migración no es reciente ni coyuntural, y tiene una extensa historicidad de varias décadas, puesto que sus orígenes se remontan a los años de los 90 en el marco histórico de los posconflictos bélicos de El Salvador y Guatemala, a desde ya varios lustros presenta masivas dimensiones, incorporando a miles de personas centroamericanas – de variados grupos sociales, con situación de exclusión y vulnerabilidad<sup>116</sup>.

Para las personas migrantes centroamericanas, su experiencia migratoria se viene vinculando con relación a la violencia en los países de origen, manifestándose de forma diferenciada. Mientras que en Honduras la violencia se relaciona con niveles elevados de asesinato y criminalidad, en El Salvador esto se vincula con la existencia de pandillas (la MS y la M18). Así, en el TNC fueron asesinadas cerca de 150 personas entre 2007 y 2017, siendo los datos del número de homicidios de 2015 muy drásticos<sup>117</sup>, pues para ese año se registraron 6.650 asesinatos en El Salvador, 8.035 en Honduras y 4.778 en Guatemala, situando a Honduras y El Salvador en el primer y cuarto

---

*Desplazamiento por violencia en el Norte de Centroamérica: Historias de sobrevivencia.* (Ciudad de México: ACNUR, 2018).

<sup>114</sup> Guillermo Castillo Ramírez, "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México", op. cit.

<sup>115</sup> Como señala Armijo "la presencia de mareros en la frontera sur se ha convertido en una pesadilla para los migrantes, sobre todo cuando algunos de ellos decidieron abandonar su país precisamente por estar amenazados por las maras. A las maras se han sumado pandillas compuestas principalmente por mexicanos, que aprovechan la situación de los migrantes para asaltarlos y abusar de ellos". Cfr., Natalia Armijo, "Frontera sur de México: los retos múltiples de la diversidad", en *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, ed. por. Natalia Armijo (México: CADESE, 2011), 35-51.

<sup>116</sup> Melissa Ley y Jesús Javier Peña, *20 Temas actuales y relevantes sobre la migración en México*, op. cit; Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM), *Migración centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: diagnóstico y recomendaciones. Hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida*, op. cit; María del Carmen García Aguilar y Daniel Villafuerte Solís, *Migración, derechos humanos y desarrollo: aproximaciones desde el sur de México y Centroamérica*, op. cit.

<sup>117</sup> MSF (Médicos Sin Fronteras), *Forzados a huir del Triángulo Norte de Centroamérica: Una crisis humanitaria olvidada*, MSF, 2017.

lugar del registro internacional de los Estados con mayor número de homicidios para ese año<sup>118</sup>.

De acuerdo con Castillo<sup>119</sup> la migración centroamericana irregular y transfronteriza está configurada por procesos de violencia y exclusión socioeconómica, en los países de origen, tránsito (México) y de destino (Estados Unidos) siendo las dinámicas de marginación y ausencia de derechos diferentes según el país de origen, tránsito y destino. El trayecto migratorio de las personas migrantes centroamericanas por México se caracteriza por la vulnerabilidad y exclusión de estas debido a su estatus migratorio irregular, siendo especialmente grave la transgresión de 3 derechos: (1) la posibilidad de solicitar refugio (en su condición de migrantes forzados); (2) los servicios de apoyo de corte médico y jurídico, en tanto sujetos potencialmente agraviados; (3) garantía de respeto a la integridad física y moral como migrantes en tránsito – independientemente de su situación migratoria<sup>120</sup>.

Por un lado, según la REDODEM, los crímenes que padecen los migrantes son variados, y el conjunto comprende desde el robo, extorsión, secuestro, abuso de autoridad, amenazas, intimidación, soborno, lesiones, hasta otros más drásticos como abuso sexual, amenazas, homicidio, intimidación, soborno, tráfico de personas o violación sexual. Sin embargo, los más frecuentes son el robo, extorsión, lesiones y secuestro. Por otro lado, los autores de los delitos fueron el crimen organizado – con más del 45% de los crímenes cometidos-, después diversas autoridades mexicanas – con más del 40%-, y, por último, particulares, con cerca del 12%<sup>121</sup>. La extorsión y el robo fueron realizados, tanto por el crimen organizado, como por las autoridades (fuerzas de seguridad, etc.) y los particulares. Siguiendo a Castillo<sup>122</sup> se debe destacar que uno de los principales actores responsables de los crímenes contra los migrantes sean las autoridades del Gobierno mexicano. Esto es especialmente grave si consideramos que ellos deberían de guardar por el ejercicio de las leyes que velan por la seguridad y el resguardo de todas las personas. No obstante, ciertas instituciones y autoridades del Estado no sólo no velaron por el ejercicio de los derechos básicos – como la integridad física y el respeto a la vida-, sino que, además, se han convertido en actores/componentes clave para la reconformación de la construcción social de estos escenarios, donde los centroamericanos en su tránsito

---

<sup>118</sup> Ídem.

<sup>119</sup> Guillermo Castillo Ramírez, "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México", op. cit.

<sup>120</sup> Guillermo Castillo, "Centroamericanos en tránsito por México. Migración forzada, crisis humanitaria y violencia", op. cit.

<sup>121</sup> REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, op. cit.

<sup>122</sup> Guillermo Castillo Ramírez, "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México", op. cit, p. 28.

por México están en claras condiciones de riesgo y vulnerabilidad social<sup>123</sup>.

Por último, y antes de pasar al análisis de ciertas vulneraciones de derecho, es preciso examinar, la localización de la violencia hacia las personas migrantes en México, puesto que estos procesos no acontecen de forma homogénea, según Castillo, y de acuerdo con la REDODEM. La conformación de los procesos de localización de los crímenes y las dinámicas de violencia hacia las personas migrantes explica un contexto particular en dirección del sur y la frontera con Guatemala<sup>124</sup>. Chiapas tiene una fuerte concentración de crímenes a migrantes, seguramente vinculado con la situación fronteriza, lo que precisamente explica que la frontera sur sea objeto de esta investigación<sup>125</sup>.

## 2.1. Violaciones al derecho de asilo

Primero, el sistema de refugio mexicano se ha visto sobrepasado por la cantidad de solicitantes, según alertaba Human Rights Watch (HRW). En junio de 2022, HRW alertaba de los abusos y dificultades para obtener protección internacional para los migrantes y solicitantes de asilo que ingresaban a México por la frontera sur. La organización denunciaba que “las solicitudes de condición de refugiado y las aprehensiones de migrantes en México han aumentado de manera dramática mientras el presidente estadounidense Joe Biden continúa negando el acceso al asilo en la frontera sur de EE. UU y presiona al presidente mexicano Andrés Manuel López Obrador a intensificar los esfuerzos para detener la migración y aumentar las restricciones sobre quienes pueden ingresar a México o viajar dentro del país”. Esto se conecta con la externalización de la frontera estadounidense y, según el investigador Tyler Mattiace “Delegar la política migratoria estadounidense a México ha dado lugar a graves abusos y obligado a cientos de miles de personas a esperar en condiciones nefastas para solicitar protección”. Cabe recordar que el presidente Biden ha mantenido muchas de las políticas abusivas del expresidente Donald

---

<sup>123</sup> REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, op. cit.

<sup>124</sup> En este sentido, es urgente establecer mecanismos eficaces para la protección y el acompañamiento a las personas migrantes en la ruta. Es imperioso fortalecer la seguridad de las personas que migran, e implementar estrategias para disminuir la violencia, asesinatos, la presencia de grupos de crimen organizado y la violencia estatal. Con este fin, generar una red de protección con atención especializada a los colectivos más vulnerables desde el inicio de la ruta para prevenir las vulneraciones a estos colectivos, como niños, niñas, adolescentes, mujeres pertenecientes a pueblos indígenas, personas pertenecientes al colectivo LGTBIQ+.

<sup>125</sup> REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, op. cit.; Guillermo Castillo, “Centroamericanos en tránsito por México. Migración forzada, crisis humanitaria y violencia”, op. cit.

Trump, incluyendo presionar a México a fin de impedir que los migrantes lleguen a la frontera y bloquear el acceso al asilo en frontera sur. En este sentido, el presidente López Obrador ha desplegado casi 30.000 soldados junto con agentes del Instituto Nacional de Migración (INM) para detener a migrantes indocumentados en México<sup>126</sup>.

Como afirma HRW, la mayoría de los que buscan asilo ingresan a México sin documentación, huyendo de la violencia o persecución en sus países de origen, pero sin haber solicitado protección en un cruce fronterizo oficial por temor a ser deportados por agentes del INM. La mayor parte de esas personas habían solicitado la condición de refugiado una vez dentro de México. Algunas personas que fueron entrevistadas por HRW señalaron haber buscado protección en frontera y haber sido rechazados por agentes del INM o de seguridad privada, muchos manifestaron que agentes del INM los habían disuadido de solicitar la condición de refugiado en México y presionado a aceptar un retorno asistido a sus países. De hecho, algunos oficiales del INM señalaron que no consideraban que la mayoría de las personas que solicitaban la condición de refugiado tuvieran solicitudes legítimas, pues no creían que realmente estuvieran huyendo de contextos de violencia y persecución.

## 2.2. Desapariciones forzadas de migrantes en frontera sur

La desaparición de personas es una de las principales crisis humanitarias de la región y en México señalaba Jérémy Renaux, coordinador regional de personas desaparecidas del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR). Algunos de los factores de la desaparición fueron accidentes, desapariciones forzadas, violencia y detención en manos de las autoridades<sup>127</sup>.

En mayo de 2022, un informe del Servicio Jesuita de Migrantes (SJM) revelaba que la organización había atendido 1.280 casos de personas desaparecidas desde 2007, con las mayores cifras en 2018, 2019 y 2021. Según el SJM, el 75% de las personas desaparecidas, se encontraban detenidas e incomunicadas en las estaciones migratorias

---

<sup>126</sup> En relación con la política migratoria mexicana, que deviene de la presión e intensificación del control migratorio impuesto por la externalización de fronteras estadounidense, el presidente López Obrador ha intensificado las restricciones migratorias y los esfuerzos de control migratorio. Según HRW, México ha establecido nuevos requisitos de visas, dificultando a los brasileños, venezolanos y ecuatorianos viajar a México, impuso nuevas restricciones a los viajes en territorio nacional, que incluía exigir que los viajeros comprobasen su estatus migratorio para viajes internos en bus y verificaciones de estatus migratorio regular en los vuelos domésticos. Cfr., Human Rights Watch, "México: Solicitantes de asilo enfrentan abusos en la frontera sur", *HRW*, 6 de junio de 2018, <https://www.hrw.org/es/news/2022/06/06/mexico-solicitantes-de-asilo-enfrentan-abusos-en-la-frontera-sur>.

<sup>127</sup> Infobae, "75% de los migrantes desaparecidos en México se encontraban detenidos: informe de SJM", *Infobae*, 11 de mayo de 2022, <https://www.infobae.com/america/mexico/2022/05/11/75-de-los-migrantes-desaparecidos-en-mexico-se-encontraban-detenidos-informe-de-sjm/>.

del Gobierno<sup>128</sup>. Si bien el Movimiento Migrante Centroamericano estimaba cerca de 80.000 desapariciones, el Registro Nacional de Personas Desaparecidas y No Localizadas (RNPNDNO) del Gobierno reconocía solo 3.000 personas extranjeras no localizadas desde 1964. La investigación relevada por el SJM encontraba que el 71% de las personas migrantes desaparecidas eran de Centroamérica, siendo Honduras el mayor país de origen, y 7% siendo de Sudamérica. La investigación documentaba un incremento del 292% anual de reportes de migrantes desaparecidos en 2021, cuando el SJM había atendido 349 casos. El Estado con más reportes de desaparecidos fue Chiapas, en la frontera con Guatemala, con un 18% del total, seguido por 3 entidades fronterizas con Estados Unidos, Tamaulipas, Sonora y Nuevo León. Igualmente, el SJM alertaba del efecto de criminalización y militarización de la política migratoria mexicana, donde el Gobierno había desplegado casi 30.000 miembros de las Fuerzas Armadas en la frontera norte y sur para tareas migratorias<sup>129</sup>.

En 2019, la CNDH y ONU-DH alertaban que la población migrante es particularmente vulnerable a una desaparición forzada debido a su estatus de indocumentada y la falta de recursos financieros, leyes efectivas, programas destinados a protegerlos o recursos judiciales a su disposición. Muchas de las personas que viajan hacia la frontera norte lo hacen por rutas en las que el crimen está presente y donde son fácilmente víctimas de secuestro, robo o extorsión. En este sentido, la CNDH denunciaba en 2009 el secuestro de 9.578 migrantes en un período de 6 meses, y que, entre abril y septiembre de 2010, al menos 11.333 migrantes habían sido secuestrados principalmente por grupos del crimen organizado. Igualmente, de acuerdo con los informes de la CNDH y otras fuentes, servidores públicos de diferentes instancias, incluyendo al INM, policías municipales, estatales y federales en algunas ocasiones habrían colaborado con organizaciones delictivas en el secuestro de migrantes, perpetrándose así una desaparición forzada. De hecho, la CNDH reportó que el 8,9% de los secuestros documentados en seis meses de 2010 incluían la colusión de autoridades gubernamentales<sup>130</sup>. En la misma línea, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la ONU<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA), "Migrantes en México: 3 de cada 4 desapariciones se reportan en centros de detención", SELA, 13 de mayo de 2022, <https://www.sela.org/es/prensa/servicio-informativo/20220513/si/80351/migrantes-en-mexico>.

<sup>129</sup> Infobae, "75% de los migrantes desaparecidos en México se encontraban detenidos: informe de SJM", op. cit.

<sup>130</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas*, CNDH, 2019, [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/lib\\_DesaparicionForzadaMexicoUnaMirada.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/lib_DesaparicionForzadaMexicoUnaMirada.pdf).

<sup>131</sup> Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de las desapariciones forzadas en el contexto de la migración, *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones forzadas o Involuntarias acerca de las desapariciones forzadas en contexto de la migración*, GTDF, 2017,

afirmaba que existía un vínculo directo entre la migración y las desapariciones forzadas debido a que las personas abandonan su país como consecuencia de una amenaza o riesgo de ser sometidas a desapariciones forzadas allí o porque desaparecen durante su viaje o en el país de destino<sup>132</sup>.

De tal modo, las transformaciones en los usos y sentidos de la desaparición forzada<sup>133</sup> y el endurecimiento de las políticas migratorias securizantes configuran a Centroamérica-México-Estados Unidos como el único corredor de América Latina en el que los migrantes desaparecen de forma sistemática<sup>134</sup>. Como señala Martínez-Castillo, los usos y sentidos de la desaparición se han ampliado, pues a la históricamente implementada por elementos estatales y paraestatales para el control de la disidencia política, se suma la desaparición como tecnología de terror para el control de territorios, flujos migratorios y recursos naturales. De tal modo, la práctica “cuando menos desde los años 90, fue reutilizada por el crimen organizado, sin desaparecer del arsenal represivo del Estado, pues siguió siendo utilizada en la guerra silenciosa contra los zapatistas, en las batallas rurales o conflictos poselectorales, pero fue procesada por los cárteles, bandas de secuestradores, las industrias delictivas y las concertaciones propias de la impunidad”<sup>135</sup>. Como en el pasado y en las desapariciones históricas sucedidas durante las dictaduras del Cono Sur y de Honduras, de la Guerra Civil en El Salvador y la Guerra Sucia en México, el número de personas desaparecidas reportadas es mayor al

---

[https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Disappearances/Study\\_Migration\\_UnofficialSP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Disappearances/Study_Migration_UnofficialSP.pdf).

<sup>132</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), “Los familiares nunca pierden la esperanza en la búsqueda de migrantes desaparecidos”, *OHCHR*, 30 de agosto de 2019, <https://www.ohchr.org/es/stories/2019/08/relatives-missing-migrants-never-lose-hope>.

<sup>133</sup> En 1950, la ONU reconoció el delito de desaparición forzada y la declaró violación a los derechos humanos, afirmando que los Estados tienen la obligación de buscar a los desaparecidos. Acudiendo a la definición de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, se entenderá por “desaparición forzada” el arresto, la detención, el secuestro o cualquier otra forma de privación de libertad que sean obra de agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúan con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o del ocultamiento de la suerte o paradero de la persona desaparecida, sustrayéndola a la protección de la ley. Cfr., Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR), *Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, París, 2006.

<sup>134</sup> Gabriela Martínez-Castillo, “Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador”, op. cit.

<sup>135</sup> Denise González, *Migrantes en prisión. La incriminación de migrantes en México, otro destino trágico*. (México: Centro Prodh, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2014), 91.

número de casos documentados, y el número de desaparecidos reportados es mayor al número de personas encontradas<sup>136</sup>.

Las desapariciones que suceden actualmente – tanto de nacionales como de personas migrantes- se diferencian de las desapariciones históricas por tres motivos, según Castillo-Martínez (2020). Primero, las violencias actuales dificultan documentar los vínculos entre desapariciones y agentes del Estado, complicando más la exigencia de justicia, pues los casos no encajan fácilmente en las leyes que definen a la desaparición forzada como tal por comisión, omisión o aquiescencia estatal; b) Las familias, comités y actores solidarios centroamericanos y mexicanos viven, buscan y denuncian en uno de los países más peligrosos del mundo, quedando expuestos a la extorsión, amenazas, agresiones, desplazamiento forzado e incluso hay casos de familiares que han sido asesinados mientras hacían las búsquedas de sus desaparecidos<sup>137</sup>; c) a diferencia de los desaparecidos políticos, cada vez existen más evidencias de que las personas desaparecidas actuales están siendo reclutadas para la explotación sexual y laboral<sup>138</sup>.

En este sentido, y como menciona Martínez-Castillo, la organización mexicana Aluna expone un mapeo general para comprender las nuevas formas de desaparición en la región: “En zonas donde operan las redes de trata de personas y tráfico de órganos desaparecen mayoritariamente mujeres, niños y niñas<sup>139</sup>. En regiones con alta presencia de cárteles de narcotráfico, los hombres jóvenes son desaparecidos por motivos de reclutamiento, sicariato o limpieza social. Los migrantes son desaparecidos y obligados a trabajos forzados, siendo Tamaulipas el estado con mayor riesgo. Varela afirmaba que las historias de familias de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador está marcada por el cruce de múltiples

---

<sup>136</sup> José Baraybar, Inés Caridi y Jill Stockwell, “A forensic perspective on the new disappeared: Migration revisited”, en *Forensic science and humanitarian action: Interacting with the dead and the living*, ed. por Roberto Parra, Sara Zapico y Douglas Ubelaker (Nueva Jersey: Wiley-Blackwell, 2020), 101-115.

<sup>137</sup> Ejemplo de ello las siguientes noticias: Animal Político, “Matan a la activista Zenaida Pulido en Michoacán tras denunciar que fue amenazada”, *Animal Político*, 22 de julio de 2019, <https://www.animalpolitico.com/2019/07/zenaida-pulido-asesinato-activista-michoacan/>; France 24, “María Herrera, una madre en busca de sus cuatro hijos y otros miles de desaparecidos en México”, *France 24*, <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210819-mar%C3%ADa-herrera-una-madre-en-busca-de-sus-cuatro-hijos-y-otros-miles-de-desaparecidos-en-m%C3%A9xico>.

<sup>138</sup> Cfr., Aluna (Acompañamiento Psicosocial), *Claves hacia el acompañamiento psicosocial. Desaparición forzada*. (México: Aluna, 2015); Alejandra Guillén y Diego Petersen, “El regreso del infierno: los desaparecidos que están vivos”, A dónde van los desaparecidos, 4 de febrero, 2019.

<sup>139</sup> Gabriela Martínez-Castillo, “Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador”, op. cit.

violencias cotidianas: extensos períodos de maltrato infantil, asesinatos violentos, detenciones en cárceles y violencia sexual<sup>140</sup>.

La desaparición de migrantes en la región tiene sus propios desafíos, puesto que, para los centroamericanos, tejerse en redes transnacionales es el único recurso disponible a fin de hacer búsquedas en países a los que no tienen acceso debido a las políticas migratorias restrictivas y para exigir justicia a los gobiernos de los que no son ciudadanos.

Como señala Martínez-Castillo, cuando se vive en el TNC, la región sin conflicto armado reconocido más violenta del mundo, que entre 2017 y 2018 registró los números más altos de feminicidios e impunidad del continente<sup>141</sup>, y que registra una media de 20 asesinatos al día la desaparición de un familiar migrante no siempre puede ser atendida como prioritaria, aunque se hubiera deseado". Otro elemento para destacar es que no existen cifras reales, exactas y fidedignas sobre el número de personas migrantes desaparecidas. Así, el informe sobre Desaparición de Personas Migrantes en México, que analiza 1.280 casos de personas desaparecidas entre 2007 y 2021 en la región a través del Programa de Búsqueda de Personas Migrantes Desaparecidas (PBPM) destaca que, a pesar de que existen desapariciones de forma cotidiana, no hay datos certeros que permitan conocer la magnitud real de la problemática<sup>142</sup>. Como señalan Elementa DDHH y Alma Migrante "la falta de registros oficiales, incluso de una metodología específica que nos permita conocer quiénes son y por qué desaparecen, es lo más evidente y uno de los puntos nodales del tema"<sup>143</sup>.

En torno a la estructura del fenómeno, una dinámica que permite entender su complejidad es la actuación de las autoridades mexicanas frente a la desaparición de personas migrantes. El modelo de militarización de la seguridad pública, en lugar de brindar y garantizar "seguridad" facilita que las personas en tránsito se vean doblemente

---

<sup>140</sup> Amarela Varela, "Del silencio salimos: la caravana de madres hondureñas en México. Un ejemplo de resistencias en clave femenina al régimen global de fronteras", en *Desafiando fronteras: control de la movilidad y experiencias migratorias en el contexto capitalista*, ed. por Alejandra Aquino, Frédéric Décosse y Amarela Varela (México: Sur + Ediciones/ Frontera Press), 175-186, p. 178.

<sup>141</sup> Cfr., Gabriela Martínez-Castillo, "Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador", op. cit. Véase también, Naciones Unidas, "Latinoamérica es la región más peligrosa del mundo para las mujeres", *Naciones Unidas*, 25 de noviembre de 2017, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/2017/11/latinoamerica-es-la-region-mas-peligrosa-del-mundo-para-las-mujeres/>.

<sup>142</sup> Maritza Pérez, "Alertan subregistro en desapariciones de migrantes en México", *El Economista*, 24 de mayo de 2022, <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Alertan-subregistro-en-desapariciones-de-migrantes-en-Mexico-20220524-0004.html>.

<sup>143</sup> Elementa DDHH y Alma Migrante, *Informe Desapariciones forzadas en el contexto de la migración*, 2022, *Desapariciones forzadas en el contexto de la migración* <https://www.ohchr.org > cfis > csos > 2022-07-20>.

vulneradas en sus derechos. La política migratoria del gobierno actual, basada en la contención del flujo migratorio, con la participación de las fuerzas armadas, ha generado un aumento en el número de detenciones de personas en tránsito durante el periodo de 2018 a 2021 – exceptuando el año 2020 por el inicio de la pandemia por el Covid-19-<sup>144</sup> (Elementa DDHH y Alma Migrante, 2022). Como señalan Elementa DDHH y Alma Migrante, son múltiples las denuncias sobre los métodos de detención e internamiento de las personas en las estaciones, estaciones provisionales o centros, pues no se descarta que, además de la incomunicación a la que son sometidas puedan sufrir otro tipo de violencia y violaciones a derechos humanos como tortura o desaparición. En este sentido, es urgente que el Estado garantice a las personas migrantes detenidas la protección de sus derechos, incluyendo la comunicación.

Atendiendo a las arbitrariedades de las autoridades mexicanas y el aumento de las detenciones de personas en tránsito, es urgente la existencia de un registro nacional de detenciones migratorias a fin de dar certeza a quienes están privados de libertad en su calidad de migrantes. Igualmente, es necesario que las organizaciones de la sociedad civil y los defensores de derechos puedan promover acciones para la búsqueda de personas migrantes desaparecidas, que son actores claves que se ven limitados ante las autoridades<sup>145</sup>.

### **3. VULNERACIONES DE DERECHOS SUFRIDAS POR MUJERES MIGRANTES EN SU TRÁNSITO MIGRATORIO POR MÉXICO**

Las mujeres migrantes sufren una doble vulnerabilidad por su situación migratoria y su condición de mujeres. En cuanto las relaciones de poder, estas están estructuradas de un modo tal que sitúan a las mujeres en una situación de desigualdad, el espacio de vulnerabilidad de las mujeres migrantes es mayor, incluso dentro del grupo de migrantes al que pertenecen, lo que implica riesgos particulares para las mujeres a la hora de realizar el viaje, como las violaciones, maltratos verbales y físicos y trata con fines de explotación sexual<sup>146</sup>. No obstante, como afirma Willers el proceso de migración

---

<sup>144</sup> Servicio Jesuita de Migrantes de México (SJM), *Informe sobre desaparición de personas migrantes en México: una perspectiva desde el servicio jesuita a migrantes*, Ciudad de México, 2022, [https://sjmmexico.org/wp-content/uploads/2022/05/InformeDesaparicionMigrantes\\_SJMMexico\\_2022.pdf](https://sjmmexico.org/wp-content/uploads/2022/05/InformeDesaparicionMigrantes_SJMMexico_2022.pdf).

<sup>145</sup> En este sentido, aunque existe el Mecanismo de Apoyo Exterior Mexicano (MAE) para impulsar la búsqueda e investigación de personas migrantes, persiste una falta de coordinación interinstitucional entre las autoridades competentes, fundamentalmente, la Comisión Nacional de Búsqueda (CNB), Fiscalía General de la República (FGR) y la Secretaría de Relaciones Exteriores (SER). Diversos colectivos han señalado que son particularmente las embajadas y consulados las que no realizan de forma coordinada su trabajo (Elementa DDHH y Alma Migrante).

<sup>146</sup> Vid., María Isabel Villanueva Domínguez, "Género y migración: estrategias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México", en *Género y Migración*, ed. por Esperanza Tuñón y Martha Luz Rojas Wiesner (México: ECOSUR), 93-116;

femenina no ha de ser considerado únicamente como de vulnerabilidad, sino que existe un elemento esencial de agencia y resistencia mediante prácticas que permiten a las mujeres enfrentar las situaciones desfavorables y mejorar su bienestar subjetivo. Esta concepción posibilita alejarnos de una mirada de victimización que posiciona a las mujeres en un lugar más pasivo, en lugar de estudiar la fuerza activa para la resistencia a las vulneraciones<sup>147</sup>.

En primer lugar, cabe afirmar que, según diversas investigaciones los principales receptores de violencia son hombres jóvenes de más de quince años y procedentes fundamentalmente de Honduras, El Salvador y Guatemala<sup>148</sup>. No obstante, según la REDODEM y MSF, las mujeres, niñas y adolescentes sufren numerosos agravios, y, de hecho, las dinámicas de violencia hacia este colectivo presentan manifestaciones particulares – abusos sexuales, trata de personas, etc.<sup>149</sup>. En este sentido, los informes citados, de REDODEM y MSF han denunciado la masividad del fenómeno de los secuestros con fines de extorsión, de explotación laboral y sexual, una tendencia con fuerte connotación de género. Así, en sólo seis meses, entre 2008 y 2009, fueron secuestradas 9,758 personas<sup>150</sup>. El número de secuestros ha continuado aumentando en los últimos años<sup>151</sup>, y en este sentido, en enero de 2022, un informe de la organización Human Rights First mostraban como durante el primer año de Biden como presidente, hubo casi 9 mil secuestros, torturas y violaciones de migrantes en México<sup>152</sup>.

---

Olga Aikin Araluze, "Tránsito migratorio por el occidente de México: el factor género como fuente cualificada de vulnerabilidad", en *Procesos migratorios en el occidente de México*, ed. por Olga Aikin y Adriana González (México: ITESO), 77-105.

<sup>147</sup> Susanne Willers, "Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México", op. cit.

<sup>148</sup> REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, op. cit; Guillermo Castillo, "Centroamericanos en tránsito por México. Migración forzada, crisis humanitaria y violencia", op. cit.

<sup>149</sup> REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia, op. cit; MSF (Médicos Sin Fronteras), *Forzados a huir del Triángulo Norte de Centroamérica: Una crisis humanitaria olvidada*, op. cit.

<sup>150</sup> Ídem. Cfr., Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y Organización de Estados Americanos (OEA), *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, Documento 48/13, Washington, 2013.

<sup>151</sup> Médicos Sin Fronteras, "Aumentan los secuestros y la violencia extrema hacia migrantes en la frontera sur de México", MSF, 29 de octubre de 2019, <https://www.msf.org.ar/actualidad/mexico/aumentan-los-secuestros-y-la-violencia-extrema-hacia-migrantes-en-frontera-sur>.

<sup>152</sup> Selene Rivera, "Casi 9 mil secuestros, torturas y violaciones de inmigrantes en México durante primer año de Biden como presidente", *LA Times*, 17 de enero de 2022, <https://www.latimes.com/espanol/california/articulo/2022-01-17/casi-9-mil-secuestros-torturas-y-violaciones-de-inmigrantes-en-mexico-durante-primer-ano-de-biden-como-presidente>.

En segundo lugar, las situaciones nocivas a las que se exponen las mujeres migrantes pueden ser divididas en 6, de acuerdo con Torre Cantalapedra<sup>153</sup>: 1) Exposición a peligros de la naturaleza<sup>154</sup>, 2) Muertes accidentales, violentas y resultado de la delincuencia<sup>155</sup>; 3) Robos y asaltos; 4) Agresiones sexuales; 5) Trata de personas con fines de explotación sexual<sup>156</sup>.

En lo que respecta a agresiones sexuales, desde hace años se ha detectado la necesidad de lograr mejores fuentes de investigación y datos, a fin de lograr una estimación más precisa en cuanto a la violencia sexual contra mujeres migrantes en territorio mexicano<sup>157</sup>. En concreto, ha sido documentada la persistente violencia contra las mujeres migrantes en el informe de Amnistía Internacional "Mujeres invisibles. Migrantes en movimiento" en el que se estimó que seis de cada diez de ellas viven alguna forma de acoso o abuso sexual durante el trayecto<sup>158</sup>. MSF identificaba que cerca del 30% de las mujeres

---

<sup>153</sup> Eduardo Torre Cantalapedra, "Mujeres migrantes en tránsito por México. La perspectiva cuantitativa y de género", *Revista de Estudios de Género La Ventana* 54 (2021): 209-239, <https://www.scielo.org.mx/pdf/laven/v6n54/1405-9436-laven-6-54-209.pdf>.

<sup>154</sup> Durante su tránsito por México, las personas migrantes están expuestas a situaciones de frío o calor extremo, la falta de alimentos o agua, que pueden incrementar los riesgos y aumentar la vulnerabilidad de los mismos, favoreciendo que se produzcan accidentes y la posibilidad de ser víctimas de delitos. Durante el periodo 2016-2019, 10,9% de las mujeres migrantes devueltas experimentó una situación de frío o calor extremo y el 15,7% tuvo carencia de alimentos y agua.

<sup>155</sup> Entre 2014 y julio de 2019 se identificaron un total de 662 fallecimientos en México. Las dos causas de muertes más importantes tenían que ver con accidentes y enfrentar a la naturaleza, ahogamientos y muertes vinculadas a la violencia. Hay que tener en cuenta que estos registros no necesariamente permiten recuperar todas las muertes acontecidas, puesto que se cuentan por cientos los migrantes centroamericanos que desaparecieron en su tránsito con México y de los que no se tiene constancia sobre si están vivos o muertos. Igualmente, otro de los déficits de datos es que no permiten diferenciar entre femicidios y feminicidios, pese a que la distinción es esencial para entender el fenómeno de las muertes de mujeres centroamericanas en tránsito por México. De acuerdo con Lagarde y de los Ríos que retoma a Diana Rusel y Jill Radford, mientras que el feminicidio ubica los homicidios contra las mujeres como parte de la violencia de género, el femicidio hace alusión al homicidio femenino. Vid., Marcela Lagarde y de los Ríos, "Presentación", en *Feminicidio: Una perspectiva global*, ed. por Diana Rusell y Roberta Harmes (México: CEIICH/UNAM, 2006).

<sup>156</sup> A pesar de los esfuerzos por esclarecer los vínculos entre migración en tránsito, tráfico de personas y la trata de personas con fines de explotación sexual que afectan a mujeres, siguen siendo ampliamente desconocidos. Muchas mujeres acuden a los coyotes con la expectativa de lograr un viaje más seguro y tener más probabilidad de éxito en el logro de sus objetivos migratorios. No obstante, existe evidencia que apunta a que quienes realizan estas actividades de coyotaje en ocasiones agreden de diversas maneras a mujeres, o les pueden conducir a redes de trata de personas con objeto de explotación sexual. Cfr., Eduardo Torre Cantalapedra, "Mujeres migrantes en tránsito por México. La perspectiva cuantitativa y de género", op. cit.

<sup>157</sup> Gabriela Díaz y Gretchen Kuhner, "Un viaje sin rastros. Mujeres migrantes que transitan por México en situación irregular", op. cit.

<sup>158</sup> Amnistía Internacional, *Informe Mujeres invisibles. Migrantes en movimiento*, Londres, 2013 <https://www.amnesty.org/es/documents/amr41/014/2010/es/>.

migrantes habían padecido abusos sexuales en su migración de tránsito, y respecto del grupo de las mujeres víctimas de abuso sexual, más del 50% habían sido violadas, y el resto había sufrido otras formas de agresión sexual, como la desnudez forzada<sup>159</sup>

Las mujeres centroamericanas huyen de la violencia machista en sus países, que se encuentran entre los más violentos y peligrosos del mundo para las mujeres<sup>160</sup><sup>161</sup>. Esto se revela examinando cómo entre 2018 y 2019, los países de Centroamérica registraron más de 2.000 feminicidios<sup>162</sup><sup>163</sup>. Con el propósito de huir ante una violencia de género normalizada e invisible, legitimada por la sociedad y tolerada por el Estado<sup>164</sup>, las mujeres deciden migrar para salvaguardar su vida, la de sus hijos e hijas y buscar una vida más segura y libre de violencias, lo que conlleva asumir nuevos riesgos en su trayecto y, paradójicamente, migrar puede ser en estos casos más seguro que quedarse en sus barrios de origen. De acuerdo con Besserer y Kearney<sup>165</sup> los procesos de fronterización operan filtrando las características de los migrantes y permiten reorganizar las fronteras locales, nacionales y regionales que delimitan las categorías dominantes de género, identidad sexual, clase, etnia y edad que estratifican a las personas migrantes en su tránsito y llegada. Con lo que las mujeres más pobres y las racializadas serán las que estén más expuestas a los riesgos de la migración al no poder obtener una visa de entrada a los EE. UU.

El miedo a la violación genera prácticas de confinamiento y de control migratorio de las mujeres, siendo el género un principio central

---

<sup>159</sup> MSF (Médicos Sin Fronteras), *Forzados a huir del Triángulo Norte de Centroamérica: Una crisis humanitaria olvidada*, op. cit.

<sup>160</sup> Lenny Castro, "Centroamérica una de las regiones más violentas en el mundo contra las mujeres", *La Voz de América*, 6 de marzo de 2020, <https://www.vozdeamerica.com/a/centroamerica-una-de-las-regiones-mas-violentas-en-el-mundo-contra-las-mujeres/5312915.html>.

<sup>161</sup> Véase, entre otras, Ana Carcedo, *No olvidamos ni aceptamos: Femicidio en Centroamérica*, San José, 2010, <http://mujeresdeguatemala.org/wp-content/uploads/2014/06/Femicidio-en-Centro-Ame%CC%81rica.pdf> ; Sergio Maydeu-Olivares, "La violencia, el talón de Aquiles de Centroamérica", *CIDOB notes internacionales*, 142, (2016): 1-4.

<sup>162</sup> Zulhy Palacios, "Guatemala, el peor país para ser mujer en América Latina", *Forbes México*, 13 de febrero de 2019, <https://www.forbes.com.mx/guatemala-el-peor-pais-para-ser-mujer-en-america-latina/>.

<sup>163</sup> El Periódico, "Los países de Centroamérica registran más de 2.000 feminicidios", *El Periódico*, 4 de diciembre de 2019, <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20191204/paises-centroamerica-2000-femicidios-7761772>.

<sup>164</sup> Marcela Lagarde, "Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres", en *Retos teóricos y nuevas prácticas*, ed. por Margaret Bullen, Mari Luz Esteban Galarza y Carmen Díez Mintegui (San Sebastián: Emakunde, 2008). Citado por Manuela Camus y Bernadette Eguia, "Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica", op. cit.

<sup>165</sup> Federico Besserer y Michael Kearney, *San Juan Mixtepec: una comunidad transnacional ante el poder clasificador y filtrador de las fronteras* (Ciudad de México, Colección de Estudios Transnacionales de la Universidad Autónoma Metropolitana, 2006).

en la organización de la movilidad de las mujeres. De acuerdo con Manjarrez<sup>166</sup> la violencia sexual y de género modela las experiencias y las percepciones de las mujeres al basarse en la existencia de desequilibrios de poder en determinados contextos sociales y culturales, formas de control interpersonales, posiciones de desventaja social frente a los hombres... pautas de construcción y orientación de la identidad, y se caracteriza por su normalidad, invisibilidad e impunidad.

Según Castro Soto<sup>167</sup> la especificidad del cuerpo de mujer como terreno de riesgo expone a la migrante a una situación continua de acoso, agresión, violación y al mismo tiempo, el cuerpo femenino representa un recurso potencial para la sobrevivencia y para el cumplimiento de su proyecto. En el mismo sentido, muchas mujeres que migran, transgreden el mandato sobre el cuidado de las familias que pesa sobre ellas y se enfrentan a violencias por la ruptura de dicho patrón<sup>168</sup>. Las migrantes se exponen a un "castigo" que puede ser anónimo, ya que cualquier hombre puede atribuirse el papel de encarnar la autoridad cuestionada: "Todos los hombres son acosadores potenciales, los compañeros de viaje, el personal del tren, las autoridades, los asaltantes, los secuestradores, los polleros. Es evidente que las posibilidades de escaparse a una violación son muy reducidas"<sup>169</sup>. Como señalan Díaz y Kuhner<sup>170</sup> el 24% de las mujeres migrantes son víctimas de violencia sexual durante su tránsito por México, las migrantes transexuales lo son en un 50%.

Los riesgos a los que se expone su salud sexual y reproductiva con la exposición a contraer VIH o enfermedades de transmisión sexual o a quedarse embarazadas son evidentes, e igualmente lo son los traumas e impactos en su salud mental y estabilidad emocional<sup>171</sup>. Por ello, las mujeres tienden a encaminar el trayecto de forma más clandestina que los hombres. Tienen un guía, un coyote<sup>172</sup>, o un traficante que las acompaña y que, por tratarse de sujetos "más vulnerables", les cobra más por el "trabajo". De hecho, se estima que

---

<sup>166</sup> Josefina Manjarrez, "Implicaciones Teóricas y valores culturales en torno a la violencia de género", en *Mujeres, migración centroamericana y violencia: un diagnóstico para el caso de Puebla*, ed. por Almudena Cortés y Josefina Manjarrez (Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, 2017), 21-33, 47.

<sup>167</sup> Óscar Castro Soto, *Mujeres transmigrantes* (Puebla: Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos-Universidad Iberoamericana Puebla-Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría, 2010).

<sup>168</sup> Manuela Camus y Bernadette Eguía, "Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica", op. cit.

<sup>169</sup> Oscar Castro Soto, *Mujeres transmigrantes*, op. cit.

<sup>170</sup> Manuela Camus y Bernadette Eguía, "Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica", op. cit.

<sup>171</sup> Ídem.

<sup>172</sup> En muchas ocasiones los coyotes, además de engañar a las personas migrantes, y no trasladarlas al destino acordado, participan en robos y violaciones. En este tráfico, las mujeres, niñas y niños son los más vulnerables. Cfr., Natalia Armijo, "Frontera sur de México: los retos múltiples de la diversidad", en *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, op. cit.

hasta un 70% de las mujeres migrantes podrían haber contratado a un traficante para pasar por México<sup>173</sup>. Su forma de atravesar el país es combinando camiones, tráileres o en carro, a veces cargando documentación falsa, apenas viajan en el ferrocarril, y por ello, al menos según los datos oficiales<sup>174</sup>, llegan menos mujeres a los albergues de migrantes<sup>175</sup>.

La migración de tránsito en el nivel macro está enmarcada por tres factores clave: 1) la existencia de políticas migratorias restrictivas, tanto en México como en Estados Unidos, las cuales obligan a las personas indocumentadas a esquivar los controles migratorios y a buscar rutas que implican mayores riesgos para ellas<sup>176</sup>; 2) el incremento de la violencia en el territorio mexicano por la guerra contra el narcotráfico y la diversificación de las actividades del crimen organizado, que en muchas ocasiones está coludido con las autoridades<sup>177</sup>; 3) el contexto social y económico en los países de origen, dado el fuerte impacto que en ellos tuvo la crisis de 2007 y la inestabilidad política y social que siguió a los conflictos armados en la región<sup>178</sup>.

---

<sup>173</sup> Gabriela Díaz y Gretchen Kuhner, "Un viaje sin rastros. Mujeres migrantes que transitan por México en situación irregular", op. cit.

<sup>174</sup> Cabe plantear una duda respecto a este punto, puesto que uno de los problemas es que no hay demasiada documentación sobre mujeres migrantes, en comparación los datos sobre hombres migrantes. En este sentido, cabe plantear la invisibilización del colectivo de mujeres migrantes, y la exclusión, por tanto, de lineamientos y políticas públicas que las protejan de vulneraciones en su trayecto migratorio.

<sup>175</sup> Los albergues y las casas del migrante son establecimientos que proporcionan atención, apoyo y asistencia integral en la defensa de sus derechos. Son lugares que, según la CNDH juegan un papel fundamental, puesto que después de largos caminos, inhóspitos, con climas extremos, con lesiones, les albergan para hacer una pausa, dormir, comer, curarse lesiones, comunicarse con sus familias y decidir si continúan, se quedan o regresan a su lugar de origen. Los albergues son espacios de salvaguarda y protección para viajeros enfermos, vejados o agredidos. Cfr., CNDH, *Los desafíos de la migración y los albergues como oasis*, 2018, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Informes/Especiales/Informe-Especial-Desafios-migracion.pdf>.

<sup>176</sup> Oscar Castro Soto, *Mujeres transmigrantes*, op. cit.; CIDH y OEA, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, op. cit.; Jeremy Slack y Scott Whiteford, "Viajes violentos: la transformación de la migración clandestina hacia Sonora y Arizona", *Norteamérica*, 5 (2), (2010): 79-107. Citado por Susanne Willers, "Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México", op. cit.

<sup>177</sup> CNDH, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes*, op. cit.; CNDH, *Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México*, op. cit.; Oscar Castro Soto, *Mujeres transmigrantes*, op. cit.; CIDH y OEA, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, op. cit.

<sup>178</sup> PEN (Programa Estado de la Nación), *Cuarto Informe de Estado de la Región Centroamericana en Desarrollo Humano Sostenible*, San José, 2011; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), *Informe regional de Desarrollo Humano 2013-2014*; Ronn Pineo, *Spiking Pre-election Violence in Honduras*, Council of Hemispheric Affairs, Washington, 2013; Manuel Orozo y Julia Yansura,

Las migrantes centroamericanas tienen que cruzar varias fronteras desde que salen de sus países hasta que llegan a los EE. UU, lo que implica ir tomando decisiones y evaluando los riesgos que los múltiples desplazamientos conllevan<sup>179</sup>. Por un lado, las mujeres buscan reducir los riesgos de la violencia sexual viajando por carretera, lo que incrementa las posibilidades de deportación, e igualmente, tratan de reducir los riesgos de ser deportadas y violentadas, al viajar en un medio de transporte peligroso como el tren de La Bestia<sup>180</sup><sup>181</sup>. En el primer caso, el uso de rutas por carretera, caminos secundarios y la contratación de los servicios del pollero/coyote, pueden pagar cantidades similares o superiores al dinero pagado por los hombres a fin de reducir al máximo situaciones de violencia criminal (atracos, secuestros, asaltos)<sup>182</sup> y concretamente la sexual para las mujeres como un riesgo sabido y asumido por las mismas. Además de pagar la cantidad de dinero fijada, las migrantes completan en especie los servicios de protección masculina mediante las atenciones domésticas al pollero al lavar su ropa y preparar la comida durante la duración del viaje<sup>183</sup>.

Sin embargo, pagar un coyote no es garantía, pues hace tiempo que el tráfico de personas se ha visto simbiotizado con las bandas criminales y los cárteles de droga que, en un acecho constante, imponen sus códigos violentos al controlar los territorios de paso – de

---

*Understanding Central American Migration*, Inter-American Dialogue, Washington, 2014.

<sup>179</sup> Almudena Cortés, "Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.", op. cit.

<sup>180</sup> Mariana Valle-Riestra, "A Estados Unidos, en el lomo de bestia", *Vía País*, 31 de enero de 2018, <https://viapais.com.ar/documentos/314344-aferrados-al-lomo-de-la-bestia/>.

<sup>181</sup> Laura Oso, Almudena Cortés y Amelia Sáiz, "Movilidades cruzadas en un contexto de crisis: Una propuesta teórica para el estudio de la movilidad geográfica y social, con un enfoque de género, transnacional e intergeneracional", *Revista Española de Sociología*, 26 (3), (2017): 293-306. En Almudena Cortés, "Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.", op. cit.

<sup>182</sup> Los crímenes que experimentan los migrantes son diversos y abarcan desde el robo de dinero y el despojo de posesiones, hasta agravios más serios que ponen en riesgo su vida y su persona. De hecho, algunos de los delitos detectados por el REDODEM (2016) fueron extorsión, robo, secuestro, lesiones, abuso de autoridad, soborno, intimidación, amenazas, homicidios, abusos, violaciones sexuales y tráfico de personas, siendo los autores de estos delitos: (A) grupos del crimen organizado, (B) autoridades y ciertas fuerzas de seguridad; y (C) individuos particulares. Cfr., Guillermo Castillo, "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México", op. cit.

<sup>183</sup> Cortés afirma que la amenaza de violencia sexual dentro y fuera de la región con el pollero hace que las mujeres refuercen su protección ante determinadas actividades que ellas ponen a su disposición gracias a la naturalización de los cuidados. Cuidados que son ejercidos de forma instintiva, sin voluntad lo que los convierte en tareas sin remuneración que conectan el orden de género con el patriarcal y neoliberal. Cfr., Almudena Cortés, "Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.", op. cit

migrantes y de droga- y ampliar sus negocios sobre los cuerpos con los secuestros, la trata de personas y el esclavismo laboral. Suelen recorrer el territorio mexicano con inyecciones anticonceptivas u ocultándose con vestimenta masculina. Martínez<sup>184</sup> afirma que su cuerpo es moneda de cambio, pues numerosas mujeres escogen un hombre como pareja coyuntural que las “proteja” en el camino, o bien a algún trailerero, a cambio de sus servicios sexuales y “domésticos”: les preparan la comida, lavan la ropa, los cuidan<sup>185</sup><sup>186</sup>. También, las mujeres interiorizan la criminalización de su condición migrante: “las mujeres no identificaron la extorsión como un tipo de delito, como resultado de la corrupción y la impunidad imperante, sino como pagos necesarios para adquirir su derecho de paso”<sup>187</sup>.

Cortés<sup>188</sup> explica que la figura del coyote se encarga de gestionar los detalles del viaje, el alojamiento, la alimentación y los pagos de los migrantes, generándose una suerte de espacio íntimo mediado por unas relaciones plenamente jerárquicas: el coyote se queda con los pasaportes y los teléfonos de las personas, lo que denota el control y la jerarquía ejercida. Los coyotes son las figuras intermediarias que contribuyen a filtrar ciertos elementos de la frontera y el orden de género, y las mujeres tratan de llegar al norte sirviéndose de estrategias tales como buscarse compañeros de viaje (esposos, polleros/coyotes, hermanas), vestirse de hombres y/o tomar anticonceptivos antes del viaje para reducir los posibles riesgos<sup>189</sup>. En este trayecto, se extrae de las mujeres las tareas de cuidado, que permite hablar de cuerpos reproductivos de las mujeres<sup>190</sup>. Esto es lo que, según Cortés<sup>191</sup>, nos lleva a hablar de las mujeres como idénticas e intercambiables en el contexto migratorio, este impuesto reproductivo y de cuidados es más alto cuando las mujeres migrantes son además jóvenes e indígenas.

---

<sup>184</sup> Óscar Martínez, *Los migrantes que no impantan: en el camino con los centroamericanos indocumentados en México* (Barcelona: Icaria, 2010).

<sup>185</sup> Manuela Camus y Bernadette Eguía, “Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica”, op. cit.

<sup>186</sup> De acuerdo con Willers, las mujeres se enfrentan a una situación de autonomía limitada por la falta de recursos económicos, capital simbólico y capital social, de tal modo, las relaciones de género se vuelven más ambiguas y muchos hombres esperan que los favores se paguen con sexo. Cfr. Susanne Willers, “Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México”, op. cit.

