

Alejandro Rosillo Martínez y Rafael Andree Salgado Mejía
Coordinadores

Bioderecho y derechos humanos

Perspectivas desde México y Honduras



**BIODERECHO Y
DERECHOS HUMANOS**
Perspectivas desde México y Honduras



COLECCION
ESTUDIOS JURIDICOS

Alejandro Rosillo Martínez
Rafael Andree Salgado Mejia
Coordinadores

BIODERECHO Y DERECHOS HUMANOS

Perspectivas desde México y Honduras



Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat
Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí
Universidad Metropolitana de Honduras - Dirección de Investigación de la UMH
Aguascalientes – San Luis Potosí – Tegucigalpa
2024

Rosillo Martínez, Alejandro (Coord.)

Bioderecho y derechos humanos. Perspectivas desde México y Honduras / Rafael Andree

Salgado Mejía, Coord., 1ª ed. Aguascalientes-San Luis Potosí-Tegucigalpa:

CENEJUS-UASLP-UMH, 2024, 300 p. 16x21 cm. ISBN: 978-607-8645-68-8.

1. Filosofía del derecho. 2. Derechos humanos. 3. Bioderecho. I. Título.

Primera edición, 2024

© Derechos reservados por

Alejandro Rosillo Martínez y Rafael Andree Salgado Mejía (Coordinadores)

© Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát

Colón #443, Barrio de Triana,

C.P. 20240, Aguascalientes, Ags., México.

© Universidad Autónoma de San Luis Potosí

Álvaro Obregón #64, Centro

C.P. 78000, San Luis Potosí, S.L.P., México.

© Universidad Metropolitana de Honduras

Plaza COLPROSUMAH, intersección del Boulevard Suyapa

y Boulevard Resistencia Popular.

C.P. 11101, Tegucigalpa, M.D.C., Honduras

ISBN 978-607-8645-68-8

Prohibida su reproducción total o parcial por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de esta obra es responsabilidad exclusiva de los coordinadores de la obra y los autores y no representa en forma alguna opinión institucional del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, ni de la Universidad Metropolitana de Honduras.

Esta publicación fue aprobada a través de un proceso de dos dictámenes, a doble ciego, de pares académicos avalados por el Consejo Editorial del Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispát, A.C., con el objetivo de garantizar su calidad y pertenencia en la contribución a la generación y aplicación del conocimiento.

ÍNDICE

Introducción	7
Capítulo primero	11
Bioderecho y bioética, una convergencia interdisciplinar Fernando Sánchez Lárraga	
Capítulo segundo	37
Bioderecho, ética y derecho humano a la ciencia Alejandro Rosillo Martínez	
Capítulo tercero	79
El derecho a un cuidado humanizado por parte del personal de salud Frida Hosana Aguilera Díaz de León	
Capítulo cuarto	101
El derecho a la autonomía de los cuerpos de las mujeres frente a la protección absoluta del que está por nacer en Honduras Sindy Sirey Osorto Velásquez	
Capítulo quinto	115
Derecho a la salud y mujeres privadas de libertad en el CERRS 5 de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas Marcela Fernández Camacho	
Capítulo sexto	139
Acceso a la justicia centrada en niñas. La imbricación del interés superior de la niñez y la perspectiva de género en el embarazo infantil Roxana Abigail Montejano Villaseñor	

Capítulo séptimo	175
El aborto en Honduras: Un estudio integral de su regulación frente a recomendaciones de mecanismos de control internacionales	
Rafael Andree Salgado Mejía	
Capítulo octavo	217
La construcción jurídico penal del concepto de droga en Honduras	
Enrique Flores Rodríguez	
Capítulo noveno	251
Injusticia ambiental y el derecho a respirar aire limpio: Desafíos de la contaminación atmosférica en la periferia urbana de San Luis Potosí, México	
María Suhey Tristán Rodríguez, María Magdalena Silva Juárez y Francisco Javier Pérez Vázquez	
Capítulo décimo	279
Biosociodiversidad y derechos humanos: Conceptos clave para un desarrollo sustentable e intercultural	
Manuel Alejandro Lizardi Jiménez	
Sobre los autores	295

INTRODUCCIÓN

Esta obra es fruto de un trabajo en equipo entre investigadores y profesores de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP) y de la Universidad Metropolitana de Honduras (UMH). La semilla de esta colaboración se dio en la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP, en la cual tuvimos el gusto de contar con Sindy Sirey Osorto Velásquez y Enrique Flores Rodríguez, como estudiantes de la cuarta generación (2015-2017); ahora ambos son profesores de la UMH y autores en este libro. El impulso a la investigación jurídica que ha dado en Tegucigalpa, Rafael Andree Salgado Mejía, como director adjunto de investigación de la UMH, junto con la promoción de crear una Maestría en Derechos Humanos en Honduras, han sido tierra fértil para que desde 2023 se generara el vínculo entre nuestras universidades.

En el año 2019, la UASLP comenzó a ser parte de un consorcio de universidades latinoamericanas y europeas, encabezadas por el Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud (CEBES) de la Universidad de Murcia (España), para llevar a cabo el proyecto titulado “*Pro-Human Biolaw*: El Bioderecho como herramienta global para la protección de los derechos humanos”. Su objetivo fue proporcionar instrumentos para el abordaje de esta nueva disciplina/metodología del derecho. Fue así como un grupo de investigadores e investigadoras de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP se involucraron en la investigación relacionada con el bioderecho. Desde entonces a la fecha, se han realizado congresos, seminarios, conferencias y publicaciones en torno a este tema. Esta obra, ahora con la colaboración de la UMH, se suma a la continuidad de esta línea de investigación.

Bioderecho y derechos humanos. Perspectivas desde México y Honduras, es una obra compuesta por diez capítulos, donde se abordan diversas facetas de la reflexión que se realiza en torno al bioderecho: desde sus aspectos teórico-epistemológicos, pasando por su interacción con diferentes derechos humanos, hasta la cuestión de la protección a la naturaleza y la biosociodiversidad. Si bien la mayoría de los y las autores provienen de la rama jurídica, también

se cuenta con especialistas en otras disciplinas, como las ciencias de la salud y la biotecnología. Esto muestra el carácter interdisciplinar que siempre debe dominar cuando se piensa de las responsabilidades que los seres humanos tenemos sobre la vida.

El primer capítulo es autoría de Fernando Sánchez Lárraga, donde se aborda la interacción entre la bioética y el bioderecho. Inicia con la exposición de las diversas conceptualizaciones de aquélla, y luego aborda las características e importancia del bioderecho. Al final, justifica y explica, desde su punto de vista, en qué consiste la convergencia complementaria entre estas dos disciplinas. En segundo lugar, en el capítulo titulado “Bioderecho, ética y derecho humano a la ciencia”, y siguiendo el camino abierto en el capítulo primero, busco establecer una relación entre el bioderecho, la ética, los derechos humanos y el derecho a la ciencia, tomando en cuenta que, en diferentes niveles, tienen en común la preocupación del impacto de la ciencia y la tecnología en la vida. En este sentido, se considera que el derecho humano a la ciencia, por su contenido y su carácter de derecho habilitador, implica determinar su interdependencia con el derecho a la vida, pero, de la misma manera, entender la vida como un fundamento ético –diferenciándolo del derecho a la vida, propiamente dicho– que es lo que establece el prefijo “bio” en el bioderecho.

En tercer lugar, Frida Hosana Aguilera Díaz de León aborda el derecho a un cuidado humanizado, señalando la importancia de que las ciencias de la salud tengan una fundamentación humanista para realizar un cuidado que vea al paciente no como un objeto, sino como un sujeto, y que así se sustente una relación de horizontalidad donde se respeten y cumplan los derechos humanos. El cuarto capítulo, escrito por Sindy Sirey Osorto Velásquez, trata sobre la importancia de la autonomía de las mujeres en relación con la interrupción legal del embarazo, analizando el marco legal hondureño; considera que la prohibición absoluta del aborto ha provocado retrocesos en los derechos de las mujeres, pues su autonomía se entrelaza con principios fundamentales de derechos humanos y equidad de género.

Marcela Fernández Camacho, en el capítulo quinto, realiza una breve revisión de la normatividad relacionada con el derecho a la salud aplicable en México para las mujeres privadas de libertad, aporta un breve contexto

en torno a la falta de acceso a la salud, y analiza las percepciones de cumplimiento de este derecho en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados No. 5 de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas. A continuación, en el capítulo sexto, Roxana Abigail Montejano Villaseñor, analiza el acceso a la justicia en el caso del embarazo infantil, donde considera que en esta situación se niega u obstaculiza a las niñas la toma de decisiones en relación con el aborto, entorpeciendo así el ejercicio de su libertad, su autonomía y su voluntad; todo esto contra el derecho internacional de los derechos humanos, que establece por lo menos tres criterios fundamentales: el acceso a la justicia, el principio del interés superior de la niñez y la perspectiva de género.

En el capítulo séptimo, Rafael Andree Salgado Mejía analiza la situación del aborto en Honduras desde una perspectiva sociojurídica, contrastando la normativa nacional con las recomendaciones de los mecanismos de control internacionales en materia de derechos humanos. Propone una regulación que respete la autonomía y dignidad de las mujeres, en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos. A continuación, Enrique Flores Rodríguez, en el capítulo “La construcción jurídico penal del concepto de droga en Honduras”, ofrece una visión integral y objetiva del concepto de droga, y destaca la necesidad de una perspectiva técnica y desprovista de prejuicios, no punitiva, con el fin de promover políticas de salud pública armonizadas con los derechos de los consumidores individuales o colectivos.

En el capítulo noveno, titulado “Injusticia ambiental y el derecho a respirar aire limpio: desafíos de la contaminación atmosférica en la periferia urbana de San Luis Potosí, México”, María Suhey Tristán Rodríguez, María Magdalena Silva Juárez, y Francisco Javier Pérez Vázquez buscan identificar los desafíos ambientales que afectan a la periferia norte de la ciudad y, a partir de ello, proponer estrategias concretas desde la planificación territorial y urbana que no solo mitiguen los efectos de la contaminación, sino que también contribuyan a mejorar las condiciones de salud ambiental para las y los habitantes de la región. Por último, Manuel Alejandro Lizardi Jiménez analiza la relación que existe entre la biosociodiversidad y los derechos humanos, como un elemento clave para lograr un desarrollo sustentable que se construya desde el diálogo intercultural.

Agradecemos el apoyo de nuestras instituciones por fomentar el intercambio académico, y al proyecto “*Pro-Human Biolaw*: El Bioderecho como herramienta global para la protección de los derechos humanos”, por colaborar en el financiamiento de esta obra. Esperamos que estas páginas amplíen la discusión de la necesidad de pensar lo jurídico y los derechos humanos desde la perspectiva del bioderecho.

San Luis Potosí, México, octubre de 2024

Alejandro Rosillo Martínez

Capítulo primero

BIODERECHO Y BIOÉTICA, UNA CONVERGENCIA INTERDISCIPLINAR

Fernando Sánchez Lárraga

1. A manera de introducción

Por el contenido de esta obra colectiva se puede afirmar que principalmente la misma está enfocada a una selección de diversas aportaciones, de reconocidos autores, afines a su temática principal, el Bioderecho y los Derechos Humanos. En consecuencia, y toda vez que abordaré el tema de la interacción entre Bioética y el Bioderecho, me parece oportuno iniciar esta colaboración exponiendo las diversas conceptualizaciones de la Bioética, su origen, reconocimiento y evolución, su naturaleza ética, su propuesta como disciplina autónoma, para enseguida dar la pauta a algunos aspectos de definición y trascendencia del Bioderecho, para finalmente exponer y justificar la convergencia complementaria entre el Bioderecho y la Bioética.

2. Conceptualización de la Bioética

Guerra Galicia (2019, p. 32), expone que la primera edición de la Enciclopedia de Bioética (1978) define a la Bioética como el “estudio sistemático de la conducta humana en área de las ciencias de la vida y de la salud, examinadas a la luz de los valores y de los principios morales”.

El mismo Guerra Galicia (2019, p. 32) cita que Warren T. Reich (1996) ajustó esta definición a

El estudio sistemático de las dimensiones morales -incluidas la visión moral, las decisiones, la conducta, las líneas de acción, etc.- de las ciencias de la vida y los cuidados sanitarios con el empleo de una variedad de metodologías éticas y en un planteamiento interdisciplinar.

La Bioética, refieren los autores García Romero y Limón Limón (2009, p. 17), la define Elena Postigo Solana (2007), como: "...el estudio sistemático e interdisciplinar de las acciones del hombre sobre la vida humana, vegetal y animal, considerando sus implicaciones antropológicas y éticas, con la finalidad de ver racionalmente aquello que es bueno para el hombre, las futuras generaciones y el ecosistema, para encontrar una posible solución clínica o elaborar una normativa jurídica adecuada".

En su obra "Bioética General", los autores García Romero y Limón Limón (2009, p. 17), refieren que la Bioética "puede definirse como el estudio sistemático de las normas y acciones morales de todos los individuos relacionados con las ciencias de la vida y la atención a la salud, mediante un enfoque metodológico interdisciplinario".

El Filósofo Español Ramón Lucas Lucas (2016, p.11), escribe en "Bioética para todos" que la "Bioética" es un término acuñado por Potter en 1970, y que está formado por dos palabras griegas: bios, que significa vida, y éthos, costumbre. Etimológicamente: ética de la vida. Por lo que la Bioética se puede definir como: "la ciencia que regula la conducta humana, en el campo de la vida y la salud, a la luz de valores y principios morales racionales".

Guy Durand citado por Eduardo Vargas Alvarado (2012, p. 509), la definió como "la búsqueda de soluciones a conflictos de valores en el mundo de la intervención médica".

Figuroa Yáñez (2011, p. 149), menciona que la Bioética es "el estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud, en tanto que dicha conducta es examinada a la luz de los principios y valores morales". Y expone que esta definición recalca las dos disciplinas que la componen: por un lado, la conducta deseada, subrayando su valor ético, y por el otro, el área de las ciencias de la vida y la atención de la salud, donde esa conducta se aplicará. En cuanto a la extensión de las ciencias de la vida, ella no queda limitada a la vida humana, puesto que abarca, además, la vida animal y la vegetal, con lo cual la Bioética se hace ecología.

Palacios Alonso (2011, p. 234), describe a la Bioética como el "ámbito universal y multidisciplinar del conocimiento encargado del estudio y deliberación sobre las aplicaciones de las ciencias y la tecnología, del establecimiento de orientaciones y postulados éticos aplicables para la humanización de

aquellas, armonizando su utilización desde el máximo respeto a la dignidad del hombre y a la conservación de la Biosfera”.

Se trata de una disciplina en construcción que ha cobrado gran relevancia en las últimas décadas, atestiguando las profundas inquietudes del ser humano respecto del carácter ético y de las consecuencias de sus acciones en relación con su entorno y el avance científico y tecnológico, especifican Gutiérrez-Martínez, y Mocellin (2018, p. XV).

Efectivamente, describía el fallecido Hans-Martín Sass (2011, s/p) es en la segunda del siglo XX cuando se tiene registro de la primera persona en usar la palabra Bioética, correspondiendo al Filósofo y Pastor de origen alemán Fritz Jahr, ser considerado como el Padre de la Bioética, a raíz de su artículo “*Bio-Ethik. Eine Umschau über die ethischen Beziehungen des Menschen zu Tier und Pflanze*”, que se publicó como editorial en la prestigiosa revista científica alemana, *Kosmos*, “*Handweise für Naturfreunde und Zentralblatt für das naturwissenschaftliche Bildungs- und Sammelwesen*” (Stuttgart 1927, 24: 2-4). En el que afirmaba, cita el autor Márquez Gómez (2018, p. 344), que la moderna ciencia de la vida, que es la biología, está en relación no sólo con la botánica y la zoología, sino también lo está con la antropología y esa relación encuentra su aplicación práctica en la medicina. Diseñando lo que denomina el imperativo “bioético”: “respetar por principio a todo ser vivo como un fin en sí mismo y, de ser posible, trátalo como tal”.

Expone el mismo autor que al disertar cómo se construyó la palabra Bioética van Rensselaer Potter afirma:

He considerado a la Bioética como el nombre de una nueva disciplina en la que se combinan la ciencia y la filosofía. Para ser más específicos, que constituiría un enfoque cibernético a la búsqueda permanente de sabiduría por la humanidad; la cual he definido como el conocimiento de cómo utilizar el conocimiento para la supervivencia humana y para mejorar la condición humana... He escogido bio para indicar el conocimiento biológico, la ciencia sobre los sistemas vivos, y he elegido ética para indicar el conocimiento sobre los sistemas de valores humanos.

Y nos precisa Márquez que fue hasta 1992 cuando la palabra Bioética ingresa al Diccionario de la Real Academia Española, definida como: “Disciplina científica que estudia los aspectos éticos de la medicina y la biología en general, así como las relaciones del hombre con los restantes seres vivos”.

En sus tres o cuatro décadas de la vida, la Bioética ha pasado por varias fases. En una primera buscó reglas y procedimientos sencillos para la toma de decisiones en los problemas relacionados con la gestión del cuerpo y de la vida. A partir de los años ochenta, del lenguaje de las leyes y los principios, fue pasándose poco a poco al de los valores, puntualiza Gracia Guillén (2011, p. 218).

3. La naturaleza ética y vinculante de la Bioética

Para Guerra Galicia (2019, p. 29), no puede ignorarse que los orígenes de la Bioética se encuentran vinculados al acto médico, que tiene en su ejercicio una dimensión moral además de su característica científica.

En efecto, explica la Antropóloga Alejandra Armenta E. (2018, pp. 1-2), la reflexión Bioética nació de los dilemas éticos suscitados directamente en el terreno práctico de la atención médica e investigación en seres humanos, lo cual tuvo lugar a partir de cuatro acontecimientos históricos fundamentales en la historia del desarrollo científico y tecnológico: 1) Los crecientes descubrimientos de la biología, ciencia de la cual parte el desarrollo de muchas otras disciplinas, como las ciencias biomédicas y la medicina. 2) El hecho de que la comunidad científica se percatara tanto de su responsabilidad como de la dimensión ética de los riesgos potenciales inherentes a la realización de la investigación científica. 3) El traslado y aplicación del desarrollo tecnológico en la atención médica, modificando así los extremos de la vida con intervenciones de distinto orden, desde la invención y uso de la ventilación mecánica hasta las técnicas de reproducción humana asistida. 4) El involucramiento y la participación más activa de las personas sujetas de la atención médica (los pacientes) en la toma de decisión en cuanto a las intervenciones y procedimientos que les sean realizados.

Si bien, en un primer momento, continúa explicando Armenta E. (2018, p. 2), el desarrollo tecnológico que dio lugar a la Bioética surgió en un

contexto predominantemente biomédico, las aplicaciones del avance científico y el desarrollo tecnológico no se han restringido a la esfera de la biomedicina, sino que se han expandido sus áreas de acción, pasando de la capacidad de intervención directa sobre el cuerpo humano a la capacidad de modificar e intervenir sobre la naturaleza y el medio ambiente. Dando pie, continúa Armenta, al surgimiento de la Bioética medioambiental, sustentada en la preservación ética y moral del medio ambiente y la biodiversidad. De ahí lo correcto de su afirmación cuando sostiene, que los ejes de análisis y reflexión de la Bioética no se restringen al estudio de la vida humana en lo local e individual, situada en un contexto estrechamente vinculado con la atención sanitaria, en el marco de lo que ocurre en la clínica, es decir, durante la relación y comunicación médico-paciente, sino que se traslada al ámbito de lo colectivo y lo global a través del estudio de las relaciones y problemáticas ambientales, sociales, políticas y económicas derivadas de la capacidad de intervención del ser humano sobre el medio ambiente y la naturaleza, las cuales, a su vez, pueden impactar negativamente en la salud de las poblaciones.

El colombiano Gabriel Gómez Marín (2014, p. 119), distingue que tres grandes factores dieron origen a la Bioética, a saber, los avances científicos y técnicos; los cambios producidos en el concepto de la salud y en la práctica médica y tercero, la secularización de la vida moral. Más en forma relevante puntualiza Gómez Marín que la Bioética no puede ser identificada con la ética médica ni reducida a la Bioética médica, en virtud de que "... su horizonte de comprensión es mucho más amplio ya desde sus comienzos, pero, sobre todo, a medida que corren los años. Se puede hablar de la Bioética ecológica, médica, jurídica, etc. Prácticamente cualquier problema humano, antiguo o actual, en especial si es creado por la tecnociencia moderna, cuya solución se busque con el método propio de este nuevo saber se puede llamar Bioética, por ej.: clonación, violencia, sida, eutanasia y otros".

La Bioética en la actualidad ha retomado interés en el mundo académico, político y social debido a su estrecho vínculo con políticas públicas en los ámbitos de la salud y el medio ambiente, al tiempo que se ha consolidado como disciplina "puente" entre ciencias y humanidades. Ha tomado relevancia, asimismo, por el aspecto vinculante que ha mostrado con la salud, la medicina, el manejo del cuerpo, la naturaleza, el trato de animales y el entorno

natural en el marco de la reconsideración de la importancia de las creencias, las cosmovisiones y los valores diferenciados actuando y actuantes en sociedad.

En este sentido, Gómez Marín (2014, p. 33), apunta que la discusión sobre la universalización de la Bioética suele avanzar lentamente frente a los constantes y cada vez más complejos desafíos que se presentan en el mundo actual. Uno de ellos es lo que resulta de la diversidad cultural, religiosa, política, económica, sexual entre tantos aspectos que componen la pluralidad de una sociedad. Aunque no podemos negar que hay quienes minimizan a la Bioética ante la presencia del Bioderecho, más considero que la segunda deriva del primero.

Raffaele Prodomo (2008, p. 122), en su artículo de colaboración “La Bioética tra scienza e fede: ¿una “scienza nuova” per il XXI secolo?”, en el libro colectivo: *Il futuro della Bioética, una scienza nuova per il XXI secolo*, destaca:

La caratteristica della interdisciplinarietà è una costante della riflessione Bioética per come essa si è sviluppata sia negli Stati Uniti d'America che in Europa. Transformare tale constatazione in un auspicio rende l'interdisciplinarietà un valore epistemológico. Ma come si traduce in pratica tale impegno? [La característica de la interdisciplinarietà es una constante en la reflexión Bioética tal como se ha desarrollado tanto en los Estados Unidos de América como en Europa. Transformar esta observación en un deseo convierte la interdisciplinarietà en un valor epistemológico. Pero ¿cómo se traduce este compromiso en la práctica?].

Concluye Prodomo Raffaele (2008, p. 144):

Per parte nostra pur con le dovute cautele ci sembra che la natura umana intesa come processo storico-evolutivo possa essere oggetto di indagine di una scienza nuova in senso vichiano, ossia un sapere complesso che sappia integrare in una visione unitaria gli apporti provenienti dai diversi ambiti disciplinari. [Por nuestra parte, aún con la debida cautela, nos parece que la naturaleza humana entendida como un proceso histórico-evolutivo puede ser objeto de investigación de una nueva ciencia en el sentido de Vico, es decir, un conocimiento complejo que sea capaz de integrar

los aportes provenientes de diferentes campos hacia una visión unitaria disciplinar].

Y, además, Beyo (2008, p. 167) afirma en la misma obra colectiva: “*La bioetica poggia su di un discorso interdisciplinare, dove teologia, filosofia, scienza si fondono e riflettono il discorso etico-morale della società*”. [La Bioética se fundamenta en un discurso interdisciplinario, donde teología, filosofía, ciencia se fusionan y reflejan el discurso ético-moral de la sociedad].

Ciertamente, señalan los ya citados Gutiérrez-Martínez y Mocellin (2018, p. 45) se percibe un gradual avance, y paulatinamente la Bioética deja de estar circunscrita exclusivamente al ámbito biomédico, y pasa a inscribirse en otros campos del saber, tales como el derecho, la sociología, la antropología, la economía, entre otras, y luego extrapola el ámbito académico.

Al respecto Sotullo Piñeiro (2020, p. s/p), destaca textualmente “que, si bien en los inicios de la Bioética era resistida la presencia de los estudiosos del derecho, el elitismo de los profesionales de la salud, quienes éramos mirados con recelo y con una concepción alejada a las discusiones que se planteaban. Lo cierto es que el tiempo terminó por darnos la razón al punto de incluirnos, ya que toda sociedad se rige por las normas del derecho, y ninguna decisión que abarque al hombre en sociedad puede ser tomada sin su correspondiente inclusión en el sistema de derecho”.

Afirma el filósofo y jurista argentino Eduardo Luis Tinant (2008, p. 169), que sea cual fuere la posición que se adopte, resulta innegable la importancia del derecho en y desde la Bioética, a condición de no incurrirse en una creciente “formalización” de la Bioética, es decir, reducción a formas jurídicas de fenómenos que son esencialmente dinámicos e interdisciplinarios. Corresponde, pues, evitar esa excesiva rigidez formal y mantener abierto un diálogo pluridisciplinar inherente a la Bioética. Podrá distinguirse así la Bioética jurídica de otras modalidades, puesto que no tiene por objeto la transformación de la Bioética en una simple nueva rama del derecho, como tampoco convertirse en un mero marco normativo de las ciencias de la vida y de la salud —minus legítimamente reprochado a aquellas—, sino la necesaria regulación jurídica de los temas y problemas bioéticos tendiente al reconocimiento

y la tutela eficaz de la dignidad humana y los derechos y libertades fundamentales relacionados con el avance de tales ciencias. Concluye el jurista.

4. El Bioderecho, nexa normativo de la Bioética

Daniel Márquez (2018, p. 344), se pregunta: ¿Existe una dimensión “jurídica” de la Bioética?, ¿Es factible un punto de contacto entre el derecho y la Bioética? La respuesta es afirmativa y ésta en la razón del Bioderecho.

Tanto en su sentido gramatical como en su origen cronológico, resulta claro que la voz “Bioderecho” está formada por síntesis, esto es, por agregación de las voces “Bioética” y “Derecho”. Comenta Figueroa Yáñez (2011, p. 149).

La abogada Susan Poland, citada por Medina Arellano (2021, p. 23), apunta que el Bioderecho puede ser definido como “la investigación y práctica, generalmente interdisciplinaria por su naturaleza, cuyo objetivo es la clarificación o solución de las cuestiones éticas planteadas por los avances y aplicaciones de las ciencias biomédicas y biológicas”. Por otro lado, también puede ser entendido como “la adaptación de principios y prácticas previamente acordados en la Bioética dentro del derecho, con las aprobaciones legislativas que el mismo derecho supone”.

Márquez Gómez (2018, p. 350), lo define como “un conjunto de normas jurídicas, internas e internacionales, que toma los grandes temas bioéticos y los regula normativamente”. Romero Casabona y Romeo Malanda (2022, p. 31), definen al Bioderecho como “el conjunto de materias jurídicas relacionadas con todos los seres vivos en general, abarcando toda la materia viva presente en el planeta, es decir, animales y plantas, y en particular el ser humano, sus ecosistemas y su evolución”.

El jurista y sacerdote Luis González Morán (2023, p. 10), lo define “como aquella rama del derecho que estudia los principios y normas jurídicas que regulan los actos y las relaciones de los individuos entre sí, las relaciones entre individuos y grupos, y de todos estos con el Estado, cuando esas relaciones afectan al nacimiento, desarrollo, tratamiento y fin de la vida humana y vienen dadas por la aplicación al ser humano de la biomedicina y las biotecnologías”.

José Ramón Salcedo Hernández (2022, s/p), Director Adjunto del Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud (CEBES-UMU), de la Universidad de Murcia, España, y precursor en su estudio e investigación, puntualiza que el Bioderecho constituye “una nueva forma de afrontar la búsqueda de soluciones a los conflictos que plantea la era moderna. Dirigido a solucionar los conflictos desde planteamientos éticos, con el aval de la ciencia y bajo el marco de un derecho cercano a la sociedad cuyo referente último radica en el imperativo sustentado por los Derechos Humanos”.

Expone el mismo autor que la ciencia ha experimentado, desde finales del siglo XX, un avance a nivel biotecnológico de proporciones inimaginables pocos años atrás, y relata:

El objeto principal de la investigación científica ha sido el ser humano, la vida humana en todas sus facetas temporales, y se han alcanzado tales niveles de intervención en la entidad constitutiva de la persona y en la tecnificación del entorno humano, que la repercusión que ello ha tenido a nivel social probablemente no es comparable a ninguna otra de las conquistas científicas.

Genética, medicina y nuevas tecnologías (fundamentalmente las de carácter computacional) han revolucionado la realidad humana tal y como la conocíamos hasta ahora. Se han traspasado las fronteras de laboratorios y centros de investigación tecnológicos hasta penetrar en la vida cotidiana de la persona e interrogar al conjunto de la sociedad. El asombro ante las expectativas abiertas, las dudas éticas ocasionadas o la sensación de que se precisa de una cierta intervención jurídica garante de la dignidad humana, es un hecho que se percibe a nivel global.

Los avances de la ciencia, la posibilidad de intervenir en la entidad constitutiva del ser humano, la delgada línea que separa ciencia y tecnología de intimidad, el conflicto abierto entre lo natural y lo artificial y respeto debido a nuestra dignidad, nos plantea un abrumador interrogante que se constituye en la razón de ser y en el punto de partida de la ciencia del Bioderecho. La sociedad, el ser humano y el Bioderecho se preguntan si frente al creciente poder de intervención de la ciencia y de la tecnología en la vida humana, todo

lo que es materialmente posible es éticamente aceptable y, si lo es, dentro de qué límites jurídicos.

El origen de la vida, el concepto de muerte, la capacidad de tomar racionalmente decisiones difíciles, el valor del principio de autonomía personal, los descubrimientos de la ingeniería genética, los avances en materia de salud, las nuevas fronteras del derecho a la intimidad, los límites al control informatizado, la influencia de la tecnología en los ecosistemas, el respeto a la identidad cultural y multicultural, el cuidado del medio ambiente o el papel del Estado en una política de carácter respetuoso con las exigencias de sus ciudadanos, son buenos ejemplos que ilustran la trascendencia de los nuevos retos del milenio y que, en definitiva, han propiciado la eclosión del Bioderecho como disciplina y el crecimiento que, en las dos últimas décadas, ha experimentado la relación entre biología, tecnología, medicina, ética y derecho.

El Bioderecho, que nace del método interdisciplinar y del trabajo en equipo, tiene vocación expansiva hacia el conjunto de las ciencias de la vida. El ámbito es de notable entidad, pero el objetivo final merece el esfuerzo: una sociedad más justa, el rescate de la dignidad del ser humano, la opción por la sostenibilidad, la defensa de la solidaridad social y jurídica, la eliminación de los conflictos entre ética y tecnología, la creación de un derecho preocupado por las personas y beligerante con las estructuras en las que éstas han quedado atrapadas.

En la actualidad, la interconexión e interdependencia entre las ciencias es cada vez más evidente y las soluciones justas y respetuosas con la identidad (humana, natural y cultural) de nuestro entorno exigen del concurso de un nuevo estilo de trabajo. Ante una controversia que afecta a un tema de salud; ante un problema relacionado con las nuevas tecnologías, la privacidad o la intimidad; ante una cuestión medioambiental; o ante un problema de dignidad, no sólo interviene la ciencia y sus conocimientos avanzados; también interviene la ética, que se interroga por los límites y las realidades trascendentes comprometidas en la decisión a tomar; y también lo hace el derecho estableciendo los cauces de convivencia necesarios, las garantías de los derechos reconocidos, los deberes asignados y

el mínimo común denominador mediante el que derecho, ética y ciencia convergen en la construcción de una solución justa.

Pero para que el Bioderecho sea una ciencia con garantías de éxito ha de respetar ciertas reglas básicas. Debe fundamentarse en una ética capaz de incorporar una gran diversidad de corrientes de pensamiento, proyectándose desde una ética aplicada de carácter civil sustentada en la racionalidad humana. Debe atender al estado actual de la ciencia, siendo capaz de valorar el alcance de los resultados que ésta aporta. Debe realizar los análisis jurídicos con carácter interdisciplinario. Y debe, en fin, sustentarse en los Derechos Humanos. Este es el origen y fundamento último al que ha de referirse en todo momento. En ellos se condensan los ámbitos de reconocimiento y protección que permiten fortalecer la dignidad del ser humano. El Bioderecho ha de contribuir a la aplicación efectiva de estos derechos y a la profundización en el desarrollo de su contenido aplicado a las ciencias de la vida.

En definitiva, el Bioderecho es una ciencia que ha de tener, como eje argumental de todas sus reflexiones, la sensibilidad hacia el ser humano. Es una ciencia que, desde la objetividad de sus planteamientos y resultados, no puede dejar de mirar a quienes son sus destinatarios; y en ellos, lo que se trasluce es dignidad, realización personal, derecho a vivir (y a morir) en conciencia y a ser respetados socialmente en su autonomía en cuanto este respeto se formula con reciprocidad.

Es un hecho que todos estos temas nos interrogan con especial intensidad a quienes nos dedicamos al Bioderecho; y es así porque en ellos se pone en juego la dignidad de la persona, la justicia, la protección de la salud y de la propia vida, la solidaridad, la ética de nuestra titubeante sociedad y, en definitiva, una parte importante del futuro de la propia humanidad.

Visto lo expuesto y reconociendo la autoridad académica del Dr. Salcedo Hernández sobre este tema, podemos afirmar que el Bioderecho constituye el nexo normativo de la Bioética, en cuanto regulador de todos los temas y dilemas, presentes y futuros que le conciernen, sea desde el ámbito médico, o desde las Bioéticas regionales en expansión.

Carmine Donisi (2020, pp. 144 y 145), el Profesor Emérito de la Universidad Federico II, de Nápoles Italia, cita que así lo expuso en su obra “Ricerche di Biodiritto”:

Ma che cos'è questo Biodiritto?... Posso dirvi, in sintesi, che esso è un nuovo componente della vasta Galassia delle Scienze giuridiche ancora molto giovane, direi “adolescente” se raffrontato ad altre aree del diritto che hanno ormai un'età a dir poco veneranda (si pensi, ad esempio, al diritto civile, al diritto penale, ecc.) e tuttavia già supportato da un ponderoso Trattato, da una Rivista (Biodiritto), da alcuni Manuali e da varie opere monografiche. Quanto ai suoi connotati, non sembra incauto affermare che esso trova il suo ascendente nella Bioetica, cioè in quella parte dell'etica che si occupa delle “implicazioni morali sollevate dalla biologia e dalla medicina. [Pero ¿qué es el Bioderecho?... Puedo decirles, en resumen, que se trata de un nuevo componente de la vasta Galaxia de las Ciencias Jurídicas que es aún muy joven, diría “adolescente” si se compara con otras ramas del Derecho que ya tienen una edad venerable, digamos al menos (pensemos, por ejemplo, en el derecho civil, en el derecho penal, etc.) y, sin embargo, ya respaldado por un pesado Tratado, por una Revista (Biodiritto), por algunos Manuales y por varias obras monográficas. En cuanto a sus connotaciones, no parece imprudente afirmar que encuentra su predominio en la Bioética, es decir, en aquella parte de la ética que se ocupa de las “implicaciones morales que plantean la biología y la medicina”].

Sulla traccia di questa semplice (o forse semplicista definizione, non è arduo delineare la fisionomia del Biodiritto, individuabile, sempre in chiave nozionistica, in quel ramo del sapere che studia - e tenta di risolvere- le molteplici questioni giuridiche emergenti a séguito del continuo, tumultuoso evolversi delle scienze e delle tecnologie biomediche. [Siguiendo esta definición simple (o tal vez simplista), no resulta difícil perfilar la fisonomía del Bioderecho, identificable, siempre en clave sustantiva, en esa rama del conocimiento que estudia -e intenta resolver- las múltiples cuestiones jurídicas que surgen a raíz de la continua y tumultuosa evolución de las ciencias y tecnologías biomédicas.]

Se questa è la impegnativa mission del Biodiritto - della quale anebe e specialmente le nuove generazioni di giuristi dovranno farsi carico - è piú che legittimo fornire la risposta ad un altro interrogativo: qual è la “stella polare”,

la “busola”, che deve orientare i cultori del Biodiritto nell'affrontare temi di elevata delicatezza e complessità (como noterete fra poco)? [Si ésta es la exigente misión del Bioderecho –que también y sobre todo las nuevas generaciones de juristas deberán asumir– es más que legítimo dar respuesta a otra pregunta: ¿qué es la “estrella polar”, la “brújula”, ¿Qué debe guiar a los estudiosos del Bioderecho a la hora de abordar cuestiones muy delicadas y complejas (como observarán en breve)?]

Estas aseveraciones permiten esclarecer que el Bioderecho, o Biolaw para la lengua inglesa, tiene dos posturas; la primera, con gran afinidad con la Bioética, se ocupa del estudio de los aspectos jurídicos de las mismas temáticas abordadas por aquélla; la segunda remite a veces más bien a cuestiones biológicas vegetales, animales o humanas y tiene en muchos casos una perspectiva más comercial, relacionada con la biotecnología y las patentes. Estas temáticas se abordan en el mundo anglosajón en lo que denomina *health law* o *medical law*.

Así se inaugura una nueva área del conocimiento jurídico denominada “Bioderecho”, que considera a la Bioética como un enfoque ético de todo lo relativo a la vida y el impacto de ésta en el derecho, destacando como este último (el derecho) tutela bienes sociales valiosos, como la vida. Refiere Márquez Gómez (2021, p. 351).

Salcedo Hernández (2018, p. 74), puntualiza que el análisis a través del Bioderecho se articula mediante la intervención de una ética capaz de incorporar una gran diversidad de corrientes del pensamiento; una ética aplicada de carácter civil, sustentada en la racionalidad humana secularizada y capaz de ser compartida por todos en un terreno filosófico neutro.

Figuerola Yáñez (2011, p.147), expone que la circunstancia de que en la voz “Bioderecho” confluyan tres disciplinas diferentes impone a esta creación sintetizada un conjunto de exigencias. En verdad, se trata de sincronizar por una parte el “ser” científico con el “deber ser” ético y con el “poder hacer” normativo. Lo científicamente verdadero deberá entenderse con lo socialmente útil, siempre que de ello surja lo moralmente aceptable.

Y agrega que el Derecho aportará la protección de los derechos humanos, que le es consustancial, y en este ámbito resultará un buen aliado de la

Ética, que tiene la misma vocación. Por su parte, la ciencia biológica exigirá del Derecho que se legisle en los campos recién abiertos por sus descubrimientos e investigaciones, y la normatividad así resultante deberá ser éticamente deseable

Manifestando que este verdadero “diálogo a tres voces” lleva consigo la exigencia de la interdisciplinariedad, sin la cual no se concibe el Bioderecho. Es precisamente esta característica la que permitirá la integración de las vertientes científica, ética y jurídica en una sola unidad homogénea, y que permitirá, por ejemplo, el ingreso del “bios” al ámbito de las ciencias sociales, así como la protección jurídica del sujeto de alguna investigación científica. Siendo la propia Bioética una disciplina que también se caracteriza por su interdisciplinariedad, al extender su campo al Derecho, esta característica resulta fortificada.

Continúa Figueroa Yáñez (2011, p. 148), el diálogo interdisciplinar, además, es propio de las sociedades pluriculturales y multiétnicas contemporáneas. Los Comités Nacionales de Bioética, establecidos hoy en casi todos los países occidentales, han contribuido a que este debate sea realmente general, nacional y multitudinario. El diálogo interdisciplinar ha devenido así, en algunos países, en uno de los métodos del Bioderecho.

Subrayando el mismo autor que el Bioderecho constituye una forma original, de mirar el Derecho, una forma holística, con criterios extrajurídicos (biológicos y médicos, científicos, económicos, éticos, sociales antropológicos, demográficos), fenómeno que se produce a la vez en el campo del Derecho, en el de la ciencia biológica, e incluso en el de la Ética.

Uno de los desarrollos jurídicos modernos más preciados, que se puede entender como la vigencia del “Bioderecho” en las sociedades actuales, son los derechos humanos, apunta Márquez Gómez (2021, p. 351). Esos derechos públicos subjetivos juegan un papel similar al que tenían en el iusnaturalismo antiguo las normas divinas, porque permiten evaluar una norma general o un acto particular en la medida que tiende a la realización de fines ético-sociales, o la justicia.

Ahora bien, ¿cuáles son las funciones del Bioderecho?, se preguntaba el fallecido jurista y sacerdote Luis González Morán (2023, pp. 10-16), citando que la respuesta requiere estudiar separadamente dos cuestiones, como

exigencia de su propia naturaleza: “bios” (vida) y derecho. Por lo que respecta a esta última dimensión, el Bioderecho ha de cumplir adecuadamente todas las funciones asignadas con carácter general al derecho; en relación con la primera, se proyecta sobre el ámbito de la vida en general y los conflictos ahí existentes en cuanto a su valor y límites.

Y agrega que aplicado al campo específico de las ciencias de la vida, y de los riesgos y amenazas que pueden cernerse sobre el ser humano como consecuencia de un uso inapropiado de los avances en el ámbito de la biotecnología y del llamado imperativo tecnológico (convicción de que todo aquello que técnicamente es factible se hará forzosamente si es viable desde un punto de vista económico), debe afirmarse que el Bioderecho es un elemento básico, necesario como cauce para la organización de las relaciones humanas en un sentido de convivencia social razonable. Entre sus funciones deben entenderse las siguientes:

1. El Bioderecho contiene un mandato dirigido a organizar las relaciones sociales: En esta primera función, el derecho es una reglamentación organizadora de la comunidad, un conjunto de normas destinadas a poner orden en las relaciones entre los hombres. Las reglas de derecho no son meras sugerencias, consejos o recomendaciones, sino verdaderos mandatos.

2. El Bioderecho constituye una regla de conducta humana: Pues tiene la función de ordenar o regular el comportamiento o acción del individuo en sociedad, teniendo también la función de orientación social, ya que toda norma –sea permisiva o imperativa- tiene un carácter persuasivo, en cuanto que, al estar dirigida a personas libres, éstas pueden orientar sus conductas y expectativas de acuerdo con un cuadro normativo que les pueda reportar certeza y seguridad y evitar ciertos perjuicios.

3. El Bioderecho se nos presenta como un medio para la solución de los conflictos humanos: Estos son inevitables dentro de la convivencia y son necesarios unos mecanismos de solución, previamente establecidos y de forma uniforme. Cuando se da un conflicto, es decir, cuando los sujetos que intervienen en una relación experimentan la imposibilidad de solucionar por sí mismos sus diferencias, es el derecho el que resuelve el conflicto y restituye la situación anterior. En el ámbito de las ciencias de la vida y muy especialmente en el campo específico de la medicina, los conflictos de intereses están

presentes con mucha frecuencia en la relación equipo sanitario y pacientes y sus familiares o representantes.

4. El Bioderecho confiere seguridad jurídica, en cuanto certeza o conocimiento de la legalidad, con sus dos consecuencias: Poder planificar nuestras actuaciones en función de conseguir unos determinados objetivos, de acuerdo con los requisitos legalmente establecidos, por una parte, y poder predecir las consecuencias jurídicas de nuestra actuación respecto a ese sistema de legalidad. En este campo del Bioderecho, más que en otros, la certeza es una verdadera necesidad, dada la complejidad de problemas y situaciones que se producen; con especial referencia al ámbito de la libertad de investigación, derecho constitucionalmente reconocido.

5. El Bioderecho tiene una función punitiva o sancionadora: Es decir, que el incumplimiento de las normas lleva aparejada una sanción, legalmente establecida; es decir, castiga las acciones antinormativas. Esta función señala el carácter coactivo del derecho. Es muy importante el conocimiento previo de la sanción que va aparejada a cada infracción, porque esto es máxima garantía de seguridad jurídica y de salvaguarda del principio de legalidad.

La investigación científica y en particular, la experimentación en seres humanos ha sido el principal motor del nacimiento y desarrollo del Bioderecho, como también lo fue para la Bioética, cita Romeo Casabona (2022, p. 31). Constituye al mismo tiempo otro ejemplo de cómo la Ética y el Derecho han ejercido recíproca influencia, la cual ha sido, por lo general, fructífera para ambas disciplinas.

Tengamos presente, refiere Romeo Casabona, que las primeras directrices sobre la experimentación humana tienen un origen y un marco jurídicos, pero su naturaleza fue exclusivamente ética, subraya el autor. El Tribunal Internacional de Núremberg (creado en 1945 por el Estatuto de Londres), que tuvo por objetivo juzgar a los responsables de las atrocidades del régimen nacionalsocialista, condenó también a unos pretendidos investigadores que realizaron crueles experimentos con individuos privados de libertad en campos de concentración durante el Holocausto. De esta institución jurídica nació un importantísimo documento ético sobre la experimentación humana, conocido como “Código de Núremberg” (1947). A este Código sucedería en el tiempo la llamada “Declaración de Helsinki” (Recomendaciones

para orientar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos), aprobada por la Asamblea Médica Mundial en 1964, la cual ha sido actualizada en diversas ocasiones (la última en Seúl, 2008) el cual tiene, igualmente, la naturaleza de un documento ético, pero ha ejercido una singular influencia en las regulaciones jurídicas posteriores sobre ensayos clínicos.

Confirmando el autor que el derecho también se desenvuelve en el mundo de lo axiológico, de los valores, igual que la ética.

En fin, el derecho constituye la materialización entre los hombres de los ideales de justicia. E. Díaz, citado por González Morán, ha escrito que “el derecho aparece, en efecto, como un sistema normativo positivo que intenta organizar la sociedad según una cierta concepción de la justicia”.

6. El Bioderecho se convierte en el gran defensor de la justicia y de todos los derechos fundamentales de la persona que de aquella se derivan: En este sentido básico, el Bioderecho tiene como finalidad proteger los derechos humanos fundamentales, evitando que la dignidad humana, así como todos los derechos que le son inherentes, sean conculcados por los rapidísimos avances producidos en el mundo de la biociencia y sus aplicaciones.

Estos derechos humanos, contenidos en la Declaración Universal de las Naciones Unidas, de 1948, ampliados y extendidos por un sinnúmero de Declaraciones, Tratados y Convenciones posteriores, e incorporados en los diversos ordenamientos jurídicos del mundo desarrollado, han llegado a constituir un verdadero marco ético limitativo de dichas conductas indeseables, afirma Gonzalo Figueroa Yáñez (2011, p. 149). El artículo 3º de la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la Unesco, de 19 de octubre de 2005, señala, por ejemplo, que “se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales”. En este contexto, se ha sostenido que los derechos humanos se han convertido en un hilo conductor que remite a la dignidad personal como cristalización histórica de la conciencia ética de la sociedad.

5. El Bioderecho y la Bioética, su autonomía disciplinar

El Bioderecho es, en primer lugar, una disciplina jurídica autónoma de naturaleza interdisciplinar, de especial importancia teórica práctica por sus poten-

ciales efectos sociales. Esto significa, apunta Romeo Casabona (2022, p. 190), que su estudio no se satisface plenamente si se aborda desde la perspectiva unilateral que ofrecen las diferentes ciencias jurídicas clásica Derecho constitucional, Derecho administrativo Derecho civil, Derecho penal, Filosofía del Derecho, etc.

El Bioderecho, agrega el mismo Romeo Casabona (2022, p. 191), corresponde como objeto de estudio a los juristas, pero su conocimiento interesa tanto a juristas como a profesionales de la Medicina y de otras actividades sanitarias, así como a economistas, gestores, planificadores de la sanidad filósofos y políticos.

Y refiere que para la proclamación de la autonomía del Bioderecho no es obstáculo que éste no sea todavía objeto de enseñanza independiente, o lo sea de forma muy limitada, ni que sus basamentos conceptuales sean importados de las disciplinas jurídicas fundamentales tradicionales, pues se distancia y separa de éstas tanto por el objeto específico de su estudio como por la metodología propia que le caracteriza, dado que, como se ha indicado, ha de consistir en una aproximación jurídica integral, sin perjuicio de que tome como punto de partida una perspectiva interdisciplinar y hasta cierto punto también multidisciplinar.

En cuanto al reconocimiento de la Bioética como disciplina autónoma, la doctrina específica que debe reunir cuatro elementos:

1. Independencia doctrinal: En cuanto existan estudios y publicaciones específicas sobre la materia;
2. Independencia académica: En cuanto se impartan cursos, conferencias, seminarios, foros, etc., sobre esta área del conocimiento.
3. Independencia legislativa: En tanto existan ordenamientos especiales que regulen aspectos generales o particulares de la Bioética (tratados internacionales, convenciones, leyes, códigos, normas oficiales, etc.).
4. Independencia jurisdiccional y/o administrativa: En lo que se refiere a la existencia, adecuación o creación de tribunales, oficinas públicas u organizaciones nacionales o internacionales, procedimientos especiales y autoridades con facultades de atención y decisión en asuntos relacionados con la Bioética.

De esta forma, se puede afirmar que la Bioética cuenta con los elementos doctrinales, académicos, legislativos y jurisdiccionales/administrativos, para ser reconocida como disciplina jurídico- social autónoma, emanada de los derechos humanos, la ética, el derecho y la salud.

6. La interacción entre el Bioderecho y la Bioética

Afirma Figueroa Yáñez (2011, p. 150), que el Derecho se ha agregado a la Bioética para conformar el binomio Bioderecho, en el entendido que los instrumentos jurídicos son uno de los medios adecuados para encauzar las actividades humanas y para prevenir daños y peligros. En el caso de las investigaciones y descubrimientos científico-biológicos de la segunda mitad del Siglo XX, la intervención jurídica pareció indispensable por ser insuficiente la regulación existente hasta entonces. Esto justifica y fundamenta las tres Declaraciones de la Unesco, sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997), sobre los Datos Genéticos Humanos (2003) y sobre Bioética y Derechos Humanos (2005), que pretendieron establecer un marco jurídico adecuado a tales investigaciones y descubrimientos.

Señala que todos los derechos humanos sin excepción tienen una expresión Bioética, y junto con ellos especialmente importante parece la protección de la dignidad de cada individuo de la especie, puesto que la dignidad es el fundamento de todos los derechos humanos.

Más también refiere que en su actividad investigadora, la ciencia abre continuamente campos inexplorados o desconocidos, que requieren de continua protección jurídica, por los daños o perjuicios que podrían acarrear a los individuos, a las poblaciones o al medio ambiente. Esas investigaciones y descubrimientos pueden generar, además, nuevos derechos humanos o bienes jurídicos, que el Derecho deberá resguardar.

La Declaración de la UNESCO sobre el Genoma Humano, la de Datos Genéticos y la más recientemente aprobada Declaración sobre la Bioética y los Derechos Humanos, son tres instrumentos aprobados sin oposición por la Conferencia General de la UNESCO bajo la forma de declaraciones, y constituyen casos de especialísima relevancia en el Derecho internacional. En los tres casos, menciona Gros Espiell (2011, p. 218), estas expresiones

del Bioderecho se tomaron bajo la forma de declaraciones: Es decir que no son textos de carácter convencional. No son tratados. No poseen la fuerza obligatoria propia de los tratados, aunque si una innegable juridicidad y una cierta obligatoriedad diferente, relativa si se quiere, a la de las convenciones o tratados.

La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos (1997). La primera de las declaraciones de la Unesco, adoptada por unanimidad por la Conferencia General el 11 de noviembre de 1997 es la titulada “Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos”. Fue la primera en el tiempo, pero, además, constituyó la base para todo el Derecho posterior del Bioderecho internacional en el marco de la Unesco, por la trascendencia y proyección de los principios y criterios en ella afirmados.

Cita Gros Espiell que precedida de un amplio preámbulo conceptual, en el que se invoca la Justicia, la Libertad y la Paz, así como la reflexión ética en relación con los progresos científicos y técnicos en el campo de la Biología y de los derechos humanos, respetando siempre la dignidad, las libertades y las obligaciones en cuanto al mejoramiento de la salud, la Declaración en veinticinco artículos, divididos en siete capítulos, trata de los problemas capitales de la Genética, sus consecuencias humanas, éticas y sociales y sobre su difusión, promoción y aplicación.

La Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos (2005). - Este instrumento, refiere Gros Espiell (2011, p. 184), fue adoptado por la Conferencia General, por aclamación el 19 de octubre de 2005. Como las demás Declaraciones se abre también por un Preámbulo que expone el marco conceptual de la Bioética, la significación de la ciencia y la tecnología para nuestra vida en su necesaria relación con la Ética, el impuesto respeto universal de la dignidad y de los derechos y libertades fundamentales, todo lo cual fundamenta la necesidad y utilidad de establecer principios universales, en materia Bioética.

Como valoración general, cabe decir que la Declaración Universal sobre la Bioética y los Derechos Humanos, aprobada por aclamación por la 33.a Sesión de la Conferencia General de la UNESCO, el 19 de octubre de 2005, constituye la tercera columna del trípode normativo de la Unesco en

materia de Bioética. Y destaca Gros Espiell (2011, p. 185), que es, en cierta forma, la más general de las tres Declaraciones, en cuanto trata de cubrir, dentro de las posibilidades del momento, la totalidad del tema bioético.