<sup>187</sup> Gabriela Díaz y Gretchen Kuhner, “Un viaje sin rastros. Mujeres migrantes que transitan por México en situación irregular”, op. cit.

<sup>188</sup> Almudena Cortés, “Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.”, op. cit.

<sup>189</sup> Joan Scott, *Los dominados y el arte de la resistencia: Discursos ocultos* (Ciudad de México: Era, 2000). En Almudena Cortés, “Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.”, op. cit.

<sup>190</sup> María Luisa Femenías y Paola Souza Rossi, “Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres”, *Sociologías*, (21), (2009): 42-65.

<sup>191</sup> Almudena Cortés, “Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.”, op. cit.

Por otro lado, las mujeres utilizan el tren de La Bestia<sup>192</sup> en un intento de aumentar sus posibilidades de llegar al Norte, pero esto implica incrementar los riesgos de violencia sexual y criminal<sup>193</sup>. En este trayecto muchas personas se quedan atrás, se caen o tropiezan al subir, sufren graves accidentes que terminan con la muerte o la amputación de alguna de las extremidades del cuerpo, y una vez arriba, se viaja en el techo de los vagones y se pasa calor, hambre y sed<sup>194</sup><sup>195</sup>. Por ello, cuando el tren va pasando por los pueblos y estaciones (Ciudad Serdán, Jesús Nazareno, en el caso de Puebla), los migrantes piden agua y comida, y las ONG's y grupos de mujeres de ayuda a los migrantes que se han ido estableciendo a lo largo de las vías del tren, les tiran bolsas de comida y agua que preparan<sup>196</sup><sup>197</sup><sup>198</sup>.

La violencia en el interior del tren<sup>199</sup> tiene a varios actores implicados: el personal de seguridad privada del tren, que en ocasiones

---

<sup>192</sup> El tren es apodado así por las personas migrantes, en virtud del boca a boca, bautizaron al tren en el que viajan por cruzar lo más de 5.000 km entre las fronteras de México. Es apodado de esta forma debido a que el tren recorre todo México, incluso por muchos lugares donde los grupos de crimen organizado tienen el control. Cfr., Clarín, "Desafíos del tren llamado "La Bestia", *Clarín*, 21 de noviembre de 2014, [https://www.clarin.com/rn/ideas/Desafios-tren-llamado-Bestia\\_0\\_rYPwLAWqwQx.html#:~:text=La%20Bestia%20es%20el%20nombre,es%20eso%2C%20bestial%2C%20colosal](https://www.clarin.com/rn/ideas/Desafios-tren-llamado-Bestia_0_rYPwLAWqwQx.html#:~:text=La%20Bestia%20es%20el%20nombre,es%20eso%2C%20bestial%2C%20colosal).

<sup>193</sup> Para más información sobre las trayectorias de los migrantes centroamericanos en La Bestia. Cfr., Diego Noel Ramos Rojas, Rafael Alonso Hernández López y Abel Astorga Morales, *Trayectorias humanas en La Bestia* (Guadalajara: Editorial Universidad de Guadalajara, 2019).

<sup>194</sup> Jon Sistiaga, "No te duermas, sobre todo no te duermas", *El País*, 13 de enero de 2012, [https://elpais.com/internacional/2012/01/13/actualidad/1326464783\\_257666.html](https://elpais.com/internacional/2012/01/13/actualidad/1326464783_257666.html).

<sup>195</sup> EURONEWS, "Migrantes víctimas de La Bestia, el tren que atraviesa México de sur a norte", *Euronews*, 27 de agosto de 2019, <https://es.euronews.com/2019/08/27/migrantes-victimas-de-la-bestia-el-tren-que-atravesia-mexico-de-sur-a-norte>.

<sup>196</sup> Emma de Coro, "Las Patronas, 14 mujeres que desafiaron a La Bestia", *Diagonal*, 28 de septiembre de 2014, <https://www.diagonalperiodico.net/global/24001-patronas-14-mujeres-desafiaron-la-bestia.html>.

<sup>197</sup> Quetzalli Domínguez Sánchez, "Las Patronas: 25 años de alimentar migrantes en México", *Revista Amazonas*, 8 de julio de 2020, <https://www.revistaamazonas.com/2020/07/08/las-patronas-25-anos-de-alimentar-migrantes-en-mexico/>.

<sup>198</sup> Emma de Coro, "Las Patronas, 14 mujeres que desafiaron a La Bestia", op. cit.; Diego Noel Ramos Rojas, Rafael Alonso Hernández López y Abel Astorga Morales, *Trayectorias humanas en La Bestia*, op. cit.

<sup>199</sup> Sobre la violencia en el tren de "La Bestia" por parte de los funcionarios de la Guardia Nacional denuncia la organización Pueblo Sin Fronteras, testimonio recogido en el Informe de Investigación "En la Boca del Lobo" sobre contexto de riesgo y violaciones a los Derechos Humanos de personas sujetas al programa Quédate en México. Cfr., Fundación para la Justicia y el Estado Democrático de Derecho, "En la Boca del Lobo Contexto de riesgo y violaciones a los Derechos Humanos de personas sujetas al programa Quédate en México", *IMUMI*, 4 de noviembre de 2020, <https://imumi.org/attachments/2020/Informe-En-la-boca-del-lobo-Protocolo-Quedate-en-Mexico.pdf>.

empuja a los migrantes en pleno viaje, la policía y los miembros del Instituto Nacional de Migración (INM) los mismos compañeros migrantes pero, sobre todo, el crimen organizado (los Zetas) que conoce a la perfección las rutas e intercepta a los migrantes para extorsionarles, secuestrarles y pedir dinero a las familias y/o secuestrar a las mujeres y forzarlas a entrar en redes de trata<sup>200</sup>. Femenías y Souza<sup>201</sup> explican que las mujeres son forzadas a formar parte de redes de trata y prostitución de los grupos criminales, después de ser secuestradas y sometidas a violaciones individuales o colectivas frente a sus compañeros, igualmente, que “el uso de la violencia sexual para forzar la voluntad de las mujeres nos habla de la fabricación de cuerpos exóticos que constituyen una proyección de lo “otro, sexual, cultural, étnico”, y en definitiva de “otro-inferior-mujer”.

El miedo a la violación condiciona el comportamiento cotidiano de todas las mujeres, aunque no hayamos sido violadas, y facilita extraer del cuerpo femenino una lucrativa actividad en el marco de la industria global del sexo, entrecruzada con la criminalidad organizada, lo que convierte a las mujeres en un conjunto de mano de obra de trabajadoras reproductivas, mano de obra barata y violentada<sup>202</sup>. Esta mano de obra se asegura y perpetúa mediante la violencia, el orden patriarcal, neoliberal y colonial. Juliano<sup>203</sup> dispone que se debe ir más allá de la concepción de la mujer como víctima, pues esencializa y fija una identidad a la vez que neutraliza la capacidad de acción. Se trata de “ir más allá de las dicotomías entre víctimas pasivas y resistencias activas para comprender las desigualdades de género en su complejidad, y adentrarnos en los múltiples niveles que están operando en las relaciones sociales, políticas, culturales, mientras vivan sus vidas a pesar de la frontera, al tiempo que se recuperan las posibilidades de emancipación en los discursos, prácticas, saberes, que las mujeres centroamericanas articulan en su cotidianeidad”.

Siguiendo a Cortés<sup>204</sup>, las mujeres migrantes centroamericanas portan en sus cuerpos marcas sociológicas, culturales y políticas que las convierten en cuerpos racializados, generalizados, etnizados y desterritorializados, que cobran una gran relevancia en los regímenes de movilidad. Ello es producto de un sistema de desigualdad que se mantiene invisible, pues está inscrito

---

<sup>200</sup> Laura Oso, Almudena Cortés y Amelia Sáiz, “Movilidades cruzadas en un contexto de crisis: Una propuesta teórica para el estudio de la movilidad geográfica y social, con un enfoque de género, transnacional e intergeneracional”, op. cit.

<sup>201</sup> María Luisa Femenías y Paola Souza Rossi, “Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres”, op. cit. p. 55.

<sup>202</sup> Susan Brownmiller, *Contra nuestra voluntad* (Barcelona: Planeta, 1981). Citado por Almudena Cortés “Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.”, op. cit.

<sup>203</sup> Dolores Juliano, *Las que saben: Subculturas de mujeres* (Madrid: Horas y Horas, 1998). Citado por Almudena Cortés “Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.”, op. cit, p. 51.

<sup>204</sup> Almudena Cortés “Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.”, op. cit.

en el orden de género, colonial y neoliberal que refuerza los mandatos de género, y que erige reglas e imaginarios culturales. En este sentido, el régimen de movilidad recategoriza a las mujeres migrantes desde los marcos normativos y las prácticas concretas de los diversos actores que intervienen en la gestión neoliberal de la migración, que permiten o deniegan su entrada y facilitan o sancionan su circulación por el territorio nacional como invisibles-extranjera/ilegales-delinquentes-pandilleras/víctimas, activando o diluyendo la diferencia sexual<sup>205</sup>. Al moverse en un contexto categorizador que las sitúa en el terreno de lo ilegal y lo sancionable, son detenidas y deportadas, al igual que sus compañeros migrantes, mediante el control directo del INM, y cuando se les detiene son encerrados<sup>206</sup> en perreras<sup>207</sup> (vehículos con jaulas) separadas por sexo: los hombres, por un lado, y las mujeres, las niñas y adolescentes, por otro, separación que se mantiene tanto en los Albergues como en la Estación Migratoria<sup>208 209210</sup>.

De un lado, las instituciones públicas estatales (distintas a la federales) renuncian su responsabilidad sobre esta población, pues ellos se centran en la población nacional, la población mexicana que va al Norte y es deportada<sup>211</sup>. Caggiano y Torres<sup>212</sup> afirman que, para el

---

<sup>205</sup> Ídem.

<sup>206</sup> También se detiene y encierra a solicitantes de asilo pese a tener la documentación, vulnerando el derecho de asilo. Cfr. Alberto Pradilla, "Migración detiene y encierra a solicitantes de refugio pese a tener papeles", *Animal Político*, 14 de octubre de 2019, <https://www.animalpolitico.com/2019/10/migracion-detencion-migrantes-refugio-chiapas/>.

<sup>207</sup> El Universal, "Niños migrantes son detenidos en "La Perrera", *El Universal*, 19 de junio de 2018, <https://www.eluniversal.com.mx/mundo/asi-es-la-perrera-uno-de-los-centros-de-detencion-para-ninos-migrantes-en-eu>.

<sup>208</sup> Las Estaciones Migratorias son lugares establecidos o habilitados por la Secretaría de Gobernación por conducto del Instituto Nacional de Migración para el alojamiento temporal de las personas en contexto de migración que no puedan acreditar su situación migratoria regular en el país. Organismos como la CNDH han informado sobre las vulneraciones de derechos que acontecen en estos centros de detención. Cfr., CNDH, *Informe Especial. Situación de las estaciones migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención*, 2019, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Informe-Estaciones-Migratorias-2019-RE.pdf>.

<sup>209</sup> Joan Faus, "Niños migrantes detenidos cuentan sus penurias: maltratos, frío extremo y agua en mal estado", *El País*, 19 de julio de 2018, [https://elpais.com/internacional/2018/07/19/estados-unidos/1531961414\\_789237.html](https://elpais.com/internacional/2018/07/19/estados-unidos/1531961414_789237.html).

<sup>210</sup> Mónica Licea Vélez, "Migrantes describen centros de detención llamados "La Perrera" y "La Hielera", *Televisa*, <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/migrantes-describen-centro-detencion-llamado-la-perrera/>.

<sup>211</sup> Almudena Cortés, "Violencia de género y frontera: migrantes centroamericanas en México hacia los EE. UU.", op. cit.

<sup>212</sup> Sergio Caggiano y Alicia Torres, "Negociando categorías, temas y problemas. Investigadores y organismos internacionales en el estudio de la migración indígena", en *La construcción social del sujeto migrante en América Latina. Prácticas, representaciones y categorías*, ed. por Bela Feldman-Bianco, Liliana Rivera Sánchez, Carolina Stefoni y Marta Inés Villa (Quito: FLACSO-Ecuador, Consejo

nivel estatal de régimen de movilidad, la población centroamericana no constituye un sujeto migrante y tampoco es objeto de la política pública, entrando así en un espacio de indefinición. Para estos actores las personas centroamericanas son sujetos invisibles y no son objeto de protección. De otro lado, las instituciones federales conciben que los y las migrantes son "sujetos ilegales"<sup>213</sup> al cruzar el territorio mexicano sin permiso, y, por tanto, sancionables. Además, las instituciones especializadas de género tan sólo dirigen sus actuaciones en la práctica a mujeres mexicanas, lo que contribuye a estratificar la protección de las mujeres en función del orden nacional, esto refuerza el control migratorio sobre la población migrante.

Segato<sup>214</sup> explica que en este contexto se genera el femigenocidio, que se refiere a prácticas bélicas no usuales, como las que expresan su poder sobre cuerpos vulnerables y frágiles como los de mujeres y niños y no a crímenes perpetrados en la intimidad del ámbito doméstico sobre víctimas cercanas al abusador. De tal forma que estos individuos ejecutan vulneraciones de los derechos de la mujer en espacios públicos, ejerciendo "una agresión sexualizada que utiliza el cuerpo de la mujer como soporte, y cuyo objetivo es romper los tejidos sociales comunitarios donde las mujeres son su centro de gravedad"<sup>215</sup>. En el caso de las mujeres migrantes, se las empuja al desplazamiento, y esto supone enviarlas a la intemperie y la absoluta desprotección, otra modalidad de "precarización de la vida vincular"<sup>216</sup>. Este proceso se relaciona con los nuevos marcos y lógicas del feminicidio, como el de la trata, la explotación sexual, las mafias, las maras, la venganza entre hombres ejecutada sobre el cuerpo de las mujeres, algunos de ellos articulados y facilitados con estas dinámicas migratorias forzadas<sup>217</sup>.

Tourliere<sup>218</sup> afirma como en este contexto, la migración se caracteriza por la creciente influencia de los grupos de delincuencia organizada, el aumento del dominio territorial por parte de

---

Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Universidad Alberto Hurtado, Quito, 2011), 175-208.

<sup>213</sup> La utilización de este término por parte de instituciones, medios de comunicación y partidos políticos ha venido proliferando en los últimos años en torno a la construcción del sujeto migrante como "ilegal" vinculado en la mayoría de los casos a su situación administrativa "irregular" lo que deviene en que por parte de un sector de las instituciones y la sociedad se les acabe denominando "ilegales". Es peligroso, estigmatizante, y para más información sobre los procesos de construcción de la "ilegalidad" en personas migrantes, recomendamos vid., Sergio Caggiano y Alicia Torres, "Negociando categorías, temas y problemas. Investigadores y organismos internacionales en el estudio de la migración indígena", op. cit.

<sup>214</sup> Rita Segato, *La guerra contra las mujeres* (Madrid: Traficantes de Sueños, 2016).

<sup>215</sup> Manuela Camus y Bernadette Eguía, AMUS, "Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica", op. cit.

<sup>216</sup> Rita Segato, *La guerra contra las mujeres*, op. cit.

<sup>217</sup> Ana Carcedo, *No olvidamos ni aceptamos: Femicidio en Centroamérica*, op. cit.

<sup>218</sup> Mathieu Tourliere, "Los migrantes, carne del narco", *Proceso*, 21 de septiembre de 2013, <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2013/9/27/los-migrantes-carne-del-narco-123936.html>.

agrupaciones nuevas y su colusión con otros clanes – como las Maras para controlar el tráfico de los migrantes o realizar otros actos ilícitos. Las rutas de migración indocumentada coinciden con la infraestructura que emplea la delincuencia organizada para el narcotráfico en México<sup>219</sup>, sin embargo, las situaciones en las distintas regiones del territorio mexicano son cambiantes y las relaciones de poder entre los criminales y el gobierno impactan directamente en los migrantes.

#### **4.- APROXIMACIÓN A LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA SALUD DE MUJERES MIGRANTES COMO DERECHO ECONÓMICO, SOCIAL, CULTURAL Y AMBIENTAL**

En primer lugar, la Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente como la ausencia de afecciones o enfermedades”. La DUDH establece, en su artículo 25, el derecho humano a la salud, como “un nivel de vida adecuado que le asegure al individuo, como a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales sanitarios”. Se considera que el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), ratificado por México en 1981, contiene en su artículo 12 la expresión más completa y definitiva del derecho a la salud<sup>220</sup>, protegiendo el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental<sup>221</sup>. Los Estados deben, de acuerdo con el art. 2 de la Convención Americana, crear un marco normativo adecuado para establecer los parámetros de tratamiento e internación a ser observados por las instituciones de salud, y tienen la obligación de consagrar y adoptar en

---

<sup>219</sup> Óscar Castro Soto, *Mujeres transmigrantes*, op. cit; Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), *Informe especial sobre los casos de secuestros en contra de los migrantes*, Ciudad de México, 2009, [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2009\\_migra.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2009_migra.pdf);

Nancy Pérez García, “La importancia de una Ley Migratoria en México”, *Migración y Desarrollo*, 7 (15), (2010): 187-202.

<sup>220</sup> Los Estados que son partes en el Pacto tienen la obligación de velar por el suministro de: acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, así como a la educación en materia de salud; programas de reconocimientos periódicos; tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; medicamentos esenciales; y tratamiento y atención apropiados de la salud mental. También tienen la obligación de prevenir, tratar y controlar las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole. Con arreglo al art. 12.2 d) deben crear “condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad”.

<sup>221</sup> Como recuerda la Corte IDH en el *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, la atención de salud mental debe estar disponible a toda persona que lo necesite, y todo tratamiento de personas que padecen discapacidades mentales debe estar dirigido al mejor interés del paciente, debiendo tener como objetivo preservar su dignidad y su autonomía, reducir el impacto de la enfermedad y mejorar su calidad de vida (infra párrs. 135, 138 y 139)

su ordenamiento jurídico interno todas las medidas necesarias para que lo establecido en la Convención sea cumplido y puesto en práctica, y que tal legislación no se transforme en una mera formalidad. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha estimado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de servicios y la ejecución de programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de manera tal que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y la integridad física de las personas sometidas a tratamientos de salud<sup>222</sup>.

Por un lado, la Ley de Migración de México<sup>223</sup> (LM) establece en su artículo 8 que “Los migrantes tendrán derecho a recibir cualquier tipo de atención médica, provista por los sectores público y privado, independientemente de su situación migratoria, conforme a las disposiciones legales y reglamentarias aplicables. Además, los migrantes independientemente de su situación migratoria, tendrán derecho a recibir de manera gratuita y sin restricción alguna, cualquier tipo de atención médica urgente que resulte necesaria para preservar su vida”. Por otro lado, el Comité DESC señaló en su Observación general N° 14 (2000) que el derecho a la salud incluye el derecho a la atención de salud oportuna y apropiada y a los principales factores determinantes de salud, como el acceso al agua limpia potable, unas condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos aptos para el consumo, nutrición y vivienda; condiciones sanas en el trabajo y medio ambiente y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Igualmente, el Comité describió las obligaciones de los Estados en materia de salud en términos de *disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad* <sup>224</sup>, siendo estos principios esenciales e interrelacionados sobre los cuales descansa la plena realización del derecho a la salud y que deberían observarse en todas

---

<sup>222</sup> Para más información sobre el tratamiento por parte de la Corte IDH sobre el derecho a la salud, consultar María Paula Garat, “El tratamiento del derecho a la salud en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, *Revista de Derecho* 11 (2015): 59-79.

<sup>223</sup> Como propuesta y recomendación, sería preciso armonizar la legislación migratoria mexicana a los estándares de DDHH recogidos en el SIDH, en cuanto a DDHH de mujeres migrantes y DESCA. Sería preciso la creación de un organismo independiente y autónomo que revisase la normativa e hiciese un seguimiento continuo de la formulación a nivel legislativo y de políticas públicas en materia de migraciones.

<sup>224</sup> Con respecto a la disponibilidad, los Estados deben velar por que los establecimientos y servicios operativos de atención de salud y los factores determinantes básicos de la salud estén disponibles en cantidades suficientes. La accesibilidad exige a los Estados que los establecimientos y servicios sean físicamente accesibles y asequibles, sin discriminación alguna. Además, debe ser posible obtener información en materia de salud (con sujeción a la confidencialidad de los datos personales). Con respecto a la aceptabilidad, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados. Por último, deben ser de buena calidad.

sus formas y niveles<sup>225</sup> (CESCR, 2000). El Comité indicó que las obligaciones básicas en relación con este derecho imponen a los Estados parte diferentes deberes<sup>226</sup>, que deben cumplir también para con los migrantes, estén o no en situación regular. De acuerdo con el PIDESC, los Estados se obligan a tomar medidas para garantizar el mayor grado posible de salud a la población e igualmente para luchar contra epidemias y otras enfermedades endémicas. Los Estados deben generar las condiciones que aseguren a todas las personas asistencia y servicios médicos (Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2010).

En cuanto a personas migrantes, el Comité DESC, en su Observación general núm. 14 (2000) sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, recordó que los Estados partes tienen la obligación de respetar el derecho a la salud garantizando que todas las personas, incluidos los migrantes, tengan igualdad de acceso a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos, independientemente de su condición jurídica y documentación (párr. 34). El órgano afirmó ser consciente de que las personas migrantes enfrentan obstáculos concretos en este sentido, dado que se les puede solicitar la documentación, y es posible que teman ser detenidas a efectos de su expulsión, en particular en los países donde los funcionarios públicos tienen la obligación de informar sobre los migrantes en situación irregular. Igualmente, debe garantizarse el acceso a la atención sanitaria sin discriminación, debiendo establecerse una rigurosa separación entre el personal de atención sanitaria y las fuerzas del orden, y debe facilitarse la información pertinente en las lenguas habladas habitualmente por los migrantes en el país de acogida a fin de evitar que este tipo de situaciones lleven a los migrantes a no solicitar ni obtener atención sanitaria.

Las personas extranjeras, incluso en los casos en que tienen derecho por ley a acceder a la atención de salud, pueden enfrentar numerosos obstáculos económicos y prácticos a causa de los problemas de comunicación, la insuficiencia de los sistemas de

---

<sup>225</sup> Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (CESCR), *Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud: E/C.12/2000/4*, 2000, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

<sup>226</sup> Entre ellos se encuentran los siguientes: a) garantizar el derecho de acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria, en especial por lo que respecta a los grupos vulnerables o marginados; b) asegurar el acceso a una alimentación esencial mínima que sea nutritiva, adecuada y segura y garantice que nadie padezca hambre; c) garantizar el acceso a un hogar, una vivienda y unas condiciones sanitarias básicas, así como a un suministro adecuado de agua limpia y potable; d) facilitar medicamentos esenciales, según las definiciones periódicas que figuran en el Programa de Acción sobre Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS); e) velar por una distribución equitativa de todas las instalaciones, bienes y servicios de salud; f) adoptar y aplicar una estrategia y un plan de acción nacionales de salud pública; el proceso mediante el cual se conciba la estrategia y el plan de acción, así como el contenido de ambos, deberá prestar atención a todos los grupos vulnerables (art. 43).

remisión de pacientes, la negativa de algunos médicos a atenderlos, la falta de conocimiento de la legislación pertinente por parte de los proveedores de servicios de atención de salud y el hecho de que no se tengan presentes las necesidades concretas en materia de salud de los migrantes. Siguiendo a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH)<sup>227</sup> para los migrantes, especialmente los que están en situación irregular, tanto en los países de tránsito como en los de destino, por lo general es muy difícil acceder a casi todas las formas de atención y servicios de salud, con inclusión de la atención maternoinfantil, la atención de urgencia, los medicamentos y el tratamiento de las enfermedades crónicas y los problemas de salud mental. Además, su salud se ve amenazada por las condiciones precarias e inseguras en que viven y trabajan, así como cuando se encuentran en centros de detención. Su acceso a la atención de salud se ve obstaculizado por la falta de legislación adecuada y su temor a ser denunciados, detenidos o expulsados.

En lo relativo a los servicios de salud de las personas migrantes privadas de libertad, la Corte IDH ha establecido que “no solamente basta con que se proporcione de manera básica, sino que en determinados casos será necesario que sea de manera especializada, además de que deben hacerse exámenes médicos al momento de ser privados de la libertad”. De tal modo que, siguiendo a Ferrer Mac-Gregor “la Corte Interamericana señaló que el Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos, inclusive en las estaciones migratorias, revisión médica regular y atención y tratamiento adecuados cuando así lo requieran”<sup>228</sup>.

Los DESC han tenido una paulatina presencia en el seno de las peticiones individuales ante la CIDH<sup>229</sup>, la Corte IDH no ha emitido todavía una vasta jurisprudencia que haya concernido concretamente el derecho a la salud de mujeres migrantes centroamericanas<sup>230</sup> - caso de nuestro estudio- no obstante, resulta interesante examinar las distintas aportaciones de la Corte en cuanto al derecho a la salud. Entre

---

<sup>227</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH), *Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular*, 2014, [https://www.ohchr.org/documents/publications/hr-pub-14-1\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/hr-pub-14-1_sp.pdf).

<sup>228</sup> Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos* (México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017), <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4626/5.pdf>.

<sup>229</sup> Sería preciso, en el marco de las recomendaciones, proponer en la Relatoría Especial sobre los DESC de la CIDH, la elaboración de un Informe específico, en el marco de sus funciones, que examine de qué modo se vulneran los DESC del colectivo de mujeres migrantes.

<sup>230</sup> Debemos recordar que, a la luz del sistema de funcionamiento del SIDH, los casos que llegan a la Corte para que ésta se pronuncie, deben pasar primero por la CIDH, por lo que, debido al contexto migratorio y a la dilación de los procedimientos, prevemos que llegarán en los próximos meses o años más respuestas y una línea jurisprudencial más completa a nivel interamericano en torno a la violación específica del derecho a la salud de las migrantes centroamericanas.

varias decisiones, creemos relevante destacar algunos casos como el “Caso de la Tribu Ache – nº 1802”, el “Caso Eduardo Capote Rodríguez – nº 6091”, “Caso Jorge Odir Miranda Cortez y Otros – nº 12.249”, el “Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador”.

Es relevante destacar el mecanismo de las medidas cautelares, previsto en el art. 25 del Estatuto de la CIDH para salvaguardar los derechos fundamentales de los individuos en peligro, iniciativa que será llevada a cabo por la CIDH o a petición de parte (art. 25. 1 Estatuto). En lo relativo al derecho a la salud, las medidas cautelares han sido utilizadas para evitar una posible violación de este Derecho Económico, Social, Cultural y Ambiental (DESCA) por ejemplo, ordenando a distintos Estados de la región la adopción de medidas cautelares a favor de personas afectadas con VIH/SIDA.

En este sentido, es esencial el “Caso Nadege Norzema vs. República Dominicana”, en el que, por primera – y única vez hasta el momento-, la Corte IDH se pronuncia sobre una violación del derecho a la salud de una persona migrante en situación de irregularidad. La Corte señaló que la atención médica en casos de emergencias debe ser brindada en todo momento para los migrantes en situación irregular, por lo que deben proporcionar una asistencia sanitaria integral, teniendo en cuenta las necesidades de grupos vulnerables. Por lo que el Estado debe garantizar que los bienes y servicios de salud sean accesibles a todos, en especial a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación por las condiciones prohibidas en el art. 1.1 de la Convención.

En el presente caso, quedó acreditado que nueve personas fueron trasladadas al Hospital Regional Universitario José María Cabral Báez, y al menos cinco fueron internadas; no obstante, según constaba de la declaración del Director General de dicho hospital, las “personas haitianas no fueron recibidas ni atendidas en ese hospital”. No obstante, durante la audiencia pública el Estado afirmaba haber brindado atención a los heridos en el hospital. Según declaraciones, algunos heridos habían salido por su propia cuenta del hospital, sin que se registrase ni siquiera su salida. De todo lo anterior, se desprendió que la falta de registro y egreso en el centro de salud, la falta de atención médica en favor de las cinco víctimas gravemente heridas y la omisión de un diagnóstico sobre su situación y tratamiento, denotaron omisiones en la atención que se debió brindar a los heridos para respetar y garantizar su derecho a la integridad personal, en contravención del artículo 5.1 en relación con el artículo 1.1 de la Convención. Igualmente, la Corte observó que no se brindó en todo momento protección especial a favor de Roland Israel, por su condición de menor de edad, y tampoco a favor de Sylvie Felizor, quien estaba embarazada, situaciones que acentuaron la vulneración a su integridad psico-física y moral.

El *Caso I.V Vs. Bolivia* es especialmente relevante en cuanto a los derechos de salud sexual y reproductiva, pues la Corte estima que los Estados deben garantizar el acceso a la información en temas de

salud, sobre todo en relación la salud sexual, cuya denegación muchas veces ha supuesto una barrera para el ejercicio pleno de este derecho y un obstáculo para la toma de decisiones de forma libre y plena. En este caso, la Corte consideró que el consentir de manera informada respecto a la procedencia de una intervención médica con consecuencias permanentes en el aparato reproductivo como la ligadura de las trompas de Falopio, pertenece a la esfera autónoma y la vida privada de la mujer, la cual podrá elegir libremente los planes de vida que considere más apropiados, en particular, si desea o no mantener su capacidad reproductiva, el número de hijos que desea tener y el intervalo entre éstos. Esta decisión de la Corte fue relevante para el avance de los derechos de salud sexual y reproductiva de las mujeres en la región<sup>231</sup>, a la vez que es preciso reiterar que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) no cuenta con una norma convencional en materia de bioética y DD. HH en la región. La Corte resaltó la gravedad de esta violación a los derechos de las mujeres, pues "es necesario visibilizar prácticas como las verificadas en este caso que pueden esconder estereotipos de género negativos o perjudiciales asociados a los servicios de atención en salud y conllevar a legitimar, normalizar o perpetuar esterilizaciones no consentidas que afectan de forma desproporcionada a las mujeres"<sup>232</sup>. En el caso, el médico no la reconoció como un agente moral de toma de decisiones, y la Corte entiende que este actuó con base en estereotipos de género frecuentemente aplicados a las mujeres en el sector salud, ante la desconfianza de su poder decisorio.

Por último, en cuanto a las decisiones de la Corte en materia de salud, fue de particular importancia el *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*, en el que el Tribunal concluyó que el Estado había incumplido con su obligación internacional de obtener, a través de su personal de

---

<sup>231</sup> La Corte concluye que la interesada no manifestó su consentimiento previo, libre e informado con el fin de someterse a la intervención quirúrgica de la ligadura de las trompas de Falopio y que, por ende, fue sometida a una esterilización no consentida o involuntaria. El Tribunal consideró que todo ello significó una afectación e intromisión en su cuerpo, la pérdida permanente de la su capacidad reproductiva y la vulneración de su autonomía en las decisiones relacionadas con su salud sexual y reproductiva. A su vez, la esterilización sin consentimiento generó la anulación de su derecho a tomar libremente las decisiones respecto a su cuerpo y su capacidad de reproducción, perdiendo en forma completa el control sobre sus decisiones más personales. Igualmente, se vulneró valores y aspectos esenciales de la dignidad y vida privada de la señora I.V., al consistir dicha esterilización en una intromisión en su autonomía y libertad reproductiva y una injerencia arbitraria y abusiva en su vida privada, violando su derecho de decisión referente a la cantidad de hijos o hijas que quería tener y al esparcimiento de los mismos y a fundar una familia a través de su derecho a procrear. Por lo que, el Estado violó los derechos a la integridad personal, la libertad personal, la dignidad, a la vida privada y familiar, de acceso a la información y a fundar una familia, en perjuicio de la señora I.V.

<sup>232</sup> La Corte consideró que la decisión médica de practicar la esterilización sin su consentimiento, estuvo motivada por una lógica de cuidado paternalista y bajo la pre-concepción de que la esterilización debía realizarse (Corte IDH, *Caso I.V VS. Bolivia*).

salud, el consentimiento informado por parte de los familiares del señor Poblete Vilches, vulnerando igualmente el derecho al acceso de información en materia de salud, de conformidad con los artículos 26, 13, 11 y 7 de la Convención.

Siguiendo con el derecho de la salud, de acuerdo con Stoessle y González-Salazar<sup>233</sup> el recorrido migratorio por México conlleva un alto riesgo de morbilidad y mortalidad y las personas migrantes suelen encontrarse en situación de vulnerabilidad, siendo propensas a contraer enfermedades, "tanto por el estatus de salud en los países de origen, como por las condiciones de hacinamiento y pobreza en el país de acogida"<sup>234</sup>. En este sentido, Achotegui Loizate coincide en otros factores claves como las carencias socioeconómicas, las barreras legales, socioculturales y lingüísticas; o el rechazo social, específicamente para las personas en situación irregular que deben lidiar con niveles altos de violencia en el país. De particular relevancia es el tema de la salud mental<sup>235</sup> especialmente relevante si se tiene en consideración que todo migrante sufre algún tipo de cambio en sus referentes culturales, sociales y personales<sup>236</sup>.

En su estudio de campo sobre derecho a la salud de las personas migrantes en Nuevo León, Stoessle y González Salazar concluían observaciones paralelas al informe "Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de movilidad humana en México", publicado en 2013 por la CIDH<sup>237</sup>, en definitiva, que "los migrantes enfrentan dificultades y obstáculos para ejercer su derecho a la salud por la inequidad de condiciones en el acceso a los servicios de salud y la nula sensibilización de los funcionarios de la salud respecto de la situación de las personas migrantes". Moreno<sup>238</sup> denunciaba que en el territorio mexicano "es imposible el acceso a servicios de salud oportunos y de calidad, a la impartición de la justicia, y a condiciones que permitan la superación de la pobreza que marca la cotidianidad de las familias indígenas de la frontera sur de Chiapas,

---

<sup>233</sup> Philippe Stoessle y Francisco González Salazar, "De un Estado de Leyes a un Estado de Derecho: Obstáculos en el Acceso a la Salud de los Migrantes Irregulares en Nuevo León", *Nueva época*, 13, (2018): 93-118.

<sup>234</sup> Nanette Liberona Concha y Miguel Ángel Mansilla, "Pacientes ilegítimos: Acceso a la salud de los inmigrantes indocumentados en Chile", *Salud Colectiva*, 13 (3), (2017): 507-520.

<sup>235</sup> Joseba Achotegui, "Emigrar en situación extrema: el Síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple", *Norte de Salud Mental*, 5 (21), (2004): 39-52.

<sup>236</sup> Philippe Stoessle y Francisco González Salazar, "De un Estado de Leyes a un Estado de Derecho: Obstáculos en el Acceso a la Salud de los Migrantes Irregulares en Nuevo León", op. cit.

<sup>237</sup> CIDH, *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, OEA, 30 de diciembre de 2013, <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf>.

<sup>238</sup> Laura Eloya Moreno Nango, "Trabajo doméstico de las mujeres migrantes en Chiapas", En *Migración género y derechos humanos: Elementos a considerar en la Agenda de la Frontera Sur de México*, ed. por María Elisa García López (Chiapas: UNACH y CEDH, 2019).

debiéndose esto a la falta de voluntad política, a instituciones débiles y al ejercicio discrecional y opaco del presupuesto público”.

Los expertos apuntan a un limitado ejercicio derecho a la salud de las mujeres migrantes, pues, aunque la reforma a la Ley General de Salud (2018) que dio origen al Instituto de Salud para el Bienestar, señala que la atención sanitaria será universal en las instituciones públicas, las migrantes se enfrentan a limitantes para ejercer ese derecho. En la presentación del informe Barreras y facilitadores a la salud sexual y reproductiva de las mujeres migrantes, Ietza Bojórquez, del Colegio de la Frontera Norte, remarcó que “la modificación a la Ley General de Salud en principio garantiza el acceso gratuito de todas las personas, independientemente de su condición migratoria, a los servicios de salud, pero en la práctica muchas veces está limitada por barreras administrativas, de documentos, principalmente”<sup>239</sup>. Recordó que “está ahora en discusión la elaboración del reglamento de la Ley General de Salud en materia de acceso. Justamente éste es el que va a empezar a operacionalizar estas situaciones y en uno de sus capítulos refrenda este compromiso, que el acceso a las personas migrantes sea libre y gratuito y en igualdad de condiciones con el resto de la población, sin importar la condición migratoria”<sup>240</sup>. Advirtió que, “sin embargo, lo que estamos viendo en el terreno es que, si ese paso no se hace extensivo, no se hace del conocimiento al nivel en que la persona interactúa con el sistema de salud, esta legislación y estas normas no se van a llevar a la práctica y no va a haber una mejora”<sup>241</sup>.

Karla Berdichevsky, directora del Centro Nacional de Equidad de Género y Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud, indicó que al año transitan por el país alrededor de 45 mil centroamericanas, y la situación va al alza con las caravanas migrantes. Aunque hubo un descenso en 2020 por la pandemia, aseveró que en el primer trimestre de este año se presentó un incremento en la migración. “El fenómeno migratorio no es nuevo, pero cada vez es más común que tenga un rostro femenino. Miles de mujeres, adolescentes y niñas se ven forzadas a salir de sus países de origen y atraviesan múltiples fronteras”, “no hemos logrado atender todas sus necesidades en temas de salud sexual y reproductiva, y por ende este estudio es sumamente relevante”<sup>242</sup>. Representó, en este sentido, un hito, por la importancia que tiene este esfuerzo colaborativo entre las secretarías de Salud Federal y la de Chiapas, en conjunción con las organizaciones de sociedad civil (Population Council, Ipas México y Médicos del Mundo), e indicó, confiando en que fuera útil para el diseño de políticas públicas

---

<sup>239</sup> Carolina Gómez Mena, “Apuntan expertos limitado ejercicio del derecho a la salud de las mujeres migrantes”, *La Jornada*, 18 de noviembre de 2021, <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/11/18/politica/apuntan-expertos-limitado-ejercicio-del-derecho-a-la-salud-de-mujeres-migrantes/>.

<sup>240</sup> Ídem.

<sup>241</sup> Ídem.

<sup>242</sup> Ídem.

que “de manera articulada hemos generado evidencia desde una perspectiva crítica para lograr una mejora en los servicios de salud”<sup>243</sup>

En definitiva, se puede comprobar a partir de los informes y las declaraciones de expertos, como el derecho a la salud de las mujeres migrantes centroamericanas en su tránsito migratorio y en su estancia en México se ve vulnerado, entre otras, por la falta de políticas públicas con perspectiva crítica para adecuar los servicios de salud al colectivo.

#### **4.- PROPUESTAS**

Las mujeres migrantes centroamericanas en la frontera sur de México se ven expuestas a numerosas vulneraciones de derechos, y entre ellos, también a las violaciones de sus DESCAs, como el derecho a la salud. A la vista de lo expuesto, de la situación migratoria, la legislación mexicana y las políticas migratorias del Estado, y a la par que hemos tomado en cuenta los estándares del SIDH en protección de DD. HH de las personas migrantes, es preciso formular unas propuestas a la hora de enunciar nuevos lineamientos y políticas públicas que generen una mayor protección de los derechos del colectivo. Todo ello, tomando en cuenta la perspectiva de género, diversidad, interseccional, y desde un enfoque de derechos humanos.

##### **4.1.- De ámbito legislativo**

Diseñar una reforma de la Ley de Migración mexicana para la inclusión de la perspectiva de género interseccional, inclusiva y respetuosa de la diversidad, tomando en cuenta las necesidades especiales de cada grupo, entre el que es preciso incluir en este último apartado a las trabajadoras sexuales migrantes y sus problemáticas particulares, a las que se debe escuchar y no legislar sin su voz.

##### **4.2.- Dirigidas a organismos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

Crear grupos de atención y de ayuda a personas migrantes antes y durante el trayecto migratorio. Ello a fin de proporcionarles toda la información y advertencias necesarias sobre el tránsito, con especial atención en las vulnerabilidades atravesadas por los colectivos más violentados como, en el caso de nuestro estudio, las mujeres, pero también los niños, niñas y adolescentes, las personas pertenecientes a pueblos originarios, personas pertenecientes del colectivo LGTBIQ+ y de cualquier colectivo que experimente vulneraciones específicas por su condición.

Implementar políticas públicas migratorias con enfoque de derechos humanos y género a nivel mexicano e interamericano. Resulta esencial poner el foco en la generación de políticas migratorias

---

<sup>243</sup> Ídem.

que cumplan de forma categórica los derechos humanos de las personas migrantes desde una perspectiva de género, interseccional, inclusiva y teniendo en cuenta la diversidad en el colectivo.

Crear una Comisión de Control y Seguimiento específico a nivel del Sistema Interamericano de Derechos Humanos para la prevención de violaciones de derechos a personas migrantes en la frontera sur y en trayecto migratorio de la región. Instaurar una Oficina de seguimiento y acompañamiento concreto para cada grupo vulnerado, en el caso de nuestro estudio, para las mujeres migrantes, a fin de proporcionarles absoluta seguridad en su trayecto e impedir que se vulneren sus derechos de forma sistemática.

Proponer en la Relatoría Especial sobre los Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la CIDH la elaboración de un Informe específico, en el marco de sus funciones, que examine de qué forma se vulneran los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres migrantes en la ruta migratoria estudiada y realizar una visita. Además de las violencias sexuales, de las que sí se tiene más información, merecen especial atención las vulneraciones al derecho a la salud (salud mental, salud sexual y reproductiva...).

Organizar un Consejo Permanente en la Organización de Estados Americanos para tratar la gestión de políticas públicas dignas y que garanticen el cumplimiento irrestricto de los derechos humanos con una mirada inclusiva, interseccional y la perspectiva de género de la ruta migratoria Centroamérica-México. Observar de qué forma se vulnera específicamente a cada colectivo dentro del colectivo de personas migrantes y brindar una atención personalizada diversa e inclusiva a cada una de las personas para evitar vulneraciones sistemáticas de los derechos humanos.

Formular recomendaciones, observaciones y resoluciones sobre la temática de la vulneración específica de los DESCA de las mujeres migrantes centroamericanas en el trayecto migratorio y de los demás grupos particularmente vulnerados a fin de sentar una jurisprudencia actualizada y con base al presente.

Impulsar una Comisión en la que se invite a participar a personas migrantes específicamente vulneradas, como mujeres, niños y niñas y adolescentes, pueblos indígenas, personas mayores, personas LGTBIQ+, personas con discapacidad y de otros colectivos vulnerados, a fin de que todas ellas puedan expresar a viva voz las vulneraciones que afectan a cada colectivo y que propongan soluciones y medidas que consideran esenciales.

### **4.3.- Dirigidas al Estado mexicano**

Ofrecer formación específica en materia de derechos humanos, derechos económicos, sociales, culturales y ambientales e igualmente en materia de género y diversidad a nivel institucional en México. Establecer unos principios mínimos y esenciales de enseñanza a toda persona que se relacione de alguna forma con las personas migrantes,

tanto el funcionario, personal sanitario, judicial y policial. Ello con el fin de implementar una línea de formación completa para promover el cumplimiento ineludible los derechos humanos.

Establecer un cumplimiento básico y unos mínimos esenciales en la formulación de políticas públicas de los derechos humanos que prioricen la seguridad de las personas. Abandonar el discurso y las estrategias de securitización y la priorización absoluta de la seguridad nacional pues, a nivel mundial, se ha comprobado que, por un lado, no tienen ningún efecto en impedir el paso de personas que huyen de sus hogares por motivos muy graves y seguirán migrando, y, por otro lado, vulneran completamente los derechos más íntimos de las personas.

Promover la participación política de las mujeres migrantes centroamericanas y dotar de medios socioeconómicos para la toma de decisiones a fin de tener en cuenta sus propuestas.

Garantizar el pleno disfrute y ejercicio de los derechos de las personas migrantes pertenecientes a pueblos originarios. Respetar de forma prioritaria el espacio y las bases para la autoorganización, la cultura, las tradiciones ancestrales y los medios de organización fomentados por las prácticas participativas consolidadas a partir del feminismo comunitario de las mujeres, que en muchas ocasiones pertenecen a pueblos originarios<sup>244</sup>.

Impulsar un seguimiento y una revisión continua de la gestión migratoria mexicana en la frontera y en el trayecto para erradicar la violencia institucional por parte de los cuerpos y fuerzas de seguridad y los funcionarios estatales. Establecer en las fuerzas policiales el estudio obligatorio de temáticas de DD. HH y las vulnerabilidades específicas que sufre cada colectivo vulnerado.

Proteger y acompañar a las personas migrantes en la ruta. Fortalecer las medidas de seguridad a fin de disminuir la violencia, los asesinatos, la presencia de grupos de crimen organizado y pandillas y la violencia estatal. Generar una red de protección con atención especializada a los colectivos más vulnerados desde el inicio de la ruta migratoria para prevenir las vulneraciones de derechos, como son las mujeres migrantes, los niños y niñas, adolescentes, las personas del colectivo LGTIBQ+.

Aumentar los cauces para instaurar más vías migratorias legales y seguras. Evitar que las personas tengan que recurrir a instrumentos violentos y vulneratorios de sus derechos para cruzar las fronteras como el tren de la Bestia, los coyotes o polleros.

Reforzar el sistema de justicia mexicano para que se investigue y no se dejen impunes las vulneraciones sufridas por las personas migrantes. Implementar sistemas que impulsen medidas de reparación a las víctimas.

---

<sup>244</sup> Sobre feminismo comunitario, cfr. Delmy Tania Cruz Hernández, "Feminismos comunitarios territoriales de Abya Yala: mujeres organizadas contra las violencias y los despojos", *Revista Estudios Psicosociales Latinoamericanos*, <https://journalusco.edu.co/index.php/repl/article/view/2581>.

Revisar el sistema penitenciario mexicano a fin de examinar la legalidad, arbitrariedad y la proporcionalidad en cuanto a las detenciones de las personas migrantes –a pesar de que no ha sido objeto de nuestro estudio-.

Articular la adecuación de la legislación mexicana a los estándares esenciales de DDHH recogidos en la normativa del SIDH, con especial atención a los DESCAs de las personas migrantes. Creación de un organismo independiente y autónomo que revise la normativa y haga un seguimiento constante de la formulación a nivel legislativo y de políticas públicas en materia de migraciones que se adecúen a los estándares de cumplimiento del SIDH en materia de DESCAs.

## 5.- BIBLIOGRAFÍA

### 5.1.- Bibliografía general

Achotegui Loizate, Joseba. "Emigrar en situación extrema: el Síndrome del inmigrante con estrés crónico y múltiple". *Norte de Salud Mental*, 5 (21), (2004): 39-52.

Acosta Díaz, Félix. "La familia/hogares más pobres con jefaturas femeninas". *Demos*, (5), (1992): 30-31.

Ángeles, Hugo, y Carmen Fernández. "La dinámica de los flujos migratorios mixtos en la Frontera Sur de México: Una breve interpretación". *El Colegio de la Frontera Sur*, 2008. [https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/nuevo\\_sitio/2010/conferencia/4.%20Mixed%20Migration%20Flows%20in%20the%20Americas/ECOSUR%20-%20REMISUR%20-%20La%20Dinamica%20de%20los%20Flujos%20Migratorios.pdf?view=1](https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/nuevo_sitio/2010/conferencia/4.%20Mixed%20Migration%20Flows%20in%20the%20Americas/ECOSUR%20-%20REMISUR%20-%20La%20Dinamica%20de%20los%20Flujos%20Migratorios.pdf?view=1)

Armijo, Natalia. "Frontera sur de México: los retos múltiples de la diversidad". En *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, editado por Natalia Armijo (México: CADESE, 2011), 35-51.

Ayala Alfonso, Dahiana. "Feminización de la Pobreza: Incorporación de la perspectiva de género para entender la multidimensionalidad de la pobreza". *Población y Desarrollo*, 21 (41), (2015): 17-28.

Báez García, Gara. "Crimen organizado transnacional y maras en el Triángulo Norte de Centroamérica". *Instituto Español de Estudios Estratégicos*, 64/2021. [https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2021/DIEEE\\_O64\\_2021\\_GARBAE\\_Crimen.pdf](https://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2021/DIEEE_O64_2021_GARBAE_Crimen.pdf)

Ballara, Marcela. *Informe de actividades*, Oficina Regional de América Latina y El Caribe, 2004.

Baraybar José, Inés Caridi, y Jill Stockwell. "A forensic perspective on the new disappeared: Migration revisited". En *Forensic science and humanitarian action: Interacting with the dead and the living*, editado por Roberto Parra, Sara Zapico y Douglas Ubelaker, 101-115 (Nueva Jersey: Wiley-Blackwell, 2020).