La interacción entre la Bioética y el Bioderecho implica la existencia necesaria de enfoques interdisciplinarios para su estudio. En este sentido, debemos resaltar la importancia de las aportaciones de los profesionales en el ámbito de la salud y las ciencias biológicas, además de diversas disciplinas que complementan nuestros propios límites disciplinares como juristas.

Esta característica interdisciplinaria, a decir de Medina Arellano (2021, p. 17), facilita el diálogo y permite la integración de las ciencias biomédicas, biológicas, de la ética y el derecho, lo cual, a la vez, constituye una metodología para el análisis de la Bioética y el Bioderecho.

Por lo que se refiere al Bioderecho, algunos autores tienden a percibir este concepto como jerárquicamente superior, evolucionado y delegado por la Bioética, llegando hasta la afirmación de que la Bioética no existe como ciencia, mientras que otros piensan con acierto que Bioética y Bioderecho son un complemento continuo y ascendente. Pese a estas posturas encontradas, Bioética y Bioderecho son, al final, conceptos y áreas de conocimiento entrelazados.

Quedando claro para Gros Espiell (2011, p. 177), que el Bioderecho sólo se comprende si se tiene en cuenta su necesaria y entrañable vinculación con la Bioética. Por eso, el contenido y la materia del Bioderecho resultan de la definición, el sentido y la amplitud conceptual de la Bioética.

La existencia actual del Bioderecho es la consecuencia necesaria de que la materia Bioética está regulada hoy, además de la Ética, por normas de naturaleza jurídica, tanto internas como internacionales, apunta Gros Espiell (2011, p. 178). El Bioderecho no está dirigido a suplantar, a sustituir, o de desplazar a la Bioética ni a su negación. No genera un problema de suplantación o desplazamiento. Que haya un Bioderecho, como rama o sector especializado y particular del Derecho, es sólo la consecuencia necesaria e ineludible, de que los temas bioéticos tienen hoy una propia e importante regulación jurídica. Es ésta una realidad que asiste, además, a un proceso constante de expansión y profundización. El Bioderecho está, por ende, destinado a

seguir el camino de algo que es cada vez más la expresión intensa y acelerada de crecimiento del ámbito cubierto por la Bioética.

Determinando Gros Espiell que puede, por tanto, considerarse que el Bioderecho es el conjunto de normas y principios que regulan jurídicamente la materia Bioética.

Nos expone Medina Arellano (2021, p. 23), la necesidad de señalar que el surgimiento de esta área dentro del derecho emerge en los noventa, y su origen se encuentra en la doctrina jurídica francesa (deriva de la palabra *bio-droit*), lo cual muestra que este término ha sido, y es, asociado mayormente con la tradición jurídica de Europa continental. En cuanto a la tradición anglosajona, Bioderecho es comúnmente referido como derecho médico (*medical law*), o bien, jurisprudencia médica (*medical jurisprudence*), particularmente en el Reino Unido, siendo su principal exponente la notable jurista y profesora Margaret Brazier.

Más para Romeo Casabona (2022, p. 194), en la actualidad se plantea también un problema de delimitación del Bioderecho y la Bioética. Tanto la Bioética como el Bioderecho tienen en común el objeto de estudio, pero lo hacen desde una óptica diferente: la primera desde la reflexión ética, y el segundo desde la jurídica. No obstante, puede aceptarse que la Bioética puede ser el punto de encuentro del estudio multidisciplinar de las implicaciones de las ciencias -y tecnologías- bio-médicas para el ser humano o de las ciencias --y las tecnologías- de la vida en general para el conjunto de los seres vivos, pero insistiendo en que científicamente aquéllas son disciplinas independientes y autónomas.

Y continua el autor, la tendencia de confundir, identificar o sustituir la Bioética por el Bioderecho se está produciendo también en España y en otros países europeos e iberoamericanos, especialmente debido a la influencia de su práctica más que a la de su concepción-- por parte de los estudiosos y prácticos norteamericanos y algunos europeos, pues éstos la entienden con cierta frecuencia como una materia multidisciplinar en el sentido ya expuesto, y, sobre todo, tienden a elaborar los problemas éticos como si fueran problemas legales, conflictos de intereses y “valores subjetivos”.

Resulta complejo acotar el campo de estudio del Bioderecho, puesto que tanto éste como la Bioética son áreas del conocimiento en desarrollo, ya

que su evolución también depende de los rápidos avances de la biotecnología, la biomedicina y, en general, de las ciencias biológicas, así como de otros temas, como los 17 objetivos de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de la Organización de las Naciones Unidas.

Refiere González Morán (2023, pp. 10-16), que al hablar de un diálogo entre la Bioética y el Bioderecho, se está marcando la exigencia de que ambos sistemas normativos de la conducta humana no solo coexisten, sino que conviven, más aún se necesitan y se complementan mutuamente. Y coincide con Manuel Atienza cuando este afirma que el derecho empieza donde termina la moral y lo explica: “sin una regulación detallada (legalista), unas instancias encargadas de aplicar las anteriores normas a los casos concretos (los jueces) y el respaldo de la fuerza para asegurar el cumplimiento de estas decisiones (la coacción estatal), la moral (cualquier moral), serviría de muy poco”. Esta afirmación es cierta entendida en el sentido de que el derecho positiviza la moral, la convierte en norma positiva, pero no es cierta en el sentido de que las leyes no contengan, propongan y defiendan valores y principios morales.

Exponiendo que el Bioderecho no contiene sólo reglas estratégicas reguladoras de la convivencia social o sancionadora de conductas infractoras, sino que también asume y propone valores. Hay normas morales que deben expresarse en forma de ley, porque con ello ganan en efectividad y eficacia (que es uno de las funciones del derecho, en general); pero hay otras muchas normas y valores morales que no deben ser positivizados por la expresión legal y que deben seguir teniendo su asiento en la libertad personal de los ciudadanos; y es precisamente ahí, en ese discernimiento, entre la Bioética que debe “juridificarse” y la que debe permanecer asentada sobre la libertad personal, donde debe instaurarse el diálogo entre ambos sistemas normativos. La Bioética puede ofrecerle al legislador un núcleo duro de respuestas morales prudentes que aquél, una vez cumplidos los mecanismos y las exigencias legislativas constitucionalmente previstas, convierte en normas positivas, confiriéndole la exigibilidad coactiva.

En conclusión, debemos de aceptar que aún se desconoce que el Bioderecho tiene la muy importante finalidad proteger los derechos humanos fundamentales, evitando que la dignidad humana, así como todos los dere-

chos que le son inherentes, sean conculcados por los rapidísimos avances producidos en el mundo de la biociencia y sus aplicaciones.

El Bioderecho, a decir de Gros Espiell (2011, p. 187), es una asignatura jurídica de reciente configuración, naturalmente emergente, en estado aún naciente que debe ser pensado como el inicio de un cambio pleno de difíciles perspectivas, pero que es absolutamente necesario transitar y que está abierto a un ineludible futuro de evolución y desarrollo.

7. Conclusiones

El Bioderecho ésta dirigido a solucionar los conflictos desde sus planteamientos éticos, con el aval de la ciencia y bajo el marco de un derecho cercano a la sociedad cuyo referente último radica en el imperativo sustentado por los Derechos Humanos.

El Bioderecho trata de sincronizar el “ser” científico con el “deber ser” ético y con el “poder hacer” normativo.

El Bioderecho constituye el nexo normativo de la Bioética, en cuanto regulador de todos los temas y dilemas, presentes y futuros que le conciernen, sea desde el ámbito médico, o desde las Bioéticas regionales en expansión.

El Bioderecho es una disciplina jurídica autónoma de naturaleza interdisciplinar, de especial importancia teórico-práctica por sus efectos sociales.

La Bioética se sustenta en un discurso interdisciplinario, donde teología, filosofía, ciencia se fusionan, reflejando el discurso ético-moral de la sociedad.

Siendo la Bioética una disciplina caracterizada por su interdisciplinaria, al extender su campo al Derecho, esta característica se ve fortificada.

La Bioética cuenta con los elementos doctrinales, académicos, legislativos y jurisdiccionales/administrativos, para ser reconocida como disciplina autónoma, emanada de los derechos humanos, la ética, el derecho y la salud.

La interacción entre la Bioética y el Bioderecho implica la existencia necesaria de enfoques interdisciplinarios para su estudio.

Tanto la Bioética como el Bioderecho tienen en común el objeto de estudio, pero lo hacen desde una óptica diferente: la primera desde la reflexión ética, y el segundo desde la jurídica.

Al hablar de un diálogo entre la Bioética y el Bioderecho, se está marcando la exigencia de que ambos sistemas normativos de la conducta humana no solo coexisten, sino que se complementan mutuamente.

Bibliografía

- Armenta Espinosa, A. (2018). Bioética, Derecho e Interculturalidad: Análisis antropológico del caso de liberación comercial de la soya genéticamente modificada en tierras de comunidades indígenas mayas en Campeche, México en Capdevielle, P. Figueroa Mejía, G. A. y Medina Arellano, M. J. *Bioética y decisiones Judiciales*. 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Beyo, A. F. (2008). Bioetica oggi per la scienza di domani, tra contingenza e globalizzazione. [Bioética hoy para la ciencia del mañana, entre la contingencia y la globalización] en Prodomo, R. y Giappichelli, G. *Il futuro della Bioética, una scienza nuova per il XXI secolo*. Editore Seconda Università Degli Studi di Napoli, Facoltà di Giurisprudenza.
- Donisi, C. (2020). *Ricerche di Biodiritto*. Edizioni Scientifiche Italiane.
- Figueroa Yañez, G. (2011). Bioderecho (jurídico) en Romero Casabona, C. M. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. 1ª, Ed. Comares, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco.
- García Romero, H. y Limón Limón, L. (2009). *Bioética General*. 1ª. ed., Ed. Trillas.
- Gómez Marín, G. I. (2014). *Bioética del Trabajo*. Universidad Piloto de Colombia, 2014. https://bioeticadeltrabajo.org/bioeticalaboral/content/libro_girardot.pdf, p. 119.
- González Morán, L. (2023). Bioética y Bioderecho: un diálogo necesario en *Bioética & debat*. <https://www.iborjabioetica.url.edu/es/blog-de-bioetica-debat/bioetica-y-Bioderecho-un-dialogo-necesario>
- Gracia Guillén, D. (2011). Bioética en Romero Casabona, C. M. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. Tomo I (a-h), Ed. Comares, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco.
- Gros Espiell, H. (2011). Bioderecho Internacional en Romero Casabona, C. M. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*. Tomo I (a-h), 1ª, Ed. Comares, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco.
- Guerra Galicia, C. M. (2019). Bioética: Conceptos y Corrientes (Capítulo II) en Rosillo Martínez, A. y Faz Arredondo, L. *Bioética, Derecho y Derechos Humanos* 1ª. ed., Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat, Universidad Autónoma de San Luis Potosí.
- Gutiérrez-Martínez, D. y Mocellín, R. (2018). Desafíos de la Bioética y la laicidad: Avatares entre ética y diversidad en Capdevielle, P. y Medina Arellano, M. J. *Bioética laica*.

- Vida, muerte, género, reproducción y familia*. 1ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM.
- Lucas Lucas, R. (2016). *Bioética para todos*, 4ª. ed., Ed. Trillas.
- Márquez Gómez, D. (2018). Bioética y derecho, y reasignación de Sexo en Chan, S., Ibarra Palafox, F, y Medina Arellano, M. J. *Bioética y Bioderecho. Reflexiones clásicas y nuevos desafíos*. 1ª ed. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Martin Sass, H. (2011). El pensamiento bioético de Fritz Jahr 1927-1934 en “*Aesthetika*” *revista internacional de estudio e investigación sobre subjetividad, política y arte*, 6(2).
- Medina Arellano, M. J. (2021). *Manual de Bioética y Bioderecho*. 1ª. ed., Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
- Palacios Alonso, M. (2011). Bioética: instrumento civil en Romero Casabona, C. M. *Enciclopedia de Bioderecho y Bioética*, Tomo I (a-h) 1ª, Ed. Comares, Cátedra Interuniversitaria de Derecho y Genoma Humano, Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco.
- Portal de Datos Bibliográficos del Banco Nacional de España. (2024). *Datos Bibliográficos*. <https://datos.bne.es/persona/XX1642546.html>
- Prodomo, R. (2008). La Bioética tra scienza e fede: una “scienza nuova” per il XXI secolo? en Prodomo, R. *Il futuro della Bioética, una scienza nuova per il XXI secolo*. Seconda Università Degli Studi di Napoli, Facoltà di Giurisprudenza.
- Romeo Casabona, C. M. y Romeo Malanda, S. (2022). *El Bioderecho y su Corpus Iuris*. Ed. Dykinson.
- Salcedo Hernández, J. R. (2023). Qué es el Bioderecho. La Ciencia del Bioderecho en *Revista Bioderecho.es*, 16. <https://revistas.um.es/Bioderecho/bec>
- Salcedo Hernández, J. R. (2018). Vulnerabilidad y solidaridad. Propuestas de Bioderecho para una atención integral a las personas mayores en Andreu Martínez, M. B. y Salcedo Hernández, J. R. *Autonomía del paciente mayor, vulnerabilidad y e-salud*. 1ª. ed., Ed. Tirant lo Blanch, Centro de Estudios en Bioderecho, Ética y Salud (CEBES), Universidad de Murcia.
- Sotullo Piñeiro, M. H. (2020). Bioética y Derecho del Trabajo en *Revista Ideides, Revista Electrónica del Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones de Trabajo de la Universidad*, (43).
- Tinant, E. L. (2008). Bioética Jurídica en Teddi, J. C. *Diccionario Latinoamericano de Bioética*. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, Universidad Nacional de Colombia, Red Latinoamericana y del Caribe de Bioética, REDBIOÉTICA.
- Vargas Alvarado, E. (2012). *Medicina Legal*. 4ª. ed. Ed. Trillas.

Capítulo segundo

BIODERECHO, ÉTICA Y DERECHO HUMANO A LA CIENCIA¹

Alejandro Rosillo Martínez

1. Introducción

En la última década se ha utilizado, sobre todo en ámbitos jurídicos y sanitarios, el concepto de bioderecho, como un nuevo enfoque de lo jurídico que entabla un diálogo con la ética para generar una normatividad que proteja la vida. Este nuevo concepto guarda estrecha relación con disciplinas que coinciden en algunos aspectos con este objeto de estudio, tales como la bioética o la biojurídica. Más allá de establecer una clara delimitación entre estos conceptos, su uso muestra la preocupación sobre los criterios éticos y jurídicos que deben regir el uso de la ciencia y la tecnología en cuanto al mantenimiento y crecimiento de la vida.

Por otro lado, dentro del derecho internacional de los derechos humanos se ha desarrollado el llamado derecho humano a la ciencia, que consiste en participar en el progreso científico y a disfrutar de sus beneficios. Fue desarrollado, de manera explícita, en el año 2012, por la relatora especial de las Naciones Unidas sobre los derechos culturales, Farida Shaheed, en un informe sobre esta materia dirigido al Consejo de Derechos Humanos; aunque su reconocimiento se hizo con base en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y en el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). En el ámbito nacional, en el año 2019, se modificó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para reconocer este derecho; años después, el 8 de mayo de 2023, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la “Ley General en

¹ Este capítulo forma parte del Proyecto número CF-2023-G-1034 denominado “Giro epistemológico, desarrollo teórico e implicaciones sociopolíticas del derecho humano a la ciencia en México”, financiado por el Consejo Nacional de Humanidades, Ciencia y Tecnología (CONAHCYT), en su convocatoria de Ciencia de Frontera 2023.

materia de Humanidades, Ciencias, Tecnología e Innovación” (LGHCTI), que se considera la ley reglamentaria de la fracción V del artículo 3o. y de la fracción XXIX-F del artículo 73 de la CPEUM, es decir, del derecho humano a la ciencia.

En este capítulo se busca establecer una relación entre el bioderecho, la ética, los derechos humanos y el derecho a la ciencia, tomando en cuenta que, en diferentes niveles, tienen en común la preocupación del impacto de la ciencia y la tecnología en la vida. En este sentido, se considerará que el derecho humano a la ciencia, por su contenido y su carácter de derecho habilitador, implica determinar su interdependencia con el derecho a la vida, pero, de la misma manera, entender la vida como un fundamento ético –diferenciándolo del derecho a la vida, propiamente dicho– que es lo que establece el prefijo “bio” en el bioderecho.

En un primer momento, estableceremos un concepto de bioderecho, y a partir de él, analizaremos la relación que existe entre el derecho, la bioética y los derechos humanos. Luego, abordaremos el tema de la vida como fundamento ético de los derechos humanos, para concluir con la función que tiene el mencionado derecho humano a la ciencia en este contexto.

2. El concepto de bioderecho

En una somera revisión de la literatura, se pueden encontrar diversas definiciones de bioderecho. Entre los elementos que destacan en estos conceptos, son: el intento de diferenciar el bioderecho con la bioética; el carácter interdisciplinario de su objeto de estudio; su faceta más como una metodología de trabajo que como una disciplina estrictamente nueva; su preocupación por las consecuencias éticas en el uso de la ciencia y la tecnología respecto a la vida; la fluidez de las fronteras entre la normatividad jurídica y la moral; las relaciones entre el derecho y la ética, con fundamento en los derechos humanos. Algunas de estas definiciones son las siguientes:

El Bioderecho constituye una nueva forma de afrontar la búsqueda de solución a los conflictos que plantea la era moderna. Solucionar los conflictos desde planteamientos éticos, con el aval de la ciencia y bajo el marco de un derecho cercano a la sociedad cuyo refe-

rente último radica en el imperativo sustentado por los Derechos Humanos (Saucedo, 2014, p. 3)

Bioderecho. Es el conjunto de materias jurídicas relacionadas con todos los seres vivos en general. Estas materias abarcan toda la materia viva presente en el planeta; es decir, animales y plantas y, en particular, en el ser humano, sus ecosistemas y su evolución (Brena, 2023, p. 3)

El bioderecho, es una forma de trabajo que promueve un accionar interdisciplinaria entre las ciencias jurídicas (derecho), la ética, las ciencias de la vida y salud (biología, medicina, genética y psicología, entre otras), con la finalidad de que el derecho sea capaz de llegar a la práctica con una convivencia social pacífica y aceptable, para que se pueda trabajar las tres ramas y, en ese sentido se pueda conjuntamente dar respuestas con fundamentos científicos y con una alta carga valorativa, ética y legal (Sánchez Zavala, 2024, p. 1)

En una visión general, el bioderecho abordaría el estudio de las realidades o fenómenos bioéticos, es decir, de los diversos conflictos surgidos en el ámbito de las relaciones humanas, como consecuencia de la incorporación de los nuevos aportes tecnológicos a las ciencias de la salud, desde la perspectiva de la ciencia jurídica (Parra, 2006, p. 35).

Se puede afirmar que el bioderecho constituye una rama jurídica que, en diálogo con otras disciplinas, busca establecer una regulación, basada en criterios éticos, sobre el uso de la ciencia y la tecnología que afecta a los seres vivos, considerando todo su ciclo vital, es decir, incluyendo sus ecosistemas. En este contexto, se abre la pregunta sobre cuáles serían esos criterios éticos que alimentan esta función del bioderecho. Se podrían considerar tres diferentes: por un lado, se encuentra el aporte que hace la bioética, como una rama práctica de la ética que otorga un conjunto de principios y directrices encaminados a la toma de decisiones que afectan ámbitos sobre el cuidado de la vida; en segundo lugar, los derechos humanos, como normas fundamentales de los Estados modernos que establecen los límites y las finalidades

del poder público, y que muchos de ellos tienen que ver directamente con el cuidado y preservación de la vida; y, en tercer lugar, la vida misma, como un concepto complejo, que no solo significa la descripción de un hecho o un fenómeno, sino también una manera en que el ser humano está en la realidad y se hace cargo de ella.

Cada una de estas tres fuentes de criterios éticos guardan estrecha relación entre sí, y sus contenidos se codeterminan. En efecto, a continuación, en un primer momento, se analizará la relación que existe entre el derecho, la bioética y los derechos humanos, que marcan de manera especial la tarea que se propone realizar el bioderecho, para después abordar en qué consiste la vida como fundamento ético, diferenciándolo del derecho humano a la vida en específico.

3. Relación entre derecho, bioética y derechos humanos

La relación entre derecho, bioética y derechos humanos puede abordarse desde diferentes puntos de vista. En este capítulo se hará desde la perspectiva de los sistemas jurídicos que cuentan con derechos fundamentales dentro de sus normas y, por lo común, en un nivel constitucional. El objetivo es ofrecer una comprensión de derechos humanos —al tener calidad de normas jurídicas se definen como derechos fundamentales— que pueda ubicarlos dentro del trabajo que se realiza dentro del bioderecho, en el sentido que se señaló en la sección anterior.

Cuando se habla de ética y derecho, se suele abordar el problema de la relación entre dos sistemas normativos. Se basa en la pregunta sobre las posibles vinculaciones entre el derecho y la moral, y a grandes rasgos se podrían agrupar las posiciones, como señala Rodolfo Vázquez (2010, p. 17), en dos posibilidades básicas: la tesis de la separación y la tesis de la vinculación. Es tan influyente este tema en el pensamiento jurídico, que autores como Francisco Laporta (1993, p. 7) considera que no es solo *un* tema de la filosofía jurídica, sino que es *el* lugar donde ella se ubica. Así, sobre este tema, es una postura relativamente común señalar que durante la primera mitad del siglo XX dominaron las posturas de la tesis de la separación, teniendo como ejemplo más claro la “Teoría pura del Derecho” de Hans Kelsen; pero que

después de la segunda guerra mundial, han dominado las posturas de la tesis de la vinculación, con diversos grados, yendo desde ciertos iusnaturalismos hasta las diferentes versiones de neopositivismos y neoconstitucionalismos (Bobbio, 2001; Geiger, 2003; Granja y Santiago, 2011). En este sentido, afirmar la existencia de los derechos humanos como parte del Derecho, estaría en relación con alguna postura que defendiera la tesis de la vinculación.

Es así como la relación del derecho con la moral es de los temas más discutidos en el ámbito de la filosofía del derecho. Superado el paradigma positivista, donde lo jurídico se concebía con total separación e independencia de lo moral, y donde el único valor que podía asegurar el derecho por sí mismo era la legalidad o seguridad jurídica –el cual dependía de la *forma* y no del *contenido* de la norma–, ahora la relación derecho y moral ya no se niega dentro de un sistema jurídico neopositivista, y lo que se evita es caer en la dicotomía de la existencia de un derecho natural y un derecho positivo. Por ejemplo, clásica se ha vuelto la reflexión de Luigi Ferrajoli en cuanto distinguir, por lo menos, dos tipos de Estado de Derecho: el gobierno “per lege” y “sub lege”. A través de ellos, reflexiona sobre la legitimación formal y legitimación sustancial, es decir, sobre la legalidad en sentido amplio –vigencia o validez formal– y la legalidad en sentido estricto –validez sustancial– (Ferrajoli, 2009, pp. 851 y ss.).

El vínculo entre derecho y justicia se plantea desde un campo deontológico; el “deber ser” plasmado en el sistema de justicia es la directriz y el medio para la visibilización del valor de justicia. Como señala Prieto Sanchís (2003, p. 106):

La labor del jurista, por tanto, no ha de consistir en la mera descripción de aquello que ocurre en los distintos estratos del sistema jurídico, sino en descubrir y criticar los desajustes entre el “ser” y el “deber ser” del Derecho, esto es, básicamente entre el horizonte de valores y derechos prometidos en la Constitución y la realidad de un comportamiento por parte de los operadores jurídicos, empezando por el legislador, que con frecuencia desatiende y frustra dicho horizonte.

Sin embargo, desde el paradigma moderno, la concreción del ajuste y desajuste mencionado sucede en el espacio y tiempo de la aplicación del derecho, que se desarrolla a través de los procesos que genera el funcionamiento del Estado, sea en el ámbito judicial o administrativo. En este sentido, el concepto de justicia se refiere a la que se “administra” o “gana” en dichos procesos; o lo que se logra “corregir” a través de estos. Siguiendo a Alexy (2010), se puede afirmar que la justicia y la corrección del derecho son establecidas por normas y llevadas a cabo a través de órganos y procedimientos, es decir, que son institucionalizadas. Así, se diferencia entre la moral y el derecho, aunque puedan coincidir en cuanto al contenido; pero, en el derecho se da una institucionalización de la moral, que implica el reconocimiento de normas que establecen derechos fundamentales.

Por otro lado, si se comprende la bioética como una ética práctica, que establece principios y criterios para determinar la corrección de la moral en los ámbitos que implican la injerencia de los conocimientos humanos en el desarrollo de la vida humana, entonces se asume “un sentido amplio e integrador. Por una parte, incluye temas de naturaleza no médica, como la ecología, la ética de la investigación científica, la utilización de los datos informatizados, o las nuevas tecnologías emergentes” (Casado, 2007, p. 10). En efecto, esto implica que la bioética abarque “asuntos que suponen opciones de alto contenido político: deben tomarse decisiones que afectan a la sociedad en su conjunto y no sólo a las generaciones presentes” (Casado, 2007, p. 10).

En esta sección, en un primer momento se ofrece una comprensión básica de lo que son los derechos humanos en un sistema jurídico. Luego se explica la importancia de estos derechos en un sistema jurídico que se considera constitucional. A continuación, se discute cómo se plasman en una norma jurídica constitucional el contenido de un derecho humano y cómo esa norma se aplica. A partir de esto, se reflexiona sobre la vinculación que existe entre los derechos humanos y la bioética.

3.1. Sobre la comprensión de derechos humanos

En términos generales, derechos humanos es un concepto moderno que se refiere a varias facetas de la vida política de las sociedades construidas bajo este imaginario. Estas podrían resumirse en:

- a) Una comprensión de la ética pública: La acción política está en función del cumplimiento de ciertos principios éticos que se encuentran plasmados en los derechos humanos; de ahí que se relacione a éstos con la dignidad humana, por su contenido ético fundamental. Se insiste que los derechos humanos son la expresión jurídico-política de una ética mínima que guía la acción del Estado y la convivencia de los gobernados, que permite además que cada persona pueda realizar su propio proyecto de vida.
- b) Una comprensión de la función del Estado: El Estado se constituye como un “Estado de Derecho”, es decir, que sus acciones deben sustentarse en el cumplimiento de la ley. La legalidad es la base del ejercicio del poder del Estado, que le significa un límite y una pauta de acción, tanto para no realizar aquello que tiene prohibido o para no omitir aquello que tiene como mandato. En efecto, no cualquier ley justifica el Estado de Derecho, sino debe ser una ley acorde con el contenido de los derechos humanos. En este sentido, Luigi Ferrajoli distingue entre la legalidad en sentido lato y la legalidad en sentido estricto:

a la legalidad en sentido lato, o *validez formal*, que exige solamente que sean predeterminados por ley los sujetos titulares y las formas de ejercicio de todo poder; y a la legalidad en sentido estricto, o *validez sustancial*, que requiere además que estén legalmente preordenadas y circunscritas, mediante obligaciones y prohibiciones, las materias de competencia y los criterios de decisión (Ferrajoli, 2009, p. 856).

- c) Una comprensión de legitimidad de la acción del individuo: Los derechos humanos conformarían una “esfera” de actuación legítima del individuo en relación con los otros individuos y con el Estado. Por un lado, cada individuo es titular de una esfera de derechos que le significan tanto el ámbito legítimo de su accionar como los límites de éste, es decir, “mis derechos terminan donde empiezan los derechos del otro”. Por otro lado, los individuos tienen una esfera de protección ante la acción del poder del Estado, tanto en sentido

negativo (por ejemplo, el Estado no puede impedirme expresar mis ideas) como positivo (por ejemplo, tengo la expectativa de recibir un servicio de educación por parte del Estado).

Algunas de estas facetas han sido contenidas en otras expresiones que guardan relación con el concepto derechos humanos. Estas son: derechos naturales, derechos subjetivos públicos, libertades públicas, derechos morales, garantías individuales, derechos fundamentales (Peces-Barba, 1999, pp. 21-38; Ramírez García, 2014, pp. 23-29). Cada una de estas acepciones se ha construido en diversos contextos y son productos de distintos procesos; además, resalta algún aspecto de eso que en general se ha llamado derechos humanos. En este contexto, una comprensión básica² del concepto parte de entenderlos como *derechos subjetivos*; por ejemplo, una definición que se ha vuelto clásica es la otorgada por Luigi Ferrajoli:

Son “derechos fundamentales” todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a ‘todos’ los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por ‘derecho subjetivo’ cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por ‘*status*’ la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas. (Ferrajoli, 2001, p. 19).

Ahora bien, ¿qué entendemos por derechos subjetivos? Como puede observarse en la definición citada, Ferrajoli lo comprende como una expectativa positiva (recibir una prestación) o una expectativa negativa (de no ser lesionado). Pero, ¿quién está obligado a cumplir con esta expectativa, sea posi-

² El abordaje filosófico sobre los derechos humanos suele dividirse en dos grandes temas: el concepto y el fundamento. Analizar estos temas rebasa por mucho el objetivo de este artículo. Sólo pretendemos presentar una comprensión básica, que si bien simplificada y ubicada en el ámbito jurídico, nos sirve para presentar una de las conexiones que el derecho tiene con la bioética. Para profundizar estos temas, puede verse: Rosillo Martínez, 2013; Herrera Flores, 2005; Sánchez Rubio, 2018.

tiva o negativa? Tratándose de la concepción general de derechos humanos³, es el Estado. Por lo tanto, se está ante la estructura más básica de un derecho subjetivo: una relación jurídica donde un sujeto tiene una expectativa (positiva o negativa) y otro sujeto tiene la obligación de cumplir con esta expectativa. Es decir, el derecho subjetivo se basa en una relación jurídica básica: a cada derecho –donde un sujeto A es titular– le corresponde una obligación –donde un sujeto B es titular–.

No obstante, como lo ha demostrado Hohfeld (1991), el concepto jurídico de “derecho subjetivo” no puede reducirse solo a la relación de derechos y obligaciones, ya que no todas las relaciones jurídicas a las que se refiere comprenden las mismas clases de acciones por parte de los sujetos implicados. Por eso, propone el análisis del derecho subjetivo a partir de las diversas posiciones que los sujetos titulares y obligados se encuentra. No realiza una definición formal, más bien presenta dos esquemas: los correlativos y los opuestos.

Los correlativos se refieren a las cuatro relaciones entre el sujeto titular (A) y el sujeto obligado (B). Estos serían:

- a) Cuando A tiene una pretensión (o derecho, estrictamente hablando), B tiene un deber.
- b) Cuando A tiene una libertad, B tiene un no-derecho.
- c) Cuando A tiene una competencia, B tiene una sujeción.
- d) Cuando A tiene una inmunidad, B tiene una incompetencia.

Por otro lado, los opuestos jurídicos se refieren al contenido de cada posición:

- a) Una pretensión (o derecho, estrictamente hablando) es lo contrario a un no-derecho.

³ Un problema importante en la materia de derechos humanos es la eficacia horizontal de ellos. Es decir, cuando el obligado a cumplir un derecho humano y, por lo tanto, quien puede violarlo, no es el Estado sino otro tipo de sujeto, que llamaríamos “particular”. No profundizaremos al respecto, pero es importante tener en cuenta esta cuestión ya que, en el Biodecho, muchos obligados a cumplir los derechos humanos de un paciente, por ejemplo, no tienen que ser forzosamente parte del Estado. Al ser la protección de la salud una obligación que corresponde inicialmente al Estado –ya sea proporcionando directamente un servicio o generando una regulación al respecto–, cuando se delega a privados, éstos también son obligados en materia de derechos humanos.

- b) Una libertad es lo contrario a un deber.
- c) Una competencia es lo contrario a una incompetencia.
- d) Una inmunidad es lo contrario a una sujeción.

Lo importante de esta clasificación para la cuestión de la relación entre bioética y derechos humanos, es caer en la cuenta de las diversas situaciones que pueden referirse cuando se dice que alguien tiene un derecho. En efecto, los derechos humanos son derechos subjetivos que, buscando promover la dignidad humana, colocan como obligado –principal, aunque no exclusivamente– al Estado y como titular a la persona gobernada.

Se puede observar, por lo pronto, que la bioética tiene relación con el concepto de derechos humanos toda vez que coadyuva en su desarrollo en las tres concepciones que hemos referido. En primer lugar, la bioética tiene una faceta de ética pública –o política, como se mencionó líneas arriba– cuando discuten los criterios mínimos necesarios que deben regir la actuación del Estado o la relación entre ciudadanos, en aquellos temas que afectan a la vida; y ahí es cuando se genera el bioderecho. En segundo lugar, la bioética contribuye con el juicio de validez de la ley, cuando ésta toca temas de derechos humanos que afectan la vida y, en este sentido, aporta para que el Estado ejerza sus funciones basado en una estricta legalidad. Por último, la bioética también aporta criterios para dar contenido a esa esfera de acción legítima que tiene cada individuo en la sociedad, estableciendo límites a la libertad individual en temas relaciones con la vida, o las restricciones a la acción del Estado en favor del principio de autonomía.

3.2. Derechos humanos y constitucionalismo

Los estados modernos suelen clasificarse como estados constitucionales, debido a que asumen que el texto constitucional es la norma suprema. Las estructuras jurídicas, políticas y administrativas de un Estado se encuentran en un texto constitucional. Este texto es producto de un “poder constituyente” que a través de la Constitución crea los “poderes constituidos”. De ahí que estos textos constitucionales tengan una “parte orgánica”, que refiere la organización de las instituciones que conforman el Estado.

Otra sección de los textos constitucionales modernos es donde se reconocen los derechos humanos o derechos fundamentales⁴, que suele llamarse “parte dogmática”. En ella aparece el catálogo, más o menos amplio, de derechos y bienes que prioritariamente deben ser protegidos por el Estado; como se señaló líneas arriba, se establecen los fines que justifican la existencia y la acción de las instituciones y poderes estatales.

La discusión sobre la manera en que los derechos fundamentales deben estar estructurados en un texto constitucional ha sido bastante difundida: si como reglas o como principios. Entre las diversas problemáticas que esto acarrea, interesan dos en este momento: si realmente se puede defender una diferencia entre las normas jurídicas llamadas principios y las llamadas reglas, y cuál debería ser la estructura más adecuada para los derechos fundamentales.

Para las corrientes que se engloban en el neoconstitucionalismo⁵, en términos generales, los derechos fundamentales son la base del sistema jurídico y, al estar contenidos en la Constitución, funcionan como límites al legislador. En efecto, la legislación se encuentra sometida tanto formal como materialmente a la Constitución, en especial a su parte dogmática. Esto significaría el tránsito de un *Estado legal* a un *Estado constitucional*, donde las normas jurídicas no sólo están sometidas a un juicio de vigencia sino también a uno de validez. Y ésta no es solo una cuestión formal sino sustancial, en cuanto a que valora la coherencia de la ley con las normas constitucionales. Por eso se habla, como se señaló líneas arriba, de que se está no solo ante una *mera legalidad* sino una *estricta legalidad*.

4 La distinción conceptual entre derechos humanos y derechos fundamentales ha sido muy desarrollada. No entraremos a ella, pues nos basta asumir que los derechos fundamentales son los derechos humanos establecidos en las normas constitucionales de un ordenamiento jurídico concreto.

5 El término “neoconstitucionalismo” se refiere a un conjunto de corrientes del pensamiento jurídico que intentan renovar el constitucionalismo clásico nacido de las revoluciones burguesas del siglo XVIII. Entre otros aspectos, destaca la importancia que tiene la efectividad de los derechos humanos en un sistema jurídico constitucional, así como una visión amplia del contenido de estos derechos —liberales, sociales, individuales, colectivos, etc.— (véase Prieto Sanchís, 2003, pp. 101-135).

Uno de los más famosos temas que ha acarreado la importancia de los derechos fundamentales en el neoconstitucionalismo es el referente a la relación entre derecho y moral, pues se considera, en términos generales, que la división y separación categóricas ya no es procedente. La defensa del legalismo ético se considera, en términos de Bobbio (2001), como un positivismo ideológico⁶ que después de lo acontecido durante la Segunda Guerra Mundial ya no responde a los nuevos estados democráticos y constitucionales. Esto porque la relación entre moral y derecho ya no se responde a través de una separación total, sino de considerar que si bien deben distinguirse no pueden estar incomunicados. Lo que lleva a considerar que los derechos humanos son incorporar al sistema jurídico contenidos morales que son la finalidad del propio derecho.

En cuanto a la discusión sobre cómo deben estructurarse los derechos fundamentales en la Constitución para su mejor funcionamiento en el sistema jurídico, suelen darse tres modelos: como principios, como reglas, o de forma mixta. Esto tiene que ver, en gran parte, con una teoría de la norma.

Existen tres posiciones básicas respecto a los tipos de normas jurídicas. En primer lugar, la que sostiene que existen dos tipos de normas jurídicas, a saber, los principios y las reglas, y que se pueden establecer criterios claros y definitivos para diferenciarlos (*tesis fuerte de la separación*). En segundo lugar, la que sostiene que si bien existen los dos tipos de normas, la determinación no puede darse directamente sobre el texto constitucional, sino en función de cómo se construye la norma jurídica por parte del intérprete; es decir, que existe una diferencia entre lo que es el texto normativo y la norma jurídica, pues de aquél pueden generarse diversas normas jurídicas en función del trabajo del intérprete y, por lo tanto, puede generar tanto reglas como principios (*tesis débil de la separación*). Y, en tercer lugar, la que sostiene que no existe tal distinción y que, además, no es necesaria (*tesis de la conformidad*).

⁶ Legalismo ético nos referimos a la posición que defiende que el cumplimiento de la ley, por el puro hecho de la ley, es un acto moral. Por lo tanto, el Derecho sólo puede garantizar por sí mismo un valor: la seguridad jurídica. Los demás valores que pueden estar presentes en el contenido de una norma jurídica dependen de las discusiones políticas, de la decisión de las mayorías, pero no tienen que ver con el Derecho en sí mismo.

Las teorías neoconstitucionales son, en general, teorías principialistas al asumir la primera o segunda posición arriba mencionada. Es obvio que negar la distinción entre reglas y principios, afirmando que toda norma jurídica es una regla, imposibilitaría hablar de una teoría principialista y, por lo tanto, no habría discusión sobre si los derechos fundamentales deben construirse como reglas o como principios. Por lo tanto, asumimos que, ya sea de manera fuerte o débil –cuestión que no profundizaremos– se puede hablar de la existencia de dos tipos de normas jurídicas: los principios y las reglas.

Se han establecido diversos criterios para distinguir las reglas y los principios. Se explicarán algunos de ellos, pero se advierte que ninguno es completo ni suficiente para distinguir con claridad las reglas y los principios, pero son importantes pues de ellos dependerá la manera en que el intérprete generará la norma nacida del texto jurídico: si como principio o como regla.

Tres de las diferencias más clásicas para distinguir principios y reglas son “el carácter hipotético-condicional”, el “modo final de aplicación”, y el “modo final de aplicación” (Ávila, 2011, pp. 58-70). Hagamos un breve comentario de cada uno.

- El carácter hipotético-condicional: Según este criterio, las reglas están construidas con un carácter de “Si... entonces”, “Si A entonces B”, donde claramente se establecen el supuesto y la consecuencia y, por lo tanto, si se cumple en los hechos el contenido del antecedente se debe cumplir el consecuente. Por ejemplo, “Quien priva de la vida a otro (A) comete el delito de homicidio y tendrá una pena de 5 a 10 años de prisión (B)”. En cambio, los principios no tienen esta estructura y más bien son solo la descripción de una situación ideal; es decir, una estructura de “Debe ser C”. Por ejemplo, “el hombre y la mujer son iguales ante la ley”.
- El criterio de “modo final de aplicación”: Según este criterio, las reglas se aplican a través de un silogismo, de un juicio de subsunción. Es decir, si la estructura de la regla es “Si A entonces B”, se debe comprobar que en los hechos se actualiza la hipótesis A, y por lo tanto debe darse la consecuencia. Por ejemplo, “Quien priva de la vida a otro comete el delito de homicidio y tendrá una pena de 10 años de prisión”. “Juan mató a Pedro”. “Entonces Juan

cometió el delito de homicidio y tendrá 10 años de prisión”. En cambio, los principios requieren de un trabajo argumentativo que justifique su aplicación al caso concreto, y que implica un juicio de ponderación.

- El criterio del conflicto normativo: Este es tal vez el más conocido, debido a que ha cobrado gran importancia en la teoría de los derechos fundamentales. El conflicto normativo puede darse en abstracto y en concreto. El primero se refiere a “un conflicto conceptual que se produce cada vez que dos normas conectan dos consecuencias jurídicas incompatibles (y por lo tanto ofrecen dos soluciones incompatibles) a dos clases de hechos jurídicos” (Serpé, 2010, p. 48). Es decir, este conflicto no requiere de un hecho concreto que actualice el supuesto normativo, y por lo tanto esas reglas no pueden “convivir” en el sistema jurídico, ya que se entiende que éste es coherente. Por su parte, el conflicto en concreto aparece en la fase de aplicación de las normas jurídicas a un caso concreto, que “en abstracto” no se muestran como contradictorias. Supuesto esto, se afirma que el conflicto normativo de las reglas se da en abstracto y que, por lo tanto, una de las reglas en conflicto debe quedar sin validez o contener una excepción que supere el conflicto, y así salvar la coherencia del sistema jurídico. En cambio, el conflicto normativo de los principios se da en concreto, pues es necesario un caso concreto donde se dé cuenta que dos o más principios, que pueden convivir sin problemas en abstracto en el sistema jurídico, están en conflicto.

Estas tres diferencias entre principios y reglas han sido la base de análisis más profundos al respecto. Se trata de análisis que sostienen las limitaciones de dichos criterios y la necesidad de establecer criterios más sólidos.

Robert Alexy es uno de los exponentes más conocidos de la teoría principialista, a partir de su obra *Theorie der Grundrechte* (“Teoría de los derechos fundamentales”), publicada en 1985. En ella analiza la estructura de las normas consideradas derechos fundamentales, y establece que las normas pueden dividirse en dos clases: principios y reglas (Alexy, 1993). Alexy se inclinaría por la postura que considera la separación de principios y reglas de

manera fuerte, pues para él existe un criterio que permite distinguir con toda precisión entre reglas y principios: los principios son *mandatos de optimización*, y las reglas son normas que pueden ser cumplidas o no.

Para Alexy, los principios son normas jurídicas que “ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (Alexy, 1993, p. 86). Entonces, los principios son *mandatos de optimización*, que pueden cumplirse en diferente grado y que su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas; en este sentido, las posibilidades jurídicas se determinan por principios y reglas opuestos al principio en cuestión. Por su parte, las reglas son normas que solo pueden ser cumplidas o no; son del *todo o nada*. Si una regla es válida entonces debe de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctico y jurídicamente posible (Alexy, 1993, pp. 67-68).

Otra diferencia consiste en el carácter *prima facie* que existe entre las reglas y los principios. Los principios al establecer que algo sea realizado en la mayor medida de lo posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas, no es un mandato definitivo sino sólo *prima facie* (Alexy, 1993, p. 99), es decir, que en un primer momento los principios mandan realizar algo, pero en un segundo momento su grado de cumplimiento será diferente según el caso concreto. En cambio, las reglas, al ser mandatos definitivos, contienen una determinación considerando las posibilidades jurídicas y fácticas, y si cuenta con imposibilidades de este tipo entonces será una regla inválida, de lo contrario contará con validez definitiva. Ahora bien, esta validez puede perderse con cláusulas de excepción.

Un análisis también interesante sobre los criterios diferenciadores es el realizado por Humberto Ávila (2011, pp. 64-70). Después de criticar las limitaciones de los criterios tradicionales, propone una diferenciación heurística. De hecho, él se ubica en la tesis débil de la separación, pues su criterio no se basa principalmente en el texto normativo en sí mismo, sino en la manera que el intérprete genera la norma jurídica; por eso se admite la coexistencia de principios y reglas en razón de una misma disposición. Para ello establece tres criterios diferenciadores:

- Criterio de la naturaleza del comportamiento descrito: Este criterio se basa en el hecho de que tanto los principios como las reglas, describen un comportamiento que se debe de adoptar. En este sentido, las reglas son normas *inmediatamente descriptivas*, pues establecen obligaciones, permisos y prohibiciones mediante *la descripción de la conducta a ser adoptada*. Por su parte, los principios son normas *inmediatamente finalistas*, pues establecen *un estado de cosas* que requiere adoptar ciertos comportamientos para su realización.

Al ser normas jurídicas, tanto principios como reglas establecen un deber a cumplir. Pero por la manera de describir el comportamiento, los deberes mediato e inmediato son diferentes en cada tipo de norma. Así, el deber inmediato para los principios es la promoción del estado ideal de las cosas, mientras que para las reglas es la adopción de las conductas descritas. Y el deber mediato para las reglas es adoptar la conducta necesaria para lograr el estado ideal de las cosas, y el de las reglas es mantener la fidelidad a la finalidad subyacente y a los principios superiores que reportan a la regla.

- Criterio de la naturaleza de la justificación exigida: Este criterio se refiere a las exigencias de argumentación que impone cada tipo de norma. La aplicación de las reglas requiere evaluar la correspondencia entre la construcción de los hechos y la construcción de la norma y de la finalidad que le da soporte. En cambio, la aplicación de los principios exige evaluar la correlación entre las consecuencias de la conducta considerada necesaria y la realización del estado de cosas puesto como fin.
- Criterio de la medida de contribución a la decisión: Este criterio se refiere a la pretensión que tiene la norma de aportar a la decisión sobre el caso concreto. Los principios consisten en normas primariamente complementarias y preliminarmente parciales, en la medida en que, además de comprender sólo parte de los aspectos relevantes para una toma de decisión, no tienen la preten-

sión de generar una solución específica, sino de contribuir, junto a otras razones, a la toma de decisión.

Estos criterios de diferenciación conducen a Ávila a establecer las siguientes definiciones de principios y reglas:

Las reglas son normas inmediatamente descriptivas, primariamente retrospectivas y con pretensión de decidibilidad y comprensión, para cuya aplicación se exige la valoración de la correspondencia, siempre centrada en la finalidad que les da soporte o en los principios axiológicamente superiores, entre la construcción conceptual de la descripción normativa y la construcción conceptual de los hechos.

Los principios son normas inmediatamente finalistas, primariamente prospectivas y con pretensión de complementariedad y parcialidad, para cuya aplicación se requiere una valoración de la correlación entre el estado de cosas que debe ser promovido y los efectos derivados de la conducta considerada necesaria para su promoción (Ávila, 2011, p. 70).

Aunque con diferencias, la posición de Alexy y Ávila son cercanas en el sentido de que comprenden los principios como mandatos a construir o realizar un estado deseado. Ya sea por considerarlos como mandatos de optimización o como normas inmediatamente finalistas. Siendo así, finalmente, es necesario un trabajo de interpretación y argumentación que posibilite la aplicación del principio, que sin duda es diferente al de la aplicación de la regla.

En cuanto a la construcción de los derechos fundamentales, Alexy se pregunta cuál es el mejor modelo, y analiza las ventajas y desventajas de construir las normas como principios o como reglas; para él, ésta es una cuestión importantísima, pues sin dicha distinción no puede existir una teoría adecuada de los límites, ni una teoría satisfactoria de la colisión y tampoco una teoría completa acerca del papel que tienen los derechos fundamentales en el sistema jurídico.

A partir de ese supuesto, Alexy separa las formas de aplicación de los principios en tres modelos. El primer modelo sería el “puro de principios”, donde las normas iusfundamentales serían principios y las reglas serían el

resultado de ponderaciones. Sobre él, Alexy señala que sería “una ‘ilusión’ pensar que el problema de los límites del derecho fundamental puede ser solucionado a través de las disposiciones sobre reservas y restricciones que se encuentran en la Ley Fundamental” (Alexy, 1993, p. 96). Al segundo le llama “modelo puro de reglas”, donde las normas de derechos fundamentales deben estar libres de ponderación; en este caso se plantearían los derechos fundamentales en tres tipos: sin reserva alguna, con reserva simple y con reserva cualificada. Sobre este, en general, Alexy considera que puede en unos casos proteger poco y en otro demasiado el contenido de los derechos. El tercer modelo, al que se suscribe Alexy, es el mixto, que surge de la vinculación de un nivel de principios con un nivel de reglas. En este sentido, en la mayoría de las Constituciones de los estados que se adscriben al neoconstitucionalismo encontramos el modelo mixto; es decir, una construcción de derechos fundamentales tanto como principios como reglas. En general, en la Constitución mexicana, los derechos fundamentales están establecidos como reglas y como principios.

3.4. La interacción entre derecho, bioética y derechos humanos

En el campo de la bioética no es ajeno hablar de principios. De hecho, ha predominado el pensamiento bioético que se funda en principios, que más o menos suele enunciar cuatro: principio de autonomía, principio de no-maleficencia, principio de beneficencia, y principio de justicia (Beauchamp y Childress, 1999). Por supuesto que estos principios responden a una tradición bioética concreta –vinculada con la cultura occidental–, y que se puede hablar de principios bioéticos diferentes en otras tradiciones (Siurana, 2010). Pero lo que en este momento queremos destacar es el uso de principios por parte de esta disciplina que deben aplicarse a cada caso concreto para tomar una decisión.

Este uso de los principios en la bioética se asemeja al funcionamiento de los principios jurídicos que establecen una finalidad o estado ideal a conseguir. Al estar los derechos humanos establecidos en principios, su aplicación depende de una ponderación que logre crear las reglas –es decir, las conductas concretas– para conseguir el fin que enuncia la norma. En este

sentido, la bioética es importante en el desarrollo de reglas que concretizan los derechos humanos que tienen que ver con la vida, la salud y su cuidado.

Hay que tomar en cuenta que, por ejemplo, el derecho a la salud está reconocido en el párrafo cuarto del artículo 4° al CPEUM en los siguientes términos. “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud.” Como puede verse, este derecho humano es un principio y no una regla, pues establece una finalidad que conseguir y no describe una conducta concreta que asumir. En efecto, la aplicación de este derecho (principio) consiste en determinar, según las circunstancias, cuál es la conducta que optimiza el logro de esa finalidad.

No se piense que el único derecho humano relacionado con la bioética es el derecho a la salud, ni que sea el único desde el cuál se construye el bio-derecho. Si bien éste podría considerarse la base de la relación entre derechos humanos y bioética, hay otros derechos que tienen que ver con las conductas que afectan a la vida y su ciclo. A continuación, se propondrá un criterio del Poder Judicial de la Federación de México que ha desarrollado derechos humanos con contenido bioético, sólo a manera de ejemplo.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) determinó que el derecho a la salud y a la vida de los niños es un límite a los derechos a la privacidad familia y a la libertad religiosa, en los siguientes términos:

Los padres gozan con un ámbito de autonomía muy amplio para tomar numerosas decisiones por sus hijos —a qué escuela van acudir, en dónde deciden vivir, qué valores inculcar y qué religión enseñarles—, y autonomía para sopesar diversas razones y elegir lo que estimen mejor para ellos sin intervenciones externas. En ese sentido, se presume que son los más aptos para decidir lo que resulte más favorable para las niñas y niños a su cargo. Sin embargo, el interés superior del menor es una consideración prevalente tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud y a la vida. Así, el derecho de los padres a tomar esas decisiones sin interferencias, encuentra su límite en la salud y la vida del menor. En efecto, esta Primera Sala entiende que las decisiones de los pa-

dres sobre sus hijos, aunque inicialmente protegidas por un claro campo de autonomía, no pueden ser sostenidas si colocan en riesgo la salud del menor. En estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor. Ello obedece a que los derechos parentales tienen fundamento precisamente en la protección que deben brindar los padres a sus niños. De manera similar, la libertad religiosa y el derecho a la vida privada familiar no comprenden la imposición de prácticas religiosas que comprometan la salud y vida de los niños. En otras palabras: la libertad religiosa no confiere a los padres la autoridad para decidir sobre la vida o la muerte de sus hijos menores de edad; así, los derechos de los padres encuentran su límite ahí donde se pone en riesgo la vida de sus hijos.⁷

Como se observa, para establecer este criterio, la Primera Sala desarrolló el contenido de por lo menos cuatro principios: derecho a la salud, derecho a la vida, derecho a la privacidad familiar y derecho a la libertad religiosa. Estableció un conflicto de principios entre los derechos del menor –vida y salud– y los derechos de los padres –privacidad y libertad–, para determinar que en caso de estar en riesgo la vida y la salud del menor, el Estado puede restringir justificadamente la privacidad familiar y la libertad religiosa.