- Bello, Walden. "The Capitalist Conjuncture: over-acumulation, financial crises, and the threat from globalisation". *Third World Quarterly*, 27 (8), (2006): 1345-1367.
- Benítez, Raúl. "México, Centroamérica y Estados Unidos: migración y seguridad". En *Migración y seguridad: nuevo desafío en México*, editado por Natalia Armijo, 179-192. México: CADESE, 2011.
- Besserer, Federico, y Michael Kearney. *San Juan Mixtepec: una comunidad transnacional ante el poder clasificador y filtrador de las fronteras*. Ciudad de México: Colección de Estudios Transnacionales de la Universidad Autónoma Metropolitana, 2006.
- Bolio, Juan Pablo, Héctor Bolio y Rebeca Vences. "De migrantes a desamparados. Estudio de los migrantes indocumentados en la frontera Petén-Tabasco". *Revista Logos Ciencia & Tecnología* 1 (2019): 87-103.
- Butler, Judith. *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Barcelona: Paidós, 2009.
- Caggiano, Sergio y Alicia Torres. "Negociando categorías, temas y problemas. Investigadores y organismos internacionales en el estudio de la migración indígena". En *La construcción social del sujeto migrante en América Latina. Prácticas, representaciones y categorías*, editado por Bela Feldman-Bianco, Liliana Rivera Sánchez, Carolina Stefoni y Marta Inés Villa, 175-208. Quito: FLACSO-Ecuador, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Universidad Alberto Hurtado, Quito, 2011.
- Camus, Manuela, y Bernadette Eguía. "Condiciones del desplazamiento forzado de mujeres en Mesoamérica". *Revista de Estudios de Género La Ventana*, 5 (47), (2018): 251-281.
- Castillo-Ramírez, Gabriela. "Desafíos y tensiones en la búsqueda de migrantes desaparecidos de Honduras y El Salvador". *Íconos Revista de Ciencias Sociales*, 67 (2020): 75-93.
- Castillo, Guillermo. "Centroamericanos en tránsito por México. Migración forzada, crisis humanitaria y violencia". *Revista Vínculos Sociología, análisis y opinión* 12 (2018): 39-60.
- Castillo, Guillermo. "Migración forzada y procesos de violencia: Los migrantes centroamericanos en su paso por México". *Revista Española de Educación Comparada*, (35), (2020): 14-33, <http://revistas.uned.es/index.php/REEC/article/view/25163/20747>.
- Castillo, Manuel Ángel, y Mónica Toussaint. "La frontera sur de México: orígenes y desarrollo de la migración centroamericana". *Cuadernos Inter.c.a.mbio sobre Centroamérica y el Caribe*, 2 julio-diciembre: 59-86. <https://www.redalyc.org/pdf/4769/476947244004.pdf>.
- Castro Soto, Óscar. *Mujeres transmigrantes* (Puebla: Centro de Estudios Sociales y Culturales Antonio de Montesinos-Universidad Iberoamericana Puebla-Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría, 2010).

- Chávez Galindo, Ana María. "La reestructuración económica de México y la migración femenina en la región Centro, 1990-200". En *Género, migración y regiones en México*, editado por Ana María Chávez Galindo y Fernando Lozano Ascencio, 23-90. Cuernavaca: CRIM/UNAM, 2008.
- Connell, Raewyn. *Gender and Power*. Cambridge: Polity Press, 1987.
- Contreras Hernández, Paula. "Migración, racismo y exclusión: análisis de las experiencias de mujeres latinoamericanas en Barcelona". *Oxímora Revista Internacional de Ética y Política*, (15), (2019): 80-94.
- Crenshaw, Kimberlé: "Demarginalising the intersection of race and sex: a black feminist critique of antidiscrimination doctrine", *University of Chicago Legal Forum*, 189 (1), (1989): 139-167.
- Cruz Hernández, Delmy Tania. "Feminismos comunitarios territoriales de Abya Yala: mujeres organizadas contra las violencias y los despojos". *Revista Estudios Psicosociales Latinoamericanos*. <https://journalusco.edu.co/index.php/repl/article/view/2581>
- Cruz, Úrsula. "Violencias interseccionales y migración" (ponencia presentada en el II Congreso de Estudios poscoloniales y III Jornadas de Feminismo Poscolonial, Buenos Aires, 2014).
- Cuero Montegro, Astrid Yulieth . "¿Es posible una intervención feminista descolonial?". *Millcayac-Revista Digital de Ciencias Sociales* 10 (2019): 21-40. <https://www.redalyc.org/journal/5258/525866950002/html/>.
- Cumes, Aura Estela. "Mujeres indígenas, patriarcado y colonialismo: un desafío a la segregación comprensiva de las formas de dominio". *Anuario Hojas de Warmi Murcia* 17 (2012): 1-16.
- Curiel, Ochy. "Construyendo metodologías feminista desde el feminismo decolonial". En *Otras formas de (Re) conocer Reflexiones, Herramientas y Aplicaciones desde la Investigación feminista*, editado por Irantzu Mendia, 45-60. Donostia: Universidad del País Vasco, 2014).
- Davis, Angela. *Mujeres, raza y clase*. Madrid: Akal, 2004.
- De la Escalera, Ana María. "Crítica de una categoría: género (contribución al debate)". En *Alteridades y exclusiones Vocabulario para el debate social y político*, editado por Ana María Martínez de la Escalera y Erika Rebeca Lindig Cisneros, 14-24 Ciudad de México: Facultad de Filosofía y Letras- UNAM, 2013, 14-24.
- De la Garza Toledo, Enrique. *Reestructuración productiva y respuesta sindical en México*. México: IIEC-UNAM, 1993.
- Delgado, Raúl, Humberto Márquez y Héctor Rodríguez. "Seis tesis para desmitificar el nexo entre migración y desarrollo. *Migración y desarrollo* (12), (2009): 27-52.
- Díaz, Gabriela y Gretchen Kuhner. "Un viaje sin rastros. Mujeres migrantes que transitan por México en situación irregular". *IMUMI*. Cámara de Diputados, LXII Legislatura e Instituto para

- las Mujeres en la Migración. <https://imumi.org/documentos/un-viaje-sin-rastros.pdf>.
- Espinosa-Miñoso, Yuderkys. Una crítica descolonial a la epistemología feminista crítica. *El Cotidiano* 184 (2014): 7-12. <https://www.redalyc.org/pdf/325/32530724004.pdf>.
- Federici, Silvia. *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproducción y luchas feministas*. (Madrid: Traficantes de Sueños, 2012).
- Femenías, María Luisa, y Paola Souza Rossi. "Poder y violencia sobre el cuerpo de las mujeres". *Sociologías*, (21), (2009): 42-65.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. *Los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales en el sistema interamericano de derechos humanos*. México: CNDH, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017). <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/10/4626/5.pdf>.
- Gamba, Susana. "Estudios de género/perspectiva de género". *Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*, 2011. <http://sosvics.eintegra.es/Documentacion/00-Genericos/00-05-Documentos basicos/00-05-031-ES.pdf>
- García Aguilar, María del Carmen, y Daniel Villafuerte Solís. *Migración, derechos humanos y desarrollo: aproximaciones desde el sur de México y Centroamérica*. Chiapas: Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas, 2014.
- García-Mina Freire, Ana, y María José Carrasco Galán. *Género y desigualdad: la feminización de la pobreza*. (Madrid: Universidad Pontificia Comillas, 2004).
- Gil, Sandra y Belén Agrela. "Un mundo en movimiento. Contextualización de las migraciones internacionales en Europa y América Latina". *Revista de Derecho Migratorio y Extranjería*, n.º 19 (2008): 263-283.
- Gómez, María. *Migración femenina, la otra catástrofe del sur: centroamericanas y mexicanas en su larga ruta hacia Estados Unidos*. México: UNIFEM, 2007.
- González, Denise. *Migrantes en prisión. La incriminación de migrantes en México, otro destino trágico*. (México: Centro Prodh, Universidad Iberoamericana Ciudad de México, 2014).
- Guerrero-Ortiz, Martha y Martha Cecilia Jaramillo-Cardona. "Deportación y violación de los derechos del migrante en ambas fronteras". *Revista de Ciencias Sociales* 69 (2015): 85-106.
- Hernández-Ardieta Boix, Ingrid. "Haciendo camino al andar: Migración, Feminización y Trata de personas en los flujos de migración irregular de la frontera sur de México". *Revista Digital Universitaria UNAM*, 7 (2021): 1-15. <https://www.revista.unam.mx/vol.14/num7/art21/art21.pdf>.
- Juliano, Dolores, y Katlia Lurbe. "Mujeres estructuralmente viajeras: estereotipos y estrategias". *Papers*, 60 (2000): 381-389.

- Kobrak, Paul y Mayra Palencia. *For those who didn't make it... a dream in ashes. Migrants and deportes on the Guatemala-Mexico border*. México: Serviprisa, 1999.
- Lagarde, Marcela. "Antropología, feminismo y política: violencia feminicida y derechos humanos de las mujeres". En *Retos teóricos y nuevas prácticas*, editado por Margaret Bullen, Mari Luz Esteban Galarza y Carmen Díez Mintegui. (San Sebastián: Ankulegui, 2008).
- Lagunes López, Óscar Nicaso. "Las violaciones de derechos humanos de los migrantes centroamericanos en las recomendaciones de la comisión de derechos humanos de Puebla México, 1993-2016". *Revista CES Derecho* 1 (2019): 468-488.
- Lexartza, Larraitz, Ana Carcedo y María José Chaves. "Mujeres centroamericanas en las migraciones: Una mirada alternativa frente un discurso homogeneizantes sobre las migraciones". *IMUMI*.  
[https://imumi.org/documentos/Mujeres\\_centroamericanas\\_migraciones.pdf](https://imumi.org/documentos/Mujeres_centroamericanas_migraciones.pdf).
- Ley, Melissa, y Jesús Javier Peña. *20 Temas actuales y relevantes sobre la migración en México*. México: COLEF, 2016.
- Liberona Concha, Nanette, y Miguel Ángel Mansilla. "Pacientes ilegítimos: Acceso a la salud de los inmigrantes indocumentados en Chile". *Salud Colectiva*, 13 (3), (2017): 507-520.
- Lopera Mesa, Gloria Patricia, y Yulieth Teresa Hillón Vega. "La feminización de la supervivencia en contextos migratorios y multiculturales". *Revista Jurídica de la Universidad de León*, (2), (2015): 201-209.
- Manjarrez, Josefina. "Implicaciones Teóricas y valores culturales en torno a la violencia de género". En *Mujeres, migración centroamericana y violencia: un diagnóstico para el caso de Puebla*, editado por Almudena Cortés y Josefina Manjarrez, 21-33. Puebla: Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, Puebla, 2017.
- Martínez Pizarro, Jorge. *El mapa migratorio de América Latina y El Caribe, las mujeres y el género*. Santiago de Chile, 2003.  
[https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7182/1/S039639\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/7182/1/S039639_es.pdf).
- Martínez, Óscar. *Los migrantes que no imparten: en el camino con los centroamericanos indocumentados en México*. Barcelona: Icaria, 2010.
- Maydeu-Olivares, Sergio. "La violencia, el talón de Aquiles de Centroamérica". *CIDOB notes internacionales*, 142, (2016): 1-4.
- McDowell, Linda. *Género, identidad y lugar: un estudio de las geografías feministas*. Valencia: Universitat de Valencia, 2000.
- Monreal-Gimeno, María del Carmen, Teresa Terrón y Rocío Cárdenas. "Las mujeres en los movimientos migratorios en la Frontera Norte de México", *Pedagogía Social Revista*, 23, (2014): 45-69.

- Mora, Luis. *Las fronteras de la vulnerabilidad: género, migración y derechos sexuales y reproductivos*. Nueva York: S.L Fondo de Población de Naciones Unidas, 2003.
- Moreno Nango, Laura Eloyna. "Trabajo doméstico de las mujeres migrantes en Chiapas". En *Migración género y derechos humanos: Elementos a considerar en la Agenda de la Frontera Sur de México*, editado por María Elisa García López. Chiapas: UNACH y CEDH, 2019.
- Orozco, Amaia. *Cadenas globales de Cuidado*. Santo Domingo: INSTRAW, 2007.
- Orozco, Manuel, y Julia Yansura. *Understanding Central American Migration*, Inter-American Dialogue, Washington, 2014.
- Oso, Laura, Almudena Cortés y Amelia Sáiz. "Movilidades cruzadas en un contexto de crisis: Una propuesta teórica para el estudio de la movilidad geográfica y social, con un enfoque de género, transnacional e intergeneracional". *Revista Española de Sociología*, 26 (3), (2017): 293-306.
- Paiewonsky, Denise. "Feminización de la migración". Serie Género, Migración y Desarrollo. *INSTRAW*, 2007. <https://trainingcentre.unwomen.org/instraw-library/2009-R-MIG-GLO-FEM-SP.pdf>.
- Parella Rubio, Sonia. *Mujer, inmigrante y trabajadora: la triple discriminación*. Barcelona: Anthropos, 2003.
- Parrini, Rodrigo y Edith Flores. "El mapa son los otros: narrativas del viaje de migrantes centroamericanos en la frontera sur de México". *Íconos-Revista de Ciencias Sociales* 61 (2018): 71-90.
- Pérez García, Nancy. "La importancia de una Ley Migratoria en México". *Migración y Desarrollo*, 7 (15), (2010): 187-202.
- Pineo, Ronn. *Spiking Pre-election Violence in Honduras, Council of Hemispheric Affairs*. Washington, 2013.
- Ramírez López, Dulce Karol. *Mujeres migrantes en la frontera sur de México: aproximaciones desde la interseccionalidad*, 1.ª ed. Chiapas: Universidad de Ciencias y Artes de Chiapas y Centro de Estudios Superiores de México y Centroamérica, 2017.
- Ramos Rojas, Diego Noel, Rafael Alonso Hernández López y Abel Astorga Morales. *Trayectorias humanas en La Bestia*. Guadalajara: Editorial Universidad de Guadalajara, 2019.
- Rojas, Martha. "Mujeres migrantes en la frontera sur de México". En *Migración: México entre sus dos fronteras, 2000-2001*. México D.F., Foro Migraciones, 93-102.
- Sassen, Saskia. *Contra geografías de la globalización. Género y ciudadanía en los circuitos transfronterizos*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2003.
- Sassen, Saskia. *La Ciudad Global: Nueva York, Londres, Tokio*. Princeton: Princeton University Press, 1991.
- Sassen, Saskia. *Una sociología de la globalización*, 1.ª ed. Nueva York: Katz, 2007.

- Sau, Victoria. "De la facultad de ver al derecho de mirar". En *Nuevas masculinidades*, editado por Marta Segarra y Angels Carabí, 29-40. Barcelona: Icaria, 2000.
- Scott, Joan. *Los dominados y el arte de la resistencia: Discursos ocultos*. Ciudad de México: Era, 2000.
- Sen, Amartya. "Conceptualizing and measuring poverty". En *Poverty and inequality*, editado por David Grusky y Ravi Kanbur. Standford: Standford University Press, 2006.
- Slack, Jeremy y Scott Whiteford. "Viajes violentos: la transformación de la migración clandestina hacia Sonora y Arizona". *Nortemérica*, 5 (2), (2010): 79-107.
- Standing, Guy. "Global Feminization through Flexible Labor". *World Development*, 7 (199): 1077-1095.
- Stoessle, Philippe y Francisco González-Salazar. "De un Estado de Leyes a un Estado de Derecho: Obstáculos en el Acceso a la Salud de los Migrantes Irregulares en Nuevo León", *Nueva época*, 13, (2018): 93-118.
- Torre Cantalapiedra, Eduardo. "Mujeres migrantes en tránsito por México. La perspectiva cuantitativa y de género". *Revista de Estudios de Género La Ventana* 54 (2021): 209-239. <https://www.scielo.org.mx/pdf/laven/v6n54/1405-9436-laven-6-54-209.pdf>.
- Valenzuela, María Elena, María Lucía Scuro, y Iliana Vaca. "Desigualdad, crisis de los cuidados y migración del trabajo doméstico remunerado en América Latina". CEPAL, 2020, [https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46537/1/S2000799\\_es.pdf](https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/46537/1/S2000799_es.pdf).
- Varela, Amarela. "Del silencio salimos: la caravana de madres hondureñas en México. Un ejemplo de resistencias en clave femenina al régimen global de fronteras". En *Desafiando fronteras: control de la movilidad y experiencias migratorias en el contexto capitalista*, editado por Alejandra Aquino, Frédéric Décosse y Amarela Varela, 175-178. México: Sur + Ediciones/Frontera Press.
- Varela, Nuria. *Feminismo para principiantes*. Barcelona: Ediciones B. S. A, 2008.
- Verloo, Michael. "Multiple inequalities, intersectionality and the European Union". *European Journal of Women's Studies SAGE Publications* 13 (3), (2006): 211-228.
- Villarroel Peña, Yetzy Urimar. "Feminismos descoloniales latinoamericanos: geopolítica, resistencia y relaciones internacionales". *Revista Universidad Autónoma de Madrid*, (39), (2018): 103-119.
- Willers, Susanne. "Migración y violencia: las experiencias de mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México". *Sociológica*, 31 (89), (2016):163-195.

Winton, Ailsa. *Entre fronteras: un estudio exploratorio sobre diversidad sexual y movilidad en la frontera sur de México*. Ciudad de México: ACNUR, 2016.

## 5.2.- Bibliografía web

ACNUR. "¿Refugiado o Migrante? ¿Cuál es el término correcto?". ACNUR.

<https://www.acnur.org/noticias/noticia/2016/7/5b9008e74/refugiado-o-migrante-cual-es-el-termino-correcto.html>.

Animal Político. "Matan a la activista Zenaida Pulido en Michoacán tras denunciar que fue amenazada". *Animal Político*, 22 de julio de 2019. <https://www.animalpolitico.com/2019/07/zenaida-pulido-asesinato-activista-michoacan/>.

*Animal Político*. "Migración detiene y encierra a solicitantes de refugio pese a tener papeles". *Animal Político*. <https://www.animalpolitico.com/2019/10/migracion-detencion-migrantes-refugio-chiapas/>.

Carcedo, Ana. "No olvidamos ni aceptamos: Femicidio en Centroamérica". San José, 2010, <http://mujeresdeguatemala.org/wp-content/uploads/2014/06/Femicidio-en-Centro-Ame%CC%81rica.pdf>.

Castro, Lenny. "Centroamérica una de las regiones más violentas del mundo contra las mujeres". *La Voz de América*, 6 de marzo de 2020. <https://www.vozdeamerica.com/a/centroamerica-una-de-las-regiones-mas-violentas-en-el-mundo-contra-las-mujeres/5312915.html>.

Colectivo Libres y Elegidas. "Las mujeres en movilidad en la frontera sur de México". *Colibres*. <https://colibres.org/civicrm/event/info?id=5&reset=1>.

Clarín. "Desafíos del tren llamado "La Bestia". *Clarín*. 21 de noviembre de 2014. [https://www.clarin.com/rn/ideas/Desafios-tren-llamado-Bestia\\_0\\_ryPwLAWqwQx.html#:~:text=La%20Bestia%20es%20el%20nombre,es%20eso%2C%20bestial%2C%20colosal](https://www.clarin.com/rn/ideas/Desafios-tren-llamado-Bestia_0_ryPwLAWqwQx.html#:~:text=La%20Bestia%20es%20el%20nombre,es%20eso%2C%20bestial%2C%20colosal).

De Coro, Emma. "Las Patronas, 14 mujeres que desafiaron a La Bestia". *Diagonal*, 28 de septiembre de 2014. <https://www.diagonalperiodico.net/global/24001-patronas-14-mujeres-desafiaron-la-bestia.html>.

Debido Proceso Legal (DPLF). La crisis de derechos humanos en la frontera sur de México. *DPLF*, 2008. [https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2371/crisisdhh\\_mexico.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/2371/crisisdhh_mexico.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Domínguez Sánchez, Quetzalli. "Las Patronas: 25 años de alimentar migrantes en México", *Revista Amazonas*, 8 de julio de 2020. <https://www.revistaamazonas.com/2020/07/08/las-patronas-25-anos-de-alimentar-migrantes-en-mexico/>.

- Elementa DDHH y Alma Migrante, *Informe Desapariciones forzadas en el contexto de la migración*, 2022.
- EL PERIÓDICO. "Los países de Centroamérica registran más de 2.000 femicidios". *El Periódico*, 4 de diciembre de 2019. <https://www.elperiodico.com/es/internacional/20191204/paises-centroamerica-2000-femicidios-7761772>.
- EL UNIVERSAL. "Niños migrantes son detenidos en "La Perrera". *El Universal*, 19 de junio de 2018. <https://www.eluniversal.com.mx/mundo/asi-es-la-perrera-uno-de-los-centros-de-detencion-para-ninos-migrantes-en-eu>.
- EURONEWS. "Migrantes víctimas de La Bestia, el tren que atraviesa México de sur a norte". *Euronews*, 27 de agosto de 2019. <https://es.euronews.com/2019/08/27/migrantes-victimas-de-la-bestia-el-tren-que-atraviesa-mexico-de-sur-a-norte>.
- Faus, Joan, "Niños migrantes detenidos cuentan sus penurias: maltratos, frío extremo y agua en mal estado", *El País*, 19 de julio de 2018, [https://elpais.com/internacional/2018/07/19/estados-unidos/1531961414\\_789237.html](https://elpais.com/internacional/2018/07/19/estados-unidos/1531961414_789237.html).
- France 24. "María Herrera, una madre en busca de sus cuatro hijos y otros miles de desaparecidos en México". *France 24*. <https://www.france24.com/es/minuto-a-minuto/20210819-mar%C3%ADa-herrera-una-madre-en-busca-de-sus-cuatro-hijos-y-otros-miles-de-desaparecidos-en-m%C3%A9xico>
- Gómez Mena, Carolina. "Apuntan expertos limitado ejercicio del derecho a la salud de las mujeres migrantes". *La Jornada*, 18 de noviembre de 2021. <https://www.jornada.com.mx/notas/2021/11/18/politica/apuntan-expertos-limitado-ejercicio-del-derecho-a-la-salud-de-mujeres-migrantes/>.
- Guillén Alejandra y Diego Petersen. "El regreso del infierno: los desaparecidos que están vivos", A dónde van los desaparecidos, 4 de febrero, 2019.
- Human Rights Watch. "México: Solicitantes de asilo enfrentan abusos en la frontera sur". *HRW*, 6 de junio de 2018. <https://www.hrw.org/es/news/2022/06/06/mexico-solicitantes-de-asilo-enfrentan-abusos-en-la-frontera-sur>.
- Iberoamérica Social. <https://iberoamericasocial.com/feminismo-decolonial-una-ruptura-con-la-vision-hegemonica-eurocentrica-racista-y-burguesa/>.
- Infobae. "75% de los migrantes desaparecidos en México se encontraban detenidos: informe de SJM". *Infobae*, 11 de mayo de 2022. <https://www.infobae.com/america/mexico/2022/05/11/75-de-los-migrantes-desaparecidos-en-mexico-se-encontraban-detenidos-informe-de-sjm/>.
- Licea Vélez, Mónica. "Migrantes describen centros de detención llamados "La Perrera" y "La Hielera". *Televisa*, 25 de junio de

2018. <https://noticieros.televisa.com/ultimas-noticias/migrantes-describen-centro-detencion-llamado-la-perrera/>.
- Médicos Sin Fronteras. "Aumentan los secuestros y la violencia extrema hacia migrantes en la frontera sur de México". *MSF*. 29 de octubre de 2019. <https://www.msf.org.ar/actualidad/mexico/aumentan-los-secuestros-y-la-violencia-extrema-hacia-migrantes-en-frontera-sur>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR). "Los familiares nunca pierden la esperanza en la búsqueda de migrantes desaparecidos". *OHCHR*, 30 de agosto de 2019. <https://www.ohchr.org/es/stories/2019/08/relatives-missing-migrants-never-lose-hope>.
- OIM. Datos migratorios en Centroamérica. *OIM*, 10 de julio de 2021. <https://www.migrationdataportal.org/es/regional-data-overview/datos-migratorios-en-centroamerica>.
- ONU. "International Migrant Stock". *ONU*. <https://www.un.org/development/desa/pd/content/international-migrant-stock>.
- Palacios, Zulhy. "Guatemala, el peor país para ser mujer en América Latina". *Forbes México*, 13 de febrero de 2019. <https://www.forbes.com.mx/guatemala-el-peor-pais-para-ser-mujer-en-america-latina/>.
- Pérez, Maritza. "Alertan subregistro en desapariciones de migrantes en México". *El Economista*, 24 de mayo de 2022. <https://www.eleconomista.com.mx/politica/Alertan-subregistro-en-desapariciones-de-migrantes-en-Mexico-20220524-0004.html>.
- Sistiaga, Jon. "No te duermas, sobre todo no te duermas". *El País*, 13 de enero de 2012. [https://elpais.com/internacional/2012/01/13/actualidad/1326464783\\_257666.html](https://elpais.com/internacional/2012/01/13/actualidad/1326464783_257666.html).
- Tourliere, Mathieu. "Los migrantes, carne del narco". *Proceso*, 21 de septiembre de 2013. <https://www.proceso.com.mx/reportajes/2013/9/27/los-migrantes-carne-del-narco-123936.html>.
- Rivera, Selene. "Casi 9 mil secuestros, torturas y violaciones de inmigrantes en México durante primer año de Biden como presidente". *LA Times*. 17 de enero de 2022. <https://www.latimes.com/espanol/california/articulo/2022-01-17/casi-9-mil-secuestros-torturas-y-violaciones-de-inmigrantes-en-mexico-durante-primer-ano-de-biden-como-presidente>.
- Valle-Riestra, Mariana (2018). "A Estados Unidos, en el lomo de bestia". *Vía País*, 31 de enero de 2018,

<https://viapais.com.ar/documentos/314344-aferrados-al-lomo-de-la-bestia/>.

### 5.3.- Informes de organismos internacionales, regionales y nacionales

ACNUDH. *Los derechos económicos, sociales y culturales de los migrantes en situación irregular*, 2014. [https://www.ohchr.org/documents/publications/hr-pub-14-1\\_sp.pdf](https://www.ohchr.org/documents/publications/hr-pub-14-1_sp.pdf).

Aluna (Acompañamiento Psicosocial). *Claves hacia el acompañamiento psicosocial. Desaparición forzada*. México: Aluna, 2015.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. *Informe Mujeres invisibles. Migrantes en movimiento*. Londres, 2013. <https://www.amnesty.org/es/documents/amr41/014/2010/es/>.

CEPAL, FAO, ONU Mujeres, PNUD, OIT. *Informe sobre Trabajo decente e igualdad de género. Políticas para mejorar el acceso y la calidad del empleo en América Latina y el Caribe*, ILO, 2013. [https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS\\_233161/lang-es/index.htm](https://www.ilo.org/santiago/publicaciones/WCMS_233161/lang-es/index.htm).

CEPAL. *Igualdad de género y autonomía de las mujeres en el pensamiento de la CEPAL*. CEPAL, 2022. [https://oig.cepal.org/sites/default/files/1416-texto del articulo-17700-5-10-20220110.pdf](https://oig.cepal.org/sites/default/files/1416-texto%20del%20articulo-17700-5-10-20220110.pdf).

CEPAL. *La autonomía económica de las mujeres en la recuperación sostenible y con igualdad*. CEPAL, Santiago de Chile, 2021, <https://www.cepal.org/es/publicaciones/46633-la-autonomia-economica-mujeres-la-recuperacion-sostenible-igualdad>

CIDH. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*. OEA, 30 de diciembre de 2013. <http://www.oas.org/es/cidh/migrantes/docs/pdf/informe-migrantes-mexico-2013.pdf>.

CNDH. *Informe Especial. Situación de las estaciones migratorias en México, hacia un nuevo modelo alternativo a la detención 2019*. <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-11/Informe-Estaciones-Migratorias-2019-RE.pdf>.

CNDH. *Análisis Situacional de los Derechos Humanos de las Personas Migrantes*. Ciudad de México, 2020. <http://informe.cndh.org.mx/menu.aspx?id=30055>.

CNDH. *Informe Especial sobre secuestro de migrantes en México*. Ciudad de México, 2011. [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011\\_secmigraentes.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2011_secmigraentes.pdf).

CNDH. *La desaparición forzada en México: una mirada desde los organismos del sistema de Naciones Unidas*, CNDH, 2019, [https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/lib\\_DesaparicionForzadaMexicoUnaMirada.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/lib_DesaparicionForzadaMexicoUnaMirada.pdf).

- (CNDH). *Informe especial sobre los casos de secuestros en contra de los migrantes*. Ciudad de México, 2009, [https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2009\\_migra.pdf](https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Informes/Especiales/2009_migra.pdf).
- CONAPO (Comisión Nacional de Población). Anuario de migración y remesas 2015. CONAPO, SEGOB, Fundación BBVA
- CONAPO (Comisión Nacional de Población). Anuario de migración y remesas 2016, CONAPO, SEGOB y Fundación BBVA.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (CESCR). *Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*: E/C.12/2000/4, 2000. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.
- Consejo Económico y Social de Naciones Unidas (CESCR). *Observación general 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*: E/C.12/2000/4, 2000, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.
- FUNDACIÓN PARA LA JUSTICIA Y EL ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO. *En la Boca del Lobo Contexto de riesgo y violaciones a los Derechos Humanos de personas sujetas al programa Quédate en México*. 4 de noviembre de 2020. <https://imumi.org/attachments/2020/Informe-En-la-boca-del-lobo-Protocolo-Quedate-en-Mexico.pdf>.
- Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones Forzadas o Involuntarias acerca de las desapariciones forzadas en el contexto de la migración. *Informe del Grupo de Trabajo sobre las Desapariciones forzadas o Involuntarias acerca de las desapariciones forzadas en contexto de la migración*. GTDF, 2017. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Disappearances/StudyMigration\\_UnofficialSP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Disappearances/StudyMigration_UnofficialSP.pdf).
- Instituto Nacional de las Mujeres. *Mujeres migrantes centroamericanas en tránsito por México*. CEDOC, diciembre de 2019. [http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos\\_download/BA5N12.pdf](http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/BA5N12.pdf).
- Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM). *Migración centroamericana en tránsito por México hacia Estados Unidos: diagnóstico y recomendaciones. Hacia una visión integral, regional y de responsabilidad compartida*. Ciudad de México: ITAM, 2014.
- MSF (Médicos Sin Fronteras). *Forzados a huir del Triángulo Norte de Centroamérica: Una crisis humanitaria olvidada*. 2017.
- OIT. *OIT alerta sobre la necesidad de mejorar la gobernanza de la migración laboral en América Latina y El Caribe*. OIT, 30 de agosto de 2016.
- OIT. *Mujeres migrantes centroamericanas en México: Informalidad en la contratación y el empleo*. 2021.

[https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed\\_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms\\_768856.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---migrant/documents/publication/wcms_768856.pdf)

PEN (Programa Estado de la Nación). *Cuarto Informe de Estado de la Región Centroamericana en Desarrollo Humano Sostenible*. San José, 2011.

Programa de Defensa e Incidencia Binacional. *Violaciones a derechos humanos de personas migrantes mexicanas detenidas en los Estados Unidos 2011-2012*. Corte IDH, 2013. <https://corteidh.or.cr/tablas/29958.pdf>;

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). *Informe regional de Desarrollo Humano 2013-2014*.

REDODEM (Red de Documentación de las Organizaciones Defensoras de migrantes), *Informe: Migrantes en México: recorriendo un camino de violencia*. REDODEM/Servicio Jesuita a Migrantes, 2016.

SEGOB, INM Y UPM (SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, INSTITUTO NACIONAL DE MIGRACIÓN Y UNIDAD DE POLÍTICA MIGRATORIA). *Boletín Mensual de Estadísticas Migratorias*, Subsecretaría de Población, Migración y Asuntos Religiosos, Secretaría de Gobernación-Unidad de Política Migratoria, Instituto Nacional de Migración.

Servicio Jesuita de Migrantes de México (SJM). *Informe sobre desaparición de personas migrantes en México: una perspectiva desde el servicio jesuita a migrantes*. Ciudad de México, 2022. [https://sjmmexico.org/wp-content/uploads/2022/05/InformeDesaparicionMigrantes\\_SJMM\\_exico\\_2022.pdf](https://sjmmexico.org/wp-content/uploads/2022/05/InformeDesaparicionMigrantes_SJMM_exico_2022.pdf).

Sistema Económico Latinoamericano y del Caribe (SELA). *Migrantes en México: 3 de cada 4 desapariciones se reportan en centros de detención*. 13 de mayo de 2022. <https://www.sela.org/es/prensa/servicio-informativo/20220513/si/80351/migrantes-en-mexico>.

UNICEF. *El Enfoque Basado en los Derechos de la Niñez*, Serie de formación sobre el enfoque basado en los derechos de la niñez 2022. UNICEF. <https://www.unicef.org/chile/media/7021/file/mod%201%20enfoque%20de%20derechos.pdf>.

#### **5.4.- RESOLUCIONES REGIONALES**

CIDH. *Audiencia sobre la situación de derechos humanos de las mujeres migrantes en la región Andina, 141º período ordinario de sesiones de la CIDH, 25 de marzo de 2011*.

CIDH y OEA. *Derechos humanos de los migrantes y otras personas en el contexto de la movilidad humana en México*, Documento 48/13, Washington, 2013.

# GARANTÍA DEL DERECHO A LA SALUD DE LOS PACIENTES CON COINFECCIÓN DE VIH Y VHC. EL CASO COLOMBIANO\*

## GUARANTEE OF THE RIGHT TO HEALTH OF PATIENTS WITH HIV AND HCV COINFECTION. THE COLOMBIAN CASE

**Karina Margarita García Cantillo\*\***, **María Luisa Bravo Villa\*\*\***,  
**Elaine Gutiérrez Casalins\*\*\*\***

**RESUMEN:** Este artículo examina las medidas adoptadas por el Gobierno de Colombia para atender las necesidades de la población diagnosticada con coinfección de los virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y de hepatitis C (VHC), inclusive las personas privadas de la libertad, y de esa manera garantizar su derecho fundamental a la salud. Para verificar tales acciones, se realiza una revisión de las guías elaboradas por el Ministerio de Salud y Protección Social y la Cuenta de Alto Costo, en las que se aborda el panorama de estas enfermedades, así como los mecanismos legales para acceder al tratamiento. Los hallazgos indican que, si bien el Sistema de Salud en Colombia no es excelente, lo cierto es que se evidenció la gestión de los últimos gobiernos para implementar una política de prevención de tales enfermedades, así como, para destinar mayores recursos públicos que permitan una adecuada satisfacción de las necesidades sanitarias de este grupo vulnerable.

**ABSTRACT:** *This paper examines the measures adopted by the Colombian government to meet the needs of the population diagnosed with coinfection of human immunodeficiency virus (HIV) and hepatitis C (HCV), including persons deprived of liberty. To verify such actions, this paper reviewed the guides prepared by the Ministry of Health and the High-Cost Account, in which these diseases have been studied, as well as the legal tools to access to the treatment. The findings indicate that although the Health System in Colombia is not excellent, the truth is the last governments introduced a prevention policy of these illness, besides, appropriated more financial resources that allow an adequate satisfaction of the health needs of this vulnerable group.*

**PALABRAS CLAVE:** virus de inmunodeficiencia humana (VIH), virus de hepatitis C (VHC), coinfección, derecho a la salud, tratamiento integral.

**KEYWORDS:** *human immunodeficiency virus (HIV), hepatitis C virus (HCV), coinfection, right to health, comprehensive treatment.*

**Fecha de recepción:** 22/10/22

**Fecha de aceptación:** 05/12/22

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7406>

---

\* Este artículo es producto del trabajo de grado de las autoras para obtener el título del Máster de Derechos Fundamentales de la Universidad Carlos III de Madrid, el cual fue calificado con la nota máxima.

\*\* Abogada de la Universidad del Norte (Barranquilla, Colombia). Magíster en Derecho Público para la Gestión Administrativa de la Universidad de los Andes (Colombia). E-mail: [kmgarcia@gmail.com](mailto:kmgarcia@gmail.com).

\*\*\* Abogada de la Universidad Autónoma (Colombia). E-mail: [mluisabravov@gmail.com](mailto:mluisabravov@gmail.com).

\*\*\*\* Abogada de la Universidad Libre (Colombia). E-mail: [gutierrezelaineesther@hotmail.com](mailto:gutierrezelaineesther@hotmail.com).

## 1.- INTRODUCCIÓN

La Carta Política de 1991 contempló la obligación a cargo del Estado colombiano de garantizar a toda persona el acceso a “los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”<sup>1</sup>.

El presente artículo examina las medidas adoptadas por el gobierno colombiano para atender las necesidades de la población diagnosticada con coinfección de los virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y de hepatitis C (VHC), inclusive la población carcelaria, aunado a ello, pretende mostrar el panorama que este grupo de pacientes enfrenta a diario para recibir una atención integral que incluya el suministro de medicamentos de alto costo como el del VHC.

Cabe destacar que los mencionados virus tienen las mismas vías de transmisión, por lo tanto, la coinfección con VIH y VHC constituye una situación frecuente que puede generar un incremento del riesgo de cronicidad en la salud del paciente. La anterior circunstancia, pone de presente la necesidad de lograr una detección temprana del virus de la hepatitis C en las personas portadoras del VIH, pues ello, sin duda alguna, impactaría en la disminución de índices de morbilidad y mortalidad de este grupo poblacional.

Respecto del tratamiento médico para combatir la coinfección señalada, los fármacos antivirales de acción directa (AAD) son los que usualmente han tenido una alta efectividad para manejar la infección en Colombia, entre los cuales, se destacan *velpatasvir/sofosbuvir* y *elbasvir/grazoprevir*. Estos medicamentos tienen un alto costo, particularidad que ha llegado a convertirse en una barrera para que los pacientes puedan recibir una atención integral y eficaz.

Sin perjuicio de lo anterior, la coinfección de tales patologías requiere de una acción oportuna y eficiente por parte del sistema de salud colombiano que reduzca el riesgo de muerte por causa hepática o por el VIH, de tal manera que la falta de atención médica oportuna no solo afecta, de manera intensa, el derecho a la salud de dichos pacientes, sino que también pone en grave riesgo su derecho a la vida.

Desde luego, las actividades de monitoreo continuo en la población con VIH representan una estrategia adecuada para lograr la detección oportuna de los casos de coinfección con VHC y, de ese modo, precaver el riesgo de cronicidad en la salud de estos pacientes y brindarles un tratamiento oportuno y adecuado que cure la infección diagnosticada.

---

<sup>1</sup> Artículo 49 de la Constitución Política de Colombia: “La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud”.

## 2.- ESTRUCTURA

El contenido de este artículo se desarrollará a partir de la revisión de las distintas guías elaboradas por el Ministerio de la Salud y Protección Social y la Cuenta de Alto Costo, en las que se ha abordado la situación de la hepatitis C crónica y del VIH/SIDA en Colombia, las cuales, además, presentan un análisis de datos y gráficas que permiten tener una visión más detallada del panorama reciente de las personas afectadas con dichas enfermedades.

Luego, se efectuará un examen de las distintas normas jurídicas de carácter nacional, con el propósito de identificar las herramientas constitucionales y legales con las que cuenta un paciente con coinfección VIH y VHC para hacer efectivo su derecho fundamental a la salud ante la eventual falta de suministro del tratamiento respectivo.

Acto seguido, se identificarán las reglas jurisprudenciales creadas por la Corte Constitucional en materia de protección a los derechos fundamentales de estos sujetos de especial protección y, a manera de apoyo, se destacarán algunos casos en los cuales este tribunal ha proferido órdenes dirigidas a garantizar la atención integral de estas personas.

A su turno, se revisará el caso concreto de la población carcelaria diagnosticada con la precitada coinfección a fin de identificar si por su condición de privados de la libertad reciben algún trato discriminatorio en lo que a la atención en salud se refiere; para ello, se recurrirá a los medios electrónicos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) que cuentan con información valiosa que permiten conocer el *statu quo* al interior de esta población.

Por último, se plantearán algunos comentarios con la finalidad de tomar partido frente a aquellos aspectos que puedan representar un riesgo para la salud de los mencionados pacientes.

## 3.- PANORAMA SOBRE LA COINFECCIÓN ENTRE EL VIRUS DE LA HEPATITIS C (VHC) Y EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH)

Previo a abordar el panorama de coinfección entre el virus de la hepatitis C (VHC) y el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en Colombia, así como, el acceso al tratamiento respectivo, resulta menester diferenciar cada una de estas enfermedades para tener una mayor contextualización del grave riesgo que puede implicar para la salud del paciente el sufrir una coinfección de tales virus.

Por un lado, el virus de la hepatitis C (VHC) ha sido definido como un microorganismo que se encuentra principalmente en la sangre y en las células del hígado; la infección generada por aquel puede causar inflamación y formación de cicatrices en el órgano aludido. El proceso de

cicatrización más leve se denomina fibrosis y el de mayor gravedad es conocido como cirrosis. Este virus se transmite cuando la sangre de una persona ya infectada entra directamente al torrente sanguíneo de otro individuo<sup>2</sup>.

Por el otro, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) es un agente infeccioso que ataca el sistema inmunitario del cuerpo humano, el cual, si no es tratado a tiempo, puede causar el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Este virus se transmite por diferentes vías, a saber: *i) sexual*, que se produce durante las relaciones sexuales sostenidas con una persona portadora del VIH sin la protección respectiva, como por ejemplo, la falta de uso de preservativos (condones); *ii) perinatal*, la cual ocurre entre la madre y el bebé durante el embarazo; y, *iii) parenteral*, que tiene lugar cuando el contagio se da por el uso compartido de agujas, jeringas u otros elementos para la inyección de drogas<sup>3</sup>.

Ahora bien, según el reporte más reciente del organismo técnico no gubernamental denominado 'Cuenta de Alto Costo (CAC)'<sup>4</sup>, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y el virus de la hepatitis C (VHC) tienen las mismas vías de transmisión, de tal manera que la coinfección es una situación frecuente que puede llevar a un aumento del riesgo de cronicidad debido a la insuficiente respuesta inmune citotóxica de los pacientes con VIH.

Las personas que padecen la coinfección presentan una progresión de la enfermedad por el VHC más agresiva y con un alto nivel de viremia, así como también un mayor riesgo de padecer cirrosis, insuficiencia hepática, hepatocarcinoma, descompensación de la cirrosis y morbimortalidad por causa hepática<sup>5</sup>.

El contexto colombiano no es ajeno a la señalada coinfección en vista de que se han identificado una serie de casos en los cuales personas diagnosticadas con VIH han adquirido, de manera concomitante, el VHC. A continuación, se trae a colación una tabla que muestra la tendencia del número de casos clínicos de coinfección según el sexo durante los

---

<sup>2</sup> Treatment Action Group, *Guía sobre la hepatitis C para personas con VIH: análisis, coinfección, tratamiento y apoyo*, 2009. <https://www.treatmentactiongroup.org/wp-content/uploads/2011/10/HCV-09updateESP.pdf>

<sup>3</sup> Centros para el Control y la prevención de enfermedades, *Acerca del VIH*, 7 de septiembre de 2022, [https://www.cdc.gov/hiv/spanish/basics/whatishiv.html#:~:text=es%20el%20HIV%3F-,El%20VIH%20\(virus%20de%20la%20inmunodeficiencia%20humana\)%20es%20un%20virus,lo%20tiene%20de%20por%20vida](https://www.cdc.gov/hiv/spanish/basics/whatishiv.html#:~:text=es%20el%20HIV%3F-,El%20VIH%20(virus%20de%20la%20inmunodeficiencia%20humana)%20es%20un%20virus,lo%20tiene%20de%20por%20vida)

<sup>4</sup> Cuenta de Alto Costo. *Situación de la hepatitis C crónica en los regímenes subsidiado y contributivo de Colombia, 2020*, junio de 2021, [https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co\\_2021\\_07\\_14\\_Libro\\_Sit\\_Hepatitis%20C\\_2020\\_v3\(1\).pdf](https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co_2021_07_14_Libro_Sit_Hepatitis%20C_2020_v3(1).pdf)

periodos 2017-2020, que fue elaborada por la Cuenta de Alto Costo (CAC)<sup>6</sup>.

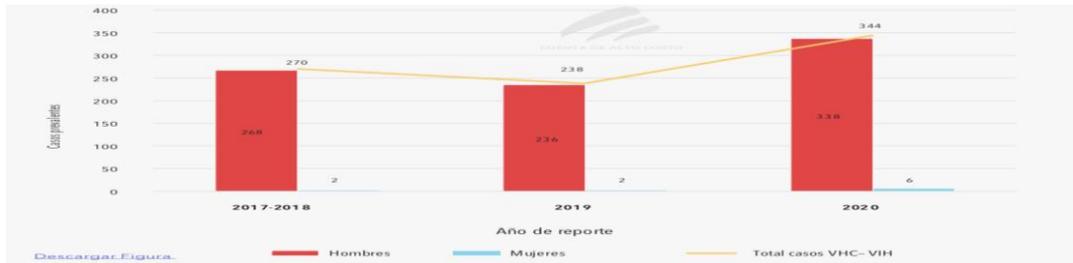


Tabla 1. Tendencia del número de casos por coinfección por hepatitis C crónica y VIH según el sexo, Colombia 2017-2020 (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>7</sup>

La anterior gráfica evidencia que, para el año 2020, fueron reportadas 344 personas con diagnóstico de coinfección por VIH y VHC, esto es, 106 casos más de los detectados en el año 2019 y con mayor predominancia en el sexo masculino en los tres periodos analizados.

De igual modo, la Cuenta de Alto Costo elaboró el "informe de seguimiento de casos con hepatitis C crónica en el marco de la estrategia de negociación y compra centralizada de medicamentos – corte 30 de junio de 2020"<sup>8</sup>, en el cual se puntualizó que la proporción de casos de coinfección había aumentado en los últimos tres años, pasando de un 23,7% en la cohorte de 2017-2018 a un 49,4% en la cohorte reportada para el año 2020. Para mayor claridad y precisión, se dejará plasmado el gráfico que contiene la información estadística reseñada.

Cohorte	Total Inscritos con VHC	Pacientes con coinfección VIH	% pacientes con coinfección VIH por cohorte	Hombres con coinfección VIH	% hombres con coinfección VIH	Mujeres con coinfección VIH	% mujeres con coinfección VIH
2017-2018	1.142	271	23,7%	269	99,3%	2	0,7%
2019	634	239	37,7%	237	99,2%	2	0,8%
2020	326	161	49,4%	159	98,8%	2	1,2%

Tabla 2. Pacientes con coinfección hepatitis C crónica y VIH (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo, Cuenta de Alto Costo (CAC). Situación del VIH/SIDA en Colombia 2020; Bogotá D.C. 2021.

<sup>7</sup> Cuenta de Alto Costo. *Situación de la hepatitis C crónica en los regímenes subsidiado y contributivo de Colombia, 2020*, junio de 2021, [https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co\\_2021\\_07\\_14\\_Libro\\_Sit\\_Hepatitis%20C\\_2020\\_v3\(1\).pdf](https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co_2021_07_14_Libro_Sit_Hepatitis%20C_2020_v3(1).pdf)

<sup>8</sup> Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo, Cuenta de Alto Costo (CAC), *Informe de seguimiento de casos con hepatitis C crónica en el marco de la estrategia de negociación y compra centralizada de medicamentos*, 30 de junio de 2020. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/informe-seguimiento-hepatitisc-junio-2020.pdf>

<sup>9</sup> Cuenta de Alto Costo. *Situación de la hepatitis C crónica en los regímenes subsidiado y contributivo de Colombia, 2020*, junio de 2021, [https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co\\_2021\\_07\\_14\\_Libro\\_Sit\\_Hepatitis%20C\\_2020\\_v3\(1\).pdf](https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co_2021_07_14_Libro_Sit_Hepatitis%20C_2020_v3(1).pdf)

En línea con lo anterior, se advierte que en Colombia los casos de pacientes con coinfección VIH y VHC se concentran principalmente en la ciudad de Bogotá y en los departamentos de Antioquia y Valle del Cauca, información que se aprecia con mayor detalle en el siguiente diagrama:

Departamento	2019		2020	
	n	%	n	%
Bogotá	315	49,7%	141	43,3%
Antioquia	95	15,0%	62	19,0%
Valle del Cauca	85	13,4%	31	9,5%
Atlántico	38	6,0%	24	7,4%
Cundinamarca	21	3,3%	10	3,1%
Risaralda	18	2,8%	14	4,3%
Magdalena	9	1,4%	6	1,8%
Boyacá	7	1,1%	3	0,9%
Bolívar	6	0,9%	2	0,6%
Caldas	5	0,8%	5	1,5%
Norte De Santander	5	0,8%	6	1,8%
Santander	5	0,8%	2	0,6%
Cauca	4	0,6%	2	0,6%
Meta	4	0,6%	2	0,6%
Quindío	4	0,6%	5	1,5%
Tolima	4	0,6%	5	1,5%
Huila	3	0,5%	2	0,6%
Casanare	1	0,2%	1	0,3%
Cesar	1	0,2%	0	0,0%
Córdoba	1	0,2%	1	0,3%
Nariño	1	0,2%	1	0,3%
San Andrés	1	0,2%	0	0,0%
Sucre	1	0,2%	1	0,3%
<b>Total</b>	<b>634</b>	<b>100,0%</b>	<b>326</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Elaboración propia según Resolución 1692 de 2017

Tabla 3. Pacientes con coinfección hepatitis C crónica y VIH por regiones (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>10</sup>.