Ahí se muestra la manera en que se desarrolla la aplicación de los derechos humanos establecidos como principios en la Constitución. Cuando se trata de situaciones que tienen que ver con el cuidado de la vida, la bioética interactúa con el derecho al concretizar la conducta que adecuadamente cumple con la finalidad enunciada en las normas de derechos humanos. Y, así, es una manera en que se va construyendo el bioderecho, tanto metodológicamente como en su contenido.

Se podría concluir que una de las relaciones que tiene la bioética con el derecho es el desarrollo del contenido de los derechos humanos, que genera parte de lo que se llama bioderecho. Como se ha explicado, al estar los derechos humanos plasmados como principios, su aplicación requiere de un

7 Época: Décima Época. Registro: 2019242. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, febrero de 2019, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. IX/2019 (10a.). Página: 720

trabajo argumentativo que posibilite determinar cuál es la conducta que optimiza el logro del fin señalado en la norma. Cuando se trata de una situación que implica a la bioética, el operador del derecho requiere forzosamente un diálogo con ella para poder determinar, desde los principios que establecen los derechos humanos, la conducta que optimice su cumplimiento.

En este sentido, como ya se dijo, no sólo la aplicación del derecho a la salud tiene que ver con la bioética, pues otros derechos humanos también pueden estar implicados en este ámbito. Así, por ejemplo, pueden implicar un contenido bioético los siguientes derechos: al libre desarrollo de la personalidad, a la libertad de tránsito, a la libertad religiosa, a la educación, a la libertad reproductiva, de las personas con discapacidad, de la infancia, de las personas adultas mayores, a la igualdad y no-discriminación, entre otros.

Ahora bien, es importante, tratándose del tema del bioderecho y la bioética, realizar una reflexión sobre *la vida* en el ámbito tanto ético como jurídico. A partir de lo desarrollado hasta este momento, se podría pensar que el prefijo “bio” referiría exclusivamente a un derecho a la vida, pero se ha visto que no es así. No obstante, la vida no es simplemente otro derecho humano más, sino que, desde la perspectiva del bioderecho se constituye también en el fundamento de todos los derechos, es decir, en un elemento para comprender materialmente lo que significa la dignidad humana.

4. La vida, el bioderecho y los derechos humanos

Analizar críticamente el derecho a la vida es importante debido a que frecuentemente se le considera como el fundamento de los demás derechos. Además, al abordar el bioderecho y la bioética, se debe comprender la vida de una manera compleja. No obstante, el derecho a la vida suele abordarse de una manera simplificada, reduciendo la vida como derecho tan sólo al momento de su inicio y al momento de su final, soslayando su carácter procesual que significa comprender la vida como producción, reproducción y desarrollo. Así, por ejemplo, se utiliza el “derecho a la vida” de manera ideologizada en discusiones relacionadas con el aborto y la eutanasia, contraponiendo “vida” a “libertad”. Este uso del derecho a la vida puede considerarse como conservador, por su carácter idealista, pues excluye de su discurso las

condiciones materiales necesarias para hacer viable una vida digna e integral. La estrategia discursiva de colocar como fundamento de todos los derechos el derecho a la vida conduce habitualmente a contraponerlo con otros derechos, como si la vida humana, en su complejidad, no tuviera que vivirse libremente, con igualdad de trato, en comunicación con los demás, con vivienda y salud, con trabajo y educación, con el cuidado del ambiente, con respeto a la biodiversidad, etc.

En los países metropolitanos del sistema moderno-colonial es hasta cierto punto sencillo que la reflexión sobre la vida pierda su materialidad y se terminen desarrollando visiones idealistas; no obstante, para los países periféricos es importante abordar el derecho a la vida desde una postura materialista, que llame a una comprensión integral de la vida y de la función que los derechos humanos realizan al respecto. En efecto, dentro de este contexto, es pertinente abordar la vida desde dos perspectivas: la vida como fundamentación de derechos humanos, y el derecho a la vida en su especificidad jurídica-normativa en los instrumentos internacionales.

4.1. La vida como fundamento

En cuanto a la fundamentación de derechos humanos, el pensamiento generado desde el Sur geopolítico debe evitar establecer fundamentos únicos y dogmáticos, pero tampoco ha de soslayar la discusión al respecto. Ante las posturas que contraponen la tarea de fundamentar los derechos con la tarea de protegerlos hay que sostener la confluencia de ambos quehaceres. Se fundamenta para proteger y, además, sólo fundamentando se puede tener una idea clara de lo que se quiere proteger o por lo que se quiere luchar; una cuestión aparte será el tipo de fundamentación que se haga. Fundamentar significa además construir una instancia crítica que sirva para verificar en la realidad cómo ciertos derechos humanos contribuyen o no con los procesos de liberación de las personas y los pueblos. Si bien la fundamentación no puede ser la única instancia crítica, sí es de gran importancia. No obstante, pretender hacer una fundamentación única corre el riesgo de caer en cierto dogmatismo. Más bien, habría que buscar distintas fundamentaciones, estrechamente relacionadas entre sí: una de ellas ha de ser la vida (Rosillo, 2012).

El pensamiento crítico desarrollado en América Latina, en especial tratándose de la Filosofía de la Liberación, tiene como un tema central de su reflexión al “sujeto vivo”, y en conexión con él a la satisfacción de las necesidades para la vida. El sujeto vivo rechaza al sujeto moderno, pero sin caer en la negación postmoderna de la subjetividad. El rechazo parte de que el sujeto moderno equivoca el hecho radical, el punto de partida para la reflexión filosófica. Enrique Dussel (1998, p. 521) describe de la siguiente forma este hecho radical:

Todo acto cognitivo (ego cogito), todo “lugar” del enunciado, todo sistema, el “mundo” de todo Dasein, toda intersubjetividad consensual discursiva, todo pre, sub o inconsciente, toda subjetividad anterior al “mundo” presupone siempre ya a priori un sujeto humano concreto vivo como último criterio de la subjetividad.

Este sujeto al ser una “conciencia” que se autofundamenta, carece de corporalidad viviente como referencia. La conciencia se refleja sobre sí misma, y la “autoconciencia” se establece como el punto de partida. Los diversos modelos ideales de sujeto se vuelven empíricamente imposibles para el sujeto real, corporal, viviente, con necesidades y con exigencia de satisfactores concretos según el momento de la realidad histórica en que se desarrolla. De ahí que fundamentar derechos humanos en este sujeto incorporeal termina en un idealismo incapaz de reconocer la alteridad, de generar una praxis de liberación, y de asumir la materialidad de la historia para generar transformaciones en el sistema buscando que sus estructuras sean capaces de satisfacer las necesidades para la producción, reproducción y desarrollo de la vida.

En virtud del sujeto vivo, la fundamentación de derechos humanos se constituye como un referente crítico del sujeto que lucha por sus derechos, encaminado a responder a la interpelación que los victimizados y explotados realizan a través de la organización colectiva. Es decir, si el sujeto de la praxis dirige su actuar para lograr una liberación integral, a través de la organización y el consenso de la comunidad de víctimas que transforma el sistema a través de “nuevos derechos”, la satisfacción de necesidades para la vida es el marco material de esa praxis, de esa organización y de ese consenso:

El juicio de hecho crítico (desde el marco material de la ética) se enuncia como la posibilidad de la producción, reproducción y desarrollo de la vida de los sujetos reales del sistema, y como ‘medida’ o criterio de los fines del mismo: si la vida no es posible, la razón instrumental que se ejerce en hacerlo imposible es éticamente perversa (Dussel, 1998, p. 523).

Ante la competitividad como fin supremo enarbolado por el sistema económico actual, aparece el sujeto vivo cuya praxis no está basada en este tipo de racionalidad. Contrario a la racionalidad medio-fin, Hinkelarmment (2005, p. 44) señala que la vida del actor no puede ser un fin, dado que no puede ser tratada como un fin en competencia con otros. Quien elige la muerte, elige la disolución de todos los fines posibles. La vida es la posibilidad de tener fines y, sin embargo, no es un fin. Por eso, si abordamos al actor como un ser vivo que se enfrenta a sus relaciones medio-fin, entonces lo miramos como sujeto. El actor, antes de ser actor, es sujeto humano; sólo se transforma en actor cuando ha decidido sobre el fin y calcula los medios, incluyendo en estos su propia actividad.

La racionalidad reproductiva es, entonces, la propia del sujeto vivo. Para poder enfocar esta racionalidad, se debe asumir al actor más allá de sus relaciones medio-fin; percibirlo como sujeto y, por tanto, no como un fin sino condición de la posibilidad de los fines. El ser humano como sujeto vivo concibe fines y se refiere al conjunto de sus fines posibles. Pero no puede realizar todos los fines que bajo un cálculo medio-fin parecen posibles; por lo menos debe excluir aquellos fines cuya realización atenta contra su posibilidad de vivir. Si bien el sujeto determina sus fines, no puede desconocer la materialidad de la historia (Ellacuría, 1999). De ahí que el sujeto esté “atado” al circuito natural de la vida humana que es condición de posibilidad de su propia vida.

El criterio de vida o muerte se convierte en el criterio en última instancia. La racionalidad medio-fin pierde legitimidad en cada caso en el que ella entra en contradicción performativa con la racionalidad reproductiva; aquella racionalidad es una racionalidad subordinada a la vida. La irracionalidad de lo racionalizado no es otra cosa que la evidencia de esta contradicción performativa. Como señala Hinkelammert (2005, p. 49), “la racionalidad medio-fin

aplasta la vida humana (y de la naturaleza), lo que evidencia su carácter potencialmente irracional.” El vivir se transforma en un criterio de verdad práctica, en una exigencia ética, la exigencia del *deber-vivir*: “Desde el *ser-viviente* del sujeto humano se puede fundamentar la exigencia del *deber-vivir* de la propia vida, y esto porque la vida humana es reflexiva y autorresponsable, contando con su voluntad autónoma y solidaria para poder sobrevivir” (Dussel, 1998, p. 139). El paso de una “necesidad biológico-cultural” a una “obligación ética” es un pasaje dialéctico por fundamentación material que efectúa la razón reproductiva que “puede comprender o captar racionalmente la relación necesaria entre la exigencia *natural* del comer-para-vivir y la responsabilidad ética del sujeto que está obligado o ‘debe’ comer-para-no-morir” (Dussel, 1998, p. 139-140). Se trata de la relación crítica de la racionalidad reproductiva sobre la racionalidad instrumental del medio-fin. En otros términos, se trataría de una “verdad práctica” diferenciada a la “verdad analítica”. Al respecto, Dussel (2018, p. 209) afirma:

Dicha “verdad práctica” debe diferenciarse de la mera “verdad analítica” de enunciados descriptivos de objetos físicos, naturales (que trata la falacia naturalista en un nivel lógico-formal instrumental), y aun de enunciados observacionales sobre seres humanos en tanto seres naturales, ya que éstos pueden permanecer en un nivel de mera intención descriptiva. Sólo los enunciados antropológicos directamente referidos a determinaciones humanas y en función de la producción, reproducción y desarrollo de la vida humana de cada sujeto en comunidad, son el tipo material y concepto (objeto de la razón práctico-material) sobre los que pueden fundarse las obligaciones o exigencias éticas libres, autoconscientes, responsables en el recíproco reconocimiento y corresponsabilidad de la vida de todos.

El sujeto vivo, responsable éticamente por generar las condiciones necesarias para la producción, reproducción y desarrollo de su vida, expresa el modo humano de enfrentarse a la realidad de su corporalidad y sus necesidades.

De lo anterior se desprende la relación del sujeto vivo con el sujeto que lucha sociopolíticamente por sus derechos. La praxis ha de tener como momento material y objetivo la satisfacción de las necesidades de las víctimas; la transformación del sistema y la generación de una nueva institucionalidad deben de tener como objetivo posibilitar la vida y evitar la muerte. La toma de consciencia de la víctima para generar una comunidad y constituirse en una subjetividad emergente que genera “nuevos derechos” tiene como momento inicial el enfrentamiento ante la muerte. Si el aprendizaje de la razón medio-fin es descrito como un aprendizaje de prueba y error, en cambio, el aprendizaje de la racionalidad reproductiva es diferente. Señala Hinkelammert (2005) que es un aprendizaje que se enfrenta a la muerte para evitarla; busca que no suceda el derrumbe de todos los fines con la muerte. Se trata de afirmar la vida y entonces el esfuerzo de evitar aquello que la amenace; se trata de un aprendizaje negativo. La praxis de liberación surge, en este contexto, como consecuencia de la experiencia, por parte de las víctimas, de las distorsiones que el mercado produce en la vida y en la naturaleza. Además, la afirmación de la vida no es un fin sino un proyecto: el conservarse como sujeto que puede tener fines. Es así como se genera una conciencia generadora de praxis de liberación (Hinkelammert, 2005, pp. 66-67).

Si bien la comunidad excluida y explotada, toma consciencia y se organiza, generando un consenso para guiar su praxis (principio formal), éste debe tener como proyecto –y a la vez como límite– el desarrollo de la vida (principio material). El sujeto tiene un horizonte objetivo que es de vida y muerte. Desde la racionalidad medio-fin se niega la posibilidad de principios materiales, de la objetividad de las cosas; en cambio, el sujeto vivo –la subjetividad viviente– es en sí misma constitutiva de objetividad:

Los juicios de hecho del tipo de la racionalidad medio-fin no revelan este carácter de la realidad. Luego, una imaginación del mundo a partir de estos juicios no puede dar cuenta de la objetividad de las cosas. Al no poder fundar esta objetividad subjetivamente, es inevitable que vacile entre el cuestionamiento de la objetividad del mundo de las cosas (...) y la postulación dogmática de su existencia objetiva con argumentos que se basan en un simple círculo vicioso (...). Los juicios de hecho, en cambio, cuyo criterio de verdad es de

vida y muerte, son constituyentes de la objetividad de la realidad en el mismo acto en el cual juzgan sobre ella. En consecuencia, la objetividad es subjetiva, pero el carácter subjetivo del actor es un hecho objetivo. La negación del sujeto, por tanto, contradice a los hechos, a la vez, hace imposible dar cuenta de la objetividad de la realidad. Donde no hay necesidades, tampoco hay un mundo objetivo. La objetividad de la realidad existe únicamente desde el punto de vista del sujeto natural y necesitado” (Hinkelammert, 2005, p. 70).

Si no contara con ese horizonte no sería un sujeto vivo; podría ser un actor de la racionalidad medio-fin que no tiene como límite la vida y llega a generar el suicidio.

Según la ética del discurso, si todos los hablantes deciden su suicidio colectivo, es ésta una norma universal y válida. No obstante, como resultado de esta ética, señala Hinkelammert (2005), la realidad se desvanece como resultado de esta norma; el discurso termina en el sinsentido y en lo absurdo. Por eso, considera que el interlocutor de una construcción ética debe ser el suicida, y no el escéptico. Esta objetividad no pretende principalmente argumentar contra el escéptico sino contra el cínico que pretende negar la materialidad de la historia, y busca justificar ética y legalmente los sistemas que provocan la muerte: “no se argumentará contra el escéptico que pone en cuestión la razón en general; se argumentará contra el cínico que pretende justificar un orden ético fundado en la aceptación de la muerte, del asesinato o del suicidio colectivo” (Dussel, 1998, p. 141).

Para responderle, se debe introducir en el discurso la condición, que es empírica, de la posibilidad de todo discurso. En efecto, el hablante no sólo es un miembro de una comunidad de comunicación, un sujeto abstracto que conectado por la Internet establezca acuerdos y consensos con sus dialogantes, sino que es el ser natural y corporal que, además, “en el lenguaje reflexiona su vida concreta” (Hinkelammert, 2005, p. 65). En este sentido, la importancia del sujeto vivo está en que constituye a la realidad como objetiva, en cuanto la determina como una mediación de la vida humana:

La vida humana marca límites, fundamenta normativamente un orden, tiene exigencias propias. Marca también contenidos: se *necesita*

tan alimentos, casa, seguridad, libertad y soberanía, valores e identidad cultural, plenitud espiritual (funciones superiores del ser humano en las que consisten los *contenidos* más relevantes de la vida *humana*). La vida humana es el *modo de realidad* del ser ético (Dussel, 1998, p. 129).

Por eso, en la lucha por los derechos humanos, lo necesario materialmente como satisfactor para la vida y lo válido intersubjetivamente deben darse simultáneamente.

Quedarse únicamente con el criterio de la producción de vida, del sujeto vivo, como fundamento de derechos humanos correría el riesgo, entre otros, de terminar defendiendo un individualismo justificador de un egoísmo que afirmase un imperativo “sálvese quien pueda” o “viva quien pueda vivir”. Por eso es necesario completar este fundamento con el fundamento de la alteridad y de la praxis de liberación. En este sentido, Hinkelammert (2005, pp. 68-69) señala que

El querer ser salvado no es suficiente, si bien es condición necesaria. A partir de esta situación, toda relación humana tiene que ser reenfocada. No hay salida, excepto por un reconocimiento mutuo entre sujetos que, a partir de este reconocimiento, someten todo el circuito medio-fin a la satisfacción de sus necesidades. Si se parte de este reconocimiento, es necesaria una solidaridad que sólo es posible si este la sustenta.

El sujeto se hace sujeto por la afirmación de su vida, pero esta subjetividad se complementa con la afirmación de la vida del otro:

Que no se puede vivir sin que todos vivan es un postulado de la razón práctica y, a la vez, determina una praxis, la correspondiente a los derechos humanos de la vida. Según Lévinas, la traducción correcta del llamado amor al prójimo es: ‘Amá a tu prójimo, vos lo sos’ –lo cual es posible solamente si se trata de una actitud más allá del cálculo, y que el mundo sea hoy global significa que aquello sea ahora así en la realidad globalizada misma (Hinkelammert, 2003, p. 52).

El otro aparece con claridad en las crisis de los sistemas que causan muerte:

Surge así *en y ante* los sistemas, en los diagramas del Poder, en los lugares *standard* de enunciación, de pronto, por dichas situaciones críticas, el Otro que el sistema, el rostro del oprimido o excluido, la víctima no-intencional como efecto de la lógica performativa del todo formal racionalizado, mostrando su irracionalidad desde la vida negada de la víctima (Dussel, 1998, p. 523).

De igual forma, esta fundamentación del ser, del sujeto y actor de derecho, ha sido motivo de discusión por parte de los historicistas, como Martin Heidegger (2007, p. 403), para quien el análisis ontológico existencial del ser, denominado como “ser ahí”, no es privativo del fin, en este caso el “el ser relativamente al fin” que es la muerte. Contrario a ello, manifiesta que la vida del ser radica esencialmente en su existencia, en el devenir y el prolongarse de la vida, en el continuo de la existencia como un proceso, como un ir.

El ser ahí recorre el espacio de tiempo que le es concedido entre los dos límites [nacimiento y muerte] de tal forma que, siendo “real” sólo en el ahora, salta, por decirlo así, de uno a otro de los ahora que integran la secuencia de su “tiempo”. Por eso se dice que el ser ahí es temporal (Heidegger, 2007, 404).

La temporalidad, constituye la esencia de la existencia del sujeto a la que Heidegger (2007, pp. 409-410) define como un gestarse histórico un “prologando prologarse del ser ahí” y que por ende se diferencia del fin de la naturaleza, este sujeto funda su existencia, su vida en la temporalidad.

El fundamento de derechos humanos en la satisfacción de las necesidades para la vida no tiene relación únicamente con lo que usualmente se conocen como derechos económicos y sociales; es fundamento de cualquier derecho legítimo, incluyendo los llamados “liberales”, mientras no se constituyan en meros privilegios. Hinkelammert demuestra que, a partir del análisis de la teoría del mercado y de la planificación, la explotación y la dominación sólo pueden darse derivados del concepto de necesidad. Con la división so-

cial del trabajo y la distribución de los ingresos se determinan las posibilidades de vivir de cada persona; entonces aparecen las posibilidades de explotar y dominar:

Acaparar y concentrar los medios materiales de vida es destruir las posibilidades de vida del otro, ya que lo que se concentra y se quita no son simples riquezas sino medios de vida –viveres en el sentido más literal de la palabra–. La dominación hace posible la explotación y ésta da materialidad a la dominación. Ninguna dominación puede ser definitiva sin el manejo de la distribución de los medios materiales de la vida (Hinkelammert, 2002, p. 323).

La explotación y la dominación se generan en función de las necesidades, no de las simples preferencias. La satisfacción o no de preferencias puede significar una vida más o menos agradable, de mayores o menores gustos, pero no podría significar explotación y dominación. En cambio, donde hay necesidades existe una relación de vida o muerte al decidir sobre la división social del trabajo y la distribución de los ingresos. Las necesidades tienen relación con la posibilidad de vivir, mientras que las preferencias se relacionan con vivir a niveles cuantitativamente distintos. Ningún proyecto puede realizarse si no es materialmente posible, y la voluntad no puede sustituir jamás las condiciones materiales de posibilidad; esto es parte de la materialidad de la historia, como señala Ellacuría (1999). La libertad se ejerce desde la materialidad; suponer lo contrario es un idealismo que ideológicamente es usado contra la vida de los pueblos. Solamente si la voluntad logra movilizar condiciones materiales de posibilidad de sus fines, aparece el camino, y el máximo absoluto para este camino es el tamaño del producto social de medios materiales.

Sobre la base de lo anterior, es necesario defender un principio material universal, que es negado por el sistema vigente globalizado: *el deber de la producción, reproducción y crecimiento de la vida*. No se trata de defender un fundamento dogmático de derechos humanos, sino evitar el pensamiento débil que por falta de un principio material permita que el cínico justifique ética y legalmente los sistemas que causan muerte; sistemas que pueden utilizar de manera ideologizada el discurso de derechos humanos. Se trata de asumir

que el ser humano como ser natural necesita orientarse por sus intereses materiales; toda su vida es corporal y necesita satisfacción de sus necesidades en términos corporales. Aun las llamadas “necesidades espirituales” son materiales, pues se basan en la satisfacción de las necesidades corporales, que cobran sentido histórico desde los cuerpos de seres humanos concretos insertados en una cultura determinada. Es un fundamento que no parte de una ética ilustrada basada en el individuo abstracto y universal, ni en sujetos sin corporalidad que desconocen su situación histórica, sino del sujeto vivo que requiere la satisfacción de necesidades materiales.

Enrique Dussel (2016, p. 69), desde la ética de la liberación, enuncia de la siguiente forma el principio material, que es el se considera fundamenta los derechos humanos desde la vida:

El que actúa moral (o éticamente) debe producir, reproducir y aumentar responsablemente la vida concreta de cada singular humano, de cada comunidad a la que pertenezca, que inevitablemente es una vida cultural e histórica, desde una comprensión de la felicidad que se comparte pulsional y solidariamente, teniendo como referencia última a toda la humanidad, a toda la vida en el planeta Tierra.

Si la alteridad y la praxis de liberación contienen una dimensión preponderantemente intersubjetiva (sin negar que el sufrimiento de la víctima sea objetivo, por encontrarse en la exterioridad del sistema), la satisfacción de necesidades otorga a derechos humanos un fundamento objetivo. Es un fundamento materialista de derechos humanos entendidos como los instrumentos jurídicos de una *democracia material*:

La satisfacción de las necesidades de los pueblos es la razón última para la democracia material. Las necesidades humanas es el factor validante de los ‘nuevos derechos’ (...) el dinamismo estructural material respectivo de la *comunicación-libertad-verdad* de los pueblos (Salamanca, 2006, p. 25)

Por eso, la dinámica de la racionalidad del mercado totalizado, la racionalidad medio-fin, se incomoda con la defensa de “necesidades” y prefiere

reducirlas a “satisfacciones”; se pierde entonces el fundamento material, real y objetivo de derechos humanos, extraviándose en un subjetivismo idealista que es capaz de, cínicamente, legitimar los sistemas que causan muerte y deslegitimar las transformaciones del sistema que exige y persigue el sujeto de la praxis de liberación.

Este fundamento de derechos humanos nos señala que derechos humanos “son la formulación jurídica de la obligación que tiene la comunidad de satisfacer las necesidades materiales del pueblo para producir y reproducir su vida” (Salamanca, 2006, p. 26). En efecto, derechos humanos deben coadyuvar a producir y reproducir la vida, y ser herramientas de lucha para que los oprimidos, los excluidos y las víctimas dejen de serlo. Han de significar la juridificación de los medios pertinentes para superar las causas de dicha negatividad, y a la vez han de ser instrumentos de lucha para transformar adecuadamente las instituciones, con el fin de aumentar la vida de toda la comunidad.

4.2. El derecho a la vida como derecho humano específico

Si la vida es uno de los fundamentos de derechos humanos, entonces cada derecho debe comprenderse como la formulación jurídica para satisfacer las necesidades materiales para producir, reproducir y desarrollar la vida: es decir, el conjunto de tramas, facultades e instituciones que componen derechos humanos. En este sentido, el derecho a la vida como tal es uno más de todos los derechos que debe formar un sistema integral de derechos que satisfaga las necesidades para la producción, reproducción y desarrollo de la vida.

Diversos instrumentos internacionales tutelan el derecho a la vida: el artículo 3 de la *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, el artículo 6 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, el artículo 1º de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, y el artículo 4 de la *Convención Americana de los Derechos Humanos*. En otros sistemas regionales de derechos humanos, encontramos el artículo 4 de la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*, el artículo 2 del *Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales del Sistema Europeo*, y el artículo 2 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*. Como documen-

tos complementarios están el *Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte*, el *Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte*, la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas*, y la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas*. También podemos referir las *Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte*, aprobadas por el Consejo Económico y Social en su resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984; y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, recomendados por el Consejo Económico y Social en su resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

El tema del derecho a la vida en la historia de América Latina tiene importancia debido a la existencia de gobiernos que han utilizado diversas maneras y medios para conducir a la muerte a los opositores políticos. Muestra de ello son las decenas de casos contenciosos que ha conocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El derecho a la vida contiene dos principios básicos: un principio sustancial que establece el respeto a la vida de toda persona, y un principio procesal según el cual nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente; la protección a la vida debe estar establecida en la ley. No obstante, el derecho a la vida no se le ha considerado como absoluto; la pena de muerte, el uso de la fuerza letal como recurso de legítima defensa o en el contexto de conflictos armados son circunstancias en las que el Estado puede, según el derecho internacional de los derechos humanos, legítimamente privar de la vida. Aunque cabe anotar que la tendencia en relación con la pena de muerte es conseguir su abolición. Además, los límites al derecho a la vida han sido interpretados en sentido restrictivo por los órganos internacionales y la doctrina progresista. Se debe examinar tanto el modo en que la fuerza ha sido ejercida, sus motivaciones, y también si las operaciones con resultado fatal han sido planeadas y planificadas teniendo en mente la obligación de las autoridades de hacer todo lo posible para evitar la pérdida de vidas humanas.