El referenciado documento identificó las vías de transmisión en pacientes con coinfección y, por ende, arribó a la conclusión de que en el lapso 2019-2020 el mecanismo de transmisión predominante era desconocido y, el de transmisión sexual fue el que se distinguió con mayor frecuencia al interior de esta población de riesgo. Para una mejor ilustración se dejará expuesta la siguiente gráfica:

Mecanismo de Transmisión	Total	2019			2020			
		Total	% Hombres	% Mujeres	Total	% Total	% Hombres	% Mujeres
Desconocido	300	47,3%	48,8%	45,1%	104	31,9%	27,6%	41,8%
Hemotransfusión	179	28,2%	15,3%	47,5%	72	22,1%	13,2%	42,9%
Transmisión Sexual	125	19,7%	32,2%	1,2%	124	38,0%	51,8%	6,1%
Equipo Inyección								
Contaminada	7	1,1%	1,6%	0,4%	11	3,4%	4,4%	1,0%
Evento Adverso	12	1,9%	0,8%	3,5%	4	1,2%	0,9%	2,0%
Exposición Ocupacional	1	0,2%	0,3%	0,0%	3	0,9%	0,0%	3,1%
Otras Formas Sanguíneas	6	0,9%	0,8%	1,2%	7	2,1%	2,2%	2,0%
Transmisión materno infantil	2	0,3%	0,3%	0,4%	1	0,3%	0,0%	1,0%
Sin dato en historia clínica	2	0,3%	0,0%	0,8%	-	0,0%	0,0%	0,0%
<b>Total</b>	<b>634</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>100%</b>	<b>326</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>	<b>100,0%</b>

Fuente: Elaboración propia según Resolución 1692 de 2017

Tabla 4. Distribución de mecanismos de transmisión cohorte hepatitis C crónica 2019-2020 (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>11</sup>.

En lo atinente al tiempo de diagnóstico con coinfección VIH y VHC, el pluricitado informe dio cuenta de que en los tres lapsos estudiados la

<sup>10</sup> *Ibidem*.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

mayoría de los pacientes tenían menos de un año de diagnosticados con VHC, en los siguientes términos:

*Tabla 16. Tiempo de diagnóstico en pacientes con coinfección VHC – VIH 2017-2020*

Tiempo de diagnóstico virus hepatitis C	2017-2018		2019		2020	
	# Casos	%	# Casos	%	# Casos	%
< 1 año	147	54,2%	181	75,7%	121	75,2%
1 a 4 años	94	34,7%	51	21,3%	35	21,7%
Entre 5-9 años	6	2,2%	4	1,7%	2	1,2%
>= 10 años	5	1,8%	-	0,0%	-	0,0%
Sin Dato	19	7,0%	3	1,3%	3	1,9%
<b>Total</b>	<b>271</b>	<b>100%</b>	<b>239</b>	<b>100%</b>	<b>161</b>	<b>100%</b>

*Fuente: Elaboración propia según Resolución 1692 de 2017*

Tabla 5. Tiempo de diagnóstico en pacientes con coinfección VIH y VHC 2017 2020 (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>12</sup>.

Por último, la Cuenta de Alto Costo distinguió que entre la población reportada con coinfección VIH y VHC un 11,5% padecía fibrosis hepática, así:

Cohorte	Pacientes con coinfección VIH	Pacientes con coinfección VIH y fibrosis hepática	% fibrosis en pacientes con coinfección
<b>2017 - 2018</b>	271	33	12,2%
<b>2019</b>	239	18	7,5%
<b>2020</b>	161	15	9,3%
<b>Total</b>	<b>574</b>	<b>66</b>	<b>11,5%</b>

*Fuente: Elaboración propia según Resolución 1692 de 2017*

Tabla 6. Proporción de fibrosis hepática en pacientes con coinfección VIH y VHC (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>13</sup>.

Dilucidado lo anterior, a continuación, se describirá cuál ha sido el tratamiento médico que el gobierno colombiano ha considerado idóneo para curar la infección de VHC en este grupo poblacional.

En efecto, el informe denominado "*situación de la hepatitis C crónica en los regímenes subsidiado y contributivo de Colombia 2020*" elaborado por el organismo técnico Cuenta de Alto Costo (CAC) explicó que el tratamiento de la hepatitis C crónica se fundamenta en un esquema simplificado de medicamentos pangenotípicos denominados antivirales de acción directa (AAD), que persigue curar la infección u obtener una

<sup>12</sup> *Ibídem.*

<sup>13</sup> *Ibídem.*

respuesta viral sostenida, esto es, la normalización de las funciones hepáticas y una regresión de la inflamación, daño o fibrosis del tejido hepático<sup>14</sup>.

Particularmente, los principales fármacos antivirales de acción directa (AAD) prescritos en Colombia son *velpatasvir/sofosbuvir* y *elbasvir/grazoprevir*; la duración del tratamiento suele estar comprendida entre las 8 y 24 semanas con una frecuencia de una (1) tableta diaria.

De otro lado, el "informe de seguimiento de casos con hepatitis C crónica en el marco de la estrategia de negociación y compra centralizada de medicamentos – corte 30 de junio de 2020" advirtió que la efectividad de los antivirales de acción directa en los pacientes con coinfección era menor a la eficacia que usualmente se tiene al interior de toda la población con hepatitis C crónica.

Este reporte explicó que en casos de coinfección las combinaciones más utilizadas eran *ledipasvir/sofosbuvir* y *velapatasvir/sofosbuvir*. A manera de referencia, se expondrá un esquema que da cuenta del porcentaje de curación según la mezcla de medicamentos en pacientes con coinfección.

Medicamentos	# Pacientes curados	# Pacientes prescritos	% efectividad
Ledipasvir - Sofosbuvir	192	208	92,3%
Velpatasvir/Sofosbuvir	171	181	94,5%
Daclatasvir - Sofosbuvir	24	25	96,0%
Velpatasvir/Sofosbuvir - Ribavirina	2	2	100,0%
Simeprevir - Sofosbuvir	1	2	50,0%
Ledipasvir - Sofosbuvir - Ribavirina	1	1	100,0%
Simeprevir - Ritonavir	1	1	100,0%
Interferon - Ribavirina	1	1	100,0%
Simeprevir - PEG - Ribavirina	1	1	100,0%
Ombitasvir/Paritaprevir/Ritonavir/Dasabuvir - Ribavirina	1	1	100,0%
Ombitasvir/Paritaprevir/Ritonavir/Dasabuvir	1	1	100,0%
<b>Total</b>	<b>396</b>	<b>424</b>	<b>93,4%</b>

Fuente: Elaboración propia según Resolución 1692 de 2017

Tabla 6. Porcentaje de curación según combinación de medicamentos en pacientes con coinfección VIH y VHC (Cuenta de Alto Costo, 2020)<sup>15</sup>.

Respecto del financiamiento y distribución de los antivirales de acción directa, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 1692 de 2017 por medio de la cual estableció los criterios para llevar a cabo la compra centralizada, distribución y suministro de medicamentos para la hepatitis C crónica, así como, el seguimiento a los pacientes diagnosticados con dicha patología.

<sup>14</sup> Cuenta de Alto Costo. *Situación de la hepatitis C crónica en los regímenes subsidiado y contributivo de Colombia, 2020*, junio de 2021, [https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co\\_2021\\_07\\_14\\_Libro\\_Sit\\_Hepatitis%20C\\_2020\\_v3\(1\).pdf](https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co_2021_07_14_Libro_Sit_Hepatitis%20C_2020_v3(1).pdf)

<sup>15</sup> *Ibidem*.

La motivación de dicho acto administrativo dejó constancia de que, gracias a los tratamientos con fármacos antivirales de acción directa, el virus de hepatitis C era considerado una enfermedad prevenible y controlable, sin embargo, su alto costo comprometía la sostenibilidad financiera de la atención a esta patología.

En ese orden, la mencionada normativa, en su artículo 5, determinó los criterios para que la señalada cartera ministerial a través del Fondo Rotatorio de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) efectuara la compra centralizada de medicamentos para el tratamiento de la hepatitis C crónica.

En tal sentido, determinó que tal adquisición debe hacerse con cargo a los recursos de la Subcuenta de Compensación del Fondo de Solidaridad y Garantía -FOSYGA- (hoy ADRES), destinados a la financiación de los recobros por servicios y tecnologías no cubiertos por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación (UPC) y a los recursos que los entes territoriales dispusieran o autorizaran para tal fin, según corresponda a los regímenes contributivo y subsidiado.

A propósito de lo anterior, se destaca que en la página web del Ministerio de Salud y Protección Social reposa la última orden de compra (no. 68 de 5 de febrero de 2021)<sup>16</sup> elaborada por la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), en cuya virtud se autorizó la suma de \$15.360'000.000 de pesos colombianos para la compra del número de tratamientos contra el VHC que se pudieran adquirir con este monto de dinero. Esta autorización distinguió las especificaciones de los medicamentos que se comprarían, así:

Medicamento	Equivalencia Según Presentación			Vida útil del medicamento	Presupuesto disponible
	Presentación	Botella	Cantidad de botellas por tratamiento*		
[VELPATASVIR] 100mg/1U ; [SOFOSBUVIR] 400mg/1U	Comprimidos	28 comprimidos cada una	3 botellas	3 años	\$15.360.000.000

\*1 tratamiento equivale a 3 cajas en presentación de 28 comprimidos cada una.

Velpatasvir/Sofosbuvir (400mg): etiquetas inglés/español; fabricante: Gilead/Patheon; origen: Irlanda. 75% de su vida útil a la fecha de embarque. En caso de no poder cumplirse con el 75% por situaciones de la casa productora y que estén amenazando la continuidad del tratamiento en Colombia, se aceptarán siempre y cuando el fabricante se comprometa a reintegrar la cantidad de producto que se pudiese llegar a vencer en un plazo estipulado.

Tabla 7. Características de medicamentos a adquirir con presupuesto disponible (Ministerio de Salud y Protección Social)<sup>17</sup>.

Una vez tales fármacos se encuentran en custodia del gobierno colombiano, un operador logístico debe encargarse de su distribución y su entrega a las entidades promotoras de salud (EPS) se llevará a cabo

<sup>16</sup> ADRES, *Orden de Compra No. 68, 5 de febrero de 2021*, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/MET/orden-compra-medicamentos-hepatitis-2021.pdf>

<sup>17</sup> *Ibíd.*

en atención de los casos de VHC notificados en el Sistema de Vigilancia en Salud Pública -SIVIGILA- y confirmados por tales entidades, según lo dispone el artículo sexto de la Resolución 1692 de 2017.

La mencionada decisión administrativa señaló, de manera expresa, que las entidades promotoras de salud (EPS) tienen el deber de garantizar, entre otros aspectos, la entrega e ingesta diaria de los medicamentos a los pacientes, la cual debe ser supervisada por el personal de salud a cargo de la atención.

En materia de políticas públicas, el Ministerio de Salud y Protección Social ha adoptado planes nacionales de respuesta ante las infecciones de transmisión sexual, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), la coinfección tuberculosis y VIH y las hepatitis B y C, a fin de establecer directrices que permitan reducir los riesgos y evitar la transmisión de dichas infecciones.

En efecto, se resalta que el "Plan nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2018-2021"<sup>18</sup> cuya finalidad principal consistió en contar con un marco integral de reacción ante la situación de salud individual y colectiva, que permitiera viabilizar el cumplimiento de la estructura normativa del sector salud, enfocado en la garantía de los derechos de las personas afectadas por las infecciones de transmisión sexual (ITS), el VIH, la coinfección tuberculosis/VIH y la hepatitis B y C.

Este plan de acción pretendía la reducción de la morbilidad y mortalidad por VIH, ITS, hepatitis B y C y coinfección TB/VIH, por medio del fortalecimiento de mecanismos de promoción de la salud y gestión del riesgo, lo cual incluye la prevención y control de la transmisión de las patologías, el diagnóstico y atención integral, la gestión de la salud pública y del conocimiento y el desarrollo de capacidades para la sostenibilidad de la respuesta.

Ciertamente, el eje de gestión de salud pública del plan aludido identificó como un problema la debilidad en los procesos de monitoreo y evaluación, estandarización, vigilancia y control del avance de la respuesta nacional a las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH, las hepatitis B y C. Frente a dicho problema, el gobierno colombiano se planteó el objetivo de generar evidencia local y nacional que dé cuenta de la dinámica de las epidemias de ITS, VIH, hepatitis B y C y de la efectividad de las respuestas instauradas y, de manera concreta, precisó que en el año 2021 el país elaboró e implementó el plan de información estratégica y vigilancia epidemiológica de dichas enfermedades.

---

<sup>18</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, *Plan Nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2018-2021*, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/plan-nal-respuesta-its-vih-coinfeccion-tbvih2018-2021.pdf>

De manera reciente, se expidió el plan nacional correspondiente al periodo 2022-2025<sup>19</sup> cuya finalidad principal consiste en establecer una hoja de ruta para la gestión integral del riesgo poblacional frente a tales enfermedades, plan que inició su ejecución bajo una nueva realidad provocada por la pandemia COVID-19.

El citado instrumento destaca que las acciones de respuesta al VIH se caracterizan por el cambio de paradigmas y normas sociales frente a la enfermedad, así como también por la generación de conciencia alrededor de la prevención mediante la promoción de comportamientos saludables, asesorías en reducción del riesgo, educación sexual integral, programas de educación entre pares y campañas de marketing social para el uso del preservativo.

Aunado a ello, el referido documento dispuso que la fase de monitoreo y evaluación tenía, entre otros, el objetivo de realizar seguimiento y verificar el cumplimiento de las metas propuestas en cada una de las líneas operativas del "*Plan nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2022-2025*".

#### **4.- DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD DE LOS PACIENTES CON VIH/SIDA**

Esclarecida la situación de acceso de los pacientes con VIH al tratamiento de VHC, resulta conveniente referirse al derecho que principalmente se ve involucrado en este escenario como lo es el derecho fundamental a la salud y, de manera particular, a la atención integral que debe brindársele a pacientes con VIH, tal como se describirá a continuación:

##### **4.1.- Perspectiva constitucional y legal**

El preámbulo de la Constitución Política de 1991 consagró los propósitos que deben alcanzarse dentro de un marco jurídico, democrático y político, entre los cuales, se destaca el de asegurar la vida a cada uno de los integrantes del pueblo colombiano y, como complemento de ello, su artículo 1º definió que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana.

En ese orden, la norma fundamental instituyó como un principio fundante del Estado colombiano la salvaguarda de la vida y dignidad humana, circunstancia que indefectiblemente exige que el derecho a la salud de cada ser humano deba ser garantizado de manera integral en aras de que dicho objetivo sea alcanzado.

---

<sup>19</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, *Plan Nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2022-2025*. [https://es.slideshare.net/Estrategia\\_VIH\\_Colombia/plan-nacional-de-respuesta-ante-las-its-el-vih-la-coinfeccion-tb-vih-y-las-hepatitis-b-y-c-20222025](https://es.slideshare.net/Estrategia_VIH_Colombia/plan-nacional-de-respuesta-ante-las-its-el-vih-la-coinfeccion-tb-vih-y-las-hepatitis-b-y-c-20222025)

Ciertamente, el artículo 49 constitucional dispuso que el Estado debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y, con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se categorizó a la salud como derecho fundamental autónomo e irrenunciable<sup>20</sup>. Por su parte, el artículo 47 contempló la necesidad de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes debe prestárseles la atención especializada que requieran.

Este último precepto normativo constituye una herramienta de protección constitucional para las personas portadoras del VIH, pues, sin duda alguna hacen parte de un sector de la población que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, tal como lo ha considerado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y, por consiguiente, requieren del Estado una atención integral e idónea que les garantice una vida digna.

Con la expedición del Decreto 1543 de 1997<sup>21</sup> se impuso la obligación a las instituciones de salud de prestar la atención que requiera una persona infectada por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) asintomática o enferma del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Asimismo, la normativa referenciada precisó que la atención integral podía ser de carácter ambulatorio, hospitalario, domiciliario o comunitario y, como es natural, señaló que esta debía incluir los medicamentos requeridos para controlar la infección, a fin de mejorar la calidad de vida del paciente.

Más adelante, el Congreso de la República expidió la Ley 972 de 15 de julio de 2005<sup>22</sup>, por medio de la cual se declaró de interés y prioridad nacional para la República de Colombia la atención integral estatal a la lucha contra el VIH y el SIDA y, por consiguiente, tanto el Estado como el Sistema de General de Seguridad Social en Salud debían garantizar el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos

---

<sup>20</sup> Ley 1751 de 2015, artículo 2: *“El derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo. Comprende el acceso a los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. El Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención y diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. De conformidad con el artículo 49 de la Constitución Política, su prestación como servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la innegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado”*.

<sup>21</sup> Decreto 543 de 1997, por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS).

<sup>22</sup> Ley 972 de 2005, por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/Sida.

autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas.

Por su parte, el Ministerio de Salud -hoy denominado Ministerio de Salud y Protección Social- profirió la Resolución 5261 de 5 de agosto de 1994, en cuya virtud catalogó al virus de inmunodeficiencia humana (VIH) como una enfermedad ruinosa o catastrófica que se caracteriza por una alta complejidad técnica *"en su manejo, alto costo, baja ocurrencia y bajo costo efectividad en su tratamiento"*.

De igual manera, se destaca el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 como una expresión concreta de una política de Estado que pretende la búsqueda de la equidad en salud, dado que reconoce a la salud como un derecho humano interdependiente con otros y como dimensión central del desarrollo humano. El citado plan identificó ocho dimensiones prioritarias, entre ellas, la dimensión 5 denominada *"sexualidad, derechos sexuales y reproductivos"* y la dimensión 6 conocida como *"vida saludable y enfermedades transmisibles"*, esta última propone como estructura de trabajo un modelo de intervención transectorial llamado estrategia de gestión integral<sup>23</sup>.

Por último, se resalta la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos 2014-2021 como una herramienta para posicionar la dimensión de "sexualidad" dentro del discurso y la práctica de los derechos humanos y, además, para proponer las acciones del Estado, tales como promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación<sup>24</sup>.

#### **4.2.- Perspectiva jurisprudencial**

La Corte Constitucional colombiana, encargada de la integridad y supremacía de la Constitución Política de 1991, no ha sido indiferente a las necesidades de las personas portadoras del VIH y, en consecuencia, las ha considerado como sujetos de especial protección, en la medida en que esta enfermedad las convierte en vulnerables a *"todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo"*<sup>25</sup>.

Igualmente, el mencionado tribunal constitucional reconoce que el tratamiento médico del VIH posee dos connotaciones especiales, a saber: *i)* tiene un alto costo y *ii)* es de carácter permanente, particularidades

---

<sup>23</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, *Plan Nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2018-2021*, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/plan-nal-respuesta-its-vih-coinfeccion-tbvih2018-2021.pdf>

<sup>24</sup> *Ibíd.*

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia T-469 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.

que, a juicio de dicha Corte, dan lugar a dos derechos para los usuarios contagiados con este virus, así: *i)* el derecho de acceso a todos los servicios que requieran, sin importar el costo de aquellos y *ii)* el derecho a que los servicios de salud sean suministrados de forma continua y permanente<sup>26</sup>.

Asimismo, este tribunal ha señalado que el portador del VIH<sup>27</sup>: *i)* requiere una atención particularmente especial por parte del Estado; y, *ii)* tiene unas condiciones de debilidad manifiesta que exigen una protección constitucional reforzada con el propósito de que se garantice su dignidad y no sea objeto de discriminación.

En punto de lo anterior, cabe destacar que la sentencia T-448 de 2019<sup>28</sup> del citado tribunal constitucional advirtió que la discriminación en contra de la población con VIH no puede permitirse bajo ninguna circunstancia, principalmente, por dos razones: *i)* el principio de dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio y, *iii)* el derecho a la igualdad comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta, según lo dispone el artículo 13 de la Constitución Política.

#### **4.3.- Protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad con coinfección VIH y VHC**

En este apartado se destaca que las personas privadas de la libertad se encuentran en una condición de especial sujeción frente al Estado, la cual ha sido definida por la Corte Constitucional<sup>29</sup> como una relación jurídica en la que el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. En ese orden, el aparato estatal ostenta una posición de garante frente a los reclusos que implica la garantía de sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física y a la salud.

La mencionada relación de especial sujeción se caracteriza por la potestad que tiene la administración de suspender y/o restringir el ejercicio de ciertos derechos fundamentales que, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, acontece en el caso de la libertad personal, la libre locomoción y los derechos políticos, según se explicó en la sentencia

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T-330 de 2014, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.

<sup>27</sup> Corte Constitucional, sentencia T-426 de 2017, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.

<sup>28</sup> Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2019, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido.

<sup>29</sup> Corte Constitucional, sentencia T-596 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.

SU-122 de 2022<sup>30</sup>, providencia que, de manera relevante, advirtió que los derechos cuyo ejercicio se mantiene incólume, pleno e inmodificable son la vida e integridad personal, la dignidad, la igualdad y la salud.

En armonía con lo anterior, el artículo 106 del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993) contempla el deber de protección especial que la dirección del establecimiento penitenciario respectivo les debe prodigar a las personas privadas de la libertad portadoras de VIH, con enfermedades infectocontagiosas o con enfermedades en fase terminal con el objetivo de evitar su discriminación. Además, precisó que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- tiene la facultad de establecer pabellones especiales con la única finalidad de proteger la salud de esta población.

Particularmente, la atención en salud de la población carcelaria está regulada en el Decreto 2245 de 2015<sup>31</sup>, el cual dispuso que la población privada de la libertad y los menores de tres años que convivieran con sus madres en los centros carcelarios, debían recibir obligatoriamente los servicios asistenciales a través del esquema de prestación de servicios de salud.

En efecto, el esquema de salud articula la afiliación de este grupo de personas al Sistema General de Seguridad Social en Salud de quienes pueden conservar su afiliación a los regímenes contributivo, especiales o de excepción y al régimen subsidiado para la población domiciliaria que no pueda acceder a los anteriores regímenes<sup>32</sup>.

En esa medida, la garantía del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad se encuentra en cabeza de las entidades promotoras de salud (EPS), las entidades que administran otros regímenes y aquellos internos cubiertos por el Fondo Nacional de Salud<sup>33</sup>. Cabe aclarar que el 91% equivalente a 88.776 reclusos cuenta con cobertura a salud a través del Fondo Nacional de Salud PPL. El restante 9% (equivalente a 8.839 internos) se encuentran afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud en los regímenes contributivo y exceptuado, los cuales son atendidos por instituciones prestadores de servicios de salud a nivel nacional<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-122 de 2022. Magistrados Ponentes Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>31</sup> Por el cual se adiciona un capítulo al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, en lo relacionado con la prestación de los servicios de salud a las personas privadas de la libertad bajo la custodia y vigilancia del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC.

<sup>32</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, *Población privada de al libertad*, <https://www.minsalud.gov.co/proteccionsocial/Paginas/afiliacion-poblacion-privada-de-la-libertad.aspx>

<sup>33</sup> Organismo Público encargado de otorgar protección y cobertura de salud a sus cotizantes y a todas aquellas personas que carecen de recursos.

<sup>34</sup> Información suministrada por el Comité para la Estructuración de las Normas Técnicas para la Privación de la Libertad, a la Corte Constitucional, en cumplimiento de lo

#### 4.3.1.- Población carcelaria con coinfección VIH y VHC

Para efectos de tener un panorama actual de la población privada de la libertad en Colombia, resulta conveniente exponer la información estadística suministrada por la subdirectora de Atención en Salud del INPEC<sup>35</sup>, en la cual se discrimina la cantidad de reclusos infectados con VIH y los contagiados con VIH y VHC, así:

Total privados de libertad en Colombia	172.170	100%
PPL infectadas con VIH	703	0.4%
PPL VIH coinfección VHC	12	0.0069%

Adicionalmente, la Dirección Regional Oriente del INPEC (Departamento de Santander) reportó la siguiente información acerca de la población privada de la libertad en el departamento de Santander a fecha de 11 de marzo de 2022<sup>36</sup>:

Total Privados de la Libertad	9829	5.7%
PPL con diagnóstico VIH	72	0.04%
PPL VIH coinfección VHC	0	0%

Obsérvese que el porcentaje de coinfección a nivel nacional es realmente bajo, pues de los 172.170 privados de la libertad solo el 0.4% padecen VIH y tan solo el 0.0069%, coinfección con el virus de la hepatitis C (VHC); en tanto que a nivel regional (departamento de Santander), no existe población con coinfección.

Comparativamente, para el año 2021, la USPEC<sup>37</sup> reportó 789 casos de personas privadas de la libertad contagiadas con VIH; el 93,28% correspondía a hombres, de ellos el 94.014% tuvo acceso a la terapia antirretroviral<sup>38</sup>, lo que quiere decir que entre el 2021 y el 2022 hubo una reducción del 11% de casos de reclusos con VIH.

De otro lado, se destaca que la IPS Salud Llanos y Salud Vida es la entidad encargada de prestar los servicios de salud a la población privada de la libertad, según lo manifestó la subdirectora de Atención en Salud del INPEC. Dicha funcionaria también expresó que esta institución de salud le ha garantizado la atención integral en forma mensual a reclusos

---

ordenado por esta el 10 de septiembre de 2021 en su Sala Especial de Seguimiento a las Sentencias T-388 de 2013 y T -762 de 2015.

<sup>35</sup> La tabla es de creación de las autoras.

<sup>36</sup> La tabla es de creación de las autoras.

<sup>37</sup> Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios -USPEC-.

<sup>38</sup> Situación del VIH y SIDA en Colombia 2021, página 55.

diagnosticados con VIH/SIDA en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON).

La referida atención integral incluye atenciones médicas e interdisciplinarias tales como: infectología, vacunación, toma de muestras de laboratorio, nutrición, psicología, trabajo social, entrega de medicamentos antirretrovirales y profilácticos, valoración, seguimiento y control a los hijos menores de tres años que conviven con sus madres VIH positivas.

Ahora bien, el manejo para la prevención, diagnóstico, tratamiento y seguimiento de los reclusos con coinfección VIH y VHC SIDA debe hacerse de acuerdo con los parámetros establecidos en las Guías de Atención y Manejo para el VIH-SIDA diseñadas por el Ministerio de Salud y Protección Social<sup>39</sup>.

#### **4.4.- Mecanismos para hacer efectivo el derecho fundamental a la salud de los pacientes con VIH que requieran tratamiento VHC**

El ordenamiento jurídico colombiano ofrece a los pacientes herramientas que les permiten hacer efectivo el derecho fundamental a la salud en aquellos eventos en los cuales el sistema de salud impone barreras que impiden el acceso a servicios y/o tratamientos, entre los cuales, se destacan los siguientes:

##### **4.4.1.- La acción de tutela**

El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como un mecanismo que tiene toda persona para reclamar ante los jueces, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.

A propósito de lo anterior, la Corte Constitucional ha analizado una serie de casos en los cuales ciudadanos que padecen alguna enfermedad catastrófica, como el VIH/SIDA, han acudido a la acción de tutela, por considerar que su derecho a la salud se ha visto transgredido con ocasión de la falta de atención integral por parte de las instituciones de salud.

A manera de ejemplo, se trae a colación la sentencia T-113 de 2011<sup>40</sup> en la cual se estudió el caso de un ciudadano con diagnóstico de

---

<sup>39</sup> Ministerio de Salud y Protección Social, *Guía de Práctica Clínica (GPC) basada en la evidencia científica para la atención de la infección por VIH/SIDA en personas adultas, gestantes y adolescentes*, 2 edición, 2021, <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/gpc-vih-adultos-version-profesionales-salud.pdf>

<sup>40</sup> Corte Constitucional, sentencia -113 de 2011, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.

VIH/SIDA que no fue atendido en la institución de salud a la cual se encontraba afiliado, por cuanto no contaba con el periodo mínimo de cotización (26 semanas) para recibir la atención integral requerida. Al respecto, el alto tribunal constitucional resolvió amparar el derecho fundamental a la salud de este paciente, porque estimó que, en casos de enfermedad y tratamientos permanentes comprobados, no existe norma legal que ampare la negativa de prestar un servicio, toda vez que, por encima de la legalidad, se encuentra la vida como fundamento de todo el sistema.

Complementariamente, la citada corte señaló que los afiliados que no cuenten con los periodos mínimos de cotización y requieran ser tratados como consecuencia de una enfermedad catastrófica o ruinosa, sin tener los recursos necesarios para sufragar el porcentaje que le correspondería, tienen el derecho a ser atendidos y, de manera correlativa, las entidades de salud tienen el deber de prestarles una atención integral de acuerdo con su diagnóstico.

De otro lado, en la sentencia T-323 de 2011<sup>41</sup> se advirtió que las personas que padecen VIH/SIDA se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y, por consiguiente, destacó la necesidad del especial tratamiento que se les debe brindar a esta clase de pacientes dado el carácter catastrófico y progresivo de la enfermedad y el hecho de no existir una cura en la actualidad. En el caso concreto, se analizó la situación de una persona "*habitante de calle*" que padecía VIH y otras "*enfermedades oportunistas*" desde el año 2009, quien adujo que no contaba con los recursos económicos para sufragar el tratamiento respectivo.

Lo que se destaca del asunto es que además de revocar la negativa de protección constitucional de los jueces de primer y segundo grado, la Corte amparó los derechos a la vida en condiciones dignas, salud y seguridad social del accionante y, aunado a ello, ordenó que se adoptaran las medidas necesarias para verificar la prestación del servicio de salud cuando el paciente requiriera un tratamiento en cualquier institución; del mismo modo, se ordenó la valoración de la situación del tutelante a fin de que fuera integrado a los planes de atención o beneficio del municipio en materia de vivienda u hogar de paso en el que pudiera estar aislado y recibir atención médica integral sin generar riesgos a quienes le rodean.

Ahora, especial mención merece la población privada de la libertad, que ha encontrado en la acción de tutela un instrumento idóneo y eficaz para hacer cesar la afectación del derecho a la salud y permitir el disfrute efectivo de los servicios respectivos. Ciertamente, con la expedición de la sentencia T 153 de 1998<sup>42</sup> el referido tribunal, al conocer en revisión dos

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional, sentencia T-323 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.

<sup>42</sup> Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

acciones de tutela interpuestas por internos de las cárceles “Bellavista” de la ciudad de Medellín y “Modelo” de la ciudad de Bogotá, declaró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional, dada la flagrante afectación de sus derechos fundamentales, entre ellos, el de la salud a causa de la situación de hacinamiento que se vive en las cárceles del país.

A pesar de lo anterior, la situación continuó y, para el año 2013 con la sentencia de T-388 de 2013 la Corte Constitucional advirtió la configuración de un nuevo estado de cosas inconstitucional y, de manera específica, sostuvo que:

A la violencia en el encierro en la región, se suma la violación grave y sistemática del derecho a la salud. El estado de salud personal, que de por sí se ve amenazado por la reclusión, está expuesto a graves riesgos cuando, además, existen condiciones insalubres, sin higiene y con la posibilidad de sufrir agresiones a la integridad física y mental. La falta de protección a grupos especiales de la población como las mujeres, los hijos de mujeres en prisión o las personas extranjeras, también son un mal que afecta a la región latinoamericana. Los derechos de estos grupos diferenciales suelen ser desatendidos ante la falta de recursos y la incapacidad de atender, al menos, al grueso de la población. Las situaciones descritas a nivel regional guardan clara relación con los hechos que ocurren en varias cárceles de Colombia.

Aunado a lo anterior, la Corte precisó que, con ocasión de la situación de hacinamiento, los demás problemas estructurales del sistema no han sido atendidos, como lo es la prestación de servicios de salud, en el cual el problema es aún más dramático, circunstancia que llevó a que el Gobierno Nacional declarara la emergencia carcelaria.

Más tarde, al revisar varias acciones de tutela interpuestas por internos de diferentes cárceles del país, la sentencia T-762 de 2015<sup>43</sup> ratificó la existencia de un estado de cosas inconstitucional que desconocía las garantías contenidas en la Constitución Política de 1991, de manera particular, por la problemática estructural del sistema de salud.

En la señalada decisión se puso en evidencia aspectos tales como demoras en la atención a los pacientes, poco personal médico al interior de las cárceles y represamiento de las solicitudes de autorización de procedimientos y/o medicamentos. Como resultado de lo anterior, se adoptaron órdenes encaminadas a lograr la superación de tal estado, el cual es supervisado por la Sala Especial de Seguimiento de la Corte Constitucional en colaboración con la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo.

---

<sup>43</sup> Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.

#### **4.4.2.- Petición, queja, reclamo o denuncia ante la Superintendencia Nacional de Salud**

La Superintendencia de Salud es una entidad de carácter técnico adscrito al Ministerio de Salud y Protección Social que tiene entre sus funciones la inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las normas que impongan condiciones especiales para la atención de nuevas patologías, inclusive las enfermedades catastróficas o de alto riesgo, según lo dispone el artículo 4 del Decreto 1080 de 2021.

De igual manera, la Dirección del Servicio al Ciudadano y Promoción de la Participación Ciudadana de esta entidad tiene a su cargo las labores de evaluación, gestión, dirección, trámite y respuesta de las peticiones, quejas, reclamos y/o denuncias presentadas por los ciudadanos o usuarios.

Así pues, se destaca que los pacientes que no reciben atención por parte de las entidades de salud cuentan con la posibilidad de acudir ante el organismo referido a fin de que pueda llevar a cabo el seguimiento respectivo de una posible denegación del acceso al servicio de salud.

En la práctica, el ciudadano interesado debe diligenciar un formulario destinado para las peticiones, quejas, reclamos y denuncias que se encuentra en un link<sup>44</sup> dispuesto en la página oficial de la entidad.

#### **4.4.3.- Demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud**

Otra alternativa con la que cuentan quienes se sientan afectados por el sistema de salud colombiano es la formulación de una demanda ante la Superintendencia Nacional de Salud, pues, según la Ley 1122 de 2007 -modificada por la Ley 1949 de 2019- dicha entidad tiene funciones jurisdiccionales para pronunciarse, entre otros aspectos, sobre la cobertura de los servicios, tecnologías en salud o procedimientos incluidos en el Plan de Beneficios en Salud cuando su negativa por parte de las Entidades Promotoras de Salud o entidades que se les asimilen ponga en riesgo o amenace la salud del paciente.

El señalado procedimiento se caracteriza por su sumariedad, sumado a que la demanda no exige formalidad alguna, tan solo basta con que se expresen las circunstancias de tiempo, modo y lugar, las pretensiones, el derecho que se estima vulnerado, el nombre y domicilio del peticionario.

En efecto, la página web de la mencionada entidad pública cuenta con un link<sup>45</sup> que facilita la radicación de la demanda jurisdiccional por parte del usuario afectado.

---

<sup>44</sup> <https://www.supersalud.gov.co/es-co/atencion-ciudadano/pqrd>.

<sup>45</sup> <https://superargo.supersalud.gov.co/formularioWeb/jurisdiccional.php#>.

## 5.- DISCUSIÓN

A continuación, se exponen los principales hallazgos de esta investigación respecto del acceso de pacientes con VIH al tratamiento de VHC en Colombia, lo anterior, con el fin de proponer una posible solución que contribuya al mejoramiento de las condiciones de salud de aquellas personas que padecen coinfección de tales enfermedades.

### 5.1.- Ausencia de monitoreo continuo del diagnóstico de VHC en pacientes con VIH

El último reporte publicado sobre pacientes coinfectados con VIH y VHC dio cuenta de que en el año 2020 fueron diagnosticadas 344 personas con ambas enfermedades, no obstante, se observó que en las distintas guías elaboradas por el Ministerio de Salud y Protección Social no se dejó constancia de la frecuencia con que se realizan a los pacientes con VIH pruebas de detección del VHC.

En esa medida, surge la inquietud de si la falta de información aludida pudiera obedecer a que tal vez no constituye una práctica habitual del sistema de salud colombiano llevar a cabo este tipo de exámenes debido a su costo, hipótesis que no resulta descabellada, toda vez que la Corte Constitucional, en varias oportunidades, ha analizado casos en los cuales se les ha negado, por razones de orden económico, la práctica de exámenes de carga viral y de VHC a pacientes portadores del VIH.

A título de ejemplo, se destaca la sentencia T-1305 de 2001 en la cual se analizó una petición de amparo de un ciudadano portador del VIH, a quien su EPS no le practicó los exámenes de carga viral (CD3, CD4 y CD8), toda vez que aquellos no se encontraban incluidos en el plan obligatorio de salud y, además, porque el empleador de aquel estaba en mora de pago de los aportes correspondientes.

En similar sentido, en la sentencia T-1015 de 2003 se estudió el caso de un ciudadano que era portador del VIH y del sarcoma de Kaposi, al cual su médico tratante le ordenó la práctica de los exámenes denominados carga viral y hepatitis C, no obstante, la EPS a la que estaba afiliado negó la realización de aquellos pues no estaban cubiertos por el plan obligatorio de salud.

Ante tal perspectiva, se evidencia que el factor económico podría ser una razón por la cual no se llevan a cabo de manera frecuente actividades de monitoreo para la detección de VHC en la población con VIH, circunstancia que resultaría reprochable toda vez que el derecho fundamental a la salud implica una atención integral que incluye, entre otras, las actividades de prevención de la enfermedad y promoción de la salud.

Ahora, no se pasa por alto que el Ministerio de Salud y Protección Social adoptó los "*planes nacionales de respuesta ante las infecciones de*

*transmisión sexual, el VIH, la coinfección tuberculosis / VIH y las hepatitis B y C, (2018-2021) y (2022-2025)*” como instrumentos de política pública para fortalecer la prevención y control de la transmisión de estas patologías, lo cual es muestra de que para el gobierno nacional tales fases tienen gran importancia para la salud pública en este país, no obstante dichos objetivos no sirven de mucho cuando no se ponen en marcha las labores necesarias para su materialización.

Así las cosas, no existe duda alguna de la necesidad de incentivar labores de seguimiento en la población con VIH con la finalidad de detectar de forma temprana la coinfección con el VHC, precaver el riesgo de cronicidad en la salud de estos pacientes y, además, suministrarles un tratamiento oportuno que cure la infección respectiva.

## **5.2.- Dificultad de acceso a tratamientos y atención en salud de los internos dada la grave situación de hacinamiento**

Tal como se afirmó líneas atrás, las personas privadas de la libertad se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, por lo tanto, requieren de un tratamiento especial y, por qué no preferencial, en razón de las graves condiciones de hacinamiento en las que habitualmente viven, problemática que contribuye a la proliferación de distintas enfermedades y, en consecuencia, torna más difícil la fase de recuperación.

En términos generales existe poca información científica respecto de las condiciones de salud de la población carcelaria afectada con VIH y VHC, sin embargo, por conducto de los medios de comunicación<sup>46</sup> se han revelado las precarias condiciones en las que toda la población convive, como por ejemplo la superpoblación de reclusos, la cual llevó a que la Corte Constitucional decretara la existencia de un estado de cosas inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario, tal como se advirtió en el acápite de resultados. A partir de ese momento el gobierno colombiano adoptó algunas medidas con tal de superar dicho estado, mejorando especialmente el acceso a los servicios de salud de los reclusos.

A modo de ilustración de la preocupante situación que se presentó años atrás, se resalta el caso detectado por la Procuraduría de Santander en la visita especial practicada el 18 de mayo de 2016 al Establecimiento de Reclusión de Girón, en la cual se constató que desde el 4 de diciembre de 2015 se había suspendido el servicio médico por parte de la Unión Temporal UBA-INPEC ante la falta de pago de CAPRECOM EPS.

Sumado a lo anterior, la citada entidad advirtió, por un lado, que trece (13) internos con VIH no recibían atención integral desde el mes de

---

<sup>46</sup> El Tiempo, *¿Por qué hay que cerrar urgente la Cárcel Bellavista de Medellín?*, 4 de febrero de 2007, <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-16810037>

enero de 2016 y, por el otro, que los reclusos con enfermedades catastróficas no gozaban de un tratamiento completo desde el mes de diciembre de 2015<sup>47</sup>, por último, se constató que la situación de hacinamiento en algunos centros carcelarios superaba el 452%<sup>4849</sup>.

La anterior circunstancia, constituye sin atisbo de duda una grave afectación de los derechos fundamentales del grupo poblacional aludido y, por consiguiente, requiere la atención por parte del Estado colombiano y, si se quiere, la intervención inmediata del juez constitucional, con el fin de adoptar las medidas necesarias que conjuren la afectación intensa del derecho a la salud de estas personas en evidente situación de vulnerabilidad.

### **5.3.- Actitud proactiva del gobierno colombiano para financiar la adquisición del tratamiento contra la hepatitis C crónica**

En este apartado debe destacarse que pese a que la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-760 de 2008 puso de presente los graves problemas de cobertura universal del sistema de salud colombiano, lo cierto es que no se desconoce que en los últimos años el gobierno colombiano ha realizado un gran esfuerzo para garantizar la disponibilidad de los recursos necesarios que aseguren la prestación de los servicios de salud.

En efecto, entre los años 2017 y 2022 el presupuesto de salud pasó de 23,3 a 41,9 billones de pesos colombianos<sup>50</sup>, con lo cual se observa la prioridad que se le ha dado a este rubro, con el fin de alcanzar la superación del estado de cosas inconstitucional y, por consiguiente, lograr que cada persona goce del más alto nivel posible de salud, tal como se planteó en la providencia previamente aludida.

Como muestra de lo anterior, se resalta el hecho de que en el año 2021 la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES) emitió una orden de compra para la adquisición de medicamentos para el tratamiento del VHC por la suma de \$15.360'000.000, suma que no resulta nada despreciable y, por el contrario, da cuenta de la actitud proactiva de la administración nacional

---

<sup>47</sup> Auto de la Corte Constitucional de 13 de junio de 2016

<sup>48</sup> Información suministrada a la Corte Constitucional por la Defensoría del Pueblo con fecha 13 de febrero de 2017, se trata de EL EPMSC de Riohacha (Guajira)

<sup>49</sup> Ministerio de Justicia y del Derecho, *Observatorio de política criminal*, <https://www.politicacriminal.gov.co/Sentencia-T-762-de-2015/pager/3223/page/8>. En este link se puede encontrar toda la información respecto del cumplimiento de las tutelas T-388 de 2013 y T-762 de 2015

<sup>50</sup> Departamento Nacional de Planeación, *Aprueban presupuesto general de la Nación por \$350 billones de pesos*, 20 de octubre de 2021, <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Aprueban-Presupuesto-General-de-la-Nacion-por-350-billones-de-pesos.aspx>

en obtener los insumos necesarios para tratar la enfermedad producida por el virus de la hepatitis C.

En suma, aun cuando el Sistema de General de Salud y Seguridad Social en Colombia no es excelente, lo cierto es que se ha evidenciado la intención de los gobiernos de los últimos años de propender por una mayor destinación de recursos que faciliten la satisfacción de las necesidades sanitarias de cada uno de los habitantes de este país.

## **6.- CONCLUSIONES**

1. Para el año 2020 se reportó en Colombia un total de 344 personas con diagnóstico de coinfección por VIH y VHC. El tratamiento que se le suministra consiste en la combinación de antivirales de acción directa (velpatasvir/sofosbuvir y elbasvir/grazoprevir) cuya eficacia, por lo general, es menor a la que se tiene entre la población con hepatitis C crónica. La mayoría de los casos de coinfección se encuentran concentrados en la ciudad de Bogotá y en los departamentos de Antioquia y Valle del Cauca.

2. En los años 2018 y 2022 el Ministerio de Salud y Protección Social publicó el Plan Nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2018-2021 y 2022-2025, respectivamente, cuyo propósito primordial consistía en reducir la morbilidad y mortalidad por VIH, ITS, hepatitis B y C y coinfección TB/VIH, mediante el fortalecimiento de mecanismos de promoción de la salud y gestión del riesgo.

3. En sede administrativa, las personas diagnosticadas con las señaladas patologías cuentan con la posibilidad de formular quejas, peticiones y/o demandas jurisdiccionales ante la Superintendencia Nacional de Salud con el propósito de que esta entidad realice el correspondiente seguimiento a una posible denegación del acceso al servicio de salud.

4. En materia judicial, los pacientes con coinfección VIH y VHC tienen la posibilidad de hacer uso de la acción de tutela en aras de hacer efectivo su derecho fundamental a la salud, en aquellos eventos en los cuales el sistema de salud no les proporcione una atención y/o tratamiento integral que les permita contrarrestar los efectos negativos de tales enfermedades.

5. La Corte Constitucional se ha caracterizado por propender por el bienestar integral de los pacientes diagnosticados con VIH/SIDA, pues, además de garantizarles el derecho a la salud, ha adoptado una serie de medidas encaminadas a que estos ciudadanos puedan sobrellevar su enfermedad en condiciones dignas.

6. No existe información concreta respecto de los eventuales problemas de acceso a tratamientos antirretrovirales que puedan tener los privados de la libertad que conviven con coinfección por VIH y VHC,

sin embargo sí es un hecho la grave situación de salud por la que ha transitado esta población, al punto que la Corte Constitucional intervino para que cesara la vulneración flagrante de sus derechos humanos y se les brindara la atención requerida para proteger la vida y dignidad humana de estos sujetos de especial protección.

7. En los últimos años, el Gobierno colombiano ha procurado una mayor destinación de recursos públicos para garantizar la prestación eficiente del servicio de salud, de tal manera que entre los años 2017 y 2022 el presupuesto de salud pasó de 23,3 a 41,9 billones de pesos colombianos.

## **7.- BIBLIOGRAFÍA**

- Corte Constitucional, sentencia T-596 de 1992, Magistrado Ponente Ciro Angarita Barón.
- Corte Constitucional, sentencia T-153 de 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional, sentencia T-469 de 2004, Magistrado Ponente Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, sentencia T-113 de 2011, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto.
- Corte Constitucional, sentencia T-323 de 2011, Magistrado Ponente Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Constitucional, sentencia T-330 de 2014, Magistrada Ponente María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, sentencia T-762 de 2015, Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional, sentencia T-426 de 2017, Magistrada Ponente Cristina Pardo Schlesinger.
- Corte Constitucional, sentencia T-448 de 2019, Magistrado Ponente Carlos Bernal Pulido.
- Corte Constitucional, sentencia SU-122 de 2022. Magistrados Ponentes Diana Fajardo Rivera, Cristina Pardo Schlesinger y José Fernando Reyes Cuartas.
- Cuenta de alto Costo – Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Situación del VIH y SIDA en Colombia, 2021. [https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2022/02/CAC.Co\\_Libro\\_Sit\\_VIH2021\\_v8.pdf](https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2022/02/CAC.Co_Libro_Sit_VIH2021_v8.pdf)
- Cuenta de Alto Costo. Situación de la hepatitis C crónica en los regímenes subsidiado y contributivo de Colombia, 2020. [https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co\\_2021\\_07\\_14\\_Libro\\_Sit\\_Hepatitis%20C\\_2020\\_v3\(1\).pdf](https://cuentadealtocosto.org/site/wp-content/uploads/2021/07/CAC.Co_2021_07_14_Libro_Sit_Hepatitis%20C_2020_v3(1).pdf)

- Defensoría del Pueblo. El derecho a la salud: En la Constitución, la jurisprudencia y los instrumentos internacionales, 2003. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27803.pdf>
- Departamento Nacional de Planeación, 2021. <https://www.dnp.gov.co/Paginas/Aprueban-Presupuesto-General-de-la-Nacion-por-350-billones-de-pesos.aspx>
- Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Cuenta de Alto Costo (CAC). *Informe de seguimiento de casos con hepatitis C crónica en el marco de la estrategia de negociación y compra centralizada de medicamentos*, 2020. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/ED/VSP/informe-seguimiento-hepatitisc-junio-2020.pdf>
- Grupo de Trabajo sobre Tratamientos del VIH ¿Qué debo saber sobre la coinfección por hepatitis C y VIH?, 2015. [http://gtt-vih.org/files/active/0/Guia\\_que\\_debo\\_saber\\_coinfeccion\\_VHC.pdf](http://gtt-vih.org/files/active/0/Guia_que_debo_saber_coinfeccion_VHC.pdf)
- Ministerio de Salud y Protección Social (2018) Plan Nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2018-2021. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/plan-nal-respuesta-its-vih-coinfeccion-tbvih2018-2021.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social (2022) Plan Nacional de respuesta ante las ITS, el VIH, la coinfección TB/VIH y las hepatitis B y C, Colombia, 2022-2025. [https://es.slideshare.net/Estrategia\\_VIH\\_Colombia/plan-nacional-de-respuesta-ante-las-its-el-vih-la-coinfeccion-tb-vih-y-las-hepatitis-b-y-c-20222025](https://es.slideshare.net/Estrategia_VIH_Colombia/plan-nacional-de-respuesta-ante-las-its-el-vih-la-coinfeccion-tb-vih-y-las-hepatitis-b-y-c-20222025) [Consultado 19-11-2022]
- Ministerio de Salud y Protección social. Guía de Prevención VIH/SIDA: Población privada de la libertad, 2011. [https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio\\_vih/documentos/prevencion/promocion\\_prevencion/prevencion\\_poblaciones\\_vulnerables/a\\_poblaciones\\_vulnerables/PPL.pdf](https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/prevencion/promocion_prevencion/prevencion_poblaciones_vulnerables/a_poblaciones_vulnerables/PPL.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONUSIDA). El VIH y las personas recluidas en centros penitenciarios y otros centros de reclusión, 2021. [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/06-hiv-human-rights-factsheet-prisons\\_es.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/06-hiv-human-rights-factsheet-prisons_es.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONUSIDA). El VIH, y el estigma y la discriminación, 2021. [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/07-hiv-human-rights-factsheet-stigma-discrimination\\_es.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/07-hiv-human-rights-factsheet-stigma-discrimination_es.pdf)
- Organización de las Naciones Unidas (ONUSIDA). El VIH y la cobertura sanitaria universal: Una guía para la sociedad civil, 2019. [https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/hiv-uhc-guide-civil-society\\_es.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/hiv-uhc-guide-civil-society_es.pdf)

Organización de las Naciones Unidas (ONUSIDA). Declaración conjunta de las Naciones Unidas para poner fin a la discriminación en los centros sanitarios, 2017.

[https://www.unaids.org/sites/default/files/media\\_asset/ending-discrimination-healthcare-settings\\_es.pdf](https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/ending-discrimination-healthcare-settings_es.pdf)

Ramiro Avilés, M. y Ramírez Carvajal, P. El acceso a los tratamientos farmacológicas de las personas con el VHC que están encarceladas.

[https://formacion.tirant.com/learn/es/pluginfile.php/109977/mod\\_resource/content/1/MA%20Ramiro%2C%20P%20Ramirez%2C%20Acceso%20al%20tratamiento%20VHC.pdf](https://formacion.tirant.com/learn/es/pluginfile.php/109977/mod_resource/content/1/MA%20Ramiro%2C%20P%20Ramirez%2C%20Acceso%20al%20tratamiento%20VHC.pdf)

Superintendencia Nacional de Salud. <https://www.supersalud.gov.co/es-com>.

Treatment Action Group. Guía sobre la hepatitis C para personas con VIH: análisis, coinfección, tratamiento y apoyo, 2009.

<https://www.treatmentactiongroup.org/wp-content/uploads/2011/10/HCV-09updateESP.pdf>

# **BASES DE UN DERECHO AL DEBIDO PROCESO TECNOLÓGICO**

## **FOUNDATIONS OF A RIGHT TO TECHNOLOGICAL DUE PROCESS OF LAW**

**Miguel de Asís Pulido\***

**RESUMEN:** En este trabajo se lleva a cabo un estudio filosófico-jurídico del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 24 de la Constitución Española, a fin de adaptarlo a la Era algorítmica. Para la consecución de este objetivo, el trabajo se divide en tres puntos. En el primero se hará un repaso por la historia y la fundamentación jurídica del debido proceso en el sistema jurídico español. En el segundo se considerarán las garantías y los principios que habrían de conformar un derecho al debido proceso tecnológico, derecho necesario en esta nuestra Era algorítmica. Por último, a modo de conclusión, se adelantará una propuesta de inclusión constitucional de los principios y garantías tecnológicas descritas.

**ABSTRACT:** *In this paper, a philosophical-legal study of the right to due process of law recognized in article 24 of the Spanish Constitution is conducted in order to adapt this right to the Algorithmic Age. To achieve this goal, at first paragraph we review the history and legal foundation of due process of law on the Spanish juridical system. Then, at second paragraph, a consideration of the principles and guarantees intrinsic to a right to due technological process of law will be carried out. Finally, as a conclusion, a proposal of constitutional drafting will be advanced.*

**PALABRAS CLAVE:** derecho al debido proceso tecnológico, sistemas algorítmicos, digitalización de la justicia, Inteligencia Artificial, proceso judicial, tutela judicial efectiva.

**KEY WORDS:** *technological due process of law, algorithmic systems, justice digitalization, Artificial Intelligence, judicial process, due process of law.*

**Fecha de recepción: 31/10/2022**

**Fecha de aceptación: 07/11/2022**

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7407>

---

\* Doctorando del Programa de Derecho y Ciencias sociales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia. E-mail: [mdeasis@der.uned.es](mailto:mdeasis@der.uned.es).

## 1.-INTRODUCCIÓN

En un reciente trabajo<sup>1</sup>, he tratado de dar cuenta de una paradoja bien conocida por todo aquel que trabaja en el campo de la Administración de Justicia: la implementación paulatina de nuevas herramientas tecnológicas punteras en la justicia, sobre todo en el campo de la abogacía, por un lado; y la existencia de un elevado margen de mejora en lo que a digitalización de la Administración de Justicia se refiere, por otro. Sin embargo, este último hecho no puede llevarnos a cometer el error de descuidar las posibles consecuencias que la Inteligencia Artificial, con su particular automatización de las tareas humanas, puede traer consigo. Pues bien, en este trabajo trataré de sentar unas bases jurídicas para un derecho al debido proceso tecnológico adaptado a nuestra Era algorítmica, atravesada por lo digital y por la Inteligencia Artificial, Era en ciernes que hará tambalear los cimientos mismos de la justicia.

Para ello, comenzaremos recordando las bases histórico-jurídicas del derecho al debido proceso tradicional reconocido en el artículo 24 de la Constitución española, conformado por la tutela judicial efectiva sin indefensión y las garantías procesales. Este repaso me servirá para realizar, en segundo lugar, un esbozo de lo que podría ser un nuevo Derecho Fundamental que viniese a desarrollar los principios del derecho al debido proceso en la era algorítmica: el derecho al debido proceso tecnológico. Por último, haré una propuesta, hipotética y nada exhaustiva, de incorporación de este derecho al texto constitucional.

## 2.- EL TRADICIONAL DERECHO AL DEBIDO PROCESO

Para poder entender las aristas fundamentales de un fenómeno o institución social es preciso escarbar en su historia hasta encontrar la raíz a partir de la cual crece. Una vez hallada y descrita su raíz, que la fija firmemente a la historia de la humanidad, puede pasar a estudiarse lo que de él se presenta ante la superficie de nuestro tiempo. Este es su tronco y estas son sus ramas, que, alimentadas por la savia que recorren sus vasos conductores desde las raíces, toman sus formas particulares en función de las exigencias del mundo que les circunscribe. Por ello, a fin de conocer los fundamentos del debido proceso en nuestro país, haremos primero un breve repaso a su historia, para tener una base desde la que tratar el tronco que de aquel hoy se erige. Dicho tronco, los fundamentos jurídicos que inspiran el derecho al debido proceso en la actualidad, se tratará atendiendo a las primeras sentencias constitucionales de la democracia de nuestro país.

---

<sup>1</sup> Miguel de Asís Pulido, "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico", *Revista Derechos Humanos y Educación*, (en prensa).

## 2.1.- La raíz histórica del debido proceso

El origen del derecho al debido proceso corre parejo con la regulación normativa del proceso de adjudicación de las normas. La *actio* romana fue el eje de dicha regulación, siendo definida como el acto jurídico, tanto en sentido formal (presentación de la acción que inicia el procedimiento), como en el material (contenido de la pretensión, ya sea conseguir una prestación o una abstención de otra persona), con el que el demandante perseguía que fuese dictada una sentencia favorable en el proceso<sup>2</sup>. Este último constaba, casi siempre, de dos fases: la fase *in iure* ante el pretor y la *apud iudicem* ante el juez. Ya en las XII Tablas, escritas alrededor de los años 451-450 a.C., observamos ciertas disposiciones relativas al buen funcionamiento de estos procesos. El gran proyecto de compilación y sistematización que supuso el *Corpus Iuris Civilis* ordenado por el emperador bizantino Justiniano I en el Siglo VI d.C., que se erigió como paradigma histórico de los movimientos codificadores que vendrían, supuso un avance en la catalogación de los principios procesales<sup>3</sup>.

Otro hito en esta historia de la regulación del proceso, esta vez propiciado por la cultura jurídica anglosajona, lo hallamos en la Carta Magna de 1215 de Inglaterra, en la que se establecen un conjunto de prerrogativas que la Corona concedía a la nobleza. Coinciden varias de estas prerrogativas con principios actuales del derecho al debido proceso, ya que en ellas se reconocen, aunque sea tímidamente, el acceso a la justicia, la garantía de la presunción de inocencia o el sometido a la ley del juzgador<sup>4</sup>. A penas medio siglo después, en territorio de la península ibérica se redactaban las Siete Partidas bajo las órdenes del Rey Alfonso X, apodado el sabio, cuerpo jurídico compilatorio de las leyes del Reino de Castilla, cuya Tercera Partida se dedicaba a la regulación de la Administración de Justicia.

La llegada de la Modernidad, el Estado-Nación y el absolutismo propició la centralización del poder y su monopolización por el Monarca, ejerciendo este un control pleno sobre el *ius puniendi*. Pese a los flagelos de ineficacia, corrupción, dependencia y arbitrariedad que

---

<sup>2</sup> Manuel J. García Garrido, *Diccionario de Jurisprudencia Romana* (Madrid: Dykinson, 1982), 7.

<sup>3</sup> Por ejemplo, en el Digesto 2.13.1 se establece que “el que pretenda poner demanda, debe exhibir su acción; porque es muy justo que la manifieste el que pide, para que por ella conozca el reo, si debe ceder o litigar; y si juzga que ha de litigar, venga instruido para defenderse, vista la acción con que es reconvenido”.

<sup>4</sup> El punto XXXVIII de la Carta Magna decretaba que “ningún alguacil enjuiciará a un hombre por simple acusación, si no se presentan testigos fidedignos para probarla”. El XXXIX expresaba: “ningún hombre libre será tomado o aprisionado, desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o de alguna manera destruido; no nos dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por el juicio legal de sus pares, o por la ley del país”. Y el XL establecía: “A nadie venderemos, a nadie negaremos ni retardaremos la justicia o el derecho”.

asolaban a la justicia de aquella época<sup>5</sup>, la centralización del poder permitió que, con la llegada de la Ilustración, el proceso judicial fuera empapado de los ideales de libertad, igualdad, seguridad y solidaridad que llenaban de esperanza las banderas de un tiempo nuevo. De esta esperanza y estas banderas nació al fin el producto humano, absoluto y definitivo, que hasta entonces se había gestado en la imaginación de los humanistas como embrión solo: la dignidad. Y, de ella, nació su eterna prole: los Derechos Humanos, dentro de los cuales se incluiría el derecho a la tutela judicial o al debido proceso<sup>6</sup>.

En España, el reconocimiento como tal de un derecho al debido proceso no se dio hasta después del franquismo. La Constitución de 1931, progresista en grado sumo, no establecía sin embargo una formulación general de la tutela judicial, quedando los principios procesales difuminados en el texto constitucional<sup>7</sup>. Herméticamente aislado de la esfera internacional por la política exterior del régimen franquista hasta mediados de los años cincuenta, nuestro país no fue partícipe de los cambios que supusieron las declaraciones internacionales de Derechos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada en 1948 en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce en su artículo 8 que “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los Tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la Ley”. Por su parte, el artículo 10 establece que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial par la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”. Cinco años después, en 1953, se produce la entrada en vigor del Convenio Europeo de Derechos Humanos, cuyo artículo 6, titulado “derecho a un proceso equitativo”, enumera una lista exhaustiva de los derechos mandatorios de las partes en el proceso judicial, y su artículo 13 establece el derecho a un recurso efectivo.

---

<sup>5</sup> Gregorio Peces-Barba, Eusebio Fernández García, et al., *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo I, Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII* (Madrid: Dykinson, 2003), 477-480.

<sup>6</sup> Con las primeras Declaraciones modernas de Derechos Humanos se consolidó el debido proceso como Derecho Fundamental, al menos en la teoría jurídica, tanto continental como anglosajona. Los artículos 8 y 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 reconocían el sometimiento del juzgador a la ley y la presunción de inocencia. Por su parte, el *Bill of Rights* estadounidense introdujo en 1791 las diez primeras enmiendas a la Constitución de 1787, de tal forma que la V y XIV vinieron a establecer que nadie podría ser privado, ni por otra persona ni por el Estado, “de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”. Estos reconocimientos fueron profundizándose y extendiéndose hasta dar lugar a los complejos derechos a la tutela judicial efectiva y al debido proceso.

<sup>7</sup> El artículo 28, por ejemplo, recogía el derecho al juez natural, su sometimiento al derecho y la irretroactividad de las leyes penales; y los artículos 94 y 98 reconocían la independencia de los Tribunales y su exclusivo sometimiento a la ley.

En su etapa aperturista, el régimen franquista va incorporando, al menos a nivel teórico, estos avances en los derechos procesales. El mismo año en el que entra en vigor el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>8</sup>, se publica en España la Ley Orgánica del Estado, que decreta la libertad de acceso a los tribunales de todos los españoles, consolidando lo dispuesto en la Ley de Principios del Movimiento Nacional de 1958<sup>9</sup>. En 1974, la Ley de Bases, Orgánica de la Justicia, establece la independencia de los juzgados y tribunales y el derecho al libre acceso a los mismos para obtener tutela jurisdiccional en su BASE PRIMERA. Un repaso a la historia reciente de nuestro país, a los últimos sucesos del franquismo y de los primeros años de la transición, nos muestra que, realmente, las garantías del derecho al debido proceso no se consolidaron en la práctica procesal hasta la promulgación de la Constitución de 1978. Esta hace efectivo el derecho al debido proceso en todas sus consecuencias en virtud de dos cuestiones fundamentales: el carácter normativo del texto constitucional, que se erige como *lex superior* del Ordenamiento Jurídico, inspiradora de las leyes y los actos jurídicos, y el mandato de efectividad que incorpora a la tutela judicial, al denominarla expresamente *tutela judicial efectiva*<sup>10</sup>.

## 2.2.- La estructuración jurídica del derecho al debido proceso

En efecto, la Constitución española recoge en el artículo 24 el derecho a la tutela judicial efectiva y las garantías procesales<sup>11</sup>, derecho que queda entonces redactado de la siguiente manera:

1. *Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.*
2. *Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para*

---

<sup>8</sup> El artículo 14 de este documento reconoce el principio de igualdad de todas las personas ante los Tribunales, el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías, la independencia, imparcialidad y establecimiento por la ley del tribunal, la presunción de inocencia y otras garantías.

<sup>9</sup> En esta Ley se preveía el derecho de todos los españoles a una justicia independiente, además de gratuita en caso de no disponer de medios suficientes.

<sup>10</sup> Manuel Carrasco Durán, *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión* (Navarra: Aranzadi, 2018), 1.2.

<sup>11</sup> El artículo 24 no es el único que se vincula al proceso. Así, el Tribunal Constitucional ha incluido dentro del derecho a la tutela judicial efectiva y al debido proceso, otorgándole carácter fundamental, los principios recogidos en los artículos 117, 118, 119 y 120 CE.

*su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia.*

*La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos.*

La interpretación fundamental del contenido de este artículo ha venido a cargo del Tribunal Constitucional, que ha optado por defender una lectura extensiva de la tutela judicial, alejándose de posturas restrictivas y formalistas con el fin de garantizar la efectividad y concreción del mandato constitucional. Resulta paradigmático que dicho Tribunal, en consonancia con las regulaciones históricas del proceso, algunas de las cuales he citado en el anterior apartado, haya establecido que el núcleo de este derecho a la tutela judicial sea el acceso a la jurisdicción<sup>12</sup>. En este sentido, el mencionado precepto viene a reconocer una cláusula general de acceso a la justicia, consistente en el derecho de cualquier persona a que sus pretensiones sean consideradas por los órganos jurisdiccionales, con la condición de que las presente por los cauces establecidos<sup>13</sup>. Esta cláusula general está bien definida en el punto primero del artículo, mientras que el segundo enumera una serie de derechos que funcionan como garantía, fundamentalmente en el ámbito penal<sup>14</sup>, de que la consideración de las pretensiones no se realice de una manera viciada. Por ello, los derechos del punto segundo se han venido denominando “garantías procesales” o “garantías constitucionales”<sup>15</sup>.

Ahora bien, ¿conforman los preceptos del artículo 24 de la Constitución española, entonces, dos derechos distintos? En los albores de la democracia, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 13/1981, de 22 de abril, pareció entender la tutela judicial efectiva como un derecho general reconocido en el artículo mencionado. Aquella, a su vez, estaría conformada por dos derechos: el de acceso a la jurisdicción, es decir, el de los litigantes a ser oídos y a obtener una decisión fundada en Derecho, sin que pueda darse desigualdad entre las partes ni indefensión alguna; y el derecho a un proceso con las

---

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 223/2001, de 5 de noviembre, Fundamento Jurídico IV.

<sup>13</sup> Así lo expresa la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, 30 de septiembre, en su Fundamento Jurídico IV.

<sup>14</sup> A pesar de referirse fundamentalmente al proceso penal, el Tribunal Constitucional ha extendido ciertas garantías a todos los órdenes jurisdiccionales. Este es el caso del derecho a un juez imparcial e independiente, prestablecido por la ley, o el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas. Véase, respectivamente, la Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1984, de 8 de noviembre, Fundamento Jurídico II y la Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio, Fundamento Jurídico III.

<sup>15</sup> Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español* (Madrid: Dykinson, 1992), 277.

debidas garantías<sup>16</sup>. Por su parte, la Sentencia 24/1981, de 14 de julio, consideraba que la garantía de diligencia debida estaba incluida en el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el primer apartado del artículo 24<sup>17</sup>, por lo que desdibujaba la diferenciación realizada por la doctrina precedente, al mezclar derechos que, en teoría, se incluían en los de garantía con la cláusula de acceso a la jurisdicción.

No obstante, el Tribunal, en decisiones posteriores, se decantó por la división de los preceptos. En la Sentencia 46/1982, de 12 de julio, declaraba que ambos apartados del artículo 24 garantizaban la tutela efectiva, pero el 24.2 “lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso”<sup>18</sup>. Un año después, la Sentencia 26/1983, hacía más grande esta diferenciación, al afirmar que era imposible identificar la tutela judicial efectiva del apartado primero del artículo 24 CE con otros preceptos constitucionales distintos, como lo es el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, reconocidos en el apartado segundo del mismo artículo 24<sup>19</sup>.

Al contrario que esta última interpretación, creo que el mandato de prohibición de la indefensión contenido en el primer punto del artículo 24 CE hace indiferenciables, al menos en lo que respecta a sus consecuencias jurídicas, los dos apartados. El constituyente optó por redactar de aquella manera el artículo, pero su estructuración fue una decisión discrecional: podría haber fijado la frontera entre ambos de otra manera<sup>20</sup>. Sin embargo, es el contenido y no la forma del artículo el que me hace considerarlo como reconocedor de un único derecho. Esto es así porque sin el debido respeto a las garantías procesales irremediabilmente se estaría provocando, de una u otra manera, una indefensión a los intervinientes en el proceso<sup>21</sup>. Piénsese en un proceso

---

<sup>16</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1981, de 22 de abril, Fundamento Jurídico I.

<sup>17</sup> “El ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales lo viene a consagrar el párrafo 2 del mismo art. 24 de la Constitución al hablar de «un proceso público sin dilaciones indebidas» y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deba plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso” (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio, Fundamento Jurídico III).

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1982, de 12 de julio, Fundamento Jurídico II.

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril, Fundamento Jurídico II.

<sup>20</sup> Ibid.

<sup>21</sup> Manuel Carrasco Durán, *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*, op. cit., 1.7. De hecho, parecería lógico que aquellas garantías procesales que, aunque existentes, no se mencionan en el artículo 24.2 CE (como el derecho a un juez imparcial o el derecho a un intérprete), se fundamentasen en el mandato general de prohibición de la indefensión contenido en el artículo 24.1 CE. Cfr., para esto último, Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, op. cit., 282-283. Por su parte, la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1981, de 18 de mayo,

en el que el Tribunal incurre en diligencias indebidas, o en otro en el que no se respeta la presunción de inocencia del reo. Piénsese en dichos casos, pero bastaría con un único ejemplo para verlo claro: un proceso sin que se permita el derecho a la defensa es, literalmente, un proceso en el que existe indefensión.

Por tanto, la cláusula de interdicción de la indefensión es el cauce que conecta los dos preceptos del artículo 24 CE<sup>22</sup> y permite hablar de un único derecho general: el derecho al debido proceso<sup>23</sup>. Dos hechos me han movido a denominar al derecho reconocido en el artículo 24 como derecho al debido proceso. El primero es que el concepto de debido proceso parece más abarcador que el de tutela judicial efectiva<sup>24</sup>. El segundo se debe a cuestiones meramente simbólicas: tutela judicial efectiva puede dar pie a interpretaciones paternalistas del derecho, mientras que debido proceso pone énfasis en la obligación, el *deber* del Estado de garantizar los derechos y principios procesales. El deber del debido proceso es un deber de justicia, de dar a cada uno lo que por justicia es merecido<sup>25</sup>; es la concreción moderna del *suum cuique tribuere* de Ulpiano<sup>26</sup>, es el mandato de equidad en el proceso. No es baladí que el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, donde aparecen los principios y las garantías de las que aquí se está hablando, se titule “derecho a un proceso equitativo”.

Pienso que este único derecho general que reconoce el artículo 24 CE contiene, eso sí, dos principios cuyos límites son difusos, pero que dan cuenta de la extensión de las implicaciones del llamado debido

---

Fundamento Jurídico 6 observa la relación estrecha entre el derecho de defensa y las garantías procesales del artículo 24.2 CE.

<sup>22</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1984, de 4 de abril, Fundamento Jurídico Primero, establece que “la idea de indefensión engloba, entendida en un sentido amplio, a todas las demás violaciones de derechos constitucionales que puedan colocarse en el marco del artículo 24 CE”.

<sup>23</sup> Con ello me acerco a la posición de García Morillo, para quien el derecho a la tutela judicial equivale al *due process of law* anglosajón. Cfr. Joaquín García Morillo et al., *Derecho Constitucional*, Vol. I (Valencia: Tirant lo Blanch, 1991), 227-228. Tengo en cuenta que el derecho al proceso debido, entendiéndolo en sentido estricto como exclusivamente referido al respeto a las normas y garantías procesales, es considerado por parte de la doctrina constitucional como uno solo de los múltiples derechos reconocidos en el complejo artículo 24.1 CE (véase Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, op. cit., 268). No obstante, el concepto “derecho al debido proceso” al que aquí me refiero sería el término abstracto con el que se identificaría el mandato constitucional establecido en el artículo 24 CE como un todo y que, como ya he dicho, se reparte por otros artículos de nuestra Constitución.

<sup>24</sup> Vid., para los motivos de esta opinión, Reynaldo Bustamante Alarcón, *Derechos fundamentales y proceso justo* (Lima: Ara, 2001), 186.

<sup>25</sup> Esta frase quizá haya sido entendida en ocasiones en clave de *lex talionis*, pero no hay nada más lejos de la realidad. Dar a cada uno lo suyo implica, también, darle con respeto a su dignidad, pues si hay algo de cada persona que es radicalmente suyo, antes que cualquier otra contingencia, es su dignidad.

<sup>26</sup> Digesto, 1.1.10.1. Recordemos la frase entera: “*Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”.

proceso. Uno de estos principios es la tutela judicial efectiva sin indefensión, núcleo fundamental del derecho. La nota de efectividad se deja ver en cuatro implicaciones básicas del principio mencionado: la garantía del sujeto de recibir una respuesta del órgano judicial, la garantía de resolución del problema planteado, la exigencia de razonabilidad y legalidad de dicha resolución y la garantía de su ejecución<sup>27</sup>.

El segundo principio sería el relativo al respeto a las garantías procesales, articuladas por el mandato de prohibición de la indefensión y, en términos más abstractos, justificadas por ser inherente dicho respeto a todo proceso equitativo en el que se observe la dignidad del individuo. Pese a ser eminentemente garantías penales, esto no quita que su efectividad se pueda extender a otras jurisdicciones.

Estos dos principios, en definitiva, establecen una serie de derechos específicos: el derecho de acción o de acceso a la jurisdicción, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, el derecho a un proceso público, el derecho a la intervención del intérprete, el derecho a ser informado de la acusación, el derecho a la defensa o prohibición de indefensión, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho a no confesarse culpable, la presunción de inocencia, el derecho a la práctica de la prueba, el sometimiento del juzgador al Derecho, la independencia del juzgador, la imparcialidad del juzgador, el derecho al juez natural, el derecho a una resolución motivada sobre el fondo del asunto, el derecho a la ejecución de la sentencia, el derecho a los recursos y el derecho a la firmeza de las decisiones (cosa juzgada)<sup>28</sup>. La violación de cualquiera de ellos supondrá una vulneración del derecho general al debido proceso.

Antes de dar por concluida esta exposición de los fundamentos jurídicos del derecho al debido proceso, es preciso advertir la condición del mismo como un derecho prestacional y de configuración legal, gozando el regulador de un “un ámbito de libertad amplio en la definición o determinación de las condiciones y consecuencias del acceso a la justicia”<sup>29</sup>. En España, esta labor del legislador se ve repartida por los enunciados de distintas leyes. Algunas de estas leyes son las de enjuiciamiento de las diversas jurisdicciones, la ley de asistencia jurídica gratuita y, por supuesto, la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo Título Preliminar podría considerarse como una concreción legal de los principios del artículo 24 de la Constitución<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Francisco Chamorro Bernal, *El artículo 24 de la Constitución, T. I, El derecho de libre acceso a los Tribunales* (Barcelona: Iura Editorial, 2005), 278.

<sup>28</sup> Rafael de Asís Roig, “Sobre el significado de los ajustes de procedimiento”, *Teoría Jurídica Contemporánea* 5, n.º 1 (2020), 232.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.

<sup>30</sup> El Proyecto de Ley de Eficiencia Organizativa del Servicio Público de Justicia, uno de los tres pilares legislativos, junto con los Proyectos de leyes de eficiencia digital y de eficiencia procesal, del Plan Justicia 2030 del Ministerio de Justicia español,

Con estos principios constitucionales en mente, con la fundamentación histórica y jurídica del derecho reconocido en nuestro artículo 24, pasemos ahora a esbozar una propuesta de aplicación de estos principios constitucionales al proceso judicial en la era algorítmica.

### 3.- DERECHO AL DEBIDO PROCESO TECNOLÓGICO

En el trabajo mencionado al comienzo<sup>31</sup>, señalaba como, a día de hoy, no es común ni en el plano legislativo, ni en el judicial, ni en el doctrinal, ni, tampoco, en el constitucional, referirse a un derecho al debido proceso tecnológico. Sin embargo, esta situación no impide que, en el siguiente punto, último del trabajo, comente los trazos generales de una propuesta constitucional de redacción de este derecho.

Es cierto que, quizá con merecida razón, las propuestas de reforma constitucional son mal recibidas en nuestro país, al menos en el sector mayoritario de nuestra doctrina jurídica. El asunto es que, con la puesta en escena de Internet, de los sistemas algorítmicos, las tecnologías de *big-data*, las redes sociales, las técnicas de Inteligencia Artificial, el resto de las tecnologías convergentes y un largo etcétera, nos encontramos, sin duda, en el momento más disruptivo de la historia de nuestra Constitución de 1978. Acierta la Carta de Derechos Digitales del Gobierno de España, aprobada en el verano de 2021, cuando afirma que el advenimiento de la Era digital trae consigo la urgencia del perfilamiento y adaptación de los derechos fundamentales<sup>32</sup>, entre los que se encuentra, como sabemos, el derecho que aquí se trata.

En otros trabajos he tratado los principios de la Inteligencia Artificial jurídica aplicada al proceso, es decir, los principios de la Inteligencia Artificial en la justicia algorítmica, y cómo están siendo afectados los derechos al debido proceso tradicional por la Inteligencia Artificial jurídica<sup>33</sup>. Estas investigaciones, que, por cuestiones de

---

pretende modificar la Ley Orgánica del Poder Judicial. En relación al Título Preliminar, lo único que hace esta nueva Ley es sustituir la palabra "Juzgados" por "Jueces".

<sup>31</sup> Miguel de Asís Pulido, "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico", op. cit.

<sup>32</sup> En concreto, esta Carta, que ha sido elaborada a partir de los resultados obtenidos por un grupo de expertos y expertas a cargo de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial, perteneciente al Ministerio de Asuntos Económicos y Transformación Digital, se pronuncia de este modo en la página 5, dedicada a la exposición de unas consideraciones previas. Se puede acceder al contenido de la Carta a través del siguiente enlace: [https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta\\_Derechos\\_Digitales\\_RedEs.pdf](https://www.lamoncloa.gob.es/presidente/actividades/Documents/2021/140721-Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf).

<sup>33</sup> Respectivamente: Miguel de Asís Pulido, "Ética de la Inteligencia Artificial jurídica aplicada al proceso", *pendiente de publicar*; Miguel de Asís Pulido, "Derecho al debido proceso e Inteligencia Artificial", en *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la Era Digital*, edit. Fernando H. Llano Alonso y Joaquín Garrido Martín, (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi), 2021, 67-89.

extensión, no puedo reproducir aquí, sirven de fundamento a las reflexiones propositivas que nos tendrán ocupados en este último punto, al igual que lo hacen la ingente cantidad de documentos éticos y trabajos doctrinales que han tratado la influencia de las nuevas tecnologías en el proceso judicial. Como no podía ser de otra manera, tomaré la redacción actual del artículo 24 CE como punto de referencia para presentar una serie de ideas que, desarrolladas con más tiempo y espacio, podrían contribuir a la urgente y necesaria empresa de adaptación tecnológica del debido proceso.

En primer lugar, en lo relativo a la cláusula general contenida en el artículo 24.1 CE, ya he mencionado que el reconocimiento de la tutela judicial efectiva, núcleo del debido proceso, implica cuatro garantías generales: que se reciba una respuesta, que esta respuesta resuelva el problema planteado, que se haga de forma razonable y legal, y que se asegure su ejecución<sup>34</sup>. Estas cuatro implicaciones quedan meridianamente claras con la redacción actual, que, *in fine*, incluye la prohibición genérica de indefensión. Ya puede producirse un cataclismo de dimensiones desconocidas, hacerse realidad las utopías tecnológicas más disparatadas, encontrar la humanidad la fórmula secreta de una convivencia armónica y pacífica en la Tierra, ya puede ocurrir todo esto, que, en cualquiera de los casos, el precepto reconocido en el artículo 24.1 CE seguirá otorgando luz sobre el principio que ha de regir todo proceso justo, pues su mandato está directamente vinculado con el respeto a la dignidad humana. Por tanto, esta cláusula general seguirá funcionando como núcleo del debido proceso tecnológico, fundamentando las garantías que de este dimanar.

El apartado de las garantías será, por el contrario, y previsiblemente, el lugar donde se concentren los mayores cambios en el derecho al debido proceso tecnológico. Actualmente, el artículo 24.2 de nuestra Constitución se limita a establecer una serie de garantías que a simple vista parecen referirse principalmente al proceso penal, y que, además, podríamos considerar como devenidas tradicionales. Con ello se deja fuera del texto constitucional, de manera ineludible, la enumeración de garantías que funcionen como límites legislativos e informadores del ámbito institucional en los tiempos tecnológicos modernos y para aquellas jurisdicciones ajenas al proceso penal, aunque esto último solo sea de manera aparente.

Quizá el hecho, ya comentado más arriba, de que este derecho sea definido por nuestro Tribunal Constitucional como uno de configuración legal<sup>35</sup>, unido a la cláusula general de interdicción de la indefensión del punto primero y a la mención al “proceso (...) con todas las garantías” del punto segundo del artículo 24 CE, quizá todo ello,

---

<sup>34</sup> Francisco Chamorro Bernal, *El artículo 24 de la Constitución, T. I, El derecho de libre acceso a los Tribunales*, op. cit., 278.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre, Fundamento Jurídico 4.

digo, sea una muestra de la apuesta del constituyente por dar margen al legislador y a nuestro Tribunal garante para interpretar y alargar el número de prerrogativas establecidas en este segundo punto. No ignoro en esta investigación que nos ocupa la particular realidad de que es el legislador, y no el texto constitucional, quien asegura la efectividad del contenido esencial del derecho al debido proceso. Pese a ello, es preciso recordar que esta tarea del legislador no carece de límites, y así lo han dispuesto distintas Sentencias de nuestro Tribunal Constitucional<sup>36</sup>. La concreción y adaptación de los límites constitucionales a la nueva realidad, que afecta a todas las jurisdicciones, constituiría, reitero una vez más, el objetivo de la reforma del derecho al debido proceso.

Mi opinión es que esta adaptación pasaría por incluir en el derecho al debido proceso reflejado en la Constitución las garantías contenidas en los próximos párrafos. He dividido dichas garantías en dos grupos: garantías específicas y principios generales. Pese a tratarse de un primer boceto y de meras propuestas iniciales, he prestado especial atención en no repetir el particular bien jurídico defendido por cada uno de los preceptos ya dispuestos en el actual articulado. Con ello pretendo evitar una reiteración que resultaría a todas luces inadecuada para el diseño constitucional de un Derecho Fundamental. Habrá, no obstante, ciertas garantías procesales ya existentes que, debido a la particular amenaza que para ellas supone el uso de herramientas algorítmicas en el proceso, vean extendido su bien jurídico protegido al reiterarse como garantías procesales específicamente tecnológicas.

### **3.1.- Garantías específicas**

Las garantías procesales tecnológicas específicas serían cuatro: garantía de transparencia y explicabilidad; garantía de debido diseño y exigencia de responsabilidad; garantía de igualdad de armas tecnológicas; y garantía de supervisión y revisión humana.

En primer lugar, cuando en el proceso judicial intervinieran, en cualquiera de los niveles funcionales<sup>37</sup>, herramientas algorítmicas de cualquier tipo, habrá de garantizarse la transparencia del código fuente. Debido a la dificultad que supone para aquellas personas ajenas al campo de la ingeniería informática entender el lenguaje de programación y al hecho de que cada vez se implementan sistemas más complejos, cuyo algoritmo es incomprensible incluso para los propios diseñadores, hoy en día se habla, más que de transparencia, de explicabilidad. Aparece así el concepto de *Explainable Artificial Intelligence (XAI)*. Y es que, para algunos autores, el derecho a una

---

<sup>36</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2008, de 31 de enero, Fundamento Jurídico 3, por todas.

<sup>37</sup> Hablo de estos niveles en Miguel de Asís Pulido, "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico", op. cit.

información significativa, que queda reflejado, entre otros lugares, en el artículo 15 de la Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial<sup>38</sup>, supone el reconocimiento de un “derecho a la explicación” del algoritmo<sup>39</sup>. Esto supondrá que cualquier sistema algorítmico, ya sea de creación pública o privada, que sea utilizado por la Administración de Justicia<sup>40</sup> o que afecte a la estrategia procesal o a la oficina del ministerio fiscal, habrá de poder proporcionar una explicación técnica y accesible sobre su funcionamiento al público general, lo que posibilitará el rastreo y la trazabilidad del sistema por los afectados<sup>41</sup>. Para ello, será preciso la generación, por el propio sistema, de un registro de funcionamiento, al estilo de lo dispuesto para sistemas de alto riesgo en el artículo 12 del Reglamento de Inteligencia Artificial.

Al tiempo que se asegura la transparencia de los sistemas, se deberán garantizar respecto a los mismos unos criterios mínimos de precisión, solidez, imparcialidad, seguridad, calidad y protección de los datos y no discriminación. La exigencia de estas garantías será mayor cuando se traten de programas algorítmicos de Inteligencia Artificial, tanto aquellos sistemas basados en reglas como los basados en casos, que se utilicen en tareas procesales y decisorias de los tribunales y en la oficina del Ministerio Fiscal. Esto es así porque, obviamente, las tareas realizadas por la oficina judicial y la oficina del Ministerio Fiscal son las que más relevancia asumen en la consecución de un proceso con las debidas garantías. Además, este control habrá de realizarse tanto para aquellos sistemas que solo asistan a los operadores jurídicos (*Decision Support Systems*), como para aquellos que les sustituyan en ciertas labores (*Automatic Decision Systems*).

Una manera de garantizar estos requisitos podría consistir en la creación de un sistema de registro público<sup>42</sup> y sellos de calidad de los sistemas algoritmos utilizados en el ámbito del proceso. En esta dirección se pronunciaba el Libro Blanco sobre la Inteligencia Artificial, que diseñaba la creación de registros en los que se incluirían los datos,

<sup>38</sup> Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de Inteligencia Artificial (Ley de Inteligencia Artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, COM (2021) 206 final, aprobada el 21 de abril de 2021 por la Comisión Europea.

<sup>39</sup> José Ignacio Solar Cayón, “¿Jueces-robot? Bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia”, en *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, edit. José Ignacio Solar Cayón y María Olga Sánchez Martínez (Madrid: Wolters Kluwer, 2022), 24.

<sup>40</sup> Aquí me refiero únicamente a la Administración de Justicia, pero es evidente que este principio habrá de extenderse a cualquier sistema de procesamiento de datos utilizado por la Administración Pública. Además, habrá de fomentarse que la Administración implemente sus propios sistemas.

<sup>41</sup> Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (HLEG-AI), “Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable” (Bruselas, 8 de abril de 2019), 24. Disponible en <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>.

<sup>42</sup> Silvia Barona Vilar, *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*, (Valencia: Tirant lo Blanch, 2021), 186.

las metodologías de programación y entrenamiento, los procesos y técnicas de validación y la información sobre capacidad y limitaciones del sistema<sup>43</sup>. Por su parte, la Propuesta de Reglamento de la Inteligencia Artificial de 2021 establece en el Capítulo 5 del Título III las normas sobre certificación, marcado y registro de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo<sup>44</sup>; al tiempo que incorpora en sus Anexos IV y V un listado de la información técnica y jurídica necesaria que el proveedor del sistema habría de presentar para obtener los permisos correspondientes. En relación a la práctica jurídica, la Carta ética europea avisa de la necesidad de que los sistemas de Inteligencia Artificial aplicada al proceso judicial sean certificados por una evaluación externa independiente<sup>45</sup>.

En cualquier caso, estos sistemas habrán de someterse al examen de un comité ético, a la manera que propone la Recomendación sobre la ética de la Inteligencia Artificial de la UNESCO en su artículo 123 para los sistemas de Inteligencia Artificial aplicados a la salud. Esto obligará a que colaboren juristas, filósofos éticos e informáticos en equipos multidisciplinares en el diseño. Además, se precisarán de garantías de seguridad, con protocolos de actuación para evitar y gestionar ciberataques, y de mecanismos para depurar responsabilidades, cuestión por otra parte compleja en el ámbito de la Inteligencia Artificial<sup>46</sup>, y más si esta es utilizada por la misma Administración de Justicia. Estas garantías, protocolos y mecanismos podrán ser estudiadas en los llamados Sandbox regulatorios: entornos cerrados que aíslan los efectos de las modificaciones en el código de los sistemas algorítmicos y, así, facilitan el desarrollo, las pruebas y la validación de los sistemas con el objetivo de que se adapten a la normativa vigente<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Comisión Europea (CE), "Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza", COM (2020) 65 final (Bruselas: 9 de febrero de 2020), 24-25. Esta norma se refería a todo tipo de sistema de Inteligencia Artificial, y no solo a los relativos al proceso.

<sup>44</sup> Estos sistemas, en el ámbito judicial, vendrían a coincidir con los tres niveles jurídicos que he resaltado -tareas procesales del tribunal, tareas decisorias del tribunal y tareas de la oficina fiscal-, como puede evidenciarse de los puntos 6 y 8 del Anexo III de la Propuesta.

<sup>45</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the Use of artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, op. cit., 4.

<sup>46</sup> Rafael de Asís Roig, *Derechos y Tecnologías* (Madrid: Dykinson, 2022), 79-94. Una posible opción podría pasar por el régimen de seguro obligatorio establecido en la Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre normas de Derecho civil sobre Robótica que, como su propio nombre indica, está pensado para los sistemas robóticos, pero valdría para estos sistemas algoritmos de Inteligencia Artificial que aquí estamos tratando. Queda pendiente determinar si será necesaria dicha analogía, pues el 28 de septiembre de 2022 la Comisión Europea presentó la Propuesta de Directiva para adaptar las normas de responsabilidad extracontractual en la Inteligencia Artificial (AI Liability Directive), que habrá de ser aprobada por el Parlamento Europeo y el Consejo.

<sup>47</sup> El 27 de junio de 2022, la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Gobierno de España presentó, junto a la Comisión Europea, el primer

Adicionalmente, con la llegada de la Era algorítmica habrá de asegurarse una nueva dimensión del derecho a la igualdad de armas procesales. Se trata este último de una de las garantías radicadas en el derecho a la defensa o prohibición de indefensión, por ser consustancial al mismo<sup>48</sup>, pero que no se incluyen explícitamente en el artículo 24.2 CE. Actualmente, el daño a la indefensión que provocaría una desigualdad en los medios tecnológicos utilizados por cada una de las partes sería inconmensurable. Es por ello que se precisa de una nueva dimensión en el ámbito de aquella garantía: la “igualdad de armas tecnológicas”. Este mandato de igualdad supondrá, en realidad, la extensión del bien jurídico protegido en la garantía tradicional, pues las armas tecnológicas quedarán incluidas dentro de lo que se han venido considerando como armas procesales. Con ello, la garantía de igualdad de armas habrá de hacerse explícita en el texto constitucional, a fin de estipular categóricamente la prohibición de que la brecha digital suponga un menoscabo en la cláusula general de indefensión.

Por otro lado, deberá garantizarse también la supervisión humana de los sistemas en todos los niveles jurídicos en los que se implementen herramientas de Inteligencia Artificial, en especial en las tareas procesales y decisorias llevadas a cabo por jueces y tribunales. A ello se vienen refiriendo diversos documentos europeos. La Carta ética europea sentó el principio “bajo control del usuario”, reconociéndose el derecho del juez a apartarse de los resultados del programa<sup>49</sup>. Las *Directrices éticas* de 2019 remarcan la necesidad de respetar la autonomía humana, de manera que la implementación de los sistemas de Inteligencia Artificial deje espacio a una toma de decisión informada y autónoma por parte de ser humano<sup>50</sup>. El artículo 14 de la Propuesta de Reglamento sobre Inteligencia Artificial de 2021 recoge el principio de vigilancia humana de los sistemas de Inteligencia Artificial de alto riesgo, definiendo dicha vigilancia como la obligación del juez encargado de la aplicación del sistema de conocer sus capacidades y limitaciones, y asumir el derecho que tiene a no utilizar los resultados proporcionados por el sistema de Inteligencia Artificial. Por su parte, esta garantía de control humano también ve su reflejo en los artículos 56 y 57 del Proyecto de Ley de Eficiencia Digital español, que se refieren a tres tipos de actuaciones judiciales según el alcance

---

proyecto piloto de Sandbox regulatorio de la Unión. Para más información vid. Carlos B. Fernández, “Presentado en Bruselas el primer Sandbox regulatorio sobre IA”, *diariolaley* (28 de junio de 2022), <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEA MtMSbH1czUwMDAytDC3NDVUK0stKs7Mz7MNy0xPzStJBQDbz HVIAAAAA= =WKE> (Consultado el 3 de noviembre de 2022).

<sup>48</sup> Francisco Fernández Segado, *El sistema constitucional español*, op. cit., 282-283.

<sup>49</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment* (Strasbourg, December 2018), 10.

<sup>50</sup> Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (HLEG-AI), “Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable”, op. cit., 15.

de la utilización de herramientas algorítmicas en las mismas: las automatizadas, las proactivas y las asistidas.

Así, la supervisión humana requerirá la presencia de la persona encargada de tomar la decisión judicial en las tareas de valoración de la prueba y de los hechos, de búsqueda de legislación y jurisprudencia aplicable al caso, de argumentación jurídica, de resolución del caso, de ejecución de la sentencia, etc. Una dimensión de especial relevancia de la garantía de supervisión será el derecho a la revisión humana de la decisión adoptada por la máquina<sup>51</sup>. Pero, creo, la garantía que aquí se trata no deberá aplicarse exclusivamente a las tareas de los jueces y tribunales, sino que también será de gran importancia para ciertos servicios prestados por abogados y procuradores en la representación y asesoramiento judicial, y para ciertas tareas llevadas a cabo por la oficina del Ministerio Fiscal. La garantía de supervisión humana, en definitiva, garantizará que no se produzca una delegación de la labor judicial, fiscal, de defensa y de representación hacia las máquinas<sup>52</sup>. Siempre tendrá que ser un ser humano quien tome la decisión última y dé razón de ella<sup>53</sup>.

### 3.2.- Principios generales

Pese al sentido y la relevancia que tienen los mandatos de eficiencia y sostenibilidad económica de la Administración Pública, resulta obvio que el Estado solo tiene sentido en cuanto que garantiza la digna convivencia de las personas<sup>54</sup>. Un Estado eficiente y sostenible en grado sumo que no respeta los Derechos y Libertades Fundamentales de las personas que en él viven no estaría cumpliendo

---

<sup>51</sup> Margot E. Kaminski y Jennifer M. Urban, "The Right to Contest AI", *Columbia Law Review* 121, n.º 7 (2021): 1957-2048, <https://columbialawreview.org/content/the-right-to-contest-ai/> (Consultado el 15 de octubre de 2022). La Declaración de Derechos Humanos para un Entorno Digital, propuesta por la Universidad de Deusto en 2018, denomina este principio como "Derecho a disponer de una última instancia humana en las decisiones de sistemas expertos". El texto de la Declaración se encuentra disponible en <https://www.deusto.es/es/inicio/privacidad/declaracion-deusto-derechos-humanos-en-entornos-digitales>.

<sup>52</sup> De ocurrir dicha delegación en el ámbito judicial, estaríamos ante un hecho inconstitucional, pues el artículo 117 CE establece que la justicia se administra por jueces y tribunales. Los sistemas algorítmicos no entrarían dentro de ninguna de las dos categorías.

<sup>53</sup> Adela Cortina Orts, "Ética de la Inteligencia Artificial", *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 96 (2019), 389.

<sup>54</sup> Entiéndase esto en un sentido amplio: el Estado no solo se dedicará a garantizar una esfera de privacidad inviolable a sus ciudadanos, sino que también asegurará que todo habitante de su territorio pueda gozar de una vida digna y fomentará el diálogo social pacífico. En estos términos pienso cuando afirmo que la función esencial del Estado es la de garantizar la digna convivencia entre sus ciudadanos, es decir, que dicha convivencia sea bajo el respeto de los Derechos Humanos, en sus Cuatro Generaciones.

su función específica como institución democrática<sup>55</sup>. De este axioma se originan los tres últimos principios generales que garantizarán el debido proceso en la Era algorítmica: el respeto a la reserva de humanidad, el principio de acceso y libertad de sometimiento y el principio de humanidad en el trato.

El primero de ellos, el respeto a la reserva de humanidad, es un principio de escaso recorrido en la doctrina<sup>56</sup>. En términos generales, la reserva de humanidad vendría a consistir en vedar ciertos ámbitos de la sociedad, especialmente vinculados con los Derechos Humanos, a la intervención de los sistemas algorítmicos de automatización de respuestas. Esta reserva habrá de convertirse en un principio general de la sociedad algorítmica, estrechamente vinculado con el mandato constitucional incluido en el artículo 10 CE. Su íntima relación con la dignidad humana, dignidad que inspira el texto íntegro de nuestra Constitución, obligará a incluir un segundo párrafo en el artículo 10.1 CE o, si se prefiere, a añadir un punto tercero a dicho artículo en el que se prevea el respeto al coto vedado por parte de los sistemas automatizados. La decisión sobre cuáles son los espacios reservados exclusivamente a la humanidad podría hacerse, parafraseando a Garzón Valdés, recurriendo al catálogo de los Derechos Humanos incluidos en las declaraciones de las Naciones Unidas<sup>57</sup>. Todas aquellas decisiones que pusieran en juego estos Derechos habrían de quedar reservadas al ser humano.

En base a esta reserva, el derecho al debido proceso tecnológico habrá de hacer mención a que la utilización de sistemas algorítmicos en el proceso judicial no podrá contradecir lo dispuesto en el artículo

---

<sup>55</sup> Esto no quiere decir que se deba condenar al más absoluto ostracismo a la eficiencia. Sería negligente negar la importancia que tiene este principio en el correcto funcionamiento de cualquier sociedad. Sin embargo, es evidente también que la eficiencia no puede elevarse a fin último, sino que ha de erigirse como un “ingrediente de la justicia supeditado a la satisfacción previa de ciertas condiciones básicas”. Vid. María José Añón Roig, “Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los Derechos Humanos”, *Derechos y Libertades*, n.º 47, Época II (Madrid: Dykinson, 2022), 48. Estas condiciones básicas, reitero, son aquellas que permiten la digna convivencia -efectiva y no solo formal- entre los ciudadanos.

<sup>56</sup> Sobre este principio trabaja el profesor Fernando Llano en su próxima obra, *Homo ex machina. Dignidad humana, vulnerabilidad y derecho en el horizonte de la singularidad tecnológica*, (en prensa).