Con el tiempo se han agregado obligaciones del Estado respecto al derecho a la vida. No sólo existe una obligación de abstenerse de hacer un uso excesivo e ilegítimo de la fuerza y de tomar las medidas necesarias para evitar

desenlaces fatales, sino también se considera la obligación de poner a disposición de los gobernados mecanismos de investigación efectivos que permita deslindar responsabilidades de las autoridades involucradas en la muerte ocasionada por la fuerza ilegítima y excesiva del Estado.

La obligación del Estado de proteger la vida no sólo se queda en limitantes para las autoridades, sino que se extiende respecto de individuos privados, en caso de amenazas serias, concretas y circunstanciales, sobre las cuales las autoridades hayan sido previamente advertidas. En este sentido, las violaciones al derecho a la vida pueden ser cometidas por agentes que actúan fuera del área gubernamental, como serían los grupos paramilitares. Éstos pueden operar fuera de las fuerzas militares oficiales y policíacas pero deben ser vistos como agentes del Estado ya que con frecuencia son establecidos y supervisados por las autoridades para operar en situaciones de conflicto interno o disturbios.

El derecho a la vida también debe protegerse ante las actividades contaminantes que crean un grave riesgo para la salud y la integridad de las personas, sean realizadas por entes estatales o por actividades privadas. Es necesario que el derecho a la vida incluya la adopción de medidas y normas preventivas adecuadas para regular la actividad de industrias privadas.

4.3. Vida y derechos humanos

Un análisis filosófico nos conduce a afirmar que la vida tiene una doble face-ta en cuanto a los derechos humanos. Por un lado, es uno de sus fundamentos, de las razones que les dan sentido y realidad, y por otro, es un derecho específico con diversas expresiones jurídicas en el marco del derecho internacional. En ambos casos, el abordaje de la vida es complejo y no se reduce a una discusión centrada a los momentos de inicio (nacimiento) y fin (muerte) de la vida.

El fundamento del sujeto vivo no es absoluto, ni único, sino se completa con la alteridad y la praxis. Sin estos otros fundamentos, el sujeto vivo podría volverse un fundamento del egoísmo, más que de la colaboración interhumana para lograr mejores condiciones para la producción, reproducción y desarrollo de la vida. Pero, por otro lado, la satisfacción de las nece-

sidades materiales para la vida se convierte en el fundamento objetivo, y no meramente formal, para los derechos humanos.

Si se entienden los derechos humanos como la expresión jurídica de las necesidades materiales de vida, entonces el derecho a la vida es tan solo uno de los diversos derechos que se requieren para lograr la producción, reproducción y desarrollo de ella. Aún así, el derecho a la vida tiene diversas facetas dentro de esta dimensión jurídica, pero la mayoría de ellas van encaminadas a proteger la vida humana de los abusos del poder. Si bien no es una simple visión biologicista de la vida, la doctrina jurídica ha ido ampliando el contenido de este derecho, y relacionándolo más a otras tramas humanas y su relación con la naturaleza, al grado de ya hablar sobre los derechos de la naturaleza, colocando al ser humano como responsable de su protección.

5. El derecho humano a la ciencia y la protección a la vida

El derecho humano a la ciencia se encuentra establecido, a partir del año 2019, en la fracción V del artículo 3º de la CPEUM:

Toda persona tiene derecho a gozar de los beneficios del desarrollo de la ciencia y la innovación tecnológica. El Estado apoyará la investigación e innovación científica, humanística y tecnológica, y garantizará el acceso abierto a la información que derive de ella, para lo cual deberá proveer recursos y estímulos suficientes, conforme a las bases de coordinación, vinculación y participación que establezcan las leyes en la materia; además alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

Asumir la ciencia como un derecho humano implica que la actividad científica debe comprenderse con ciertas características. En primer lugar, los derechos humanos responden a una racionalidad de resistencia ante el ejercicio del poder, ya sea para limitarlo (sentido negativo) o para que se utilice con ciertas finalidades (sentido positivo); por lo que la generación y el control del conocimiento científico y de la tecnología, significa el ejercicio de un poder que, si no se controla —positiva o negativamente—, puede generar la destrucción de la vida. Esto conlleva a entender que la actividad científica no es neu-

tral, sino que responde a ciertos intereses; de ahí que se debe distinguir entre la pretensión de objetividad de la ciencia, pues busca explicar la realidad tal cual es —con todas las dificultades que eso acarrea—, que defender su neutralidad, que conlleva al ocultamiento de las razones por las cuáles se plantean ciertas preguntas sobre la realidad. En segundo lugar, el derecho humano a la ciencia se debe comprender a partir de los principios de aplicación de los derechos humanos, y aquí destaca lo desarrollado anteriormente respecto a la vida como fundamentación.

El derecho humano a la ciencia se puede considerar un derecho habilitador de otros derechos, es decir, tiene la finalidad de generar las condiciones necesarias para el ejercicio de otros derechos humanos (Espinoza y Gómez, 2022, p. 32). En este sentido, se trata de un derecho que, por este carácter habilitador, adquiere especial relieve para el desarrollo del bioderecho. Es decir, el derecho humano a la ciencia es la juridificación concreta del bioderecho, pues ambos persiguen, en parte, una misma finalidad: que el conocimiento científico, humanística y tecnológico esté en función de la producción, reproducción y crecimiento de la vida.

Lo anterior puede comprobarse al revisar el contenido del derecho humano a la ciencia, que como principio establecido en la CPEUM y en el PIDESC, requiere un trabajo de interpretación y argumento que desarrolle diversos mandatos concretos al Estado, que se generan a partir de la interacción de este derecho con otros derechos o valores constitucionales, en función de los principios de interdependencia e indivisibilidad.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (CDESC), emitió la Observación General no. 25 (OG25), relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales. Este documento es importante porque realiza una enumeración básica de obligaciones que tiene el Estado. Entre estos mandatos, relacionados con la vida, se pueden mencionar:

- a) Protección especial a las personas que viven en la pobreza, por lo que el Estado debe hacer “todo lo posible por romper el círculo vicioso entre la desigualdad sustantiva y el acceso desigual al derecho a participar en el progreso científico y sus aplicaciones y gozar de sus beneficios”. Además, el Estado debe “dar prioridad

a las innovaciones científicas y tecnológicas que atienden especialmente a las necesidades de las personas que viven en la pobreza y asegurar que esas personas tengan acceso a las innovaciones tecnológicas” (OG25, n. 37).

- b) El Estado debe velar “por el acceso a las aplicaciones del progreso científico que sean fundamentales para el disfrute del derecho a la salud y otros derechos económicos, sociales y culturales” (OG25, no. 52).
- c) En interdependencia con el derecho a la alimentación, el Estado debe preservar en la agricultura, y no violar, “el derecho de los campesinos y otras personas que trabajan en las zonas rurales a elegir las tecnologías que más les convengan” y “apoyar las técnicas agronómicas ecológicas de bajos insumos que aumentan el contenido de materia orgánica en el suelo y el secuestro de carbono y protegen la biodiversidad” (OG25, n. 64).
- d) En interdependencia con el derecho a la salud, el Estado debe “promover la investigación científica, mediante apoyo financiero u otros incentivos, para crear nuevas aplicaciones médicas y hacerlas accesibles y asequibles para todos, especialmente para los más vulnerables” (OG25, n. 67).

Por otro lado, si se sigue el método de ponderación de derechos (Alexy, 1993; 2010), las limitaciones al derecho humano a la ciencia deben tratarse de medidas adecuadas, necesarias y proporcionales. Algunas de estas limitaciones están sustentadas en el principio material que se ha expuesto en la sección anterior, es decir, en el imperativo ética de producir, reproducir y acrecentar la vida:

- a) Establecer criterios pertinentes en la asignación de recursos públicos, que no signifique que toda investigación deba ser financiada por el Estado, sino que “se dé prioridad a la investigación en las esferas en las que más se necesita el progreso científico en materia de salud, alimentación y otras necesidades básicas relacionadas con los derechos económicos, sociales y culturales y el bienestar de la población, especialmente en lo que respecta a los grupos vulnerables y marginados” (OG25, n. 52).

- b) La aplicación del principio precautorio que conlleva a aplicar restricciones a una aplicación de la ciencia, cuando a falta de una certeza científica total, pueda conducir a un daño inaceptable a las personas, comunidades o a la naturaleza. “El daño inaceptable consiste en el infligido a seres humanos o al medio ambiente que sea: a) una amenaza contra la salud o la vida humanas; b) grave y efectivamente irreversible; c) injusto para las generaciones presentes o futuras; o d) impuesto sin tener debidamente en cuenta los derechos humanos de los afectados” (OG25, n. 56).
- c) Establecer comités de ética, para asegurar el respeto a los principios éticos y a los derechos humanos en la investigación científica (OG25, n. 86). Esto implica establecer “medidas para asegurar la ética en la ciencia, como el establecimiento o la promoción de comités independientes, multidisciplinarios y pluralistas de ética para evaluar las cuestiones éticas, jurídicas, científicas y sociales pertinentes relacionadas con los proyectos de investigación” (OG25, n. 87).
- d) Limitar o encausar la aplicación de las nuevas tecnologías en función de adoptar “un marco de derechos humanos y desde una perspectiva holística e integradora” (OG25, n. 75), donde se implique la transparencia, la no discriminación, la rendición de cuentas y el respeto de la dignidad humana.

Por último, en cuanto a la LGHCTI, existen varias disposiciones donde explícitamente se desarrolla el derecho humano a la ciencia en términos de producción, reproducción y crecimiento de la vida. Algunas de éstas, son establecer como principio de políticas públicas la transición energética (artículo 11, fracción XIII); el compromiso con “la ética, los derechos humanos, la preservación, restauración, protección y mejoramiento del ambiente, la protección de la salud, la conservación de la diversidad biocultural del país y el bienestar del pueblo de México” (artículo 11, fracción XVIII); o establecer como base de las políticas públicas “el desarrollo de la filosofía, las humanidades y las ciencias sociales, incluyendo la bioética y otras disciplinas de carácter inter y transdisciplinario, que permitan analizar y evaluar el progreso científico y tecnológico, así como sus consecuencias en las formas de ser y de

pensar de los seres humanos y sus entornos naturales y culturales” (artículo 11, fracción XXV).

6. Conclusión

El derecho humano a la ciencia es un derecho instrumental. Por eso, su contenido normativo más desarrollado conduce a considerarlo como un derecho social, pues no se reduce tan solo a una libertad individual, sino que implica obligaciones al Estado que repercuten en la generación de condiciones materiales para el goce de diversos derechos sociales, culturales, económicos y ambientales. De ahí la importancia de considerarlo como un derecho humano que juridifica al bioderecho, en el sentido de velar porque las humanidades, la ciencia y la tecnología esté en función de producir, reproducir y aumentar la vida. De aquí la importancia de comprender a la vida como un fundamento ético del derecho y de los derechos humanos, y no tan solo como un derecho humano más.

Al considerar el disfrute de los beneficios del progreso científicos como un derecho humano, se debe asumir que la actividad del científico no es neutral, sino que está insertada dentro de las diversas relaciones sociales, que en diversas ocasiones son relaciones de poder. Esto implica que no es lo mismo el mero desarrollo de la ciencia que el derecho humano a la ciencia. Aquél considera como un fin en sí mismo al conocimiento científico, en cambio, desde la perspectiva de los derechos humanos, la actividad científica está en interdependencia con los demás derechos humanos, tanto para señalar sus finalidades como para establecer restricciones idóneas, necesarias y proporcionales.

Bibliografía

- Alexy, Robert (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, Robert (2010). *La institucionalización de la justicia*, Granada: Comares.
- Ávila, Humberto (2011). *Teoría de los principios*, Madrid: Marcial Pons.
- Beauchamp, Tom L. y Childress, James F. (1999). *Principios de ética biomédica*, Barcelona: Masson.

- Bobbio, Norberto (2001). *El problema del positivismo jurídico*, México: Fontamara.
- Brena Sesma, Ingrid (2023). “Bioderecho”, en José Luis Soberanes Fernández (Coord.), *Lexicón jurídico*, México: UNAM, pp. 1-20.
- Casado, María (2007). *Nuevos materiales de Bioética y derecho*, México: Fontamara.
- Dussel, Enrique (1998). *Ética de la liberación en la edad de la globalización y de la exclusión*, Madrid: Trotta.
- Dussel, Enrique (2016). *14 tesis de ética. Hacia la esencia del pensamiento crítico*, Madrid: Trotta.
- Ellacuría, Ignacio (1999). *Filosofía de la realidad histórica*, UCA Editores, San Salvador.
- Espinoza Hernández, Raymundo y Gómez Ruiz, Keyla (2022). El derecho humano a la Ciencia: contenido, principios y garantías, en *Revista del posgrado en Derecho de la UNAM*, Año 10, no. 17, julio-diciembre.
- Ferrajoli, Luigi (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, Luigi (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.
- Geiger, Theodor (2003). *Moral y derecho. Polémica con Uppsala*, México: Fontamara.
- Granja Castro, Dulce María y Santiago Oropeza, Teresa (Coords.) (2011). *Moral y derecho. Doce ensayos filosóficos*, México: Poder Judicial de la Federación-Universidad Autónoma Metropolitana.
- Heidegger, Martin (2007). *El ser y el tiempo*, México: Fondo de Cultura Económica.
- Herrera Flores, Joaquín (2005). *Los derechos humanos como productos culturales. Crítica del humanismo abstracto*, Madrid: Catarata.
- Hinkelammert, Franz (2002). *Crítica de la razón utópica*, Bilbao: Desclée de Brouwer.
- Hinkelammert, Franz (2005). *El sujeto y la ley*, Heredia: EUNA.
- Hinkelammert, Franz (2003). *Solidaridad o suicidio colectivo*, Heredia: Ambientico Ediciones.
- Hohfeld, Wensley Newcomb (1991). *Conceptos jurídicos fundamentales*, México: Fontamara.
- Laporta, Francisco (1993). *Entre el derecho y la moral*, México: Fontamara.
- OG25 - Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (2020). *Observación general núm. 25, relativa a la ciencia y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 15, párrafos 1 b), 2, 3 y 4, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Naciones Unidas.
- Parra Tapia, Ivonne. (2006). Consideraciones biojurídica sobre la vida en el embrión humano. *Dikaioyne*, 16, pp. 35-53.
- Peces-Barba Martínez, Gregorio (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría general*, Madrid: Universidad Carlos III de Madrid.
- Prieto Sanchís, Luis (2003). *Justicia constitucional y derechos fundamentales*, Madrid: Trotta.
- Ramírez García, Hugo Saúl et al. (2014). *Derechos humanos*, México: Oxford University Press.
- Rosillo Martínez, Alejandro (2012). Fundamentación de los derechos humanos desde la Filosofía de la Liberación en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, no. 36, Escuela Libre de Derecho, México, pp. 505-528
- Rosillo Martínez, Alejandro (2013). *La fundamentación de derechos humanos desde América Latina*, México: Ítaca.

- Salamanca, Antonio, *El derecho a la revolución. Iusmaterialismo para una política crítica*, Universidad Autónoma de San Luis Potosí-Comisión Estatal de Derechos Humanos, San Luis Potosí, 2006.
- Sánchez Rubio, David (2018). *Derechos humanos instituyentes, pensamiento crítico y praxis de liberación*, Madrid: Akal.
- Sánchez Zavala, Carmen (2024). El bioderecho en las ciencias de la salud, *Salud y vida. Revista Arbitrada Interdisciplinaria de Ciencias de la Salud*, volumen 8, número 15. Año 8, enero-junio, pp. 1-3.
- Saucedo, José Ramón (2014). La ciencia del Bioderecho”, *Revista Bioderecho.es*, Vol. 1, núm. 1, 2014, pp. 1-7.
- Serpe, Alessandro (2010). Argumentando a partir de los derechos humanos. La ponderación en serio, en *Utopía y praxis latinoamericana. Revista Internacional de Filosofía Iberoamericana y Teoría Social*, Universidad del Zulia, Año 15, no. 51.
- Siurana Aparisi, Juan Carlos (2010). Los principios de la Bioética y el surgimiento de una Bioética intercultural en *Veritas*, N° 22, marzo, pp. 121-157.
- Vázquez, Rodolfo (2010). *Entre la libertad y la igualdad. Introducción a la Filosofía del derecho*, Madrid: Trotta.

Capítulo tercero

EL DERECHO A UN CUIDADO HUMANIZADO POR PARTE DEL PERSONAL DE SALUD¹

Frida Hosana Aguilera Díaz de León

1. Introducción

Este escrito se desarrolla en torno a los aspectos del cuidado humanizado, entendido a partir de la Organización Panamericana de la Salud (OPS) como la relación entre personas que brindan un cuidado y personas que lo reciben y cuyo objetivo busca velar por la visión del ser humano como un ente biopsicosocial acreedor a un cuidado holístico.

A lo largo de este capítulo se exponen las diferentes posturas desde filósofos y teóricos de salud y se exploran conceptos claves acerca del término que empleamos dentro de las ramas de la atención a la salud como lo es el humanismo y el cuidado, así como las diversas definiciones que se han postulado para referirnos a lo que suscitamos como cuidado humanizado. De la misma manera, se hace un recorrido en torno a los derechos humanos, especificando al derecho a recibir un cuidado y lo que sucede con el mismo al final de la vida y las actitudes deshumanizadas que solemos presentar.

El presente tiene el interés de que las y los lectores reflexionen acerca de la importancia que trae consigo el brindar cuidados, pero haciéndolo ante una postura más desde la horizontalidad y menos de una forma jerárquica: viendo al otro como un ser o una esencia aunado a que, dentro de todo este panorama, no se debe perder en cuenta que, aunque los derechos norman, no deben materializar.

¹ Este capítulo forma parte del Proyecto número CF-2023-G-1034 denominado “Giro epistemológico, desarrollo teórico e implicaciones sociopolíticas del derecho humano a la ciencia en México”, financiado por el Consejo Nacional de Humanidades, Ciencia y Tecnología (CONAHCYT), en su convocatoria de Ciencia de Frontera 2023.

2. La filosofía del cuidado humanista

2.1. El humanismo

El humanismo ha sido la base de la atención a la salud desde el pasado, vinculando su significado a concepciones del ser humano en su totalidad y más allá de la propia enfermedad. Este concepto a partir de la Filosofía alcanza diversos sentidos, y en muchas ocasiones lo utilizamos sin una previa reflexión acerca de su significado. En cierta medida, el humanismo se inclina ante diferentes aspectos, por ejemplo, el estudio del lenguaje, el aprecio de la experiencia, en la literatura y a través de la retórica (Velasco, 2009).

Es de esta forma que, la palabra *humanismo*, la hemos empleado para nombrar a toda aquella doctrina que defiende como principal propósito el respeto a la persona humana. En el caso de este capítulo en un contexto de atención y cuidado a la salud, donde el objetivo es comprender al ser humano como un ente biopsicosocial, por lo que, se puede entender como una concepción filosófica en donde el hombre (como ser humano) se posiciona en el centro, y sus capacidades, sus potencialidades y su dignidad como persona giran en torno a él (Peña et al., 2007) donde esta misma dignidad se basa en el sentido de un principio fundamental a partir de la bioética².

En ese sentido, el concepto de *humanismo* que comúnmente utilizamos en el ámbito de la salud, para la bioética es denominada una corriente filosófica que se conoce como *personalismo* (Grandini, 1996), definiendo, por lo tanto, al humanismo personalista como la corriente que concibe a la persona como una unidad que forma el ser inmaterial (alma y espíritu) y el ser material (cuerpo) y que finalmente acepta su existencia desde el momento de la concepción (ver imagen 1). Así es como el personalismo proclama la defensa de lo humano, de todas sus dimensiones y de toda su complejidad a través de un concepto de persona como elemento central de la antropología y un

² La bioética es una ética aplicada a la ciencia y a la vida en general. Es el estudio sistemático e interdisciplinar de las acciones del hombre sobre la vida humana, vegetal y animal, considerando sus implicaciones antropológicas y éticas, con la finalidad de ver racionalmente aquello que es bueno para el hombre, las futuras generaciones y el ecosistema, para encontrar una posible solución clínica o elaborar una normativa jurídica adecuada (Postigo, 2024).

fundamento de la dignidad humana y a través de la Norma Personalista de la Acción³.

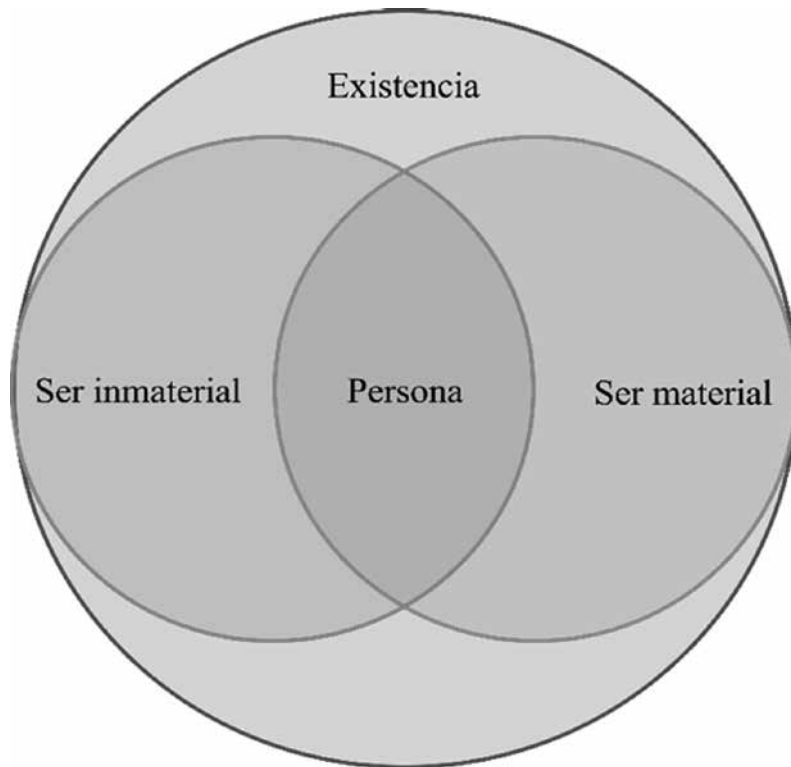


Imagen 1. El humanismo personalista. Elaboración propia.

Aunque no se trata directamente este concepto, la Filosofía es muy interesante para las profesiones de salud a partir de un punto abstraído sobre las necesidades y a pesar de que el tema es fundamental para reflexionar sobre la condición humana, no se es considerado como uno de los centros clásicos de la disciplina. Por el contrario, y clásicamente hablando, cuando la Filosofía resuelve el problema de la existencia humana, primero recurre a

³ La Norma Personalista de la Acción es un imperativo moral basado en una noción de dignidad que fundamentalmente permite expresarla en cada persona como un propósito para que el mismo individuo pueda desenvolverse como un ser y no ser utilizado como un medio.

rasgos positivos como la razón o la voluntad, dejando de lado los aspectos menos valiosos del ser humano (ni siquiera los filosóficos), y esto conlleva a ser un problema de demandad dentro de la sociedad (Reinhard, 2020).

A lo largo de la historia de la Filosofía, el tema del cuidado siempre ha sido y sigue siendo muy importante y necesario para considerar fundamentalmente la reflexión sobre la condición humana y la ética (que por supuesto, también debe centrarse en la ontología). Lo que llamamos “ser” no son los pensamientos, más bien son las cosas, esas cosas que necesitamos para vivir una vida digna y donde estas cosas no sólo se definen por lo que son, sino también por su definición subyacente: lo que éstas son en conjunto en movimiento. Es de esta forma que el movimiento no es más que la realización del potencial de las cosas, es decir, cuando hablamos y practicamos lo que solemos llamar derechos humanos y a través de la lucha por nombrar y cambiar la experiencia este es uno de los temas fundamentales.

La relación entre la ida y la vuelta entre la Filosofía y la práctica del cuidado también puede verse como la relación entre la ética y el cuidado/atención. En un sentido y en otro, se relacionan innumerables reflexiones del bien común, mismo que tiene un carácter tanto social como individual y que tiene, de la misma forma, una relación entre la persona y su bien singular. Santo Tomás en una cita expresa que “El bien común es mejor que el privado cuando ambos pertenecen al mismo género, pero no cuando son de diversas clases”, entonces el bien particular de cada persona está subordinado al bien común de la sociedad, como lo ha dicho Ellacuría (1996) “no admitir la subordinación de los bienes particulares al común supondría negar el carácter personal del hombre y finalmente reconocer el derecho moral al egoísmo” (Senent de Frutos, 1998).

Santo Tomás consideraría un hecho indudable el cómo la persona es incapaz de autoabastecerse en lo que necesita en el transcurso de su vida, por lo tanto, esta sería una necesidad de tipo política, y esto como resultado, no es característica de una sociedad perfecta. Lo que el bien común desea expresar, es que la sociedad tendría una realidad propia, un fin propio y un bien propio, sin embargo, la relación del individuo-sociedad, parte de una misma relación con el todo. Para comprender mejor, se podría explicar que el todo es lo anterior a las partes y tiene un poder sobre ellas y que, la relación del

bien común y del bien singular, es la relación del todo con la parte en donde el bien común sería y estaría por encima del bien particular. Para Ellacuría “el bien común es un principio orientador, límite y medida de la praxis personal, social, institucional e interinstitucional”, en donde se integran partes como el bien personal, social y el político y se ordena a través de una forma de horizontalidad, donde un bien no se interponga jerárquicamente sobre otro (Gavaldón y Ambrosy, 2023).

A partir de lo anterior es que se replantea la concepción del enfoque humanista en el ámbito del cuidado, centrándonos en la atención de la dignidad de la(s) persona(s), de su vida y del bienestar tanto del individuo como de las personas que le rodean y que conforman una sociedad, y que a través de esto es que se ha afirmado históricamente que la preservación del bien común es compatible con un objetivo central en las profesiones de salud: el cuidado.

3. El Cuidado

Desde el ámbito de las profesiones de salud, el cuidado es el objetivo de la conservación de la vida humana que tiene como objetivo centrarse en la protección de la salud, en el bienestar continuo y en la cura de la enfermedad, en este sentido, también se puede declarar como un bien por el cual, se reciben atenciones y apoyos indispensables para poder vivir dentro de condiciones satisfactorias.