<sup>57</sup> Ernesto Garzón Valdés, “Algo más acerca del coto vedado”, *Doxa*, n.º 6 (1989), 210. Se trata este de un artículo en respuesta del comentario realizado por Javier de Lucas a otro trabajo publicado en el mismo número: Ernesto Garzón Valdés, “Representación y democracia”, *Doxa*, n.º 6 (1989), 143-164. En él, el mismo autor habla de un “coto vedado” de los bienes básicos, que serían aquel conjunto de necesidades básicas, identificadas con los Derechos Humanos, que no pueden ser objeto de recortes producto de negociaciones parlamentarias (Ibid., 162) o de las propias decisiones individuales de los ciudadanos (Ibid., 157). Haciendo una trasposición a la Era algorítmica de lo comentado en dichos trabajos, la reserva de humanidad supondría, como digo, la exclusión de los sistemas automatizados de aquellas decisiones que afecten al coto vedado, coto que, por supuesto, podrá ser objeto de conflicto, pues habrá situaciones en las que se tengan que ponderar derechos y principios.

10 CE. Así, en este ámbito del proceso, una propuesta que, ajena a la terminología de esta reserva de humanidad, comparte sin embargo la lógica de lo aquí expuesto, es la presentada por Re y Solow-Niederman, quienes diferencian entre los procesos de “justicia equitativa” y los procesos de “justicia codificada”<sup>58</sup>. Los procesos de justicia equitativa serían aquellos en los que entrarían en juego principios jurídicos superiores, y en los que, por tanto, se precisaría de labores de ponderación de derechos y principios fundamentales, para lo cual habría de atenderse a las circunstancias particulares del caso. Las decisiones en los procesos de justicia equitativa estarían vedadas a los sistemas de Inteligencia Artificial. Por el contrario, los procesos de “justicia codificada” se corresponderían con aquellos litigios en los que suelen aplicarse las normas al caso como si de un silogismo deductivo se tratara, pues las previsiones contenidas en la norma subsumen el hecho particular de una manera casi mecánica. En estos casos, que se dejan notar en la jurisprudencia por el uso generalizado en los mismos de herramientas de “corta y pega” y plantillas, los operadores jurídicos podrían ser asistidos por sistemas algorítmicos de Inteligencia Artificial.

Un segundo principio sería el de acceso y libertad de sometimiento respecto a aquellos procesos que no entren dentro de la reserva de humanidad. Este principio posee, a su vez, dos partes fundamentales. La primera es la garantía de acceder a los mecanismos automatizados, en gran medida incumplida hoy por la existencia de lo que se ha denominado como “brecha digital”<sup>59</sup>. Además, nuevas herramientas predictivas utilizadas por tribunales o por despachos de abogados podrán distinguir entre casos con posibilidades de éxito y casos con apenas posibilidades. Teniendo en cuenta que la máquina predictiva es falible y que la misma suele tomar en consideración para realizar sus predicciones exclusivamente lo ocurrido en casos pasados, sin analizar de manera consciente las circunstancias particulares del caso presente, la confianza desmedida en los resultados de estos sistemas para denegar el acceso a la jurisdicción o a la defensa de ciertas personas iría radicalmente en contra del derecho al debido proceso. Por ello, otra vertiente de esta misma garantía, relacionada con el acceso a la jurisdicción, consistirá en asegurar en la Era algorítmica el acceso a la justicia y a la defensa de todo aquel que posea un interés legítimo o, al menos, a recibir una justificación

---

<sup>58</sup> Richard M. Re y Alicia Solow-Niederman, “Developing artificially intelligent justice”, *Stanford Technology Law Review* 22, n.º 2 (2019), 252-255, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3390854#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3390854#) (Consultado el 20 de abril de 2022).

<sup>59</sup> Nuria Hernández Nanclares et al., “La ‘Brecha Digital’, un reto para el desarrollo de la sociedad del conocimiento”, *Revista de Economía Mundial*, n.º 8 (2003), <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/424/b1376647.pdf?sequence=1> (Consultado el 25 de octubre de 2022).

razonada en Derecho, no arbitraria y humana de la no admisión de su solicitud<sup>60</sup>.

La segunda parte del principio, la libertad de sometimiento, garantiza la posibilidad de rechazar la participación en procesos automatizados y recurrir a medios tradicionales. Un buen reflejo de la esencia de esta garantía lo podemos observar en el derecho a no ser objeto de decisiones individuales automatizadas del artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos y del artículo 18 de la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales y garantías de derechos digitales. De igual modo, la Carta ética europea, en su punto 145, establece la capacidad de todo litigante de decidir no ser sometido a procedimientos automatizados<sup>61</sup>, al tiempo que el Consejo de Europa ha concluido la fundamental importancia de seguir permitiendo el acceso no digital a la legislación y a la justicia<sup>62</sup>. En definitiva, la libertad de sometimiento garantizaría la posibilidad de una alternativa de proceso tradicional y humano en aquellos procedimientos que hayan sido automatizados por sistemas algorítmicos.

El último de los principios generales será la garantía de un trato humano a lo largo del proceso. A primera vista podría parecer una repetición de la garantía de supervisión humana mencionada en el bloque de las garantías específicas. Sin embargo, mientras que esta última adopta un sentido particular de control de los resultados de la máquina, la garantía de trato humano se refiere a la presencia general de operadores jurídicos humanos que acompañen a la persona a lo largo del proceso judicial<sup>63</sup>. La deshumanización que comporta la

<sup>60</sup> En este sentido se pronuncia la Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1993, de 30 de junio, Fundamento Jurídico 2.

<sup>61</sup> European Commission for the Efficiency of Justice, *European Ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*, op. cit., 45.

<sup>62</sup> Consejo de la Unión Europea, "Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en el contexto de la inteligencia artificial y el cambio digital", 11481/20, (Bruselas: octubre 2020), 13, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/es/pdf> (Consultado el 21 de octubre de 2022).

<sup>63</sup> Ya en 2019, Nieva Fenoll auguraba la posibilidad, en un futuro cercano, de procesos civiles sin intervención humana hasta la sentencia. Vid. Jordi Nieva Fenoll, *Inteligencia artificial y proceso judicial* (Madrid: Marcial Pons, 2018), 37. Es cierto que el autor se refería a casos específicos para los que hoy en día ya está prevista una "sentencia sin más dilación" (artículo 429.8 LEC), litigios en los que el juez puede dictar sentencia sin necesidad de vista dada la simplicidad de la prueba, de naturaleza documental y pericial. Si bien en nuestros días este grado de consolidación tecnológica no ha llegado aún al proceso judicial, los métodos alternativos de resolución de disputas y el procedimiento administrativo son testigos de lo avanzado de la tendencia de automatización. Para un análisis del estado de estos dos ámbitos de la práctica jurídica a nivel internacional véase, respectivamente, José Ignacio Solar Cayón, *La Inteligencia Artificial Jurídica, El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos* (Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2019), 170 y ss.; y Danielle Keats Citron, "Technological Due Process", *Washington University Law Review* 85, n.º 3 (2008), 1249-1313, [https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law\\_lawreview](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law_lawreview) (Consultado por última vez el 10 de octubre de 2022).

automatización de las tareas que traen consigo los sistemas de Inteligencia Artificial nos hace darnos cuenta de la importancia del factor humano en las interacciones sociales. El proceso judicial es una institución que cobija una red ordenada de interacciones humanas, aspecto cuya importancia ha quedado muchas veces relegada en favor de cuestiones positivistas de argumentación fáctico-jurídica. Pero el proceso es una red de interacciones, y las personas que intervienen en ellas como partes procesales en no pocas ocasiones están viviendo una situación estresante y crítica. La figura del juez como técnico supremo del derecho y la imagen del abogado, procurador, fiscal y funcionarios de la Administración de Justicia como técnicos expertos es algo que debería a toda fuerza preservarse, pero esta figura y estas imágenes no bastan: necesitamos jueces y operadores jurídicos presentes, activos y dispuestos durante todo el proceso. Estos habrán de aspirar a la *aretai* a la que se refiere Adela Cortina, a la excelencia en el ejercicio de su profesión<sup>64</sup>. Y este trato humano excelente, este trato digno, fundamento de una sociedad que habrá dejado atrás los particularismos y atomizaciones a los que se ve sometida la nuestra, habrá de ser garantizado en cualquier tipo de proceso.

#### **4.- PROPUESTA Y CONCLUSIÓN**

Las nuevas garantías que brevemente se han esbozado en este trabajo concretarían las cláusulas generales de prohibición de la indefensión y de efectividad de la tutela reconocidas en el derecho al debido proceso. Es cierto que estas nuevas garantías no consisten más que en una aplicación de los principios contenidos en el punto 1 del artículo 24 de nuestra Constitución a la sociedad digital, por lo que en términos filosóficos no suponen ninguna aportación de fondo respecto a lo ya afirmado. Sin embargo, pienso que las amenazas que traen consigo las nuevas tecnologías, unidas a la extensión de las corrientes más transhumanistas, utilitaristas y tecnócratas por fuera y por dentro del ámbito institucional, exigen la mención expresa de las garantías tecnológicas para aquellos casos en lo que se utilicen sistemas algorítmicos en la justicia. Se hace necesario, por su especial relevancia en la Era algorítmica, la inclusión de las garantías procesales tecnológicas, al igual que se incluyeron referencias expresas en el texto constitucional de 1978 a las garantías procesales penales, dada la pertinencia de una reiteración de los principios de defensa en el ámbito penal.

La mención de las garantías procesales tecnológicas podría realizarse de la siguiente manera. Sería adecuada, pienso, la inclusión en el artículo 24.1 CE de un segundo párrafo que se expresase en un sentido parecido a: “[c]uando se prevea el uso de sistemas automatizados en la Administración de Justicia se respetarán los

---

<sup>64</sup> Adela Cortina Orts, *¿Para qué sirve realmente la ética?*, 1ª Edición (Barcelona: Paidós, 2013), 138.

principios de acceso y libertad de sometimiento, la humanidad en el tratamiento y los procesos excluidos por motivos de reserva de humanidad”. Por su parte, manteniendo el artículo 24.2 CE para las garantías procesales de carácter principalmente penal, sería interesante añadir un punto tercero al artículo en el que se enumerasen las garantías procesales tecnológicas específicas. Así, el artículo 24.3 CE vendría a establecer las garantías de transparencia y explicabilidad de los sistemas algorítmicos; el debido diseño y la exigencia de responsabilidad, asegurada a través del sistema de registro público y certificados de calidad para programas de Inteligencia Artificial; la igualdad de armas tecnológicas; la garantía de supervisión humana en toda la vida de los sistemas, desde el diseño hasta la ejecución; y la posibilidad de revisión humana de los resultados de la máquina a través de los recursos establecidos.

Como se ha repetido tantas veces a lo largo del trabajo, de lo que aquí se trata es de una mera propuesta inicial que formaría parte de un complejo proceso de adaptación de la Constitución a la nueva Era algorítmica. No podemos seguir paralizados mientras, balbuceantes, nos repetimos una y otra vez que vivimos tiempos de cambio. Es nuestra obligación responder urgentemente, con responsabilidad tecnológica<sup>65</sup>, a la tarea de nuestra época: hacer frente a esta nueva realidad a la que nos vemos arrojados por el desarrollo tecnológico. Movilicemos, antes de que sea demasiado tarde, el armazón del Derecho, espina dorsal del Estado. Ha llegado el momento de dejar a un lado el *soft law* y dotar de eficacia a la regulación sobre las nuevas tecnologías en la Era Algorítmica.

## 5.- BIBLIOGRAFÍA

- Añón Roig, María José. “Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los Derechos Humanos”. *Derechos y Libertades*, n.º 47, Época II. (Madrid: Dykinson, 2022)
- Barona Vilar, Silvia. *Algoritmización del Derecho y de la Justicia. De la Inteligencia Artificial a la Smart Justice*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2021.
- Bustamante Alarcón, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Ara, 2001.
- Carrasco Durán, Manuel. *El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión*. Navarra: Aranzadi, 2018.
- Chamorro Bernal, Francisco. *El artículo 24 de la Constitución, T. I, El derecho de libre acceso a los Tribunales*. Barcelona: Iura Editorial, 2005.
- Citron, Danielle Keats. “Technological Due Process”. *Washington University Law Review* 85, n.º 3 (2008), 1249-1313,

---

<sup>65</sup> Antonio Enrique Pérez Luño, *La Filosofía del Derecho como vocación, tarea y circunstancia. Lección Jubilar*, (Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, 2017), 60.

[https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law\\_lawreview](https://openscholarship.wustl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1166&context=law_lawreview).

- Comisión Europea (CE), "Libro Blanco sobre la inteligencia artificial: un enfoque europeo orientado a la excelencia y la confianza", COM (2020) 65 final. Bruselas: 19 de febrero de 2020.
- Consejo de la Unión Europea, "Conclusiones del Consejo de la Unión Europea sobre la Carta de los Derechos Fundamentales en el contexto de la inteligencia artificial y el cambio digital", 11481/20. Bruselas: octubre 2020, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11481-2020-INIT/es/pdf>.
- Cortina Orts, Adela. *¿Para qué sirve realmente la ética?* 1ª Edición. Barcelona: Paidós, 2013.
- Cortina Orts, Adela. "Ética de la Inteligencia Artificial". *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 96 (2019): 379-394.
- De Asís Pulido, Miguel. "Derecho al debido proceso e Inteligencia Artificial", en *Inteligencia Artificial y Derecho. El jurista ante los retos de la Era Digital*, edit. Fernando H. Llano Alonso y Joaquín Garrido Martín, 67-89. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi, 2021.
- De Asís Pulido, Miguel. "Ética de la Inteligencia Artificial jurídica aplicada al proceso". (*Pendiente de publicar*).
- De Asís Pulido, Miguel. "Hacia un derecho al debido proceso tecnológico". *Revista Derechos Humanos y Educación* (pendiente de publicar).
- De Asís Roig, Rafael. "Sobre el significado de los ajustes de procedimiento". *Teoría Jurídica Contemporánea* 5, n.º 1, (2020).
- De Asís Roig, Rafael. *Derechos y Tecnologías*. Madrid: Dykinson, 2022.
- European Commission for the Efficiency of Justice. *European Ethical Charter on the Use of artificial Intelligence in Judicial Systems and their environment*. Strasbourg: December 2018.
- Fernández, Carlos B. "Presentado en Bruselas el primer Sandbox regulatorio sobre IA". *diariolaley* (28 de junio de 2022). <https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAEAMtMSbH1czUwMDAytDC3NDVUK0stKs7Mz7MNy0xPzStJBQDbz HVIAAAAA==WKE>
- Fernández Segado, Francisco. *El sistema constitucional español*. Madrid: Dykinson, 1992.
- García Garrido, Manuel J. *Diccionario de Jurisprudencia Romana*. Madrid: Dykinson, 1993.
- García Morillo, Joaquín, Eduardo Espín, Luis López Guerra, Pablo Pérez Trepms, Miguel Satrustegui. *Derecho Constitucional*, Vol. I. Valencia: Tirant lo Blanch, 1991.
- Garzón Valdés, Ernesto. "Representación y democracia". *Doxa*, n.º 6 (1989), 143-164.
- Garzón Valdés, Ernesto. "Algo más acerca del coto vedado". *Doxa*, n.º 6 (1989), 209-213.

- Grupo de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial (HLEG-AI). "Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable". Bruselas: 8 de abril de 2019. <https://op.europa.eu/es/publication-detail/-/publication/d3988569-0434-11ea-8c1f-01aa75ed71a1>.
- Hernández Nanclares, Nuria, Fernando Lera López, Cristina Blanco Vaca. "La 'Brecha Digital', un reto para el desarrollo de la sociedad del conocimiento". *Revista de Economía Mundial*, n.º 8 (2003). <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/424/b1376647.pdf?sequence=1>.
- Kaminski, Margot E. y Jennifer M. Urban. "The Right to Contest AI". *Columbia Law Review* 121, n.º 7 (2021), 1957-2048. <https://columbialawreview.org/content/the-right-to-contest-ai/>.
- Llano Alonso, Fernando H., *Homo ex machina. Dignidad humana, vulnerabilidad y derecho en el horizonte de la singularidad tecnológica*, en prensa.
- Nieva Fenoll, Jordi. *Inteligencia artificial y proceso judicial*. Madrid: Marcial Pons, 2018.
- Peces-Barba, Gregorio, Eusebio Fernández García, Rafael de Asís Roig, Francisco Javier Ansuátegui Roig. Carlos R. Fernández Liesa. *Historia de los Derechos Fundamentales, Tomo I, Tránsito a la Modernidad Siglos XVI y XVII*. Madrid: Dykinson, 2003.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. *La Filosofía del Derecho como vocación, tarea y circunstancia. Lección Jubilar*. Sevilla: Editorial Universidad de Sevilla, 2017.
- Re, Richard y Alicia Solow-Niederman. "Developing artificially intelligent justice". *Stanford Technology Law Review* 22, n.º 2 (2019), 242-289. [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3390854#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3390854#)
- Solar Cayón, José Ignacio. *La Inteligencia Artificial Jurídica, El impacto de la innovación tecnológica en la práctica del Derecho y el mercado de servicios jurídicos*. Navarra: Thomson Reuters Aranzadi (2019).
- Solar Cayón, José Ignacio. "¿Jueces-robot? Bases para una reflexión realista sobre la aplicación de la inteligencia artificial en la Administración de Justicia", en *El impacto de la inteligencia artificial en la teoría y la práctica jurídica*, edit. José Ignacio Solar Cayón y María Olga Sánchez Martínez, 245-280. Madrid: Wolters Kluwer, 2022.

## JURISPRUDENCIA

- Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1981, de 22 de abril.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 16/1981, de 18 de mayo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1981, de 14 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 46/1982, de 12 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional 26/1983, de 13 de abril.

Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1984, de 4 de abril.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 101/1984, de 8 de noviembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1985, de 30 de septiembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 220/1993, de 30 de junio.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 223/2001, de 5 de noviembre.  
Sentencia del Tribunal Constitucional 17/2008, de 31 de enero.

# EN TORNO AL INCIERTO PAPEL DE LA RELATIVIDAD AGENCIAL EN LA TEORÍA DISPOSICIONAL DEL VALOR DE M. SMITH

## ON THE UNCERTAIN ROLE OF AGENT-RELATIVITY IN M. SMITH'S DISPOSITIONAL THEORY OF VALUE

**Matías Parmigiani\***

**RESUMEN:** De acuerdo a la teoría disposicional del valor de M. Smith, algo resulta valioso en la medida en que sea deseado por cualquier agente que delibere racionalmente a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado. A fin de reconocer el valor objetivo de algo, como el valor de promover el cuidado del medioambiente, por ejemplo, la teoría nos compele a adoptar una perspectiva universal y convergente. Sin embargo, ¿qué sucede cuando lidiamos con actos, hechos u objetos cuyo valor parece estar supeditado a nuestros deseos, proyectos o identidades personales? ¿Apreciar el valor de estas cosas acaso también supone la adopción de una perspectiva universal y convergente? El objetivo principal del presente trabajo consiste en determinar qué papel desempeñan en la teoría disposicional del valor los valores personales o agencialmente relativos. Aunque este papel será calificado como 'incierto' o 'ambiguo', ello no debería ser óbice para pensar que tales valores podrían encontrar en esta teoría un lugar apropiado, junto a los valores impersonales o agencialmente neutrales. Para respaldar esta hipótesis, no obstante, primero será conveniente revisar algunos de los supuestos racionalistas que contendría el enfoque de Smith.

**ABSTRACT:** *According to M. Smith's dispositional theory of value, something is valuable to the extent that it would be desired by any agent who rationally deliberates from a desire set that is maximally informed, coherent, and unified. In order to assess something's objective value, such as the value of promoting a healthy environment, for instance, the theory compels us to adopt a universal and convergent standpoint. However, what happens when we deal with acts, states of affairs or objects whose value seems to be subordinated to our actual desires, projects or personal identities? Does appreciating the value of these things also presuppose the adoption of a universal and convergent standpoint? The main objective of this paper is to determine what role personal or agent-relative values play in the dispositional theory of value. Although this role will be described as 'uncertain' or 'ambiguous', this should not prevent us from thinking that such values could find an appropriate place in this theory, alongside impersonal or agent-neutral values. To support this hypothesis, however, it will first be convenient to review some of the rationalist assumptions that Smith's approach seems to contain.*

**PALABRAS CLAVE:** valores agencialmente relativos, valores agencialmente neutrales, deliberación racional, objetivismo, subjetivismo.

**KEYWORDS:** *agent-relative values, agent-neutral values, rational deliberation, objectivism, subjectivism.*

**Fecha de recepción:** 31/10/2022

**Fecha de aceptación:** 07/11/22

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2023.7408>

---

\* Doctor en Filosofía por la Universidad Nacional de Córdoba. Investigador del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales (CONICET-Universidad Nacional de Córdoba); Profesor de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (Universidad Nacional de Córdoba) y de la Universidad Siglo 21. E-mail: [matias.parmigiani@unc.edu.ar](mailto:matias.parmigiani@unc.edu.ar).

## 1. INTRODUCCIÓN

Los seres humanos somos seres que valoran. Así como valoramos, por un lado, vivir en un mundo pacífico, en una sociedad igualitaria o en un medioambiente incontaminado, también valoramos, por otro lado, la concreción de un proyecto *propio*, la felicidad de *nuestros* hijos o la satisfacción de una preferencia *personal*. Valoramos estas y otras cosas en mayor o en menor medida, coincidiendo en algunos casos y difiriendo en muchos otros. El universo de lo que valoramos, pues, es vasto y heterogéneo, como vastas y heterogéneas son las características de quienes llevamos a cabo esas valoraciones. Sin embargo, así como a menudo parece natural que de hecho valoremos cosas que otra gente simplemente desestima, hay ocasiones en las que esto nos parecerá bastante absurdo. Después de todo, una cosa es que mi éxito profesional sea un hecho completamente indiferente para usted, y otra cosa muy distinta es que lo sea, sin ir más lejos, el cuidado del medioambiente.

En la literatura filosófica contemporánea se constata una distinción conceptual que suele considerarse muy útil para expresar lo que aquí está en cuestión. Mientras a un hecho como el cuidado del medioambiente se le asigna un valor *agencialmente neutral, objetivo, imparcial o impersonal*, a un hecho como el éxito profesional de un agente, en cambio, se le asigna un valor *agencialmente relativo, subjetivo, parcial o personal*.<sup>1</sup> Lo que esta distinción conceptual significa en cada caso no siempre es fácil de escudriñar, aunque sí resulta revelador que la misma sea por lo general utilizada ni más ni menos que para discutir las implicancias de una de las teorías más importantes en filosofía moral, a saber: el utilitarismo. Tanto en la obra de Nagel, como así también en las obras de Williams, Rawls, Scheffler, Nozick y otros destacados filósofos,<sup>2</sup> el utilitarismo es criticado por ofrecer una visión extremadamente imparcial de nuestros deberes y relaciones sociales, en la que tiende a perderse de vista lo que resulta significativo para cada persona, como sus proyectos, compromisos o preferencias personales. A fin de dar cuenta del valor que se plasma en estos casos, Nagel alude a la necesidad de adoptar dos perspectivas diferentes: por un lado, una perspectiva objetiva, externa o universal, y, por el otro, una perspectiva subjetiva, interna o particular. Estas dos

---

<sup>1</sup> Al respecto, véase Thomas Nagel, *The Possibility of Altruism* (New Jersey: Princeton University Press 1970); Derek Parfit, *Reasons and Persons* (Oxford: Oxford University Press 1984); y Joseph Raz, *Engaging Reason: On the Theory of Value and Action* (Oxford: Oxford University Press 1999).

<sup>2</sup> Al respecto, véase Bernard Williams, "A Critique of Utilitarianism", en J. C. Smart y B. Williams, *Utilitarianism: For and Against*, 77-150 (Cambridge: Cambridge University Press 1973); John Rawls, *The Theory of Justice* (Boston: Harvard University Press, 1971); Samuel Scheffler, *The Rejection of Consequentialism* (Oxford: Clarendon Press 1982); y Robert Nozick, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books 1974).

perspectivas, sostiene Nagel, suelen hallarse en tensión, no siendo siempre posible conciliarlas en una sola perspectiva unificada.<sup>3</sup>

De modo general, podría decirse que la teoría disposicional del valor de M. Smith constituye uno de los intentos más audaces y ambiciosos que se conocen hasta la fecha por ofrecer una explicación unificada y objetiva de lo que resulta valioso. Tal como Smith plantea el punto en *El problema moral*, el acto de 'valorar' puede tratarse, como creía Hume, de una cuestión de deseo, o puede tratarse en cambio de una cuestión de creencia.<sup>4</sup> Si se trata de una cuestión de deseo, piensa Smith, entonces no habrá más remedio que resignarse a pensar que lo que de hecho la gente desea ofrece el único criterio para determinar lo que resulta valioso. Según esta concepción, no habría objetividad posible en materia valorativa, por lo que cualquier discusión moral en pos de determinar el valor de algo desembocaría en un callejón sin salida. Por el contrario, si se trata de una cuestión de creencia, entonces la objetividad vuelve a ganar terreno en el ámbito moral. Pues bien, para la teoría disposicional de Smith, la valoración constituye precisamente el acto de creer en el valor de algo, concibiéndose el criterio de corrección de la creencia en función de lo que sería razonable desear en ciertas circunstancias, luego de atravesar un tamiz deliberativo adecuado. Así, por ejemplo, un hecho tal como la presencia de un medioambiente incontaminado se considerará valioso si y sólo si ese hecho sería deseado por cualquier persona que delibere en condiciones óptimas de racionalidad sobre la base de un conjunto motivacional o desiderativo [*desire set*] que sea completamente informado, coherente y unificado.<sup>5</sup> Hechos como estos, además, deberían suscitar a la postre cierta convergencia actitudinal entre los agentes deliberativos, lo que permitiría dar cuenta del carácter más o menos universal de lo que en ellos se valora.

Ahora bien, como se viera al inicio, no sólo nos parece normal valorar cosas o hechos semejantes a contar con un medioambiente incontaminado, sino también cosas tales como la concreción de un proyecto *propio* o la felicidad de *nuestros* hijos. Si estas cosas, según se dice, poseen un valor agencialmente relativo o personal, cuya correcta apreciación nos lleva a adoptar una determinada perspectiva —subjetiva, interna o particular, según diría Nagel<sup>6</sup>— ¿cómo queda parada frente a ellas la teoría disposicional de Smith? Si la teoría estuviera en lo cierto, entonces el valor de estas cosas también debería medirse en función de lo que cada uno desearía si deliberara racionalmente a partir de un conjunto motivacional completamente

---

<sup>3</sup> Thomas Nagel, *Una visión de ningún lugar* (México: Fondo de Cultura Económica 1996) 225.

<sup>4</sup> Véase Michael Smith, *El problema moral* (Madrid: Marcial Pons 2015) 159-175.

<sup>5</sup> Al respecto, véase Michael Smith, "The Non-Arbitrariness of Reasons: Reply to Lenman" (1999), *Utilitas*, 11 (02), 178-193; Michael Smith, "The Definition of 'Moral'", en Dale Jamieson (ed.), *Singer and His Critics*, 38-63 (Oxford: Blackwell Publishers 1999); y Michael Smith (n. 4).

<sup>6</sup> Véase *supra*.

informado, coherente y unificado. Pero lo que no resulta igualmente claro es si ese valor, a fin de asegurarse como tal, debería suscitar la misma clase de convergencia actitudinal que se plantea a propósito de aquellos hechos o elementos a los que se les imputa un valor agencialmente neutral. Sin ir más lejos, a los efectos de que podamos decir que el éxito profesional de un individuo resulta valioso, ¿hemos de suponer que todos deberíamos converger en nuestros deseos o actitudes favorables con respecto a ese hecho? ¿Acaso no podríamos considerarlo valioso incluso más allá, o mucho antes, de esta convergencia? Smith responderá afirmativamente a la primera pregunta y negativamente a la segunda, lo cual plantea un inconveniente no menor, y es que fija para los valores agencialmente relativos —o, al menos, para algunos de ellos, según se verá— un estándar probatorio tan exigente que su acreditación podría resultar a la postre una quimera.

El objetivo del presente trabajo es doble. Por una parte, como su título lo indica, consiste en analizar el incierto papel que la *relatividad agencial* cumple en la teoría disposicional del valor de M. Smith. Esta noción, según se apreciará en las primeras secciones, aparece conceptualizada de manera un tanto ambigua en la obra de Smith, por lo que no sólo será necesario explicar en qué consiste esta ambigüedad, sino también averiguar si no es posible hallar una caracterización superadora (secciones 1, 2, 3, 4 y 5). La caracterización tentativa que aquí se propondrá con la ayuda de una serie de fórmulas usualmente empleadas en la literatura sobre razones normativas presenta cierta novedad, aunque confío en que resulte filosóficamente iluminadora (sección 6). Cumplida esta primera parte del objetivo, entonces, la segunda parte consistirá en determinar si la teoría disposicional puede admitir en su seno alguna otra cosa que no sean valores agencialmente neutrales. Mi hipótesis es que sí puede hacerlo, sólo que, para ello, resultará imperioso revisar algunos compromisos racionalistas que asume Smith en sus escritos, aunque especialmente en *El problema moral* (sección 7).

## **2. UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA 'RELATIVIDAD AGENCIAL' EN EL PROBLEMA MORAL**

Las nociones de 'neutralidad' y 'relatividad agencial', como sabemos, constituyen nociones técnicas, introducidas por primera vez por Derek Parfit para dar cuenta de una diferencia que Thomas Nagel ya había advertido con anterioridad, aunque empleara entonces otra denominación. Se trata puntualmente de la diferencia que existe entre dos conjuntos de *razones* para actuar. Si una razón puede articularse omitiendo cualquier referencia esencial al agente que la tiene, sostiene Nagel, entonces se trata de una *razón agencialmente neutral*, y cita como ejemplo la "razón para hacer o querer algo que reduciría la

cantidad de desdicha que hay en el mundo”.<sup>7</sup> En cambio, si no puede articularse o enunciarse de esta manera, piensa Nagel, se trata de una *razón agencialmente relativa*, como la razón que alguien tendría para “hacer o querer algo que iría en *su* interés”.<sup>8</sup> En la jerga de Nagel, a las razones agencialmente neutrales corresponden *valores impersonales*, como el valor de reducir la cantidad de desdicha existente en el mundo, mientras que a las razones agencialmente relativas corresponden *valores personales*, como el valor de hacer algo que redundaría en *su* interés.<sup>9</sup> Sin embargo, dado que el propio Nagel admite la posibilidad de calificar a los valores mismos como agencialmente neutrales y relativos, de aquí en adelante optaré por esta nomenclatura, mucho más conveniente para llevar a término el objetivo específico del presente trabajo.

Para empezar a entender entonces qué lugar ocupa la relatividad agencial en la teoría disposicional del valor, considérese un ejemplo sencillo, invocado por el propio Smith en *El problema moral*.<sup>10</sup> Un individuo con una fuerte preferencia por el vino descubre que en un local próximo a su domicilio u oficina han abierto una vinoteca. Típicamente un hecho como este se considera valioso en términos relativos debido a que no hay manera de comprenderlo que no invoque tarde o temprano una propiedad relativa a este mismo individuo, tal el caso de su preferencia característica. Si él prefiriese la cerveza al vino, la presencia de la tienda en las cercanías de su casa o trabajo sería un hecho carente de valor, pues ya no tendría ninguna razón para acudir a la misma. Pero supóngase que el individuo, además de ser un amante del vino, padece de alcoholismo. Muy probablemente su deseo de concurrir a la vinoteca sería al menos tan vívido como su deseo original. En tal caso, sin embargo, el hecho en cuestión carecería de todo valor, por más que su preferencia o pasión vitivinícola se mantuvieran intactas.

A juicio de Smith, este ejemplo demuestra dos cosas. En primer lugar, demuestra que los deseos, tomados de por sí, son insuficientes para determinar el valor que un hecho, acto u objeto reviste para un individuo. Un deseo podría *explicar* que un individuo se incline por un curso de acción o muestre apego hacia algo, pero nunca será suficiente para *justificar* ese curso de acción o ese apego. Según cabe recordar, Smith diferencia dos perspectivas: por una parte, la perspectiva intencional, que no es sino la perspectiva que ocupa un agente con sus deseos reales en lo que sería su *mundo evaluado*; y, por otra parte, la perspectiva deliberativa, que no es sino la perspectiva hipotética que ocuparía un agente con los deseos ideales que surgirían de su *mundo evaluador*.<sup>11</sup> Ambas perspectivas permiten diferenciar entre el universo de lo meramente deseado y el universo de lo deseable o lo valioso, que

---

<sup>7</sup> Thomas Nagel (n. 3) 221.

<sup>8</sup> *Ibíd.*

<sup>9</sup> *Ibíd.* 220.

<sup>10</sup> Michael Smith (n. 4) 193.

<sup>11</sup> *Ibíd.* 176.

es el universo al que sólo tendría acceso quien delibera de manera adecuada.

Por eso, lo segundo que el ejemplo de Smith demostraría es que el hecho de que haya una vinoteca en las proximidades de donde vive o trabaja un individuo con una preferencia por el vino tan sólo será valioso en la medida en que dicho individuo, así como también cualquier otra persona con una preferencia semejante, desearía acudir allí si deliberara en condiciones óptimas de racionalidad. Para Smith, pues, una cosa es lo que define el *valor* en juego y otra cosa es lo que define en última instancia la *relatividad agencial* del mismo, que en este caso tiene que ver, según explica, con las circunstancias psicológicas que rodean al agente en cuestión. En otras palabras, para que un hecho como el descrito en el ejemplo posea un *valor agencialmente relativo*, no basta con que lo desee simplemente un individuo; para ello además es necesario que lo desee cualquier otro individuo que pueda tomar como relevantes esas mismas circunstancias psicológicas, deliberando a partir de un conjunto desiderativo completamente informado, coherente y unificado.

Un concepto clave que aparece a lo largo de la obra de Smith, y que también se repite en *El problema moral*, es sin dudas el de 'convergencia'. Si hay hechos morales *objetivos*, piensa Smith, como el hecho de que resulte *correcto* o *valioso* devolver la billetera que hemos encontrado en la calle en tales y cuales circunstancias,<sup>12</sup> eso sucede como producto de la convergencia que se daría en nuestras opiniones morales si participáramos de una conversación orientada a definir lo que sería racional desear en esas circunstancias.<sup>13</sup> La convergencia, entonces, propicia la universalidad, y esta, a su vez, oficia como la última —y acaso única— garantía de objetividad en materia moral. En este punto específico, las resonancias habermasianas del planteo de Smith son llamativas.<sup>14</sup> En un planteo dialógico como el de Habermas, sin embargo, no cualquiera está invitado a participar de la conversación que debería suscitar la convergencia general sobre una pretensión de validez en disputa. Si no hay razón alguna para temer que un interés propio pueda verse afectado, por ejemplo, o uno no está en condiciones de realizar una aportación relevante sobre el asunto en debate, ¿por qué habría de reclamar un derecho de participación?<sup>15</sup> Los incentivos para hacerlo, además, no parecen demasiados, como así tampoco los incentivos para

---

<sup>12</sup> *Ibíd.* 209.

<sup>13</sup> Michael Smith, "The Non-Arbitrariness of Reasons: Reply to Lenman" (1999), *Utilitas*, 11 (02), 182; además, véase Michael Smith (n. 4) 41.

<sup>14</sup> Curiosamente, las referencias a Habermas en la obra de Smith son más bien escasas, como no lo son, en cambio, las referencias a Rawls y a su constructivismo ético reflexivo, presente en el modelo deliberativo que adopta Smith a fin de determinar qué resulta objetivamente valioso. Al respecto, véase Michael Smith (n.4), 183 y 198.

<sup>15</sup> Jürgen Habermas, *Aclaraciones a la ética del discurso* (Buenos Aires: El Cid Editor 2000) 412-413.

tomar un rol activo en la conversación una vez que decidimos involucrarnos en ella.<sup>16</sup>

Siguiendo esta misma lógica, el planteo disposicional de Smith sobre qué resulta objetiva o universalmente valioso parece funcionar perfectamente bien cuando el insumo de la conversación versa sobre un hecho, acto u objeto agencialmente neutral, como el acto de devolver la billetera que alguien ha encontrado en la calle. Puesto que cualquiera podría sufrir un percance similar al de perder su billetera, lo razonable sería que cada uno de nosotros deseara devolver la billetera si se la encontrara en la calle. La convergencia en este caso sobre el valor del acto en juego, pues, no tardaría en llegar, más allá de cuáles sean las circunstancias psicológicas que rodean al agente implicado. Expresado todo esto en una fórmula que recoge los lineamientos principales de la teoría disposicional, la idea es la siguiente:

**(1)**  $\forall(x)$  (B (devolver una billetera perdida a su dueño) es  $V_x$  (valioso) si y sólo si  $x$  desearía B si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado),

---

<sup>16</sup> Habermas diferencia cuidadosamente en su obra entre “cuestiones éticas” y “cuestiones morales”, siendo tan sólo estas últimas las que atañen a la “regulación de conflictos interpersonales de acción que resultan de intereses opuestos” (Ibíd. 259). Las cuestiones éticas, en cambio, al concernir a lo que es bueno para mí o para nosotros, es decir: para quienes compartimos proyectos o formas de vida previas, reclaman respuestas que por lo general carecen de la incondicionalidad categórica que resulta característica de las respuestas morales (Ibíd. 485). Aunque en este trabajo, con el transcurrir de las páginas, se irá tornando manifiesto que las razones y los valores agencialmente relativos estarían vinculados al universo de cuestiones éticas, tal como lo concibe Habermas, aquí he optado por evitar esta vinculación conceptual en beneficio de Smith. En efecto, Habermas es consciente, de un modo en que no parece serlo Smith, de que la *razón práctica* que nos permite juzgar el valor de algo dista de ser unidimensional. Concretamente Habermas distingue tres dimensiones: la dimensión pragmática, en la que la actividad intelectual procede estratégica o instrumentalmente; la dimensión ético-hermenéutica, en la que “la razón práctica asume el papel de una capacidad de juicio que sirve para aclarar e ilustrar el horizonte biográfico de un *ethos* vivido”; y la dimensión moral, que es la única dimensión en la que la razón práctica asume un carácter universalista e incondicionado (Ibíd. 268). Apoyado en esta triple distinción, un planteo como el de Habermas vincularía la deliberación que debería determinar el valor personal o agencialmente relativo de algo con un uso ético-hermenéutico de la razón práctica, no con un uso moral. En el planteo disposicional de Smith, en cambio, la dirección universalista que adopta esa deliberación parece hablar a las claras de la dimensión moral que reviste. A lo largo de este trabajo, siguiendo en este punto a Smith, las cuestiones típicamente éticas serán tratadas indistintamente como cuestiones *morales*, o que ameritan una discusión *moral*. Por supuesto, esta elección terminológica no es la más adecuada, pero obrar en sentido contrario supondría adelantar un veredicto negativo irrecusable sobre la teoría disposicional del valor, algo que por el momento no está en mis planes. Sobre cómo concibe Smith la diferencia entre *lo moral* y *lo no moral*, véase en especial la siguiente nota al pie (cf. *infra*).

en donde el predicado ' $V_x$  (valioso)' sirve para dar cuenta del hecho de que el acto en cuestión sería deseado por cualquier persona que deliberara racionalmente sobre qué hacer, más allá de quién sea el dueño de la billetera. El valor aludido, además, es agencialmente neutral debido a que el acto que se valora en este caso no requiere referencia alguna al sujeto o agente que realiza la valoración, es decir: al agente introducido por el cuantificador universal.<sup>17</sup> Pero ahora volvamos a analizar en los términos de la teoría disposicional qué debería suceder para que podamos considerar objetiva o universalmente valioso el acto agencialmente relativo de acudir a la vinoteca. Cada persona que se implique en la conversación moral debería converger en su deseo de acudir a la vinoteca. Sin embargo, ¿tenemos alguna razón para ser optimistas al respecto, siendo que entre nosotros hay personas que prefieren la cerveza, el whisky o que simplemente son abstemias?

Más allá de cualquier especulación al respecto, no debe perderse de vista que la deliberación racional a la que se supedita la determinación del valor de algo según la teoría disposicional no se produce en un vacío motivacional. Como ya lo he adelantado, la base deliberativa viene proporcionada por lo que Smith denomina "un conjunto desiderativo informado, coherente y unificado". ¿De qué otro modo podría ser en una teoría que equipara lo valioso a lo que racionalmente se desea? En principio, no parece haber nada en el planteo de Smith que impida que deseos semejantes a los de beber vino o emprender un viaje en crucero puedan figurar en ese conjunto desiderativo *ideal* que sirve de base para una deliberación racional. Sin embargo, a fin de que eso sea posible, tales deseos, a su vez, deberían ser reflexivamente deseados por otros deseos que ya formen parte del mismo conjunto desiderativo ideal del agente, y así en lo sucesivo.

---

<sup>17</sup> Además de ser 'agencialmente neutral', el acto valorado tiene como característica distintiva la de ser un acto 'moral', característica que no necesariamente comparten los actos a los que típicamente les atribuimos un valor personal o agencialmente relativo. Intuitivamente podríamos vernos tentados a equiparar los valores agencialmente neutrales con los valores *morales* y los valores agencialmente relativos con los valores *no morales*. Sin embargo, además de que esto sería apresurado por varias razones, el propio Smith desarrolla una hipótesis explicativa diferente en *El problema moral*. Según esta hipótesis, lo que determina que las razones o valores sean 'morales', por oposición a 'no morales', son una serie de trivialidades relativas al contenido o sustancia de estas razones o valores, trivialidades que, a su vez, son constitutivas de la moral. Smith cita como ejemplos de ellas consideraciones semejantes a "los hechos correctos frecuentemente conciernen la promoción o la contribución o el mantenimiento de algún modo del florecimiento humano", "los hechos correctos son de algún modo expresivos de igual consideración y respeto", y otras por el estilo. Al respecto, véase Michael Smith (n.4) 73 y 207; asimismo, Michael Smith, "The Definition of 'Moral'", en Dale Jamieson (ed.), *Singer and His Critics*, 38-63 (Oxford: Blackwell Publishers 1999) 56-57. Aunque a lo largo de este trabajo lamentablemente no podré ocuparme de esta espinosa cuestión, en la sección 7 tocaré un punto que parece guardar vinculación directa con ella, referido a qué deseos o intereses merecen considerarse *a priori* moralmente legítimos, incluso aunque carezcan de todo valor agencialmente relativo o ese valor sea, sin más, indeterminado (*cf. infra*).

Lamentablemente, el riesgo de que se produzca un regreso al infinito a estas alturas se vuelve inevitable, como lo deja en evidencia la crítica que el propio Smith les dirige en *El problema moral* a H. Frankfurt y a D. Lewis, precisamente por identificar los valores con deseos de un orden superior.<sup>18</sup>

Una manera de evitar este riesgo, por cierto, consiste en postular una serie de deseos que *necesariamente* integren ese conjunto desiderativo ideal que determinará el valor de lo que sea, esto es: que lo integren de manera *no arbitraria*. En años recientes, Smith ha desarrollado justamente una idea semejante, proponiendo lo que llama “deseos inductores de coherencia” [*coherence-inducing desires*]. Dicho brevemente, se tratarían de deseos *constitutivos* de toda agencia racional, como el deseo de no interferir con las capacidades para adquirir conocimientos o satisfacer deseos que puedan darse hoy o en el futuro, pertenezcan o no al propio agente.<sup>19</sup> Esta propuesta, sobre la que volveré a referirme muy sucintamente al final de este trabajo,<sup>20</sup> constituye sin dudas un intento de evitar el riesgo mencionado. No obstante, además de que Smith no advierte en *El problema moral* la necesidad de recurrir a ella, resulta completamente inaplicable para dar por buena una preferencia como el amor por el vino, cuyo carácter no pasa de ser meramente contingente o circunstancial.

Tal como están las cosas, se abren dos alternativas. La primera es que las preferencias o “deseos reales iniciales” del agente, como los denomina Smith,<sup>21</sup> no intervengan en absoluto a la hora de fijar el valor agencialmente relativo —pero, aun así, objetivo o universal— de un hecho o acto, como por ejemplo el acto de visitar una vinoteca. Smith parece mostrarse complaciente con esta alternativa cuando critica la concepción relativa de las razones, defendida por Williams y otros autores, por no ser capaz de ofrecer un fundamento no arbitrario de los deseos desde los que empieza a deliberar racionalmente un agente.<sup>22</sup> En efecto, en la concepción de Williams, nota Smith, nuestros deseos racionales o finales simplemente aparecen como “funciones” de nuestros deseos reales o iniciales.<sup>23</sup> Por contraste, en su propia concepción, a la que denomina “no relativa”, tal arbitrariedad no se

---

<sup>18</sup> Véase Michael Smith (n.4) 168-172. Smith desestima la idea de que lo valioso se identifique con lo que alguien *desearía* desear (deseo de segundo orden), o con lo que alguien *desearía* desear ‘desear’ (deseo de tercer orden), etc., con el siguiente argumento: “¿Pero por qué identificar valorar con desear de segundo orden? ¿Por qué no tercer orden o cuarto orden o...? La pregunta es una difícil para aquellos que proponen la reducción. Pues cada una de esas identificaciones parece tan plausible como cualquier otra. Y si cada una es tan plausible como la otra entonces *todas* esas identificaciones son igualmente implausibles. Pues cualquier identificación requeriría una elección arbitraria entre niveles. Por lo tanto, no se ha propuesto ninguna reducción plausible en absoluto” (Ibíd. 171-172).

<sup>19</sup> Michael Smith, “A Constitutivist Theory of Reasons: Its Promise and Parts” (2013), *Law, Ethics, and Philosophy*, 1, 9-30.

<sup>20</sup> Véase *infra*, sec. 7.

<sup>21</sup> Michael Smith (n.4) 195.

<sup>22</sup> Ibíd.

<sup>23</sup> Ibíd. 188.

daría, “pues en esa concepción —escribe Smith— cualquiera puede razonar hacia los mismos deseos si se involucra en un proceso sistemático de justificación sistemática de sus deseos”.<sup>24</sup> A lo que agrega:

Qué deseos yo terminaría teniendo, después de involucrarme en tal proceso, *no depende por tanto de modo alguno* de cuáles son mis deseos reales iniciales. La razón misma determina el contenido de nuestros deseos completamente racionales, no el hecho arbitrario de que tenemos los deseos reales que tenemos. La reflexión sobre el concepto de deseabilidad deja así perfectamente intacta la significación normativa de hechos sobre lo que es deseable e indeseable.<sup>25</sup>

En consonancia con la fórmula anterior, la fórmula notacional que serviría aquí para dar cuenta de esta alternativa en los términos de la teoría disposicional es, entonces, la siguiente:

**(2)**  $\forall(x)$  (T (acudir a la vinoteca) es  $V_x$  (valioso) *si y sólo si*  $x$  desearía T si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado).

Los problemas con esta fórmula, sin embargo, son al menos dos. El primero es que ella, tal como está enunciada, consagra un valor que es tan agencialmente neutral como el valor de la fórmula (1), siendo que aquí estamos lidiando con un valor que *prima facie* debería ser agencialmente relativo. Por su parte, el segundo problema es su nulo poder informativo. En efecto, puesto que allí no se comprueba referencia a gusto o preferencia alguna, esta fórmula tiene la pretensión de aplicarse a cualquier agente, comparta o no con el agente del ejemplo inicial su gusto o predilección por el vino. Pero esto, como sabemos, haría que su satisfacción fuera imposible ya desde un principio.

¿Qué debe hacerse entonces para no incurrir en estos problemas? La segunda alternativa consiste en proceder en sentido inverso al anterior, permitiendo que las preferencias o deseos iniciales de los agentes intervengan efectivamente a la hora de fijar el valor agencialmente relativo de un acto o hecho. A pesar de lo que sugiere el pasaje anterior, esta parece ser la alternativa que finalmente escoge Smith en *El problema moral*. En efecto, Smith sostiene que “el punto crucial en este caso es que un rasgo relevante” de las circunstancias del agente en cuestión “es su preferencia por el vino”,<sup>26</sup> como sería un rasgo relevante de las circunstancias de otro agente su preferencia por alguna otra bebida, como la cerveza. Y que este sea un rasgo relevante se pone de manifiesto, según agrega, a partir del hecho de que un agente como el segundo (llamémoslo q) puede “acordar alegremente” con un agente como el primero (llamémoslo p) que, si él estuviera en

---

<sup>24</sup> *Ibíd.* 195.

<sup>25</sup> *Ibíd.* La cursiva me pertenece.

<sup>26</sup> *Ibíd.* 193.

sus circunstancias —si prefiriese el vino a la cerveza—, “entonces el hecho de que la tienda de la esquina venda muy buen vino constituiría una razón” para él para dirigirse allí, tal como constituye una razón para el primer agente.<sup>27</sup> Si la idea se expresa para incluir una referencia específica a las circunstancias (¿psicológicas?) que rodean al agente, entonces la fórmula notacional resultante sería la siguiente:

**(3)**  $\forall(x) \exists(p)$  (TC (acudir a la vinoteca en las circunstancias psicológicas C de un agente p) es  $V_x$  (valioso) *si y sólo si* x desearía TC si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado).