El cuidado es una serie de actividades en conjunto que implican entender/atender a un ser que no puede resolver necesidades, ya sean físicas, emocionales o sociales. De este mismo modo, el cuidado también puede ser visto desde una brecha de género, inclinado mayoritariamente a una actividad de género femenino para hablar acerca de las tareas cotidianas del hogar, desde la limpieza hasta el acompañamiento de niñas, niños, personas mayores, personas enfermas o de personas que padezcan algún tipo de discapacidad.

El cuidado entonces, agrupa actividades, bienes y relaciones que proporcionen bienestar tanto físico, como afectivo-emocional y hasta económico para las personas que no pudiesen realizarlas por sí mismas; incluyendo a su vez: alimentación, salud, vivienda, y un adecuado desarrollo cognitivo y

social, por ende, engloba el acceso a diversos de derechos económicos, sociales y culturales que en el sistema jurídico mexicano han sido poco justiciables (CEPAL, 2022) y lo que nos lleva a preguntarnos lo siguiente ¿qué pasa con los derechos humanos? ¿el cuidado es un derecho? ¿a qué nos referimos cuando hablamos de atención o cuidado humanizado? ¿somos acreedores del derecho a un trato digno? ¿qué sucede con las actitudes deshumanizantes en el personal de salud?

3.1. El cuidado humanizado

La Organización Panamericana de la Salud (OPS, 2022) define el cuidado humanizado como aquella relación, soporte e/o interrelación de las y los profesionales de salud, específicamente Enfermería⁴ hacia la/el usuario y cuyo propósito es conseguir desarrollar el lado humano del ser y que se refiera a aquel cuidado personalista, donde se vele por la visión del ser humano como un ente biopsicosocial acreedor a un cuidado holístico.

El enfoque holista forma parte de una visión idealista y futurista de muchas culturas, tradiciones, dogmas y disciplinas. Sin embargo, en todas y cada una de ellas el paradigma holístico se basa en una transformación de la visión humana reduccionista, a una visión humana integral, global y multi-dimensional. Por eso, en términos de Morín, se describe como “paradigma de la complejidad” el considerar a la persona como un sólo ser que trae una historia de vida impregnada de emociones, experiencias y valores culturales y que es esencial para una atención de calidad dentro del modelo holístico y humanístico (Massó, 2008). Algunas(os) profesionales de la salud, en la definición de holismo, asumen que “el cuidado humano significa tratar a la persona como le gustaría ser tratado” (Rodríguez y Sotomayor, 2018), sin embargo, el cuidado holístico tiene una dimensión profunda que va más allá de una técnica simple o especializada, de una atención planificada, de recibir un turno o la de una educación rutinaria. Un cuidado holístico y por lo tanto humanizado implica estar ahí con el otro y compartir sus sentimientos y sus emociones.

⁴ Enfermería se puede entender como una ciencia y una disciplina que basa su actuar en el cuidado centrado en la persona, vista desde un aspecto holístico.

Inmerso en el cuidado humanizado se encuentra el recibir un trato digno, este es un derecho de todas las personas que hace referencia a la obligación que tenemos como personal de salud en este caso, de tratarles como personas íntegras, más que como pacientes u órganos o sistemas biológicos dañados, que trae consigo una etiqueta más de algún término reduccionista biomédico. El trato digno se refiere al honor, respeto o consideración que corresponde a toda persona como derecho inalienable, de carácter humano indeleble e independiente de la situación concreta en que el individuo se halle. Es de esta misma forma que el trato digno es un derecho que garantiza el reconocimiento de la dignidad y personalidad de todo ser humano, así como el valor intrínseco que su propia naturaleza le confiere, refiriendo en este aspecto a la salud humana desde una conciencia humanista-personalista: su esencia del ser (CNDH, 2018).

Humanizar, dice el diccionario, es “hacer una cosa más humana, menos cruel, menos dura” (Llanes, 2007) y todo a través del diálogo. Álvarez (2005) menciona cómo el diálogo es un acto de amor: “El amor es compromiso con los hombres, donde quiera un hombre oprimido, el acto de amor radica en comprometerse en su causa. La causa de su liberación es el diálogo y este sólo es posible si el amor entre los hombres implica humildad, reconocerse a sí mismos como hombres, que están en y con el mundo”. El conocer del hombre resulta de la acción humana, por lo tanto, no enfrenta solo los desafíos, sino en conjunto con otros hombres y esto lo hace a través del diálogo, Freire (1970) acerca de lo anterior dijo que: “La única forma de humanizar el mundo es la relación en el diálogo con los hombres”. El hombre al ser un *ser* de relaciones es también un *ser* abierto, es decir, un ser de conciencia, y la esencia de la consciencia es su intencionalidad.

Para E. Fromm (1953), existen dos tipos de conciencia: la conciencia autoritaria y la conciencia humanista, ambas tienen la característica de ser “legisladoras” morales y éticas y funguen el rol de ser sancionadoras de otras cosas. La primera, la conciencia autoritaria es la voz de una autoridad externa, aquella que dicta mandatos y que gobierna a forma de temor y de culpa atribuyéndole el derecho de mandar, recompensar y de castigar. La segunda conciencia, la humanista, es una expresión de la salud humana entendida como el buen funcionamiento de nuestra naturaleza, vista como el desarrollo

integrado de todas las capacidades y como la voz de una práctica amorosa de cuidado por nosotras y nosotros mismos donde esta misma voz es nuestro verdadero *yo* que nos invita a desarrollar las potencialidades humanas como el amor, la libertad y la razón. Salamanca (2021), describe a partir de las premisas de Fromm, la conciencia humanista como:

La reacción de nuestra personalidad total a su funcionamiento correcto o incorrecto; no una reacción al funcionamiento de tal o cual capacidad, sino a la totalidad de las capacidades que constituyen nuestra existencia humana e individual [...]. Pero, aunque la conciencia es conocimiento, es algo más que el simple conocimiento en el campo del pensamiento abstracto. Tiene una cualidad afectiva por cuanto es la reacción de nuestra personalidad total y no únicamente la reacción de nuestra mente [...] la conciencia humanista puede llamarse con justicia la voz de nuestro amoroso cuidado por nosotros mismos.

Es importante ser “conscientes de las conciencias” puesto que, con el ejercicio de profesiones que se desenvuelve en el ámbito del cuidado puede frenar un incongruente cuidado humano, principalmente por la sociedad contemporánea en la que se vive actualmente, lo que podría traer consigo -y con nosotras(os)- una conciencia autoritaria. En este cuidado, es necesario mantener una actitud de respeto y ayuda que facilite la realización del proyecto personal del hombre. El “respeto” para Lévinas (1974) es “dejar ser” al otro, interpretado erróneamente como que “todo individuo es libre de hacer lo que quiera en tanto no perjudique a otro” pero ¿quién define el perjuicio al otro? Esta premisa hace referencia al concepto de libertad por el que se aboga en la época contemporánea. Sin embargo, el respeto a este parecer lleva de la mano una cultura de humanismo y como se mencionó previamente, en una sociedad contemporánea en la que se vive una crisis, para el mismo filósofo la crisis del humanismo se basa en la cosificación de la persona, un “títere” manejado por los antihumanistas.⁵

⁵ Los antihumanistas son “personas” que niegan las posibilidades del presente, ya sea aferrándose a lo que fue o a lo que considera que debería ser. Ambas vías, implican limitar lo que es en relación con lo que podría ser ante las estructuras sociales.

Dentro del cuidado, humanizar, por lo tanto, significa hacer de las mismas unidades de cuidado (como centros hospitalarios, asilos, particulares, unidades de cuidados intensivos) lugares más amables y centrados en las personas, personalizando la asistencia de cada una de ellas y escuchando lo que necesitan aun cuando no lo puedan externar. Consiste en tomar consciencia desde uno mismo, esto es, humanizar de dentro hacia afuera (Heras, 2017), Martínez Gurrión (2021) mencionó en una unidad de cuidados críticos: “Yo no puedo dar un cuidado humanizado si yo no creo en esto y si yo no lo predico en mi vida diaria” lo que hace sentido a la moral kantiana que nos dice, “no trates a los demás como medios, sino como fines” (Sartre, 1998). Watson (2007) explica que esta es una visión que rompe el individualismo y retoma aspectos que ya presentaban las culturas étnicas. Tras teorías de Lévinas, ella propone que la naturaleza de la Enfermería, por ejemplo -y hablando acerca de las profesiones de salud- se basa en la responsabilidad del cuidado, pero para que esto sea posible, se debe romper la misión automática e instrumental de atención a las personas que el presente contemporáneo nos demanda.

En la actualidad, las personas enfermas y sus familiares demandan atención cada vez más especializada, lo que lleva al profesional de la salud a deber actualizarse día con día, sin embargo, y a pesar de los extraordinarios avances médicos, científicos, tecnológicos y farmacéuticos que se han logrado hasta la actualidad, continúan negligencias o iatrogenias con consecuencias graves como lo son: morbi-mortalidad de personas o costos infinitos de atención hospitalaria, domiciliaria, entre otras. A su vez, la calidad de una atención individualizada que es un requisito fundamental se ha transformado en una forma de atención estándar, como un “todo para todos, al mismo tiempo, de la misma forma”, olvidándonos de la esencia de la persona y del propósito que traía consigo el brindar un cuidado humanizado.

John Rawls da un ejemplo de un buen médico como: “Aquel que tiene los conocimientos prácticos y el talento que sus pacientes pueden desear. El talento y el conocimiento son propios del médico, el interés por el restablecimiento de la salud por el que el médico es valorado, es del paciente” (Rawls, 1979, p. 366).

El cuidado bien aplicado, es una forma de vida en la que se valora y se hace énfasis en el bienestar del ser humano y adecuadamente entendido,

es necesario en todas las actividades humanas, pero resulta indispensable en contextos sanitarios, porque las personas enfermas son las más necesitadas de cuidados humanos, a fin de cuenta: un derecho humano.

4. El derecho humano al cuidado

4.1. Los derechos humanos

Los Derechos Humanos son el conjunto de prerrogativas sustentadas en la dignidad humana, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral de la persona, es decir, son el conjunto de libertades que tenemos las personas por el hecho de ser personas. Es importante mencionar que algunas características de los Derechos Humanos es que son inalienables, nada, ni nadie, puede quitárselos a una persona; son inherentes, es decir, esenciales y propios de las personas; son universales, de modo que todas las personas poseen derechos sin importar su raza, nacionalidad, género, condición social, etc.; interdependientes e integrales, todos están relacionados y, por lo tanto, la violación de un derecho humano puede afectar a otros derechos humanos (CNDH, 2024).

4.2. El derecho al cuidado

Todas las personas, como lo vimos en el apartado anterior, tenemos derechos y el derecho al cuidado se encuentra implícitamente en ellos. Todas y todos tenemos el derecho a un cuidado que sea digno, lo que implica también el derecho a cuidar, ser cuidadas(os) y a un autocuidado, permitiéndose un bienestar físico, emocional y social. Aunado a lo anterior, el derecho al cuidado debe ser considerado desde su doble circunstancia, es decir, desde las personas que precisan cuidados como desde aquellas que cuidan. Este derecho, por lo tanto, es bidireccional: las personas tienen el derecho al cuidado, pero también las personas que cuidan son merecedoras al mismo derecho.

Desde el ámbito internacional, el derecho al cuidado se aborda desde diversos convenios y declaraciones como el Convenio núm. 156 sobre responsabilidades familiares de la Organización Internacional del Trabajo

(1981), en el que de manera puntual hace hincapié sobre los cuidados que otorgan las y los trabajadores hacia las personas que integran su familia. A través de la Recomendación General núm. 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos (2010), tratándose de las prestaciones sociales y económicas al ocuparse del cuidado de menores de edad y personas mayores. En el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, 1966) para la protección y asistencia en las familias; ante la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979), entre otros.

Hacia un contexto nacional, es importante resaltar que el derecho al cuidado en México se reconoció a través de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2015) y aún no suscrita en México, en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (2015), reconociendo este derecho como un sistema integral de cuidados que obliga a crear mecanismos que garanticen el acceso a estos servicios. En la República Mexicana, el derecho al cuidado sólo se reconoce explícitamente en el artículo 9 de la Constitución Política de la Ciudad de México (2017) y establece lo siguiente:

Toda persona tiene derecho al cuidado que sustente su vida y le otorgue los elementos materiales y simbólicos para vivir en sociedad a lo largo de toda su vida. Las autoridades establecerán un sistema de cuidados que preste servicios públicos universales, accesibles, pertinentes, suficientes y de calidad y desarrolle políticas públicas. El sistema atenderá de manera prioritaria a las personas en situación de dependencia por enfermedad, discapacidad, ciclo vital, especialmente la infancia y la vejez y a quienes, de manera no remunerada, están a cargo de su cuidado.

El cuidado se entiende precisamente como un acto de reconocimiento de la dependencia y limitación. Se vuelve necesario preocuparnos por las y los demás de una forma también bidireccional, ya que nos damos cuenta de que somos interdependientes (en cualquier caso, podemos alcanzar el nivel de autonomía, pero nunca seremos independientes) sin una sociedad justa y

que, a su vez, tenga implicaciones con todos los derechos entrelazados, cualquier buena esperanza de vida es totalmente imaginable.

También, en la Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México (2019), se suscita lo siguiente:

El derecho al cuidado incluye el derecho de todas las personas a cuidarse, a cuidar y a ser cuidadas; consiste en que todas las personas tengan asegurado un conjunto de actividades básicas encaminadas a garantizar la realización cotidiana de las condiciones de vida.

A partir de lo anterior, también es necesario mencionar a los grupos prioritarios que se confieren dentro de leyes de la Constitución Política de la Ciudad de México (2017), por ejemplo, aquellas personas que residen en instituciones de asistencia social:

Las personas que residen en instituciones de asistencia social tienen el derecho a disfrutar de un entorno seguro, afectivo, comprensivo y libre de violencia; a recibir cuidado y protección frente a actos u omisiones que atenten contra su integridad; a una atención integral que les permita lograr su desarrollo físico, cognitivo, afectivo y social; a servicios de calidad y calidez por personal capacitado, calificado, apto y suficiente.

Para personas que se encuentran en alguna condición de discapacidad y a través de la Constitución Política de la Ciudad de México (2017):

Las autoridades deben implementar un sistema de salvaguardias y apoyos en la toma de decisiones que respete su voluntad y capacidad jurídica.

Acerca de las niñas, niños y adolescentes (Constitución Política de la Ciudad de México, 2017):

Garantizar que las personas encargadas de la atención directa [...] en el sector público y privado [...] estén debidamente capacitados

y sensibilizados en temas de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

Y finalmente, la Ley de Reconocimiento de los Derechos de las Personas Mayores y del Sistema Integral para su Atención de la Ciudad de México (2022) y en la Constitución Política de la Ciudad de México (2017) reconoce:

El derecho a recibir servicios de cuidado a largo plazo. [...] Promover que las personas mayores tengan acceso a servicios sociosanitarios integrados y servicios de cuidados domiciliarios.

Las personas mayores tienen los derechos reconocidos en esta Constitución, que comprenden, entre otros, a la identidad, a una ciudad accesible y segura, a servicios de salud especializados y cuidados paliativos, así como a una pensión económica no contributiva a partir de la edad que determine la ley.

Desde el punto de vista ético, el cuidado y su derecho se relaciona con la dignidad y el respeto por la persona, por sus derechos y necesidades, lo cual exige la participación activa y responsable en los procesos relacionados con la salud y la enfermedad. El cuidado se encuentra también asociado a las dimensiones psicológicas, culturales, sociales y espirituales y no sólo a la dimensión biológica, hecho que recupera la integralidad del ser humano y que denota interés por aspectos importantes y distintos de lo exclusivamente orgánico. Esto faculta a una comprensión amplia tanto de la persona como de los procesos morbosos a los que se encuentra sometida. Un cuidado seguro exige del profesional, la toma de decisiones y hechos frente a situaciones de riesgos que amenazan la seguridad de las personas y la favorable ocurrencia de incidentes que pueden ser desde los más leves hasta los más graves (Toffoletto, 2013).

Entonces el derecho del cuidado visto desde distintos ámbitos, es importante debido a que estaría encargado de promover capacidades y actitudes significativas hacia la persona enferma, como son, según Watson: formación de un cuidado humano y altruista, sistema de ayuda, el cultivo de sensibilización hacia uno mismo y hacia los demás, el desarrollo de enseñanza y aprendizaje en relación al cuidado, la promoción de un soporte y protección,

una asistencia dirigida a las necesidades y la aceptación de fuerzas existenciales. Recurrir al cuidar o ser cuidado en su ética, permite hallar la dimensión simbólica de los mismos y conseguir así orientar el proyecto de cuidados (Escobar y Cid, 2018):

- Lealtad hacia la persona enferma sea la clase social que tenga o la cultura que posee.
- La/el profesional debe reconocer que la persona tiene capacidad para enfrentarse a sus propias necesidades y problemas de salud.
- El deber primordial de la/el profesional de la salud es hacer posible que los seres humanos realicen su ciclo vital de manera gozosa, solidaria y lo más autónoma que sea posible.
- El secreto profesional, manteniendo estrictamente reservando todo tipo de información que la persona que cursa una enfermedad le haya confiado u obtenga en el ejercicio de la profesión.

En torno a las conductas que requiere la o el profesional de salud, como son las enfermeras y los enfermeros o las médicas y los médicos destacan las que son aplicables en sus relaciones con las personas a quienes brindan atención y toda actividad profesional, en este punto se encuentra el principio de beneficencia y no maleficencia entendido como la obligación de hacer el bien y prevenir y no infringir en el daño. En la atención a la persona y al otorgar cuidados, no sólo basta la disponibilidad de recursos, sino que implica de la misma manera, la satisfacción de las necesidades de cada persona de una forma holística, lo que nuevamente se traduce a un trato humanista respetando a la persona como un ser libre, con valores y convicciones personales, de modo que se debe mantener y acrecentar el conocimiento y habilidades para dar seguridad en los cuidados que brinda a las personas y a la comunidad. A medida que se reconoce el cuerpo como un ser y una razón del bien común, surge la norma de la proporcionalidad, o principio de proporcionalidad, es una estructura argumentativa que permite interpretar principios constitucionales y ofrecer soluciones jurídicas cuando diferentes derechos fundamentales entran en conflicto (Cárdenas, 2013).-

La persona puede pedir cuentas, quiere ser informada de los cuidados que se le ofrecen y participar en las decisiones que tienen que ver con su salud y bienestar. No se puede cuidar sin tener en cuenta los deseos y el saber del otro. Supone también cuidar sus lenguajes, porque hay cosas que no se pueden decir con palabras, sino que sólo se pueden mostrar a través del silencio, de la caricia, de la mirada, etc. Los cuidados han de estar orientados a ayudar a las personas a adquirir nuevos hábitos de conducta que resulten más adecuados para su salud, bienestar, desarrollo y crecimiento (Watson, 2010).

5. El cuidado al final de la vida

Retomando a Fromm sobre nuestra voz de la conciencia humanista, esta conciencia también puede ser descuidada a través de un sentimiento de culpabilidad e incomodidad, o simplemente un sentimiento de fatiga, desinterés o angustia; una forma de este tipo de angustia es el temor a la muerte, mismo que tiene relación con el temor a envejecer en un mundo donde tiene más peso ser “útil” de manera de producción material. En una sociedad decadente “jovencéntrica” como es la adaptabilidad y la rapidez son “cualidades” que se requieren en un mundo que se inclina nuevamente al triunfo competitivo más que al desarrollo del individuo. Como hemos visto, la persona puede volverse insensible a la voz de su propia conciencia. Es aquí donde quiero rescatar cómo en la praxis del cuidado, las y los profesionales de la salud, muchas veces somos la conciencia autoritaria al imponer nuestros “mandamientos” haciendo todo y al final haciendo nada y no tomando en cuenta los deseos de la persona.

Watson (2010) y Leininger (1999) hacen hincapié en el cuidado, utilizando una visión o fuerza existencial fenomenológica y al mismo tiempo transcultural. Desde este enfoque, se define la relación transpersonal del cuidado como una unión espiritual entre dos personas, a través de la cual ambas partes: profesional que otorga cuidados y persona que recibe los mismos, se trascienden. Esta interacción subjetiva con la persona ayuda a restablecer su armonía interna, autoconocimiento y control, contribuyendo al mismo tiempo a que ambas encuentren significado en la experiencia.

Cuidar de manera responsable es responder de manera adecuada a las necesidades del otro. Si se asume que cada ser humano es único, singular e irrepetible, la acción de cuidar ha de tener en cuenta esta singularidad es aquí donde cabe el ser holístico, no se puede cuidar a un ser humano en serie. La identidad de cada persona es fruto de una historia que es única, singular e irrepetible y que se va formando con “historias” vívidas. El acto de cuidar, entonces, requiere ser sensible a lo que representan las situaciones para la persona que recibe los cuidados. Es importante que las y los profesionales de la salud estén abiertos a captar el significado que tiene para cada persona los acontecimientos que ocurren en su vida con el fin de evitar que, dado la similitud de situaciones con otras personas, se apliquen cuidados estandarizados en lugar de adaptarlos a cada persona y a cada situación, es decir, otorgar un cuidado personalista (Watson, 2010).

En las situaciones límite, por ejemplo, en la etapa final de la vida, se expresa la religiosidad de cada persona, por ejemplo, en la filosofía e investigación de San Agustín el alma humana se traduce en una exposición del amor verdadero, por lo que finalmente se tradujo a una filosofía sobre el amor y fuente de la felicidad eterna. San Agustín usó los conceptos fundamentales de caritas que más adelante sería utilizado como filosofía también de Jean Watson, y cupiditas, ambas para referirse a los dos tipos fundamentales de amor según su objeto: el amor dirigido al mundo por el mundo, la cupiditas, condena al ser humano a la más terrible de las infelicidades en la medida en que todo bien temporal se halla bajo la amenaza de su desaparición. Sólo la carita, el amor de Dios por Dios y al prójimo por Dios, puede asegurar la verdadera felicidad en la posesión de un bien que no puede perderse por ser inmutable y eterno. En la cupiditas como concupiscencia o amor al mundo por el mundo, el deseo de tener se transforma en temor de perder (Ferrer y Román, 2010): “La satisfacción por la posesión de un bien temporal se revela como efímera, por cuanto nace casi inmediatamente el temor de su pérdida, por este motivo, el mundo por sí mismo no puede dar nunca la verdadera felicidad, aquella que no puede perderse. El mundo no puede ofrecer nunca la seguridad de que no se perderá el bien obtenido por su contingentismo radical”.

Al acompañar a una persona dignamente en la circunstancia de la proximidad de la muerte se ha de tener presente en todo momento la pregunta por el sentido de la existencia que está presente en todos los seres humanos y la respuesta concreta para dicha persona. El cuidado implica facilitar a cada persona el cumplimiento de sus rituales y símbolos más significativos. Es necesario situarse en el universo simbólico de la persona a la que se cuida y facilitar el contacto con los líderes de su religión. Cuidar es también ayudar a construir el esquema mitológico de las personas que da sentido a su vida. Estos rituales pueden contemplar una cruz en la mano, girar la cama hacia La Meca, lecturas de la Biblia, del Corán, etc. Es posible que delante de algunas de estas demandas la/el profesional se sienta impotente. Sin embargo, como consecuencia de la diversidad cultural que hay en la sociedad, y que previsiblemente irá en aumento, son situaciones que cada vez serán más habituales (Aguilera, 2017).

Supone dialogar con la persona, ayudarla a entender cuáles son sus valores y qué espera de su vida y de su corporeidad. Se ha de respetar como algo inviolable la libertad de cada persona, independientemente de la situación en la que se encuentre: mujer, hombre, niña, niño, persona mayor. Incluso en situaciones en las que esta libertad no se puede ejercer como consecuencia de una enfermedad grave, no se puede utilizar a la persona como un instrumento sino como un ser.

5.1. Las actitudes deshumanizantes

Desde el tiempo de Hipócrates, la deshumanización se ha entendido como el resultado de un modelo racional científicista que se alejaba de la sensibilidad humana. La terapéutica moderna, al tratar de llegar a ser estrictamente científica, dejó de lado la antigua recomendación del aforismo hipocrático “curar a veces, aliviar a menudo, consolar siempre” y puede afirmarse que quiso reducirla a dos de sus términos “curar siempre” (Ávila, 2017).

La deshumanización es la expresión del mundo de la opresión que niega al hombre del ser un sujeto reduciéndolo y cosificándolo a “ser” un objeto, sin su esencia de libertad, sin “ser”. El mundo deshumanizado, por lo tanto, trae consigo la violencia, muerte, desesperanza, odio, miedo, irrespon-

sabilidad y pertenece a la posesión, la opulencia, la arrogancia y a la cobardía (Álvarez, 2005).

La deshumanización puede ser abordada desde muchas perspectivas, en la literatura, por ejemplo, puede equivaler a la frialdad o la carencia de la cordialidad hacia una criatura; ante un proceso psicosocial, se llega a percibir al individuo como un ente o bien “una cosa”. Dentro de la Filosofía, por otro lado, la deshumanización es el proceso de negar las cualidades humanas de otra persona. Para la praxis del cuidado, es la pérdida de la capacidad meramente axiológica y propiamente humana al encontrarnos en un entorno que se centra en lo científico-tecnológico. La deshumanización, por lo tanto, es la privación de las cualidades que distinguen a las personas como seres humanos, que al empezar a ser comparados con objetos o animales pueden ser considerados como incapaces de sentir algo más que dolor y por ello cuando el concepto se asume en el ejercicio médico (refiriéndome hacia la atención y no específicamente a la práctica médica) puede entenderse como la consecuencia de un modelo racional científicista que se aleja de la sensibilidad humana.

Entre las pautas y/o ejemplos que podemos encontrar como actitudes deshumanizadas están las que niegan las cualidades humanas subjetivas de otras personas o grupos y pueden ser utilizadas para justificar, facilitar y/o excusar el daño realizado a más individuos. Por ejemplo -y en este propósito capitular-, puede ser la pérdida de valores del grupo de profesionistas, personal de salud o hasta la sociedad en su conjunto. Estas actitudes pueden tener consecuencias importantes, como lo es el desgaste emocional, el estrés y los problemas de salud mental.