En esta segunda fórmula, según podría reconstruirse el planteo de Smith, las preferencias éticas del agente forman parte de las circunstancias C, aunque no del conjunto desiderativo D.

Con todo, al igual que la fórmula anterior, la presente fórmula presenta dos inconvenientes. El primero es que tampoco consagra un valor agencialmente relativo en los términos de Nagel,<sup>28</sup> pues el acto TC a valorar no contiene referencia alguna al agente x que realiza la valoración. Como veremos más adelante,<sup>29</sup> tal vez este no sea un indicador de que hay algo problemático en la propuesta reconstructiva de Smith sino, más bien, de que la propia definición de ‘relatividad agencial’ introducida por Nagel resulta inadecuada. Pero ya habrá tiempo de llegar ahí. Por el momento, conviene notar que si bien esta fórmula es mucho más informativa que la fórmula (2), en el sentido de que nos permite conocer un aspecto de la situación (i.e. las preferencias éticas de una persona) que estaría íntimamente vinculado con el tipo de hecho a valorar (i.e. la concurrencia a una tienda de vinos), dista de ser claro qué garantiza que entre dos o más agentes podamos *acordar alegremente*, según dice Smith, cuáles son las circunstancias relevantes que nos rodean. Por allí pasa, pues, el segundo inconveniente mencionado.

Es verdad que dos agentes con cierta cultura ética podrían llegar fácilmente a un acuerdo como el que supuestamente se entabla entre alguien como p, que ama el vino, y alguien como q, que ama la cerveza. Pero si aquí imaginamos a otros agentes, detractores de la cultura alcohólica, ese tipo de acuerdo será mucho más dificultoso. ¿Cuáles son entonces las circunstancias relevantes a tomar en cuenta? Si son aquellas que no podemos modificar, como nuestra carga genética, nuestro idioma materno, nuestro coeficiente intelectual, nuestros talentos naturales, nuestra clase social o nuestro país de origen, entonces el resultado del acuerdo estará garantizado de antemano. No obstante, el problema es que las preferencias humanas, como las preferencias de una persona en materia ética, no parecen constituir esta clase de circunstancias. De hecho, en un planteo anti-

---

<sup>27</sup> *Ibíd.*

<sup>28</sup> Véase *supra*.

<sup>29</sup> Véase *infra*, sec. 6.

humano como el de Smith, para quien los deseos pueden ser modificados causalmente por las creencias,<sup>30</sup> y para quien, además, la valoración es una cuestión de creencias y no de deseos, sostener una idea semejante sería fatalmente destructivo.

### 3. LA CRÍTICA DE SMITH A WILLIAMS: ¿DOS NOCIONES DE RELATIVIDAD AGENCIAL?

La pregunta que surge entonces tras esta primera aproximación es qué puede haber llevado a Smith a defender una fórmula como (3) y no simplemente una fórmula como (2), más en línea con su concepción racionalista a la acción. Sólo por situarnos nuevamente en *El problema moral*, cabe decir que la fórmula defendida constituye una respuesta al desafío planteado por B. Williams y otros autores, para quienes un caso como el analizado sólo puede ser reconstruido si se admite la existencia de una tipología específica de valores o razones para actuar, denominadas *relativas*. Estas razones (o valores), diría Williams, ofrecen una justificación para que ciertos agentes y no otros actúen de determinada manera, dependiendo de sus proyectos, lazos afectivos, constituciones identitarias o concepciones particulares del bien.

Una vez más, en un caso como el analizado, la razón que tendría el agente *p* para dirigirse a la tienda de vinos (o para valorar este acto) es una razón relativa a *p*, y no a *q*, digamos, pues ella sólo es válida para un individuo como *p*, dotado de cierta estructura motivacional. De este modo, en una concepción relativa de las razones, piensa Smith, “no hay nada (...) como la deseabilidad o justificación racional *simpliciter*”; en su lugar, lo que parece haber más bien son diferentes ‘deseabilidades’ o ‘justificaciones, como una deseabilidad<sub>*p*</sub>, una deseabilidad<sub>*q*</sub>, etc., o una justificabilidad-racional-desde-la-perspectiva-de-*P*, una justificabilidad-racional-desde-la-perspectiva-de-*Q*, etc..<sup>31</sup> Traducido todo esto en términos de valores, la fórmula notacional que permitiría dar cuenta del pensamiento de Williams sería algo semejante a la siguiente:

**(4)**  $\exists(p)$  (T (acudir a la vinoteca) es  $V_p$  (valioso) *si y sólo si* *p* desearía hacer T si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado).

Como bien puede apreciarse, mientras en las dos fórmulas previas el valor *V* del acto *T* aparecía supeditado a lo que *todos convergiríamos en desear* si deliberáramos racionalmente sobre la base de un determinado conjunto desiderativo, en esta nueva fórmula el valor del acto aparece supeditado en cambio a lo que sólo el agente *p* desearía si deliberara racionalmente, precisamente el agente que

---

<sup>30</sup> Michael Smith (n.4) 201.

<sup>31</sup> *Ibíd.* 190.

posee aquel conjunto desiderativo que incluye una preferencia o pasión debidamente sopesada por el vino. Ahora bien, ¿cuál es el problema que Smith le imputaría a esta fórmula?

En *El problema moral*, la objeción de Smith se dirige, no ya a la concepción del valor de Williams, sino a su concepción de las razones normativas, a la que considera inadecuada ni más ni menos que en virtud de tornar virtualmente imposible cualquier actividad justificatoria, tanto en el terreno práctico como en el epistémico. Efectivamente, si a la hora de justificar una acción o una creencia frente a otra persona uno simplemente se restringiera a decir que esto es valioso *para mí* ( $V\phi_p$ ), o verdadero *para mí* ( $VE\phi_p$ ), asumiendo de antemano que podría no ser valioso o verdadero *para usted* ( $-V\phi_q$  o  $-VE\phi_q$ ), entonces estaría negándose a ofrecer una justificación en sentido estricto. En ese caso, usted y yo estaríamos hablando de cosas diferentes. Pues bien, la objeción que Smith dirige sobre la concepción relativista del valor ha de entenderse en correspondencia íntima con esta objeción. Ella puede rastrearse, por ejemplo, en “Neutral and Relative Value After Moore”,<sup>32</sup> un ensayo en el que Smith plantea que, si los valores dependieran de lo que cada persona desearía, sin importar lo que desearía el resto, entonces nunca sería posible comparar o medir el mayor o menor valor de algo. En otros términos, la inconmensurabilidad valorativa sería un rasgo de la moralidad tan extendido en nuestro discurso como insuperable, cuando la moralidad del sentido común parecería plantear en cambio un panorama bastante menos exagerado.

Dicho sea de paso, a propósito de ese mismo ensayo, aquí cabe introducir una aclaración importante, especialmente en virtud de lo que luego se dirá con respecto al rol definitivo de la relatividad agencial en la teoría disposicional del valor. Lo que urge aclarar es que cuando Smith plantea allí la necesidad de ofrecer un enfoque que permita la comparación valorativa, no necesariamente está pensando en la posibilidad de comparar valores signados por la relatividad agencial, sino dos clases de valores diferentes: los agencialmente relativos, por un lado, y los agencialmente neutrales, por el otro. El significado de estas expresiones sigue siendo oscuro por el momento, pero hasta ahora se ha visto que el valor que poseería algo en relación a un agente determinado depende de lo que ese agente desearía en ciertas condiciones de racionalidad. Si se trata de un agente particular, como el agente *p* que introduce la fórmula (4) mediante el cuantificador existencial, entonces el valor de un acto como *T* dependerá justamente de lo que *p* desee bajo ciertas condiciones de racionalidad. En cambio, si se trata de un agente universal, como el agente *x* que introducen las fórmulas (1) y (2) mediante el cuantificador universal, entonces el valor del acto en cuestión dependerá de lo que todos o cada uno de nosotros deseemos (o podamos desear) bajo ciertas condiciones de

---

<sup>32</sup> Michael Smith, “Neutral and Relative Value After Moore” (2003), *Ethics*, 113, 576-598.

racionalidad. En este punto, sin embargo, bien valdría la pena preguntarse qué entiende Smith por un valor agencialmente neutral o no agencialmente relativo, si no se trata —según parece— de un valor capaz de reconstruirse en función de lo que todos convergiríamos en desear si fuéramos plenamente racionales.

En “Exploring the Implications of the Dispositional Theory of Value”,<sup>33</sup> un ensayo contemporáneo al anterior, Smith parece confirmar esta sospecha. En concreto, Smith sostiene allí que lo que define como neutral al valor de un objeto o hecho, como el bienestar de nuestros hijos o el cuidado del medioambiente, no es ni más ni menos que el resultado de una evaluación que se hiciera “desde el punto de vista de cada uno de nosotros” [*from everyone’s point of view*].<sup>34</sup> Y a Smith esta definición le resulta convincente porque es la única en condiciones de explicar la conmensurabilidad existente entre un valor agencialmente relativo y un valor agencialmente neutral. En efecto, supóngase que un agente A le asignara un valor determinado al hecho de que sus hijos se encuentren bien o prosperen [*fare well*]. En la formulación de Smith:

Es deseable<sub>A</sub> que mis<sub>A</sub> hijos prosperen.<sup>35</sup>

En la formulación aquí elegida:

**(5)**  $\exists(a)$  (La prosperidad de los hijos de *a* es valiosa<sub>a</sub> si y sólo si *a* desearía la prosperidad de sus hijos si deliberara a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado).

Y supóngase al mismo tiempo que, desde un punto de vista universal, cada uno de nosotros asignara un determinado valor a los hijos de otras personas, incluyendo al hijo de A. En la formulación de Smith:

(*x*) (*y*) (Es deseable<sub>x</sub> que prosperen los hijos de *y*).<sup>36</sup>

En la formulación aquí elegida:

**(6)**  $\forall(x) \forall(y)$  (La prosperidad de los hijos de *y* es valiosa<sub>x</sub> si y sólo si *x* desearía la prosperidad de los hijos de *y* si deliberara a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado).

A fin de que el valor agencialmente relativo que A les asigna a sus hijos pueda compararse con el valor agencialmente neutral que tienen los hijos de otras personas para el agente universal *x* que el

---

<sup>33</sup> “Exploring the Implications of the Dispositional Theory of Value” (2002), *Philosophical Issues*, 12, 329-347.

<sup>34</sup> *Ibíd.* 340.

<sup>35</sup> *Ibíd.* 339.

<sup>36</sup> *Ibíd.* 340.

propio A integra, A debería ser capaz de contemplar su propio caso desde una perspectiva igualmente universal a la recogida en la fórmula (6). Smith propone la siguiente enunciación:

(x) (Es deseable<sub>x</sub> que prosperen los hijos de x).<sup>37</sup>

En la formulación aquí elegida:

**(7)**  $\forall(x)$  (La prosperidad de los hijos de x es valiosa<sub>x</sub> *si y sólo si* x desearía la prosperidad de los hijos de x si deliberara a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado).

Pues bien, en opinión de Smith, bajo estas formulaciones, lo que antes le estaba vedado al agente A, ahora le está permitido, pues lo que puede hacer a partir de este momento es medir el valor de la prosperidad de sus propios hijos con el valor de la prosperidad de los hijos ajenos desde una misma perspectiva universal, básicamente porque el enunciado (5) se infiere lógicamente del enunciado (7). En la formulación de Smith:

(x) (y) (Es deseable<sub>x</sub> que prosperen los hijos de x) & (Es deseable<sub>x</sub> que prosperen los hijos de y) & (Es más deseable<sub>x</sub> que prosperen los hijos de x a que prosperen los hijos de y).<sup>38</sup>

En la formulación aquí elegida:

**(8)**  $\forall(x) \forall(y)$  (La prosperidad de los hijos de x es valiosa<sub>x</sub>) & (La prosperidad de los hijos de y es valiosa<sub>x</sub>) & (La prosperidad de los hijos de x es más valiosa<sub>x</sub> que la prosperidad de los hijos de y).

Por lo que se desprende de esta aclaración un tanto extensa, Smith piensa que a los fines de dotar de un mínimo de racionalidad a cualquier empresa justificatoria, sea en el ámbito práctico o epistémico, estamos obligados a reconocer el carácter *universal* o *no relativo* que rodea tanto a las razones normativas como a los valores humanos. Según este enfoque, presuponer lo contrario nos llevaría a ver en cada desacuerdo moral un mero malentendido terminológico, el cual podría disolverse siempre que cada persona revele el punto de vista particular desde el cual se expresa. No obstante, dejando de lado aquellos casos en los que se presentan genuinos desacuerdos morales, esto es: desacuerdos que no pueden ser disueltos a la manera relativista, ¿acaso no hay —se pregunta Smith— “todo un conjunto de casos familiares en que decimos cosas como «eso puede ser una razón para usted, pero no para mí», «quizás sea deseable para usted, pero

---

<sup>37</sup> *Ibíd.* 339.

<sup>38</sup> *Ibíd.* 340.

no para mí», y cosas por el estilo?<sup>39</sup> Aunque Smith reconoce que “tales casos de hecho existen”, advierte que “el tipo de relatividad que señalamos cuando decimos tales cosas es bien diferente (...) del tipo de relatividad que Williams tiene en mente”; a lo que agrega:

Pues, en los casos familiares, «eso puede ser una razón para usted, pero no para mí» señala el hecho de que hay una relatividad incluida en las *consideraciones* que usamos para justificar racionalmente nuestras elecciones. No señala el hecho de que nuestro concepto de justificación racional sea él mismo relativo al individuo; que no haya tal cosa como consideraciones, relativas o no, que justifican racionalmente nuestras elecciones, sino consideraciones que justifican-racionalmente-relativas-a-esta-persona o que justifican-racionalmente-relativas-a-aquella-persona.<sup>40</sup>

En este pasaje, el propósito de Smith consiste en diferenciar cuidadosamente entre dos conceptos de ‘relatividad’. Según el primero de ellos, justamente el concepto que él le imputa a Williams, la relatividad sería un asunto propio del público ante el que justificamos lo que hacemos, creemos o deseamos, que se opondría a la no relatividad, es decir: a la universalidad. Si no malinterpreto a Smith, se trataría de una clase de justificación que acontece ante un universo limitado de personas, posiblemente compuesto por quienes comparten o están situados en la misma perspectiva del agente que ha de justificar su conducta. Lo que vale, pues, para ese universo de personas no tiene por qué valer para otros universos relativos, o incluso para un universo más amplio o —valga la redundancia— universal. Por supuesto, un planteo como el de Williams tiende a mostrarse más bien escéptico en relación a la posibilidad de alcanzar una perspectiva *universal* de este tipo, a la que Smith, como se constata en la aclaración anterior, curiosamente denomina *neutral*.<sup>41</sup> En todo caso, lo que aquí debe quedar en claro es que esta neutralidad no debe confundirse bajo ningún concepto con la neutralidad que se verá a propósito del segundo concepto de ‘relatividad’.<sup>42</sup>

En escritos más recientes, Smith ha sostenido que la perspectiva universal que estamos obligados a asumir para justificar cualquier atribución valorativa necesariamente será *agencialmente relativa*, asumiendo que eso sucede cuando “no existe manera de caracterizar *lo que es deseable* sin mencionar a los agentes mismos”.<sup>43</sup> Sin embargo, esta nueva denominación tampoco sería idónea. A fin de ver por qué, basta con diferenciar en la expresión ‘lo que es deseable’ entre el objeto deseado (i.e. ‘lo que’) y el sujeto deseador (i.e. quien lo hace ‘deseable’). Como el propio Smith advierte en otro sitio siendo fiel a

---

<sup>39</sup> Michael Smith (n.4) 191.

<sup>40</sup> *Ibíd.*

<sup>41</sup> Véase *supra*. Además, Michael Smith (n.33) 340.

<sup>42</sup> Véase *infra*.

<sup>43</sup> Michael Smith, “Deontological Moral Obligations and Non-Welfarist Agent-Relative Values” (2011), *Ratio* 24, 361. La cursiva me pertenece.

las definiciones de Nagel,<sup>44</sup> una consideración resulta agencialmente relativa cuando el objeto deseado que en ella se invoca no puede ser reconstruido sin remitirnos a un agente particular, como sucede cuando aludimos a cosas tales como 'la salud del hijo *de Carlos*' o 'el éxito del proyecto *de Cecilia*'.<sup>45</sup> Ahora bien, en la teoría disposicional de Smith, para que estas cosas sean buenas, deseables o valiosas *simpliciter*, según se lee en *El problema moral*,<sup>46</sup> por ejemplo, no es necesario que sean Carlos o Cecilia en particular quienes efectivamente las deseen. Por el contrario, ellos podrían desear estas cosas, y eso no haría que los objetos de sus respectivos deseos se transformen por esa razón en buenos o valiosos.

En síntesis, cuando Smith sostiene que la perspectiva universal que estamos obligados a asumir para justificar cualquier atribución valorativa necesariamente será *agencialmente relativa*, lo que en realidad parece tener en mente es una clase de relatividad que no es tanto 'agencial' como 'actitudinal', al estar referida a las actitudes que *cada uno de nosotros* adoptaría si deliberara racionalmente sobre la base de un conjunto desiderativo de cierto tipo.<sup>47</sup> Por eso mismo, haber llamado *neutral* en algún momento a esta perspectiva *universal*, a la que luego le atribuye una *relatividad actitudinal* comparable con cualquier otra clase de *relatividad actitudinal no universal o particularista*, no parece verse ahora como la elección terminológica más adecuada. Aunque personalmente ignoro si Smith ha revisado esta terminología en años recientes, intuyo que probablemente se vería inclinado a introducir algunas matizaciones importantes.

Pero pasemos ahora al segundo concepto de 'relatividad' diferenciado en el pasaje previamente citado. La relatividad a la que allí finalmente se alude se trata ni más ni menos que de la *relatividad agencial* propiamente entendida, a saber: la relatividad que acompaña a aquellas razones y/o valores mediante los que se invoca a un objeto deseable que no puede ser articulado o reconstruido sin hacer referencia específica al lugar o posición que ocupa un agente particular en un contexto práctico determinado. Esta es la clase de relatividad que se plasma cuando aludimos a lo valioso que resulta la salud del hijo *de Carlos*, o el éxito del proyecto *de Cecilia*, pero también es la clase de relatividad que se plasma cuando aludimos —tal cual se hizo al inicio de este trabajo— a las preferencias de un individuo por el vino como parte de sus circunstancias específicas. Además, ella sería incompatible con la relatividad que Smith le imputa a Williams en ese pasaje, por lo que ya no cabe oponer la misma a la universalidad, como antes se viera, sino a la *neutralidad* agencial, la que pasa a definirse ahora como la característica que comparten aquellas razones y/o valores que pueden ser articulados sin realizar mención alguna del lugar o posición que ocupa un agente particular. Cuando se dice, por

---

<sup>44</sup> Véase *supra*.

<sup>45</sup> Michael Smith (n.32) 588.

<sup>46</sup> Michael Smith (n.4) 190.

<sup>47</sup> Michael Smith (n.43) 360-361.

ejemplo, que el cuidado del medioambiente es algo valioso, al igual que cuando se dice lo mismo de la vida humana, de la libertad o de la salud, justamente lo que se hace es invocar un valor agencialmente neutral. Sin embargo, lo que no queda del todo claro al llegar a esta altura es qué sucede cuando nos referimos, tan sólo por citar un ejemplo previo, al valor que posee la prosperidad del hijo de un agente cualquiera (y) para alguien que no es dicho agente.

#### 4. LA RELATIVIDAD AGENCIAL PROPIAMENTE DICHA: ¿UNA CUESTIÓN GRADUAL?

Es en este punto específico de la discusión, pues, que resulta imperioso volver a preguntarse por la formalización que podría acompañar a estas definiciones, comenzando por los valores agencialmente neutrales. Sin ir más lejos, piénsese en un valor neutral como el hecho de contar con un medioambiente incontaminado. Puesto que, según lo que se desprende de las últimas definiciones de Smith, el carácter valioso de un objeto, así sea que el mismo admita una reconstrucción agencialmente neutral o relativa, tan sólo encuentra sustento en una perspectiva justificatoria que necesariamente es no relativa o universal, no habrá ninguna necesidad de que ese carácter valioso vaya indexado al agente. Sea entonces la siguiente fórmula:

**(9)**  $\forall(x)$  (M (contar con un medioambiente incontaminado) es valioso *(simpliciter)* si y sólo si x desearía M si deliberara a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado).

La fórmula recoge un valor agencialmente neutral, según la definición anterior, en virtud de que el objeto M a valorar puede ser reconstruido omitiendo cualquier referencia al agente x que realiza la valoración. Y esto, según se recordará, es algo que no ocurre en una fórmula como (7), en la que el objeto a valorar (i.e. la prosperidad de los hijos de x) contiene una referencia ineliminable al propio agente x que realiza la valoración. Por lo que parece hasta aquí al menos, las cosas estarían en orden. No obstante, intentemos formalizar ahora el valor de un hecho como la prosperidad de los hijos de alguien para cualquier persona que no sea ese alguien. La fórmula elegida en su momento fue la fórmula (6) (*cf. supra*), por lo que aquí tan sólo voy a ofrecer una versión ligeramente distinta de la misma:

**(6')**  $\forall(x) \forall(y)$  (P (la prosperidad de los hijos de y) es valiosa *(simpliciter)* si y sólo si x desearía P si deliberara a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado).

Para Smith, una fórmula como la fórmula (6) originalmente introducida constituye ni más ni menos que un ejemplo paradigmático de cómo se define un valor agencialmente neutral, pues el objeto de la valoración (i.e. la prosperidad de los hijos de y) puede ser

reconstruido con independencia del agente  $x$  que realiza la valoración.<sup>48</sup> Más aún, si en este sitio nos guiamos exclusivamente por lo que figura de manera explícita en el *definiendum* de la fórmula (6'), el objeto  $P$  tampoco contiene referencia a ningún agente. En rigor, esto es algo que habitualmente solemos hacer, en especial cada vez que apelamos a enunciados más vagos, ambiguos o generales para describir un hecho, omitiendo ciertos detalles. Así, por ejemplo, cuando en lugar de afirmar que 'sería valioso que llueva en los campos de Juan', simplemente afirmamos que 'sería valioso que llueva', no estamos haciendo otra cosa que pronunciarnos sobre el valor de un hecho sin explicitar al agente implicado en el mismo. Con todo, la pregunta que surge a raíz de las fórmulas (6) y (6') es si cabe constatar en ellas la invocación de un valor auténticamente neutral, o al menos que sea agencialmente neutral en el mismo sentido en que lo sería el valor  $M$  (i.e. contar con un medioambiente incontaminado). Esto es, si, a fin de invocar un valor agencialmente neutral, ha de omitirse cualquier referencia a un agente en la articulación del objeto valorativo, entonces sólo será auténticamente neutral un valor como  $M$ .

En cambio, sí, a fin de hacer lo propio, el único agente a quien ha de omitirse en la articulación del objeto valorativo es el propio agente que realiza la valoración, entonces  $P$  aparecerá como un valor tan agencialmente neutral como  $M$ . ¿Podría decirse por esto mismo que hay valores más o menos neutrales que otros? ¿Es en tal sentido la neutralidad valorativa una cuestión de grados? ¿Y qué hay de la relatividad valorativa? ¿No sería asimismo una cuestión de grado? Estas preguntas o inquietudes, desde luego, no encuentran asidero en los textos de Smith, cuando parecieran ser de la mayor relevancia filosófica a fin de abordar un problema como el planteado al inicio de este trabajo.

## 5. EN BUSCA DE UNA NOCIÓN MÁS PRECISA DE 'RELATIVIDAD AGENCIAL'

Las nociones de 'relatividad' y 'neutralidad' agencial han ocupado la atención de la filosofía moral al menos desde el año 1970, precisamente el año en el que Thomas Nagel publicó *The Possibility of Altruism*. Filósofos como D. Parfit (1984), C. Korsgaard (1993), E. Mack (2002), M. Ridge (2001), M. Schroeder (2007), J. Broome (2013), J. Skorupski (2011) o S. Scheffler (2004),<sup>49</sup> entre muchos otros, han

---

<sup>48</sup> Véase Michael Smith (n.32).

<sup>49</sup> Al respecto, véase Derek Parfit (n.1); Christine Korsgaard, "The Reasons We Can Share: An Attack on the Distinction Between Agent-Relative and Agent-Neutral Values" (1993), *Social Philosophy and Policy*, 10 (1), 24-51; Eric Mack, "Equality, Benevolence and Responsiveness to Agent-Relative Value" (2002), *Social Philosophy and Policy Foundation*, 314-341; Michael Ridge, "Debate: Saving Scanlon: Contractualism and Agent-Relativity" (2001), *The Journal of Political Philosophy*, 9 (4), 472-481; Mark Schroeder, "Teleology, Agent-Relative Value, and 'Good'" (2007), *Ethics*, 117, 265-295; John Broome, *Rationality Through Reasoning* (Oxford: Wiley Blackwell 2013); John Skorupski, *The Domain of Reasons* (Oxford: Oxford University

explorado diferentes aspectos de esta distinción nocional, proponiendo definiciones o enfoques no siempre coincidentes. En la propuesta inicial de Nagel, por caso, la relatividad agencial constituía, no ya una propiedad valorativa, como en la teoría disposicional de Smith, sino una propiedad de cierta clase de *razones normativas*. Según cabe recordar, para Nagel toda razón normativa constituye “un predicado R, tal que, para todas las personas x y para todos los eventos  $\varphi$ , si R es verdadera de  $\varphi$ , entonces x tiene una razón *prima facie* para promover  $\varphi$ ”.<sup>50</sup> Pues bien, partiendo de esta definición general, Nagel ofrecerá una definición puramente *formal* de las razones *agencialmente relativas* —o *subjetivas*, como se lee en su texto—, según la cual, para ser tal, el predicado R de la razón invocada ha de contener “una ocurrencia libre de la variable x”.<sup>51</sup> Así, por ejemplo, si afirmamos que x tiene una razón R para promover el bienestar de su hijo, conforme la siguiente notación:

$$(10) \forall(x) (Rx [\text{promover el bienestar del hijo de } x]),$$

la razón R será agencialmente relativa en virtud de que la variable x que se constata en el interior del corchete ocurre de manera libre, es decir, sin estar ligada al cuantificador universal. Por el contrario, si pensamos en un objeto o acción como el introducido en la fórmula (9), y afirmamos en consecuencia que x tiene una razón R para promover el cuidado del medioambiente, según la siguiente notación:

$$(11) \forall(x) (Rx [\text{promover el cuidado del medioambiente}]),$$

la razón será *agencialmente neutral* —u *objetiva*, como se lee en el texto— en virtud de que no aparece allí ninguna variable libre.

Como podrá apreciarse sin dificultad, la definición de Nagel no sólo resulta transparente, sino que también parece apta para funcionar en el terreno valorativo. Para verlo, tan sólo bastará con reemplazar el predicado R de las fórmulas originales de Nagel con el predicado V (resulta valioso) aquí mismo empleado en las fórmulas previas. De este modo, así como diremos que la promoción del bienestar de un hijo resulta valiosa en términos relativos para el padre de ese hijo en virtud de que, en la siguiente notación:

$$(12) \forall(x) (Vx [\text{la promoción del bienestar del hijo de } x]),$$

se detecta una variable no ligada al cuantificador universal, del mismo modo diremos que la promoción del cuidado del medioambiente

---

Press 2011); y Samuel Scheffler, “Projects, Relationships, and Reasons”, en R. Jay Wallace, P. Pettit, S. Scheffler y M. Smith (eds.), *Reason and Value. Themes from the Moral Philosophy of Joseph Raz*, 247-269 (Oxford: Clarendon Press 2004).

<sup>50</sup> Thomas Nagel (n.1) 47-48.

<sup>51</sup> *Ibíd.* 90.

resulta valiosa en términos neutrales debido a que, en la siguiente fórmula:

**(13)**  $\forall(x) (\forall x [\text{la promoción del cuidado del medioambiente}]),$

no aparece ninguna variable que no esté igualmente ligada.

Ahora bien, este criterio definicional de índole exclusivamente formal enfrenta serias limitaciones. Por lo pronto, supóngase que, en lugar de aludir al valor de promover el bienestar del hijo de  $x$ , aludimos al valor de promover el bienestar del prójimo de  $x$ , adoptando una fórmula como la siguiente:

**(14)**  $\forall(x) (\forall x [\text{la promoción del bienestar del prójimo de } x]).$

En este caso, el valor en juego contendrá una relatividad agencial similar al valor en juego en el otro caso, cuando todo parece indicar que el bienestar de nuestro prójimo constituye un ejemplo paradigmático de un valor que, si no llega a ser agencialmente neutral, por lo menos sí parece contener una relatividad agencial significativamente menor que la relatividad presente en otros valores. Sin dudas, la promoción del bienestar de un hijo propio resulta *prima facie* de una relatividad valorativa mayor a esa, lo mismo que ocurre con el valor de un proyecto personal o con el de muchos hechos o acciones, como el acto de acudir a una vinoteca para quien detenta una preferencia o pasión por el vino, según se viera al inicio de este trabajo (*cf. supra*).

Por todo esto, J. Buckland ha sugerido recientemente una nueva definición de 'relatividad agencial', más apta para evitar esta clase de confusiones que se desprenden del formalismo de Nagel.<sup>52</sup> La definición de Buckland ha sido pensada para dar cuenta de la relatividad agencial de las razones normativas, por cierto, pero aquí me valdré de la misma para dar cuenta de los valores. Siguiendo a este autor, entonces, aquí podríamos diferenciar entre una relatividad (o neutralidad) agencial genuina y una relatividad (o neutralidad) agencial aparente. Buckland sostiene que una razón resultará agencialmente relativa de manera genuina cuando su expresión no pueda ser transcripta o transpuesta *significativamente* —es decir: sin pérdida de significado— sin incluir una referencia que no sea redundante al agente ligado por dicha razón. En cambio, resultará agencialmente relativa de manera aparente, y, en ese caso, agencialmente neutral en última instancia, si su expresión pudiera ser transcripta significativamente sin incluir una referencia que no sea redundante al agente ligado por dicha razón.<sup>53</sup> Pues bien, traducido todo esto en términos de valores, lo que Buckland pretende decir es lo siguiente.

---

<sup>52</sup> Véase Jamie Buckland, "Skorupski and Broome on the Agent-Neutral/Agent-Relative Distinction" (2018), *Utilitas*, 31 (1), 1-24.

<sup>53</sup> *Ibíd.* 20-21.

Considérese una vez más la fórmula (14). Formalmente, como ya se advirtió, esta expresión consagraría un valor agencialmente relativo, puesto que la articulación del objeto valioso (i.e. la promoción del bienestar del prójimo *de x*) contiene una referencia al agente vinculado a dicho valor (i.e. *x*). No obstante, supóngase que decidiéramos transcribir dicha fórmula en los siguientes términos:

**(15)**  $\forall(x) (\forall x$  [la promoción del bienestar del prójimo]).

¿No resulta la fórmula igualmente entendible para describir lo que resulta valioso para *x*? Desde luego, a la luz de lo dicho, la duda que podría plantearse es la de qué significa la palabra 'prójimo' en esta fórmula. ¿Podría ella denotar a cualquier persona viva? ¿Acaso tan sólo refiere a aquellas personas con las cuales *x* tiene cierta relación de cercanía? ¿O, en su lugar, podría ella aplicarse a cualquier persona potencialmente relacionada con *x*? Estas preguntas, entre tantas otras que cabría plantear, hablan a las claras de la dificultad semántica de interpretar con precisión lo que la fórmula (15) quiere decir. Sin embargo, también es cierto que una fórmula como (14) no queda mejor parada en este sentido. Por eso, en caso de que conviniéramos en afirmar que (14) puede ser transcripta en los términos de (15) sin pérdida de contenido significativo y sin incurrir en redundancias, (14) consagraría un valor que será agencialmente relativo tan sólo en apariencia, consagrando (15), su transcripción, un valor agencialmente neutral. O eso al menos es lo que parece.

De modo similar, considérese nuevamente la fórmula (12). ¿Podría transcribirse la misma prescindiendo de la mención del agente *x* en el interior del corchete? Una alternativa, por ejemplo, sería la siguiente:

**(16)**  $\forall(x) \forall(y) (\forall x$  [la promoción del bienestar del nieto de *y*]).

Bajo el supuesto de que *y* sea el padre de *x*, y de que el nieto de *y* sea, a su vez, el hijo de *x* (después de todo, *y* podría ser el padre de *x* pero su nieto podría ser hijo de otro padre, como un hermano o un medio hermano de *x*), la fórmula parecería transcribir en un plano estrictamente formal el contenido de la fórmula (12), lo que dotaría al objeto citado de un valor tan agencialmente neutral como el valor que reviste el cuidado del medioambiente. No obstante, ¿por qué estamos obligados a rechazar esta fórmula? El requisito de Buckland, como quedara de manifiesto, no es sólo que una fórmula pueda transcribirse en los términos de otra fórmula que no contenga referencia alguna al agente en relación con el cual se evalúa el objeto. El requisito es, además, que esta transcripción pueda llevarse a cabo sin pérdida alguna de contenido significativo. Y si aquí tomamos en cuenta que la expresión 'el nieto de *y*' posee una ambigüedad semántica que no está presente en la expresión 'el hijo de *x*' (por supuesto, asumiendo que

'el nieto de y' se identifica con 'el hijo de x'), entonces tendremos un motivo más que suficiente para rechazar la transcripción.

## 6. ACERCA DE LA RELATIVIDAD (¿AGENCIAL?) DE LOS VALORES DE CONDICIONAMIENTO PREFERENCIAL

Iniciaba el presente trabajo preguntando qué autoriza a Smith a sostener que las preferencias de un individuo, como sus preferencias éticas, por ejemplo, podrían ofrecer un fundamento *no arbitrario* para valorar positivamente un curso de acción que se le abre como posible. Como ya se ha visto previamente, la teoría disposicional del valor cree firmemente en la objetividad del valor, lo que en los hechos significa que la posibilidad de atribuir a algo un carácter valioso presupone un criterio de corrección universal, garantizado por aquel punto de vista en el que todos convergiríamos si deliberáramos racionalmente a partir de un conjunto desiderativo que sea completamente informado, coherente y unificado. Por eso mismo, piensa Smith, aunque un determinado curso de acción sea valioso *para un individuo p*, dotado de ciertas preferencias, y *no para otro individuo q*, dotado de preferencias diferentes, lo que hace que dicho curso de acción sea *valioso simpliciter* no depende de dichas preferencias, sino de lo que todos desearíamos racionalmente si ocupáramos el lugar de p, cuyas circunstancias incluyen sus preferencias. En los términos de la fórmula originalmente elegida:

**(3)**  $\forall(x) \exists(p)$  (TC (acudir a la vinoteca en las circunstancias psicológicas C de un agente p) es  $V_x$  (valioso) *si y sólo si* x desearía T si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado).

Pues bien, si ahora tomamos en cuenta el hecho de que 'lo valioso' no puede más que ser una propiedad universal, e incorporamos una serie de especificaciones relativas a las circunstancias del agente p que permitan vislumbrar sus preferencias, dicha fórmula podría traducirse en los términos de la fórmula siguiente:

**(17)**  $\forall(x) \exists(p)$  (TC (acudir a la vinoteca en las circunstancias psicológicas C de un agente p, dotado de un conjunto preferencial —el conjunto preferencial de p— que incluye una preferencia por el vino) es valioso<sub>(simpliciter)</sub>, *si y sólo si* x desearía TC si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado).

La fórmula, según se aprecia, es agencialmente neutral en los términos de Nagel y Buckland, debido a que la variable x ocurre una sola vez en el paréntesis y no es necesario introducir precisiones adicionales relativas a x para que el enunciado resulte significativo. Ahora bien, ¿es esto lo que Smith tiene en mente en *El problema moral*

cuando apela al mismo ejemplo ilustrativo?<sup>54</sup> A fin de situarnos nuevamente en contexto, convendría retomar la discusión planteada en la sección 2.<sup>55</sup> Según se viera, Smith plantea dos nociones de 'relatividad', sólo una de las cuales haría referencia a la relatividad *agencial* propiamente entendida. Sin embargo, cuando decide ilustrar esta clase de relatividad, el ejemplo al que acude no es el del individuo con una preferencia por el vino, sino el de un caso infinitamente explorado en filosofía moral. Escribe Smith al respecto:

Supongamos que usted está en una playa. Dos personas se están ahogando a su izquierda y una se está ahogando a su derecha. Puede o bien nadar hacia la izquierda y salvar a las dos personas, en cuyo caso la persona de la derecha se ahogará, o puede nadar hacia la derecha y salvar una, en cuyo caso las dos personas de la izquierda se ahogarán. Usted decide nadar hacia la derecha y salvar a una sola persona y justifica su acción diciendo «la persona que está a la derecha es mi hijo, mientras que los otros dos a la izquierda son perfectos extraños para mí».<sup>56</sup>

Smith analiza este ejemplo introduciendo una distinción adicional. Según nos aclara, existen dos clases de consideraciones: *de dicto* y *de se*. Si alguien dice a propósito de un caso semejante que "hay una razón para salvar a la gente en general", como se lee en el texto, o que 'hay una razón para salvar a la mayor cantidad posible de gente', como podríamos expresarlo aquí con criterio utilitarista e independientemente de lo que dice Smith, entonces estará invocando una consideración *de dicto*, en el sentido de que lo único relevante a tener en cuenta es la cantidad de personas que requerirían de nuestro auxilio. Por lo que parece, Smith equipararía una consideración *de dicto* con una razón o valor agencialmente neutral. Ahora bien, si alguien dice en un caso así que "hay una razón para salvar a *mi* hijo en particular", o, en lo que aquí concierne, que "salvar a *mi* hijo en particular es más valioso que salvar a dos extraños", entonces estará invocando una consideración *de se*, cuya relatividad agencial —en consonancia con lo establecido en la sección previa<sup>57</sup>— vuelve a explicarse en virtud de que la relación filial que la persona a punto de ahogarse mantiene con el emisor discursivo no puede ignorarse sin que afecte considerablemente el contenido significativo del valor del acto. En los términos formales consabidos:

**(18)**  $\forall(x) \exists(p) \exists(q) (S1 \text{ (salvar al hijo de } x) \text{ es más valioso}_{(simpliciter)} \text{ que } S2 \text{ (salvar a } p \text{ y a } q) \text{ si y sólo si } x \text{ preferiría } S1 \text{ a } S2 \text{ si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo } D \text{ que sea completamente informado, coherente y unificado).}$

---

<sup>54</sup> Michael Smith (n.4) 193.

<sup>55</sup> Véase *supra*.

<sup>56</sup> Michael Smith (n.4) 191.

<sup>57</sup> Véase *supra*.

Como se adivinará, el carácter mayormente valioso del acto S1 es agencialmente relativo en los términos de Nagel y Smith, y genuinamente relativo, por otra parte, no sólo debido a que la variable *x* ocurre al menos dos veces en el paréntesis, sino también a que esta ocurrencia no es redundante. En tal sentido, si se eliminara una de las variables, la consecuencia sería una pérdida irreparable de contenido significativo, lo que impediría comprender el carácter valioso del acto en juego.

¿Qué sucede, no obstante, cuando Smith introduce el ejemplo del amante del vino? ¿Considera asimismo que el valor de acudir a la vinoteca resulta *agencialmente* relativo, contraviniendo el sentido de la fórmula (16)? No, cuando Smith apela al ejemplo en cuestión, lo hace justamente para diferenciar ese caso del caso del padre que debe rescatar a los bañistas. Y lo que dice de ese caso es que el mismo pone en evidencia “*otro tipo familiar de relatividad (...) que se deriva del hecho de que lo que tenemos razón para hacer es relativo a nuestras circunstancias, donde nuestras circunstancias pueden incluir aspectos de nuestra propia psicología*”.<sup>58</sup>

Desde luego, si no se trata de una relatividad de tipo agencial, la pregunta es de qué tipo de relatividad se trataría. ¿Podríamos denominarla acaso una relatividad de tipo *circunstancial*? A esta altura, por cierto, la denominación que elijamos parece ser lo de menos. Sin embargo, hay un punto que merece especial atención. Si la fórmula (17) alcanza a reflejar con fidelidad el “tipo familiar de relatividad” que Smith tiene en mente cuando se invocan las preferencias de un individuo o algún otro aspecto de su psicología, y se trata de una relatividad perfectamente capaz de convivir en el interior de un valor agencialmente neutral, parecería entonces que ella nos obliga a redefinir el universo de los valores agencialmente neutrales por lo menos en dos grandes categorías: por una parte, en aquella categoría que incluye valores como los invocados en las fórmulas (9) o (6’), en donde no se detectan consideraciones circunstanciales; y, por otra parte, en aquella categoría a la que pertenecería un valor como el capturado en la fórmula (17). Por supuesto, esta tampoco representa la única distinción analítica que puede realizarse. Así, por ejemplo, mientras la fórmula (9) no invoca de modo directo a ningún agente en la articulación del objeto valorable (i.e. la promoción del cuidado del medioambiente), la fórmula (6’), en cambio, sí lo hace (i.e. los hijos de *y*), en el mismo sentido en que lo hace una fórmula como (17), por más que en esta última el agente *p* invocado tan sólo esté ligado a un cuantificador existencial.

Las similitudes y diferencias constatadas entre valores que tienen en común el hecho de ser agencialmente neutrales parecen innegables, aunque todavía no sea claro qué podría seguirse de todo esto. Como he sugerido anteriormente,<sup>59</sup> quizá ellas confirmen la hipótesis de que

---

<sup>58</sup> Michael Smith (n.4) 193. La cursiva me pertenece.

<sup>59</sup> Véase *supra*, sec. 3.

tanto la relatividad como la neutralidad agencial de los valores sean cuestiones de grado. Por otro lado, ¿cuál sería el problema en constatar en un valor como el articulado en (9) una neutralidad agencial *mayor* (o, lo que es lo mismo, una relatividad agencial *menor*) que un valor como el articulado en (17)? Un resultado así no debería sorprender a nadie, pues la propia neutralidad, entendida en sí misma como un *valor* y no ya como una *característica categorial* de nuestros valores, constituye un predicado graduable, comparable a predicados como la objetividad, la imparcialidad, la igualdad o la justicia.

En la próxima sección, intentaré ofrecer una explicación un poco más precisa de qué implica esta gradualidad categorial, para de allí presentar el enfoque que, a mi juicio, mejor daría cuenta del grado específico de relatividad (y neutralidad) atribuible a los distintos valores humanos. Como ya se ha visto en esta sección y volverá a confirmarse en la siguiente, Smith podría alzarse con la razón en cuanto a que la relatividad predicable de los valores de condicionamiento preferencial no se corresponde con la relatividad agencial entendida à la Nagel. Sin embargo, el carácter más bien modesto de esta conclusión parecería demandar una propuesta conceptual superadora. La siguiente sección abraza justamente ese propósito.

## 7. ¿HACIA UN NUEVO CONCEPTO DE RELATIVIDAD AGENCIAL?

Algunas formas de realismo moral, como así también algunas formas de intuicionismo, consideran que el valor que revisten ciertos objetos constituye una propiedad intrínseca de los mismos, que puede o no ser apreciada por nadie, y que esta falta de apreciación no afectaría en nada su carácter valioso. El valor es en tal sentido *simpliciter*, o *sic et simpliciter*, más allá de quien lo diga, sienta o perciba. Un mérito indudable de estos dos exponentes del cognitivismo metaético es que permiten asegurar la objetividad de los valores, aunque al precio de realizar dudosas asunciones metafísicas sobre los mismos, las cuales vendrían a introducir muchas más sombras que luces en la discusión moral. Por contrapartida, algunas variantes del no cognitivismo metaético, como el subjetivismo, el emotivismo o el expresivismo moral, proclaman exactamente lo contrario. Si los valores son algo para ellas, no son más que el correlato de los deseos, preferencias o emociones individuales, con todo lo variables que pueden ser las mismas. El mérito de estas teorías es indudable: puesto que el universo de los estados conativos nos es familiar, la moral adquiere un terreno metafísico más firme en el que hacer pie. El precio, no obstante, es el abandono de toda esperanza de objetividad en materia valorativa.

En cierto modo, la teoría disposicional del valor comparte los méritos de los dos conjuntos de teorías metaéticas precedentes. Por un lado, comparte la idea típicamente no cognitivista de que el carácter valioso de un objeto posee un componente necesariamente actitudinal.

Es decir, así como no es posible que algo sea deseable sin que nadie lo desee, tampoco es posible que algo sea valioso sin que nadie lo valore. Sin embargo, de acuerdo a la teoría disposicional, a fin de que algo sea valioso, no basta con que haya al menos un individuo que asuma cierta actitud frente a ese algo. Si así fuera, entonces todo volvería a dar lo mismo en materia moral. En consecuencia, lo que la teoría disposicional comparte por otro lado con el cognitivism metaético es su insistencia en la objetividad de los valores, sólo que con una importante diferencia. Pues mientras las dos variantes del cognitivism anteriormente aludidas pretenden asegurar dicha objetividad invocando presuntas propiedades metafísicas, la teoría disposicional pretende hacerlo ampliando el universo de personas en condiciones de asumir ciertas actitudes frente a lo valioso. Lo que ella requiere, pues, no es que haya quienes valoren o deseen ciertas cosas, sino que *todos nosotros* podamos llegar a hacerlo, deliberando en ciertas condiciones de racionalidad. A fin de cuentas, si el valor ha de ser *simpliciter*, y no meramente relativo, no es porque no importe lo que algunos u otros digan, piensen o perciban, sino porque fundamentalmente importa lo que *cada uno de nosotros* podría llegar a decir, pensar o percibir en la medida en que respete ciertos criterios correctivos. Como bien puede apreciarse, la objetividad del valor se asegura en este caso por vía de una convergencia actitudinal basada en razones, siempre que dicha convergencia tienda a ser universal.

En una sección previa de este trabajo se notó por qué este universalismo actitudinal que abraza Smith como criterio objetivo de corrección en materia valorativa garantiza la posibilidad de realizar evaluaciones comparativas *uniformes* entre objetos diversamente indexados, como cuando pretendemos comparar el valor de salvar a un hijo propio con el valor de salvar a dos extraños.<sup>60</sup> Desde la perspectiva de María, está claro que el valor de la vida de su hijo será infinitamente superior al valor de la vida de los extraños. Sin embargo, si esta fuera la única perspectiva posible desde la cual juzgar semejante superioridad valorativa, nadie más que María estaría en condiciones de formular la misma comparación. Mientras María dirá una cosa, otras personas dirán cosas diferentes, con lo que la convergencia actitudinal se habrá minado desde el comienzo. Ahora bien, si la perspectiva de María estuviera disponible para otras personas, entonces la comparación sería perfectamente plausible para todo el mundo, como lo ilustra la siguiente fórmula:

**(19)**  $\forall(x) \exists(r) \exists(p) \exists(q)$  (S1 (salvar al hijo de r) es más valioso<sub>(simpliciter)</sub> que S2 (salvar a p y a q) *si y sólo si*, en caso de que x fuera r, preferiría S1 a S2 si deliberara racionalmente a partir de un conjunto desiderativo D que sea completamente informado, coherente y unificado).

---

<sup>60</sup> Véase *supra*, sec. 2.

Lo que la fórmula refleja es que no hace falta ser  $r$  (i.e. María) para poder comparar el valor de salvar a su hijo con el valor de salvar las vidas de otras personas extrañas a  $r$ . Todo el mundo puede hacer lo propio, bajo la condición de que asuma qué valoraría universalmente en lugar de  $r$ . Empero, lo que la fórmula no refleja es por qué habríamos de preferir  $S1$  a  $S2$  si nos ubicáramos en el lugar de  $r$ . Para ello, es necesario suponer que cada uno de nosotros valoraría más la vida de un hijo que la vida de dos extraños, lo cual a su vez comporta una serie de suposiciones bastante extendidas sobre la relación paterno-filial, como el amor infinito que la recubre o el tipo de pérdida irreparable que conlleva su ruptura. Tales suposiciones, por cierto, integran el marco de comprensión del sentido común, por lo que no suele haber grandes impedimentos para acceder a ellas y hacerlas nuestras. No obstante, si nos retrotraemos a la fórmula (17), las cosas cambian drásticamente. En ese caso, no sólo es mayor el número de suposiciones que debemos realizar a fin de comprender el valor del objeto en juego, sino que ellas no están tan extendidas entre nosotros. Por citar un viejo ejemplo, ¿por qué a un abstemio habría de resultarle simple situarse en los zapatos de quien detenta una pasión por el vino? Esta pasión, desde ya, se encuentra bastante extendida entre nosotros, pero hay gustos, preferencias o disposiciones bastante más extrañas. Algunos fetiches sexuales podrían integrar esta lista, como así también el gusto por ciertos hobbies o algunas inclinaciones deportivas.

En *Una visión desde ningún lugar*, Nagel trae a colación el caso de quienes “quisieran poder correr 40 kilómetros sin parar”,<sup>61</sup> así como el del alpinista que ansía “escalar hasta la cúspide del Kilimanjaro”.<sup>62</sup> Si bien este tipo de actitudes no son necesariamente irracionales, comprender el valor de lo que se encuentra allí en juego a menudo requerirá de nuestra parte un trabajo deliberativo tan arduo como extenuante, que es precisamente lo que alcanza a reflejarse hasta cierto punto en una fórmula como la (17). Lo que ella muestra, pues, es que el número de suposiciones que cada uno de nosotros debería realizar a fin de catalogar como valioso el acto que se le ofrece a un individuo con un determinado conjunto preferencial (i.e.  $p$  o el amante del vino) es ciertamente mayor —y requiere por eso de un mayor esfuerzo deliberativo— que el número de suposiciones que típicamente nos acompañan cuando advertimos —quizá con bastante naturalidad— la superioridad valorativa que detenta para un padre la vida de su hijo. Y si, por regla general, convenimos que a mayores esfuerzos corresponden menores perspectivas de éxito, entonces es probable que el éxito de la empresa deliberativa en la que hemos de embarcarnos con el objeto de dirimir el valor *simpliciter* o universal de algo será, en ocasiones, bastante poco promisorio.

---

<sup>61</sup> Thomas Nagel (n.3) 224.

<sup>62</sup> *Ibíd.* 239.

*A priori*, podría pensarse que esta dificultad en definir lo que resulta objetivamente valioso se plantea a propósito de aquellos actos y objetos cuya valoración está justamente signada por la relatividad agencial. Sin embargo, como la fórmula (17) nos lo recuerda nuevamente, existen actos que, ciñéndonos a la definición de Nagel, aparecen tan neutrales desde el punto de vista agencial como los actos más típicamente neutrales (por ejemplo, la promoción del cuidado del medioambiente), aunque las suposiciones que su valoración demanda sean ciertamente numerosas. Por esta razón, aquí quisiera enfático en un punto. La definición de Nagel, como se notó en su momento, sirve para dar cuenta de la relatividad agencial en materia valorativa cuando el objeto u acto a valorar contiene una referencia ineliminable al agente que realiza la valoración. No obstante, ¿qué sucede cuando son otros los agentes involucrados, como el agente  $p$  en la fórmula (17), o el agente  $r$  en la fórmula (19)? Tal cual se viera, las variables que introducen a estos agentes en las fórmulas correspondientes también aparecen libres, no pudiendo ser eliminadas de dichas fórmulas sin que se produzca una pérdida sustancial de contenido significativo. En consecuencia, la pregunta queda planteada: ¿por qué no tomar en cuenta este hecho como una nueva marca definitoria de la relatividad agencial?

Aunque en este momento no dispongo de espacio para desarrollar esta propuesta en toda su extensión, permítaseme que al menos esboce un par de líneas sobre lo que ella permitiría en el ámbito valorativo. Sabido es que, en *Una visión desde ningún lugar*, Nagel empleó la expresión “razones de autonomía” para denominar lo que él entrevió como el primer conjunto importante de razones agencialmente relativas, justamente las derivadas de los “deseos, proyectos, compromisos y adhesiones personales” de los agentes.<sup>63</sup> En el ámbito exclusivo de las razones, que es el ámbito en el que debe situarse el planteo de Nagel, la definición original de ‘relatividad agencial’ resulta perfectamente aplicable a las razones de autonomía, como lo ilustra el siguiente ejemplo de Buckland:

( $x, y$ ) El hecho de que  $y$  sea una ambición de  $x$  constituye una razón para que  $x$  la persiga.<sup>64</sup>

Si, en lugar de aludir a una ambición del agente  $x$ , la fórmula aludiera a un proyecto o a una adhesión suya, el asunto sería el mismo. La razón resulta allí agencialmente relativa en virtud de que no hay forma de transmitir la misma idea eliminando a una de las variables, algo que no ocurre en la siguiente expresión:

( $x, \varphi$ ) El hecho de que  $\varphi$  sea una mentira de  $x$  es una razón para que  $x$  no la diga (o no mienta),<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> *Ibíd.* 237.

<sup>64</sup> Jamie Buckland (n.52) 20.

<sup>65</sup> *Ibíd.*

en donde es claro por qué la primera variable podría eliminarse (i.e. 'de x') sin resto o pérdida de contenido significativo.

Ahora bien, en el ámbito valorativo, que es el ámbito en el que debe situarse la teoría disposicional de Smith, el problema surge porque no es claro que esto mismo sea aplicable. Es decir, suponiendo que haya *valores de condicionamiento preferencial*, según aquí los denominara, como así también valores asociados a proyectos, compromisos o adhesiones personales, no es claro que la articulación del objeto valorativo no sea posible sin una referencia no redundante al sujeto o agente que ha de llevar a cabo la valoración. Así, tan sólo por aludir nuevamente a la fórmula (17), parece indudable que el acto a valorar (i.e. TC o 'acudir a la vinoteca en las circunstancias psicológicas C del agente p') no requiere mención alguna de x, el agente valorador. Sin embargo, si un valor como el aquí implicado parece constituir el prototipo de todo valor agencialmente relativo, como lo entrevió Nagel desde el sentido común, entonces quizá una propuesta como la sugerida en la pregunta anterior podría ofrecer una alternativa definicional superadora. Según ella, un valor será agencialmente relativo con independencia de que el objeto de la valoración no pueda ser articulado sin una referencia no redundante al sujeto que ha de valorarlo. En cambio, lo que no puede faltar en un valor de este tipo es una referencia no redundante —esto es: que no pueda ser eliminada sin resto o pérdida de contenido significativo— a ningún otro agente. En la fórmula (16), sin ir más lejos, el agente en cuestión no es otro que p.

Concebir la relatividad agencial en el ámbito valorativo de esta manera, además, conlleva otra ventaja. En el marco del sentido común, según ya lo he notado, los predicados 'neutral' y 'relativo' suelen emplearse para ofrecer calificaciones graduales de los sustantivos a los que se aplican, como cuando decimos que 'un Estado es *más neutral que otro*', o que 'un juicio o punto de vista es *menos relativo que otro*'. ¿No sería, pues, una paradoja difícil de explicar que estos términos estuvieran regidos en el ámbito del discurso moral por una rigidez semántica diferente de la que se comprueba en otros ámbitos discursivos? Suponiendo entonces que se admita esta gradualidad, la propuesta aquí esbozada tendría la ventaja de explicar la mayor o menor relatividad del valor de un objeto, acto o estado de cosas en función del mayor o menor número de supuestos que deberíamos formular sobre el agente que integra dicho objeto, hasta poder conceder en última instancia que eso sería lo que cada uno de nosotros desearía racionalmente. Si los supuestos son muchos o problemáticos, entonces el grado de relatividad agencial del valor será elevado. Por el contrario, si son pocos o relativamente fáciles de comprender, entonces el grado de relatividad agencial será significativamente menor.

Un caso típico de relatividad agencial elevado es el que ilustra la fórmula (17), aunque el supuesto invocado sea uno solo, vinculado con

las circunstancias psicológicas que rodean al agente *p* allí presente. Por supuesto, la fórmula ha sido construida de manera muy elemental a los fines de facilitar la exposición. Sin embargo, para cualquiera que haya incursionado en la cultura vitivinícola, es posible que la sola mención del conjunto preferencial del agente le parezca insuficiente a fin de figurarse por qué el acto que se le ofrece como posible merecería considerarse valioso o deseable. ¿Por qué no traer a colación igualmente las experiencias vividas de *p* como bebedor, los momentos compartidos con sus amigos o los aprendizajes culturales y científicos cosechados a lo largo de los años? Todos estos supuestos, entre muchísimos otros que podrían enumerarse, son tanto o más importantes que el conjunto preferencial del agente para comprender el valor del acto en cuestión (i.e. acudir a la vinoteca). Más allá de este caso en particular, con frecuencia sucederá que muchos de los supuestos que sería necesario invocar a fin de reconstruir el valor en juego nos estarán vedados. Así, por ejemplo, para alguien que nunca ha probado el vino, el placer de degustar una botella de alta gama puede resultarle incomprensible. ¿Cómo haría entonces una persona así para implicarse en una deliberación racional tendiente a descubrir qué desearía si se hallara en las circunstancias del agente *p* de la fórmula original? Los límites personales parecen infranqueables en tales casos.

Quizá el dato más revelador de todo esto sea el de cómo queda parada la teoría disposicional del valor a la hora de dar cuenta de esta clase de valores, signados por una alta relatividad agencial. Es decir, puesto que no todos estaremos siempre en condiciones de justipreciar cierto tipo de vivencias, indispensables para poder compartir o desechar algunos supuestos agenciales, la inquietud legítima que se plantea es obvia: ¿no está la teoría disposicional destinada a desconocer por completo el valor relativo (o no neutral) de algunas cosas? Al subjetivismo moral, por ejemplo, esa dificultad no se le plantea por la sencilla razón de que no hay en esta teoría ningún compromiso con la universalidad valorativa, la cual constituye una marca clave del enfoque de Smith. ¿Qué ha de hacer entonces este enfoque? ¿Por qué no podría simplemente negar la existencia de tal clase de valores? Esta es una posibilidad lógica, por cierto, aunque optar por ella sería a mi juicio un tanto apresurado. Si bien la teoría disposicional de Smith ha asumido un compromiso con la objetividad en materia valorativa, dicho compromiso ha de leerse como un compromiso estrictamente epistémico, no metafísico u ontológico.

Dicho *grosso modo*, lo que esto significa en la práctica es que nadie podrá asegurar el carácter *objetivamente valioso* de algo hasta tanto no sea capaz de mostrar de qué modo lo que él desearía racionalmente en tales o cuales condiciones coincidiría con lo que cada uno de nosotros alcanzaría a desear racionalmente en condiciones idénticas. La mejor evidencia epistémica del valor, pues, sería esta. No obstante, el hecho de que algo sea hoy indemostrable, o difícil de

demostrar, o indeterminado, no significa que vaya a serlo mañana, ni mucho menos que no exista.

En algunos de sus escritos, Smith ha dejado en claro que su teoría disposicional del valor no tiene por qué estar reñida con el realismo.<sup>66</sup> Aunque lo que allí Smith admite parece tener que ver más con el realismo *moral* que con el *metafísico*, la cuestión relevante aquí es si hay *hechos morales* que sean independientes de nuestro reconocimiento efectivo. Y, para Smith, parece evidente que los hay, por más que sean hechos de una tipología específica. A diferencia de los hechos *raros* [*queer*] postulados por el realismo tradicional,<sup>67</sup> se tratarían de hechos acerca de lo que todos convergiríamos en desear si deliberáramos en ciertas condiciones, por más que *hoy* no converjamos en ese deseo. Por eso, si aquí tomamos nota de la diferencia que existe entre los dos planos de análisis aludidos, es decir: el epistémico y el metafísico, tal vez pueda verse de manera más nítida el sentido en que los valores de alta relatividad agencial podrían encontrar en la teoría disposicional un lugar menos incómodo. Después de todo, estos valores podrían detentar en ella un estatuto epistémico bastante pobre, sin que ello condicione en modo alguno su posible estatuto ontológico.<sup>68</sup>

## 8. LA VIGENCIA DE LA TEORÍA DISPOSICIONAL DEL VALOR, MÁS ALLÁ DE SU RACIONALISMO

Hay un sentido, no obstante, en el que la teoría disposicional del valor parece pecar por un exceso de racionalismo. Según ya se viera, el proceso sistemático de justificación de nuestros deseos en el que todos debemos embarcarnos a fin de determinar el valor objetivo de un bien no depende para Smith de cuáles sean nuestros “deseos reales *iniciales*”, sino de lo que la propia reflexión dictamine.<sup>69</sup> Sin embargo, cuando se trata de abordar el supuesto valor que revisten ciertos actos u objetos que nos resultan inicialmente indeseables o indiferentes, mucho más que la reflexión, la que parece jugar un papel

---

<sup>66</sup> Michael Smith (n.33) 342-345. Además, véase *supra*.

<sup>67</sup> Michael Smith, “El realismo”, en Peter Singer (ed.), *Compendio de ética* (Madrid: Alianza Editorial 1995) 547 y sigs.

<sup>68</sup> Hasta cierto punto, esta distinción corre en paralelo a la distinción que traza Nagel en “What Is It Like to Be a Bat?” para aludir al dominio de lo subjetivo, como las experiencias fenomenológicas de ciertos animales. Al respecto, véase Thomas Nagel, “What Is It Like to Be a Bat?” (1974), *The Philosophical Review*, 83 (4), 435-450. Escribe Nagel: “Mi realismo sobre el dominio de lo subjetivo en todas sus formas implica una creencia en la existencia de hechos más allá del alcance de nuestros conceptos. Ciertamente es posible que un ser humano crea que hay hechos para cuya comprensión o representación no disponga nunca de los conceptos apropiados” (Ibíd. 441). Por supuesto, el realismo que, en mi opinión, resulta compatible con la teoría disposicional del valor no involucra de ningún modo esta suerte de pesimismo epistémico que se refleja en las palabras de Nagel.

<sup>69</sup> Véase *supra*.

preponderante es la experiencia.<sup>70</sup> Para no ser recurrentes con el mismo ejemplo, piénsese en algo tan simple como el deseo de jugar un partido de fútbol. Alguna vez J. L. Borges supo decir que “el fútbol es popular porque la estupidez es popular”. Pues bien, ¿qué consideraciones racionales podrían llevar a alguien como él a considerar valiosa una práctica semejante? Si nunca se ha practicado este deporte, o nunca se lo ha aprendido a jugar, o nunca se han aprendido sus reglas, o nunca se ha hecho el mínimo esfuerzo por ver un buen partido de fútbol de principio a fin, es posible que no haya nada que pueda decirse a Borges para convencerlo de lo contrario.

Por supuesto, así como nuestra experiencia (o inexperiencia) en ciertos ámbitos suele ser crucial para juzgar con propiedad el valor (o disvalor) de algo, en ocasiones también puede obrar como un impedimento. Quien ha sufrido un accidente invalidante practicando un deporte como el fútbol, por caso, podría terminar coincidiendo con Borges, aunque lo haría sobre una base experiencial completamente diferente. A alguien así, por lo pronto, lo menos que podríamos hacer es acusarlo de ignorancia. Más aún, imaginemos a una persona con una discapacidad congénita de algún tipo, como la ceguera. En virtud de esta discapacidad, dicha persona se verá impedida de disfrutar de ciertas experiencias estéticas, como las que ofrecen el cine, la fotografía o la pintura. Sin embargo, también podría suceder, como de hecho habitualmente sucede, que una persona de estas características se muestre dispuesta a reconocer el valor del arte visual. En ese caso, es cierto que la base experiencial de su juicio será inexistente. Empero, la que no podría serlo es la base experiencial del juicio valorativo de aquellos en quienes esta persona necesariamente habrá de confiar para fundamentar su propio juicio. Cualquier intento de comprender nuestro universo moral, pues, siempre estará supeditado a nuestras experiencias e inexperiencias, sean propias o ajenas.

Con esto no quiero sugerir que las únicas alternativas que se abren ante nosotros cuando lidiamos con agentes que no han tenido la oportunidad de vivenciar en carne propia lo que nosotros sí hemos vivenciado sean meramente aporéticas. “Usted no está en condiciones de deliberar conmigo porque no ha experimentado lo que yo sí he experimentado” puede llegar a sonar injustificadamente jactancioso en ciertas circunstancias. En especial cuando deliberamos sobre lo que resulta valioso en términos neutrales o impersonales, una contestación así resulta simplemente inaceptable, pues supone de antemano que sólo deberían contar ciertos tipos de experiencia. Pero en el ámbito de los valores agencialmente relativos o personales, la expresión tiene su razón de ser, aunque no sirva más que para abortar el diálogo desde el inicio. Entendida en otro sentido, ella podría sugerirle a mi interlocutor que hasta que él no haya vivido lo que yo he vivido, el

---

<sup>70</sup> Sobre este punto, véase especialmente David Sobel, “Do the Desires of Rational Agents Converge?”, en D. Sobel, *From Valuing to Value. A Defense of Subjectivism* (Oxford: Oxford University Press 2016), 113-114.

diálogo debería suspenderse, pudiendo en todo caso reiniciarse cuando las cartas estén mejor repartidas entre nosotros. Sin embargo, la validez de esta lectura es limitada, ya que, con frecuencia, lo que el otro deberá vivir para compensar su inexperiencia le demandará un costo personal inabordable, careciendo de todo incentivo para hacerlo. A una persona como Borges, por ejemplo, podría sugerírsele que sea más cuidadoso en sus futuras opiniones sobre el fútbol. Pero imaginemos que alguien lo invitara a realizar un curso de fútbol, a concurrir a una serie de partidos o a dialogar con algunos de los directores técnicos más prestigiosos del mundo. ¿Qué motivaciones tendría Borges para aceptar semejante propuesta? ¿No es su tiempo un tesoro demasiadopreciado como para invertirlo en actividades que no guardan relación alguna con su profesión o sus intereses personales?

Como puede apreciarse, el reconocimiento universal del valor que para ciertas personas revisten algunas actividades u objetos puede resultar un requisito imposible de satisfacer. Los supuestos que debemos formular sobre un agente son a veces tan numerosos o intrincados, y las experiencias que subyacen a estos supuestos son a menudo tan inaccesibles, que el hecho moral conformado por lo que cada uno desearía racionalmente si se posicionara en el lugar de dicho agente bien puede que nunca llegue a constituirse como tal. Por lo que se desprende de este recorrido, la teoría disposicional de Smith fija para los valores agencialmente relativos una condición epistémica tan exigente que uno no puede menos que mostrarse escéptico sobre su posible satisfacción. No obstante, ¿es el escepticismo el resultado inevitable de este enfoque?

Supóngase que lo fuera. En ese caso, la teoría disposicional debería explicar por qué en la práctica moral ordinaria resulta tan natural que nos refiramos a lo valiosas que resultan ciertas cosas para ciertos individuos, como el proyecto artístico *para Juan* o el viaje transoceánico *para María*. Al hablar así, por lo general solemos hacer bastante menos que imbricarnos en una reflexión general tendiente a determinar lo que cada uno de nosotros desearía si deliberara tomando en cuenta las circunstancias particulares que rodean a Juan o a María. Algunas pocas evidencias suelen ser indicadores más que suficientes de lo valiosas que resultan estas cosas para ellos, aunque no resulten igualmente valiosas para nosotros. La sola confesión de Juan puede ser tan reveladora como el dinero invertido por María en pasajes marítimos. En lugar de analizar al detalle cada uno de sus casos para terminar con un veredicto evaluativo, más bien tendemos a presumir que allí se esconde algo de valor, aunque a veces no sea evidente. Esto sucede, por ejemplo, cuando un agente se obsesiona con algo poco habitual, por tener una fantasía, un fetiche o una parafilia. Excepto que el agente en cuestión se trate de alguien irracional, solemos mostrarnos deferentes con su juicio valorativo, del mismo modo en que la persona que padece ceguera congénita tiende a mostrarse deferente

con respecto al modo en que otras personas reaccionan frente al arte visual.

Debido a estas particularidades de nuestra práctica moral ordinaria, parecería que la teoría disposicional está obligada a ensayar una nueva respuesta. ¿Es eso posible? A mi juicio, desde luego que lo es. Sin embargo, para que esa respuesta no contradiga nuestras intuiciones morales habituales, Smith está obligado a admitir que los deseos o conjuntos desiderativos *iniciales* de los individuos desempeñan un papel mucho más importante que el entrevisto en *El problema moral*. Por empezar, él debería conceder, del mismo modo en que lo hizo J. S. Mill, que cada individuo tiende a ser el mejor juez de sus propios intereses, por lo que gozaría frente al resto de nosotros de una autoridad epistémica especial en materia valorativa.

Por supuesto, no cualquier interés o deseo con el que alguien podría llegar a identificarse merece un trato especial. Imaginemos que usted deseara conducir mi automóvil sin mi consentimiento o autorización. Un deseo de este calibre no sólo no merecería un trato especial de mi parte, sino mi más absoluta reprobación, lo que también implica que el acto en juego (i.e. conducir mi automóvil sin mi autorización) no podría considerarse valioso. Para la teoría disposicional, además, desechar el valor de estos actos es una tarea muy sencilla: puesto que, *ex hypothesi*, al menos habrá una persona (i.e. yo mismo) que no querrá que un acto así se materialice, el requisito de que seamos todos y cada uno de nosotros quienes alcancemos a desear racionalmente su materialización ya no será factible. Pero ahora imaginemos que su deseo fuera el de tapizar su propio automóvil con los colores de su club favorito. El deseo podría parecerme ridículo y el acto de mal gusto. En otras palabras, el contenido proposicional de mi deseo podría ser contrario al contenido proposicional del suyo. En este caso, sin embargo, su deseo merecerá un trato especial de mi parte por la sencilla razón de que, en principio, su materialización no está en condiciones de afectar ningún deseo o interés *legítimo* que yo pueda albergar.<sup>71</sup>

La discusión sobre qué constituye un deseo o interés *legítimo*, por cierto, demandaría un abordaje mucho más extenso del que aquí

---

<sup>71</sup> Filósofos y penalistas como C. S. Nino y J. M. Peralta consideran que los deseos, entre otras motivaciones humanas, no pueden ser objeto de reproche. Es decir, una persona sólo debería ser reprochada por sus actos externos, no por lo que podría ocurrir internamente en su propia conciencia. Sin embargo, estos reparos parecen estar dirigidos a lo que puede y no puede hacer un *Estado liberal de Derecho*, mucho más que a lo que pueden y no pueden hacer los *ciudadanos de una sociedad liberal*. Al respecto, véase C. S. Nino, *Los límites de la responsabilidad penal* (Buenos Aires: Astrea 1980) y J. M. Peralta, *Motivos reprochables* (Madrid: Marcial Pons 2012). Para una discusión más extensa sobre este punto, véase Matías Parmigiani, "Liberalismo, sanción y reproche: una revisión crítica del concepto de 'reproche' en la teoría jurídico-penal de C. S. Nino" (2013), *ISONOMÍA* 39, 37-81; además, Matías Parmigiani, "Liberalismo, sanción y reproche en 'Motivos Reprochables', de J. M. Peralta" (2014), *Revista Discusiones* XV (2), 207-244.

puedo disponer. No obstante, confío en que unas pocas líneas sean por el momento suficientes. Probablemente una de las aristas más significativas de esta discusión haya sido abierta en su momento por R. Dworkin, quien, en su crítica al utilitarismo, calificó de *ilegítima* cualquier política distributiva que asigne recursos sobre la base de considerar en pie de igualdad a dos clases de preferencias: por un lado, las preferencias *personales*, y, por el otro, las preferencias *externas* de los individuos, que son aquellas que están dirigidas a bienes, oportunidades o preferencias de *otras* personas. Para Dworkin, una política para la que ambas clases de preferencias cuenten en el mismo sentido será una política destinada a tratar de manera inequitativa a todas aquellas personas que, sólo por representar una minoría racial, genérica o etaria, podrían convertirse en el blanco perfecto de las preferencias externas de quienes circunstancialmente alcancen a conformar una mayoría.<sup>72</sup> De por sí, las preferencias externas no son ni buenas ni malas. Así como hay preferencias externas discriminatorias, también hay preferencias externas altruistas. Sin embargo, para volver al ejemplo anterior, si mi preferencia externa es que usted no desee pintar su automóvil con los colores de su equipo favorito, aun cuando esta preferencia descansa en una motivación altruista (tal vez usted sería objeto de una burla generalizada si concretara su anhelo), ella no me otorga ningún derecho a quejarme o a reprobar su deseo, sea o no que se concrete.

Conforme la distinción trazada por Dworkin, podría decirse que un deseo como el de pintar su auto según su parecer merecerá un trato especial siempre y cuando no afecte una preferencia *personal* mía, es decir: una preferencia que no sea externa. En este caso, las preferencias o deseos personales serían equiparables a las preferencias o deseos *legítimos*, si se acepta esta manera de hablar un tanto impropia. Puesto a la inversa, también podría decirse que los deseos o intereses que *prima facie* merecerían un trato especial son justamente los deseos personales o legítimos, incluso aunque nos parezca evidente que su posesión, fomento o concreción conllevaría para su poseedor más perjuicios que beneficios personales.

Una vez más, supóngase que el deseo de tapizar su auto con los colores de su equipo le valiera el descrédito general. Y supóngase que, luego de deliberar racionalmente, llegamos a la conclusión de que usted tendría más razones para abandonar ese deseo que para fomentarlo, quizá en virtud de que el conjunto desiderativo más informado, coherente y unificado que cualquiera podría tener resulta incompatible con el mismo. Sin dudas que esta conclusión desacreditaría el presunto valor del acto en juego. No obstante, puesto que el deseo que motiva el acto constituye un deseo personal o legítimo en el sentido aquí especificado, el trato especial o deferente hacia su poseedor todavía constituiría una exigencia aplicable. Después de todo, ¿qué otra persona más que usted podría precisar realmente hasta

---

<sup>72</sup> Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Londres: Bloomsbury 2013) 295 y sigs.

dónde llega su fanatismo por su equipo? Además, aunque hoy pueda ser cierto que las burlas de su comunidad harían mella en su buen nombre, ¿quién sabe lo que podría ocurrir mañana? Una característica distintiva de los gustos o convenciones sociales, como sabemos, es su mutabilidad, por lo que nadie puede asegurar a ciencia cierta que usted no sea una especie de adelantado o vanguardista. Si, por otro lado, a lo largo de la historia de la humanidad se han sucedido incontables ejemplos de este tipo, ¿por qué no podríamos estar ante un caso más?

Al contar ahora con un criterio relativamente sencillo que nos permite reconocer *a priori* aquellos actos u objetos típicos sobre cuyo valor no podríamos pronunciarnos sin prestar una deferencia especial tanto a los deseos *iniciales* como a la estructura motivacional de sus portadores, la teoría disposicional de Smith parece encontrar finalmente un modo bastante plausible de introducir en su programa una clase de valores para los que en principio no tenía reservado un lugar cómodo. Además, el dato positivo es que, para hacerlo, no tiene por qué renunciar a una de las ideas clave que se plantean en *El problema moral*, relativa al papel central que detenta la posición del examinador o consejero al momento de determinar el valor moral de algo.

Según cabe recordar, Smith diferencia dos perspectivas: la perspectiva intencional y la perspectiva deliberativa.<sup>73</sup> Ambas perspectivas, como ya se dijo, permiten diferenciar entre el universo de lo meramente deseado y el universo de lo deseable o lo valioso, que es el universo al que sólo tendrían acceso de manera privilegiada quienes detentan la posición de examinadores o consejeros. Expuesto el contraste de esta manera, la impresión natural es que no quedaría más remedio que volver a considerar las preferencias o *deseos reales iniciales* de los individuos como un dato irrelevante para determinar lo que podría resultarles personalmente valioso. Smith, según ya se ha visto, formula explícitamente esta idea cuando critica la postura de Williams.<sup>74</sup> Sin embargo, considérese el modo en que se expresa el propio Smith sobre el consejo unas páginas antes de ese pasaje:

Si usted no está seguro acerca de qué hacer en cierta situación, ¿cómo debería decidir qué hacer? La respuesta es que usted debería considerar la sabiduría de la gente; debería buscar consejo. Pero usted no debería preguntar a cualquier persona mayor de edad en busca de consejo. Debería preguntarle a alguien mejor situado que usted para saber qué hacer, alguien que lo conozca a usted bien.<sup>75</sup>

Aquí Smith plantea un problema recurrente en nuestras vidas y ofrece una solución bastante obvia: en caso de duda, mejor pregunte. En otras palabras, si uno tuviera dudas sobre qué considerar valioso, lo mejor que podría hacer es acudir a un consejero. Ahora bien, ¿por

---

<sup>73</sup> Véase *supra*, sec. 1.

<sup>74</sup> Michael Smith (n.4) 195. Además, véase *supra*, sec. 1.

<sup>75</sup> *Ibíd.* 176.

qué el consejo sólo debería provenir de alguien que nos conozca bien? La respuesta a esta pregunta también parece bastante obvia, aunque revela un dato que la crítica a la postura de Williams no hacía sino ocultar.<sup>76</sup> En efecto, si usted ha de acudir a alguien para ayudarlo a decidir qué valorar, ¿no acudiría precisamente a aquella persona que más familiarizada esté con sus deseos, intereses, experiencias, disposiciones, gustos, expectativas, anhelos, temores, fobias o preferencias *reales*, independientemente de lo profundas o superficiales que resulten? Desde luego, también acudiría a quien le inspire confianza, lo cual a menudo supondrá que esa persona mantiene con usted una cierta relación de proximidad.

Por otro lado, cada vez que un agente procura un consejo, necesariamente exhibe una debilidad epistémica ante el consejero, a quien, por decisión del aconsejado, ya no le cabe mostrarse deferente hacia su juicio. Si existe, pues, una suerte de principio general que plantee la obligación de ser deferentes hacia las personas cuando se trata de determinar qué resulta *personalmente* valioso para ellas, dicha obligación se atenúa significativamente en el caso del consejo, pudiendo incluso llegar a anularse. Por vía negativa, sin embargo, lo que este contraste revelaría es que ese principio sí existe para Smith, rigiendo la mayor parte de las relaciones sociales lejanas o distantes. De lo contrario, ¿por qué establecería como condiciones para el consejo, en primer lugar, que el mismo sea solicitado y, en segundo lugar, que el consejero sea alguien que conozca bien al aconsejado?

Estas dos condiciones, a mi juicio, no serían necesarias si la teoría disposicional del valor desechara como carentes de relevancia los deseos *iniciales* de los agentes, además de todo lo que los hace ser quienes son, como sus experiencias, disposiciones, gustos, preferencias, temores, etc..<sup>77</sup> Empero, ya sea porque en el fondo no los desecha, ya sea porque no le conviene hacerlo, lo cierto es que estos deseos no sólo pueden convivir pacíficamente en su interior, sino que le permitirían mostrarse mucho más sólida a la hora de explicar por qué en aquellos ámbitos más impersonales de la moralidad, regidos por la neutralidad agencial, ninguna de estas dos condiciones resulta necesaria.<sup>78</sup> Es decir, así como usted puede aconsejarme sobre el valor

---

<sup>76</sup> Véase *supra*.

<sup>77</sup> Véase *supra*.

<sup>78</sup> Que la teoría disposicional no desearía en el fondo los deseos reales o iniciales de los agentes parece confirmarlo Smith en "The Definition of 'Moral'", un ensayo destinado a analizar la postura de P. Singer sobre la materia. Al respecto, véase Michael Smith, "The Definition of 'Moral'", en Dale Jamieson (ed.), *Singer and His Critics*, 38-63 (Oxford: Blackwell Publishers 1999). A diferencia de lo sostenido en *El problema moral*, en donde Smith había dicho que los deseos finales o convergentes *no dependen de modo alguno* de nuestros deseos reales iniciales (véase *supra*, sec. 1), en este ensayo defiende una tesis más moderada, según la cual sí existiría una dependencia, aunque ella no sea "radical" (Ibíd. 60-61). Si no hubiera dependencia alguna, entonces "todo el mundo tendría los mismos gustos en comidas, bebidas, deportes, carreras y cosas semejantes", cuando en realidad más bien sucede, constata Smith, que aquellos agentes "cuyos deseos son completamente informados,

de cuidar el medioambiente sin que yo se lo pregunte, también es permisible que haga lo propio sin conocerme en absoluto. Y lo mismo cabría decir, *mutatis mutandis*, cuando la constitución del bien en juego se vincula directamente a un agente, aunque el sujeto de la valoración no mantenga con el mismo ninguna clase de relación. Un bien de este tipo es, por ejemplo, la capacidad de conocer el mundo que nos rodea, un bien agencialmente neutral al que el propio Smith concede una importancia mayúscula en sus escritos recientes, orientados a justificar el carácter constitutivista de su teoría disposicional.<sup>79</sup> Por eso, si una persona, por la razón que sea, no fuera capaz de advertir lo valioso que resulta para cada agente, más allá de sus circunstancias, conocer el mundo que lo rodea sin sufrir engaños, manipulaciones o mentiras, cualquier otra persona tendría pleno derecho a decírselo.

## 9. CONCLUSIÓN

A lo largo de este trabajo he explorado el incierto papel que la noción de 'relatividad agencial' cumple en la teoría disposicional del

---

coherentes y unificados presumiblemente divergen en sus gustos y preferencias sobre estas cosas en la misma medida en que lo han hecho individuos y grupos a lo largo de la historia" (Ibíd. 58). Ahora bien, para que estas divergencias preferenciales sean *permisibles*, piensa Smith, ellas deberían mostrarse compatibles con los deseos completamente informados, coherentes y unificados en los que todos convergiríamos por fuera de estas divergencias y en cualquier mundo posible. Si hay hechos *morales*, pues, tal vez se traten de hechos relativos a lo que todos convergiríamos en desear por fuera de nuestras divergencias preferenciales y en cualquier mundo posible (ibíd.). Lo que Smith no aclara aquí, sin embargo, es si la mera permisibilidad moral de una preferencia divergente sería suficiente para considerarla valiosa en términos relativos o personales. Desde luego, suponiendo que esta fuera su tesis, la teoría disposicional se hallaría una vez más en aprietos. En cambio, suponiendo que no lo fuera, subsistiría el mismo problema señalado en su momento (véase *supra*, sec. 1): ¿qué características deberían reunir las preferencias de un individuo para que ellas constituyan el fundamento epistémico *no arbitrario* que le permitiría a cualquier otro individuo *acordar alegremente* con el primero que existe una razón para considerar objetivamente valioso un acto o hecho condicionado a esas preferencias? Aunque Smith, a mi juicio, no ha dado una respuesta convincente a esta pregunta, gran parte del contenido de esta sección y de la anterior (sec. 6) debe interpretarse precisamente como un intento de suplir ese silencio.

<sup>79</sup> Al respecto, véase Michael Smith, "Deontological Moral Obligations and Non-Welfarist Agent-Relative Values" (2011), *Ratio* 24, 351-363; Michael Smith, "Agents and Patients, Or: What We Learn about Reasons for Action by Reflecting on Process-of-Thought Cases" (2012), *Proceedings of the Aristotelian Society* CXII (3), 309-331; Michael Smith, "A Constitutivist Theory of Reasons: Its Promise and Parts" (2013), *Law, Ethics, and Philosophy*, 1, 9-30; y Michael Smith, "The Magic of Constitutivism" (2015), *American Philosophical Quarterly* 52, 187-200. Para una crítica al "constitutivismo" [*constitutivism*] de Smith, véase Michael Bukoski, "A Critique of Smith's Constitutivism" (2016), *Ethics* 127 (1), 116-146. A su vez, una defensa relativamente reciente de esta doctrina puede verse en Kathryn Lindeman, "Functional Constitutivism's Misunderstood Resources: A Limited Defense of Smith's Constitutivism" (2019), *Ethics* 130 (1), 79-91.

valor de M. Smith. En las dos primeras secciones (sec. 1 y 2) intenté poner de manifiesto que este papel respondería a una ambigüedad conceptual que se detecta no sólo en *El problema moral*, sino en una serie de artículos en los que Smith intenta clarificar su teoría disposicional del valor. Lo que demuestran estos escritos es que Smith vacila al menos entre dos aproximaciones a la relatividad agencial no del todo explícitas. Según la primera de ellas, la relatividad agencial sería una característica propia de toda persona que adopta una determinada perspectiva actitudinal frente a algo, aunque sólo una perspectiva que sea universal y convergente conllevará una auténtica atribución valorativa. Según la segunda aproximación, en cambio, la relatividad agencial tan sólo sería una propiedad de aquellos valores que ingresan en la definición de Nagel. Si bien esta segunda aproximación se encuentra en línea con los mejores desarrollos conceptuales en filosofía moral, ella no alcanza a ser suficiente para conceptualizar formalmente lo que tiene de distintivo la relatividad agencial de una clase particular de valores, a los que justamente en una sección de este trabajo denominé *de condicionamiento preferencial* (sec. 5).

Para superar esta dificultad, así como para reconocer el carácter gradual que intuitivamente acompañaría el empleo de los predicados 'neutral' y 'relativo' (sec. 3), emprendí la tarea de buscar una definición más precisa de 'relatividad agencial' (sec. 4), llegando a esbozar una propuesta definicional que no contaría con demasiados antecedentes en la literatura (sec. 6). En lugar de concebir el predicado '(agencialmente) relativo' como una marca de aquellos hechos, actos u objetos cuya articulación no es posible sin incluir una referencia no redundante al *agente que realiza la valoración*, aquí propuse concebirlo de manera más amplia, esto es: como una marca de aquellos hechos, actos u objetos cuya articulación no es posible sin incluir una referencia no redundante a *ningún agente*, coincida o no con el agente que realiza la valoración. Esta definición, según argumenté, permite dar cuenta del mayor grado de incertidumbre epistémica que típicamente enfrentamos cada vez que intentamos determinar el valor relativamente agencial de algo, al ser más los supuestos que tenemos que formular sobre un agente o su entorno. Finalmente, sin emitir juicio alguno sobre los méritos generales de la teoría disposicional del valor, sostuve que la propuesta definicional aquí esbozada sería perfectamente compatible con esta teoría, al menos bajo la condición de que se revean algunos de los supuestos híper racionalistas en los que descansa (sec. 7).

Desde luego, aunque a lo largo de este trabajo mi objetivo no haya sido evaluar los méritos generales de la teoría disposicional de Smith, tal vez un par de palabras al respecto sean ahora de utilidad para seguir reflexionando hacia delante. S. Scheffler en particular

sostiene que la teoría de Smith incurre en dos grandes errores.<sup>80</sup> El primero es que, sin mayores razones, equipararía ‘valorar’ con ‘creer valioso’, cuando es perfectamente posible que alguien crea en el valor de algo sin llegar a valorarlo. De hecho, nota Scheffler, lo común es que uno valore tan sólo una porción minúscula de las cosas que cree valiosas. Así, para utilizar su propio ejemplo, uno puede considerar valiosas “la danza folclórica, la observación de aves y el estudio de la historia búlgara”, sin que personalmente valore cada una de estas cosas.<sup>81</sup> Por su parte, el segundo error que encuentra Scheffler en el enfoque de Smith es que tendería a suponer que “lo que las personas son capaces de valorar se limita a sus propias actividades”, cuando tiene perfecto sentido valorar cosas tales como “nuestra privacidad personal, el sentido del humor de un amigo, la opinión de un consejero confiable o las lecciones aprendidas de nuestros abuelos”, ninguna de las cuales serían clasificables como actividades.<sup>82</sup>

Con respecto al primer error que señala Scheffler, aquí sólo puedo notar que una reconstrucción de la teoría disposicional del valor como la propuesta en este trabajo estaría en condiciones de enmendarlo, al menos hasta cierto punto. Efectivamente, si se acepta esta reconstrucción, entonces la idea de que alguien pueda creer en el valor de algo sin valorarlo personalmente no tiene nada de misterioso. Así como una persona daltónica puede creer que una manzana es verde sin verla de ese color, ¿por qué una persona no podría creer igualmente que la danza folclórica es valiosa y no valorarla personalmente? Como he intentado demostrar, esta diferencia se explica con naturalidad una vez que asumimos que los valores agencialmente relativos no deben concebirse en función de quien realiza la valoración (esto es lo que los haría irrebasablemente *subjetivos*), sino en función de lo que podría decir cualquier otro agente sin hacer referencia a propiedades o características personales del agente que está siendo analizado. De este modo, un agente como p podría creer que la danza folclórica es valiosa para un agente como q, aunque p no valore la danza folclórica y nunca esté en condiciones de valorarla.

Por supuesto, si de lo que se trata es de creer *justificadamente* en el valor de una cosa o actividad semejante, entonces será necesario que p (o quien sea) delibere sobre lo que efectivamente valoraría —o *desearía*, como dice Smith—en lugar de q, partiendo de un conjunto desiderativo completamente informado, coherente y unificado. Y allí habrá de contemplar todos aquellos elementos sobre q que sean relevantes, como su historia vital, sus vínculos personales, sus disposiciones psicológicas o sus circunstancias materiales. A la postre, el resultado de su deliberación podría ser insatisfactorio, inconcluyente o indeterminado. En tales casos, su creencia en el valor del objeto o

---

<sup>80</sup> Samuel Scheffler, “Valuing”, en S. Scheffler, *Equality and Tradition. Questions of Value in Moral and Political Philosophy* (Oxford: Oxford University Press 2010), 22-23.

<sup>81</sup> *Ibíd.* 22.

<sup>82</sup> *Ibíd.* 22.

actividad en cuestión gozará de una justificación epistémica menor. En cambio, en el supuesto de que el agente p alcance a identificarse con las disposiciones y circunstancias del agente q, al extremo de sentir las en carne propia, la justificación epistémica de su creencia habrá llegado al grado máximo. En ese caso, más sólo en ese caso, la creencia en el valor del objeto habrá de confundirse con su efectiva valoración. Sin embargo, ha de notarse que los casos así son tan infrecuentes, y las exigencias epistémicas que plantean son tan altas, que mal haríamos en tomarlos como el modelo paradigmático de justificación contra el cual debieran medirse el resto de los casos. Por eso, a los fines de determinar qué grado de justificación reviste una creencia sobre el valor relativamente agencial —pero, aun así, objetivo— de una cosa u objeto, a menudo la consideración de ciertas evidencias será suficiente. Sin ir más lejos, eso es precisamente lo que sucede cuando, según ya se viera,<sup>83</sup> justificamos nuestra creencia en el valor que un viaje poseería para una persona tan sólo tomando como referencia el dinero por ella invertido en pasajes marítimos.

Por su parte, con respecto al segundo error que señala Scheffler, la crítica sí parecería pertinente, aunque no necesariamente incontestable. En cierto modo, el punto que marca Scheffler está vinculado a una tendencia que de una u otra forma nutre a buena parte de la tradición occidental en filosofía práctica. Para resumirlo en palabras de S. Reader, se trata de una tendencia que reduce la persona humana a su calidad agente o hacedora, minimizando su calidad de paciente o receptora.<sup>84</sup> Reader detecta la presencia de esta tendencia en las obras de Charles Taylor, John Rawls, Martha Nussbaum o Thomas Scanlon, entre muchos otros filósofos influyentes. Por eso, no sería sorprendente detectar algo semejante en la obra del propio Smith, como bien constata Scheffler.

Si aquí nos guiamos por varios pasajes de la obra de Smith, el veredicto parece justificado. Cuando Smith alude al objeto valorativo de la valoración mediante ejemplos concretos, casi siempre invoca acciones, es decir: casi siempre alude a lo que alguien desearía *hacer* idealmente. No obstante, ¿hay algo que intrínsecamente le impida a la teoría disposicional del valor hacerse eco del costado menos activo del ser humano, compuesto por sus necesidades, afectos o pasiones? A mi modesto entender, no hay nada semejante. Por el contrario, el hecho de que Smith comparta con la tradición filosófica aludida la tendencia a concebir lo valioso en términos de lo que racionalmente desearíamos *hacer* si deliberáramos a partir de cierto marco actitudinal, no significa que los objetos proposicionales de nuestros deseos o valoraciones no puedan estar compuestos por estados anímicos, emociones, apegos, pasiones o recuerdos. En tal sentido, ¿qué le impide a la teoría de Smith reconocer el valor que poseen para alguien las lecciones

---

<sup>83</sup> Véase *supra*, sec. 7.

<sup>84</sup> Soran Reader, "The Other Side of Agency" (2007), *Philosophy* 82 (322), 581 y sigs.

aprendidas de sus abuelos, para volver a citar a Scheffler? Después de todo, si la sola posesión de estos recuerdos es lo que desearía conservar alguien que estuviera dotado de un conjunto motivacional informado, coherente y unificado, entonces estos recuerdos serán tan valiosos para esa persona como cualquier acción que podría llegar a emprender en pos de su propio beneficio.

## 10. BIBLIOGRAFÍA

- Broome, John, *Rationality Through Reasoning* (Oxford: Wiley Blackwell 2013).
- Buckland, Jamie, "Skorupski and Broome on the Agent-Neutral/Agent-Relative Distinction" (2018), *Utilitas*, 31 (1), 1-24.
- Bukoski, Michael, "A Critique of Smith's Constitutivism" (2016), *Ethics* 127 (1), 116-146
- Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously* (Londres: Bloomsbury 2013).
- Habermas, Jürgen, *Aclaraciones a la ética del discurso* (Buenos Aires: El Cid Editor 2000).
- Korsgaard, Christine, "The Reasons We Can Share: An Attack on the Distinction Between Agent-Relative and Agent-Neutral Values" (1993), *Social Philosophy and Policy*, 10 (1), 24-51.
- Lindeman, Kathryn, "Functional Constitutivism's Misunderstood Resources: A Limited Defense of Smith's Constitutivism" (2019), *Ethics* 130 (1), 79-91.
- Mack, Eric, "Equality, Benevolence and Responsiveness to Agent-Relative Value" (2002), *Social Philosophy and Policy Foundation*, 314-341.
- Nagel, Thomas, *The Possibility of Altruism* (New Jersey: Princeton University Press 1970)
- , "What Is It Like to Be a Bat?" (1974), *The Philosophical Review*, 83 (4), 435-450.
- , *Una visión de ningún lugar* (México: Fondo de Cultura Económica 1996)
- Nino, Carlos S., *Los límites de la responsabilidad penal. Una teoría liberal del delito* (Buenos Aires: Astrea 1980).
- Nozick, Robert, *Anarchy, State, and Utopia* (New York: Basic Books 1974).
- Parfit, Derek, *Reasons and Persons* (Oxford: Oxford University Press 1984).
- Parmigiani, Matías, "Liberalismo, sanción y reproche: una revisión crítica del concepto de 'reproche' en la teoría jurídico-penal de C. S. Nino" (2013), *ISONOMÍA* 39, 37-81.
- , "Liberalismo, sanción y reproche en 'Motivos Reprochables', de J. M. Peralta" (2014), *Revista Discusiones* XV (2), 207-244.
- Peralta, José M., *Motivos reprochables* (Madrid: Marcial Pons 2012).
- Rawls, John, *The Theory of Justice* (Boston: Harvard University Press, 1971).

- Raz, Joseph, *Engaging Reason: On the Theory of Value and Action* (Oxford: Oxford University Press 1999).
- Reader, Soran, "The Other Side of Agency" (2007), *Philosophy* 82 (322), 579-604.
- Ridge, Michael, "Debate: Saving Scanlon: Contractualism and Agent-Relativity" (2001), *The Journal of Political Philosophy*, 9 (4), 472-481.
- Scheffler, Samuel, *The Rejection of Consequentialism* (Oxford: Clarendon Press 1982).
- , "Projects, Relationships, and Reasons", en R. Jay Wallace, P. Pettit, S. Scheffler y M. Smith (eds.), *Reason and Value. Themes from the Moral Philosophy of Joseph Raz*, 247-269 (Oxford: Clarendon Press 2004).
- , "Valuing", en S. Scheffler, *Equality and Tradition. Questions of Value in Moral and Political Philosophy*, 15-49 (Oxford: Oxford University Press 2010).
- Schroeder, Mark, "Teleology, Agent-Relative Value, and 'Good'" (2007), *Ethics*, 117, 265-295.
- Skorupski, John, *The Domain of Reasons* (Oxford: Oxford University Press 2011).
- Smith, Michael, "El realismo", en Peter Singer (ed.), *Compendio de ética*, 539-553 (Madrid: Alianza Editorial 1995).
- , "The Non-Arbitrariness of Reasons: Reply to Lenman" (1999), *Utilitas*, 11 (02), 178-193.
- , "The Definition of 'Moral'", en Dale Jamieson (ed.), *Singer and His Critics*, 38-63 (Oxford: Blackwell Publishers 1999).
- , "Exploring the Implications of the Dispositional Theory of Value" (2002), *Philosophical Issues*, 12, 329-347.
- , "Neutral and Relative Value After Moore" (2003), *Ethics*, 113, 576-598.
- , "Deontological Moral Obligations and Non-Welfarist Agent-Relative Values" (2011), *Ratio* 24, 351-363.
- , "Agents and Patients, Or: What We Learn about Reasons for Action by Reflecting on Process-of-Thought Cases" (2012), *Proceedings of the Aristotelian Society CXII* (3), 309-331.
- , "A Constitutivist Theory of Reasons: Its Promise and Parts" (2013), *Law, Ethics, and Philosophy*, 1, 9-30.
- , *El problema moral* (Madrid: Marcial Pons 2015).
- , "The Magic of Constitutivism" (2015), *American Philosophical Quarterly* 52, 187-200.
- Sobel, David, "Do the Desires of Rational Agents Converge?", en D. Sobel, *From Valuing to Value. A Defense of Subjectivism*, 105-115 (Oxford: Oxford University Press 2016).
- Williams, Bernard, "A Critique of Utilitarianism", en J. C. Smart y B. Williams, *Utilitarianism: For and Against*, 77-150 (Cambridge: Cambridge University Press 1973).