Puede también estar relacionada con el poderío científico y tecnológico, lo que probablemente ha formado parte del desarrollo de la enseñanza y la práctica médica a partir de obediencia jerárquica y del cumplimiento institucional más que el cuidado holístico de la persona. Uno de los problemas más grandes de la actualidad es el encarnizamiento terapéutico o también llamada obstinación médica, que indica la persistencia o terquedad en medidas terapéuticas extraordinarias hacia personas enfermas, que como pueden beneficiar a algunas en otras no cumplen algún beneficio, ya sea por el procedimiento, el medicamento, el costo o hasta el cuidado.

Se debe valorar el costo-beneficio de los procedimientos y medicamentos aplicados, no dejar de usar lo estrictamente necesario y las medidas ordinarias de la medicina paliativa, encaminadas a suprimir el dolor y el sufrimiento, pero tampoco empeñarse en la realización de todos los procedimientos que la ciencia y la tecnología pone a nuestra disposición, en la aplicación de todos los medicamentos de la farmacopea actual, cuando la valoración clínica y los índices pronósticos sugieren que en nada ayudan a la persona enferma. Con ello se evita el mal llamado encarnizamiento terapéutico, del que poco se puede esperar, en contraste con el costo, las molestias y el peligro (Gutiérrez, 2016).

Si bien han surgido programas de modelos de calidad para la atención que nos indican cómo debe ser el trato dirigido directamente a la persona que recibe el cuidado, el personal de salud que ve a la persona como “un paciente”, es decir, de una forma meramente biologicista, no permite relacionarse con él/ella de manera holística, en todas las esferas que es representada una enfermedad. Por lo general estos modelos se implementan en campos administrativos que se alejan cada vez más del personal, quien debe utilizarlos. La calidad de atención debe ser percibida no sólo como un problema médico gerencial, sino como un problema moral y, como tal, estar sustentado en una educación en valores que garantice la participación activa de todos los actores del sistema, conciencia autoritaria, siendo la excelencia, la solidaridad y el profesionalismo valores fundamentales, conciencia humanista (d’Empaire, 2010).

6. Conclusiones

Hablar del cuidado entorno a la salud exige respeto, defensa y promoción de la vida con significado y sentido de sensibilidad social. Para lograr ese desafío necesitamos reflexionar sobre el recorrido de la humanización en la atención y en el cuidado en donde se reafirma el compromiso con los valores y el hecho de reconocer al otro en un sentido más relacional y horizontal y menos jerárquico. Humanizar recordemos que es reconocer que el otro es un agente ético con la misma jerarquía y que el menos afectado, en este caso quien for-

ma parte del equipo de salud, tiene una responsabilidad profesional y moral con el más vulnerable.

La relación que existe entre profesionales que brindan un cuidado y las personas que lo reciben presenta una evidente reducción del concepto, y más aún, una reducción de la visión y significado del cuidado humanizado, al que atribuyen por lo general, términos como: atención digna, humanización, diálogo, personalización del cuidado o atención empática y holística.

No existen reglas o manuales, y eso se debe al hecho de que el cuidar no puede ser prescrito, sin embargo, el cuidar sí consiste en maneras de ser, de portarse, de expresar comportamientos compatibles con lo que es considerado cuidado, y lo que se puede hacer es sensibilizar, cultivar, motivar esos comportamientos. El ser de cada uno es valorado; entendiendo y respetando el valor de la experiencia de cada uno en personal y el valor de la vida humana que está cuidando. Es necesario posicionarse con relación al cuidado como un fin en sí mismo, que la misión de otorgar un cuidado, sea de forma humanizada.

Bibliografía

- Aguilera Rivera, M., Morán Peña, L., Espinosa Rivera, B., P., Galicia Luna, A., López Ruíz, C., M. y García Piña, M., A. (2017). Vivencias del egresado de enfermería en la toma de decisiones clínicas. *Revista Aladefe*, 3(7), 9-19.
- Álvarez, C., L. (2005). *La antología de lo humano del primer Freire*. Porrúa.
- Avila Morales, J. C. (2017). La deshumanización en medicina. Desde la formación al ejercicio profesional. *Revista Iatreia*, 30(2), 216-229.
- Cárdenas Gracia, J. (2013). Noción, justificación y críticas al principio de proporcionalidad. *Revista Bol. Mex. Der. Comp.*, 47(139).
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe. (2022). *Sobre el cuidado y las políticas del cuidado*. <https://www.cepal.org/es/sobre-el-cuidado-y-las-politicas-de-cuidado>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). *Los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. <https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/2015-2016/27-DH-AdultosMayores.pdf>
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2024). *Derechos Humanos*. <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/que-son-los-derechos-humanos>
- Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad. (2015). *La Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad*. CONADIS. www.gob.mx.

- Constitución Política de la Ciudad de México. (2017). *Derecho a la vida digna. Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de febrero de 1917*. https://data.consejeria.cdmx.gob.mx/flippingbook/Constitucion_Ciudad_Mexico/Constitucion/assets/basic-html/page14.html.
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. (2015). *Tratados Multilaterales Interamericanos. Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*. cndh.org.mx.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (1979). *CEDAW*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. (2010). *Recomendación general núm 27*. Recomendación general N° 27 sobre las mujeres de edad y la protección de sus derechos humanos.
- d'Empaire, G. (2010). Calidad de atención médica y principios éticos. *Revista acta bioethica*, 10(2), 124-132.
- Ellacuría, I. (1996). *Escritos Filosóficos I*. UCA, San Salvador.
- Escobar Castellanos, B. y Cid Henríquez, P. (2018). El cuidado de enfermería y la ética derivada del avance tecnológico en salud. *Acta bioethica*, 24(1), 39-46.
- Ferrer Santos, U. y Román Ortíz, A. D. (2010). *San Agustín de Hipona*, en Fernández Labastida, F y Mercado, J. A. (editores), *Philosophica: Enciclopedia filosófica on line*.
- Freire, P. (1970). *Pedagogía del oprimido*. Siglo XXI.
- Fromm, E. (1953). *Ética y psicoanálisis*. Fondo de Cultura Económica.
- Gavaldón Oseki, E. y Ambrosy Velarde, I., L. (2023). Educación para el bien común, o la educación como bien común. *Revista Latinoamericana de Estudios Educativos*, 53(1), 7-14.
- Grandini, L. (1996). Principios para una ética personalista. *Revista ISTMO*, 37(4), 250-276.
- Gutiérrez Samperio, C. (2016). ¿Qué es el encarnizamiento terapéutico?. *Revista cirujano general*, 38(3).
- Heras, L. C. (2017). Humanizar la sanidad es cosa de todos. ¿Cómo humanizar la neurología? *Revista Científica de la Sociedad Española de Enfermería Neurológica SEDENE*, 1-2.
- Leininger, M. (1999). Cuidar a los que son de culturas diferentes requiere el conocimiento y las aptitudes de la enfermería transcultural. *Cultura de los cuidados*, 6, 5-8.
- Ley Constitucional de Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México. (2019). *Derechos Humanos y sus Garantías de la Ciudad de México*. https://congresocdmx.gob.mx/archivos/transparencia/LEY_CONSTITUCIONAL_DE_DERECHOS_HUMANOS_Y_SUS_GARANTIAS_DE_LA_CIUADAD_DE_MEXICO.pdf
- Ley de Reconocimiento de los Derechos de las Personas Mayores y del Sistema Integral para su Atención de la Ciudad de México. (2022). *Ley DPMSIA*. https://normas.cndh.org.mx/Documentos/Ciudad%20de%20M%C3%A9xico/Ley_RDPMSIA_CdMex.pdf

- Llanes Betancourt, C. (2007). Carácter humano y ético de la atención integral al adulto mayor en Cuba. *Revista Cubana de Enfermería*, 23(3).
- Levinas, E. (1974). *Humanismo del otro hombre*. Siglo veintiuno editores.
- Martínez Gurrión, L. A. (2021). *Congreso Internacional. Calidad y Humanismo en el Enfermo en Estado Crítico*. Zacatecas, México.
- Massó Guijarro, E. (2008). La mujer y el holismo, o antropología de la urdimbre. Nueva epistemología feminista para mundos nuevos. *Revista Astrolabio Revista internacional de filosofía*, (6), 45-59.
- Organización Internacional del Trabajo. (1981). *C156 - Convenio sobre los trabajadores con responsabilidades familiares*. https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPU B:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156
- Organización Panamericana de la Salud. (2022). *Atención humanizada*. <https://www.paho.org/es/noticias/24-11-2022-atencion-humanizada-salud-opportunidades-para-fortalecer-respuesta-violencias>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1966). *Carta de las Naciones Unidas*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Peña Galbán, L., Mena Fernández, M., Cardoso Hernández, J. y Placeres Collot, M. (2007). La Teoría Marxista sobre el Humanismo. *Revista Humanidades Médicas* 7(2), 0-0.
- Postigo Solana, E. (2024). Bioética, concepciones antropológicas y corriente actuales. ceu.es
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la justicia*. The Belknap Press of Harvard University Press.
- Reinhard, K. F. (2020). El problema de la existencia humana. *Revista Institucional*, 14(54), 365–372.
- Rodríguez Jiménez, S. y Sotomayor Sánchez, S. (2018). El Holismo un nuevo paradigma de la ciencia Enfermera. *Revista Enfermería Universitaria*, 3(3).
- Salamanca Serrano, A. (2021). *Las fuerzas esenciales del florecimiento vs guerra contra la naturaleza humana: capitalismo transhumanista vs revolución de los humanish*. Porto Alegre. Editora Fi.
- Santo Tomás. *Summa Theologiae*, II-II, q. 152, a. 4, ad 3
- Sartre, J. P. (1998). *El existencialismo es un humanismo*. Ediciones Peña Hermanos.
- Senent de Frutos, J. A. (1998). *Ellacuría y los derechos humanos*. Bilbao: Desclee de Brouwer.
- Toffoletto M, y Ruiz X. (2013). Improving patient safety: How and why incidences occur in nursing care. *Revista da Escola de Enfermagem da USP*, 47(5), 1098-105.
- Velasco, G., A. (2009). *La persistencia del humanismo republicado en la conformación de la nación y el Estado en México*. Secretaría de Desarrollo Institucional: Dirección General de Publicaciones y Fomento Editorial.
- Watson, J. (2010). *Theory components and definitions. Nursing: human science and human care. A theory of nursing*. Jones and Bartlett Publishers.
- Watson, J. (2007). Theoretical questions and concerns: response from a Caring Science framework. *Nurs Sci Q.*, 20(1), 13.

Capítulo cuarto

EL DERECHO A LA AUTONOMÍA DE LOS CUERPOS DE LAS MUJERES FRENTE A LA PROTECCIÓN ABSOLUTA DEL QUE ESTÁ POR NACER EN HONDURAS

Sindy Sirey Osorto Velásquez

1. Introducción

El derecho a la autonomía de los cuerpos de las mujeres es un tema de gran relevancia en la sociedad contemporánea, especialmente en el contexto de la protección absoluta del que está por nacer en Honduras.

En este capítulo se examina la importancia de la autonomía de las mujeres en relación con la interrupción legal del embarazo, abordando tanto los fundamentos de este derecho como el marco legal específico en Honduras. En un contexto donde la prohibición absoluta del aborto ha provocado retrocesos en los derechos de las mujeres, es fundamental analizar cómo esta restricción afecta su capacidad para tomar decisiones informadas y libres sobre su salud reproductiva y la maternidad.

La autonomía de las mujeres, entendida como su capacidad de decisión sobre sus propios cuerpos y vidas, se entrelaza con principios fundamentales de derechos humanos y equidad de género. Sin embargo, Honduras, tras la reforma al artículo 67 constitucional ha impuesto una prohibición total del aborto, incluso en situaciones de extrema vulnerabilidad como la violación o el riesgo para la salud de la mujer.

Esta legislación restrictiva ha generado desafíos significativos para el ejercicio pleno de esta autonomía, el debate en torno a esta última y la protección del no nacido en Honduras pone en relieve la necesidad de promover un enfoque que respete los derechos reproductivos de las mujeres, garantizando su acceso a servicios de salud reproductiva seguros y de calidad. Asimismo, es esencial reconocer que la autonomía de las mujeres no solo es un derecho individual, sino que constituye un pilar fundamental para la cons-

trucción de una sociedad democrática. (Ordenanza Regional N.º 016-2021-GR PUNO-CRP, 2022).

Esta autonomía permite a las mujeres tomar decisiones sobre sus propias vidas, lo que a su vez promueve su participación activa en todos los ámbitos de la sociedad.

La defensa de la autonomía y corporalidad no solo es un imperativo ético, sino también una condición indispensable para el desarrollo de una sociedad democrática y equitativa, donde todas las personas puedan vivir con dignidad y plenitud de sus derechos fundamentales.

2. Autonomía

De acuerdo con la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2016) para entender la dimensión de la autonomía de las mujeres sobre la capacidad de decisión sobre sus cuerpos, como ejercicio y garantía de derechos humanos, lo podemos describir en tres expresiones: 1) física 2) económica y 3) la toma de decisiones, desde sus interrelaciones tanto en lo público como en lo privado, sin que haya un Estado paternalista que imponga leyes heterónomas.

La autonomía debe entenderse como la capacidad de las personas para tomar decisiones libres e informadas sobre su vida, aspiraciones y contextos en que sean posibles. Este derecho debe ser visto y analizado como un derecho progresivo que permita ir generando procesos de transformación para la búsqueda de una igualdad formal y sustantiva frente a los derechos humanos de las mujeres y las niñas.

La agenda 2030 y la autonomía de las mujeres, fue un tema discutido durante la XIII Conferencia Regional (2016) sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, que enfatizó: “[l]a región de América Latina y el Caribe ha reconocido la importancia y la necesidad de la igualdad de género como elemento sustantivo de la democracia y la justicia” (CEPAL, 2016, p. 34).

Además, varios estándares internacionales, como los establecidos por el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales en su observación general número 22 establecen: “[l]as libertades incluyen el derecho a tomar decisiones y hacer elecciones libres y responsables sobre el propio cuerpo

y la salud sexual y reproductiva, sin violencia, coacción ni discriminación” (Observación general núm. 22, 2016, inciso 5).

Conforme al artículo 12 del PIDESC¹, estos derechos abarcan el acceso sin restricciones a diversos establecimientos, bienes, servicios e información relacionados con la salud, lo que implica garantizar el disfrute del derecho a la salud sexual y reproductiva.

A su vez, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos², respecto del derecho a la igualdad y no discriminación en relación con los derechos de mujeres y niñas establece la obligación de los Estados a adoptar medidas de derecho interno, tanto legislativas o de otra índole para garantizar el acceso en condiciones favorables a los servicios de salud.

Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Artavia Murillo y otros vs Costa Rica*, se ha pronunciado sobre el derecho a la vida y el alcance de acuerdo al art. 4 de la Convención Americana, en tal sentido ha señalado “[q]ue el embrión no puede ser entendido como persona, para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana” (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2012; p. 83, párrafo 264), concluyendo que la concepción conforme al art. 4.1 de la Convención Americana tiene lugar, hasta el momento que el embrión se implanta en el útero, antes no puede considerarse abarcado dentro de lo dispuesto en el referido artículo.

De esta manera, conforme al art. 4.1, el derecho a la vida no puede ser interpretado de manera absoluta, sino de manera gradual (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2012), lo que implica que en términos del derecho de la autonomía de las mujeres para decidir de manera libre e informada sobre sus cuerpos, deberá hacerse una ponderación de los derechos de la mujer frente al que esta por nacer, que no implique la restricción de otros derechos; como el derecho a vivir una vida libre de violencia, el libre desarrollo de la personalidad, la integridad física, el derecho a la vida misma de la mujer cuando se encuentre en riesgo, producto de un embarazo no deseado, o de ser necesario por cuestiones terapéuticas.

1 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)

2 Artículo 24. Igualdad ante la Ley Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

3. Fundamentos de la interrupción legal del embarazo

La interrupción legal del embarazo se basa en el reconocimiento de los derechos reproductivos de las mujeres, permitiéndoles tomar decisiones libres y autónomas sobre su maternidad.

El derecho a la salud sexual y reproductiva implica un conjunto de libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a adoptar decisiones y hacer elecciones libres y responsables, sin violencia, coacción ni discriminación, con respecto a los asuntos relativos al propio cuerpo y la propia salud sexual y reproductiva. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CESCR], 2016, párr.5)

Esto implica que las mujeres tienen el derecho de decidir si quieren continuar un embarazo o no, sin que exista interferencia del Estado u otra institución. La interrupción legal del embarazo también se fundamenta en la legislación internacional sobre los derechos sexuales y reproductivos, la cual reconoce que las mujeres deben tener acceso a servicios de salud, incluido el aborto seguro y legal.

De conformidad con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR, 2016), Observación general núm. 22 (2016). En virtud que las mujeres tienen la capacidad reproductiva, es fundamental que se garantice su derecho a la salud sexual y reproductiva para asegurar el pleno ejercicio de todos sus derechos humanos. El acceso de las mujeres a la salud sexual y reproductiva es crucial para su independencia y su capacidad de tomar decisiones importantes sobre su vida y bienestar. Para lograr la igualdad de género, es necesario tener en cuenta las necesidades de salud específicas de las mujeres, diferentes a las de los hombres, y proporcionar servicios de salud adaptados a las distintas etapas de la vida de las mujeres.

Los derechos reproductivos de las mujeres son fundamentales para garantizar su autonomía y dignidad. Estos derechos incluyen el derecho a decidir si tener hijos o no, el derecho a acceder a servicios de salud reproductiva de calidad y el derecho a recibir información y educación sexual integral. Además, las mujeres tienen el derecho a ser libres de cualquier tipo de discri-

minación y estigmatización relacionada con sus decisiones reproductivas. En el caso de la interrupción legal del embarazo, los derechos reproductivos de las mujeres implican que ellas deben tener la opción de interrumpir un embarazo no deseado o inviable de manera segura y legal.

Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) establece que toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona, incluyendo el derecho a no ser sometida a torturas ni a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Además, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que las leyes restrictivas sobre el aborto pueden constituir una violación de los derechos humanos de las mujeres. Estos instrumentos internacionales son fundamentales para garantizar el acceso a servicios de salud sobre el aborto seguro y legal en Honduras.

4. Contexto legal en Honduras

En Honduras, el aborto está totalmente penalizado, sin que se considere circunstancias en donde la vida de la mujer se encuentre en peligro, constituya un embarazo no deseado por ser producto de violencia sexual, o existan malformaciones en el feto que imposibiliten su vida al nacer.

De acuerdo con el Informe Criminalización de Mujeres por el Delito de Aborto en Honduras, “[l]a penalización ha llevado a que existan en la actualidad adolescentes y mujeres judicializadas por el delito del aborto en el país; el 81% de los casos son de jóvenes de 18 a 28 años”. (Informe sobre Criminalización de Mujeres en Honduras 2019, p. 20)

En este contexto legal, no solo se criminaliza a las mujeres que abortan, sino también a quienes, de alguna manera, facilitan este proceso. Según el informe mencionado, se registró el caso de una mujer de 77 años condenada como coautora del delito de aborto por haber facilitado la obtención de medicamentos (Informe sobre Criminalización de Mujeres en Honduras 2019, pp. 20).

Específicamente el Código Penal de Honduras (2019) define el aborto como “la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o

durante el parto” (art.196). Asimismo, impone penas de prisión que varían dependiendo de las circunstancias, señalando:

El aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto. Quien intencionalmente cause un aborto debe ser castigado:

1. Con tres (3) a seis (6) años de prisión si la mujer lo hubiere consentido o produzca su aborto;
2. Con seis (6) a ocho (8) años de prisión si el agente obra sin el consentimiento de la embarazada y sin emplear violencia o intimidación; y,
3. Con ocho (8) a diez (10) años de prisión si el agente emplea violencia, intimidación o engaño.

Además de las penas señaladas en los numerales anteriores, a los profesionales sanitarios que abusando de su profesión causen o cooperen en la realización del aborto, se les impondrá también, la pena de multa de quinientos (500) a mil (1,000) días. (Código Penal de Honduras, 2019, art. 196)

Esta prohibición del aborto en Honduras conlleva a la imposición de penas privativas de la libertad tanto para las mujeres que buscan interrumpir su embarazo como para quienes les brindan asistencia, lo que crea un entorno de estigma y temor. Además, el acceso a servicios de salud reproductiva, incluyendo la atención postaborto, se ve restringido y sujeto a barreras legales y de discriminación. Las mujeres en Honduras que desean interrumpir un embarazo se enfrentan a múltiples obstáculos que limitan su capacidad de tomar decisiones reproductivas, incluyendo barreras legales y dificultades para acceder a servicios de salud. El estigma y la discriminación hacia estas mujeres, junto con la falta de información y educación sexual integral, contribuyen a perpetuar la falta de conocimiento sobre métodos anticonceptivos y opciones en caso de un embarazo no deseado.

Adicionalmente, la influencia de la religión en las decisiones personales y en la sociedad hondureña representa un desafío para la maternidad deseada al imponer valores y normas que restringen la autonomía de las mujeres y condicionan su acceso a servicios de salud reproductiva.

Un ejemplo de esto es que, en 2015, la subsecretaría de Derechos Humanos consultó a la Confraternidad Evangélica de Honduras sobre la ratificación del protocolo de la CEDAW. La confraternidad recomendó³ al Estado no ratificarlo, argumentando que sería un error jurídico con implicaciones negativas para el país y las familias. (Pasos de Animal Grande, 8 de noviembre del 2015)

La influencia de creencias religiosas en la legislación limita significativamente la capacidad de las mujeres para tomar decisiones informadas sobre su salud y bienestar reproductivo. La normativa vigente, al incorporar estas visiones como la protección absoluta del que esta por nacer, sin ponderar ni considerar la salud de las mujeres y las niñas, aún en situaciones extremas como la violación, malformaciones fetales graves o riesgo para la salud de la mujer, restringe aún más el ejercicio de su derecho a decidir sobre su cuerpo y maternidad.

La prohibición del aborto en Honduras en todas las circunstancias evidencia una legislación que ignora las necesidades y derechos de las mujeres. Esta situación perpetúa las desigualdades de género y pone en riesgo la salud y la vida de mujeres y niñas en el país, al limitar su control sobre su propio cuerpo y su futuro. Al no considerar las realidades que enfrentan, se refuerzan las estructuras de desigualdad y se socavan los derechos fundamentales de las mujeres.

A su vez, la criminalización del aborto en casos de violación puede revictimizar a las mujeres al obligarlas a llevar a término un embarazo producto de un acto de violencia sexual, contribuyendo a distintos tipos de violencia de género al no brindarles la opción de interrumpir un embarazo no deseado en estas circunstancias.

Esta situación conlleva a un acceso desigual a la atención médica, llevando a que las mujeres recurran a métodos inseguros e ilegales para interrumpir un embarazo no deseado, poniendo en riesgo su vida y salud, especialmente para aquellas de bajos recursos que pueden tener dificultades para acceder a servicios médicos seguros y legales.

³ Si desea conocer el contenido completo de la Confraternidad Evangélica al Estado de Honduras: https://www.pasosdeanimalgrande.com/files/cartasiglesia_PAG.pdf.

5. Prohibición absoluta del aborto. Reforma al artículo 67 Constitucional de la República de Honduras (Decreto 192-2020)

En enero del 2021 fue aprobada una reforma al artículo 67 Constitucional que establece la prohibición absoluta del aborto, frente a la protección del que esta por nacer, para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos en la ley.

Esta reforma al artículo 67 de la Constitución de la República de Honduras, establece que cualquier forma de interrupción de la vida del feto está prohibida e ilegal, y se declara nulas las disposiciones legales que vayan en contra de esta prohibición. Además, se establece que solo se puede reformar este artículo con una mayoría de tres cuartas partes del Congreso Nacional.

A continuación, se realiza un análisis de Constitucionalidad en relación a la reforma, la Constitución, los estándares internacionales aplicables y alguna doctrina como referencia (ver tabla 1).

La reforma al artículo 67 de la Constitución de la Republica de Honduras no solo es contraria a lo dispuesto en tratados internacionales de Derechos Humanos de los que Honduras forma parte, a su vez, constituye una norma inconstitucional en virtud de ser contraria a artículos de la misma constitución que protegen la libertad, la democracia, la justicia y la dignidad de los seres humanos, entendiendo que la autonomía se convierte en un elemento central para alcanzar la igualdad, derecho humano fundamental.

Desde un enfoque de género, la prohibición absoluta del aborto en Honduras plantea preocupaciones en relación con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre ellos; la Convención Americana sobre derechos Humanos que reconoce el derecho a la vida y a la integridad de la persona, pero también se han interpretado disposiciones de la Convención en el sentido de proteger los derechos reproductivos de las mujeres, incluido el acceso al aborto en ciertas circunstancias.

Además, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, 1979) insta a modificar o derogar las leyes que discriminan a las mujeres, incluidas las disposiciones penales relacionadas con el aborto. En este mismo sentido la Convención Belém do

Tabla 1. Análisis del Artículo 67 de la Constitución de Honduras: Prohibición Absoluta del Aborto en el Contexto del Marco Constitucional y los Estándares Internacionales.

Artículo 67 Constitucional	Marco Normativo hondureño	Algunos estándares Internacionales	Garantismo Penal
<p>Protección absoluta del que esta por nacer</p> <p>Constitución de la República de Honduras</p> <p>Al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la Ley.</p>	<p>Principios democráticos</p> <p>El artículo 1 de la Constitución de la República de Honduras establece principios fundamentales sobre la democracia, la justicia y la libertad. Por su parte, el artículo 15 hace alusión a los conceptos relacionados con los principios y prácticas del derecho internacional.</p> <p>Asimismo, el artículo 16 aborda los tratados internacionales, indicando que estos forman parte del derecho interno. En este contexto, el artículo 18 establece que, en caso de conflicto entre un tratado y una ley, prevalecerá el tratado.</p> <p>Dentro de este marco normativo, se encuentra la Ley sobre Justicia Constitucional que, en su artículo 2, establece las reglas de interpretación y protección de los derechos humanos. Según esta ley, las disposiciones deberán interpretarse y aplicarse de manera que se garantice una protección eficaz de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional.</p>	<p>La autonomía de las mujeres y las niñas</p> <p>En el caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, se establece un precedente crucial para la defensa de los derechos reproductivos de las mujeres. Esta decisión reafirma su autonomía sobre sus cuerpos y promueve una mayor igualdad de oportunidades en el ejercicio de la maternidad.</p> <p>Por su parte la CEDAW, artículo 2, párrafos:</p> <p>f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluidas las de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.</p> <p>g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que impliquen discriminación contra la mujer.</p> <p>Establece disposiciones esenciales para garantizar que las mujeres puedan ejercer plenamente su autonomía, eliminando barreras legales y sociales que limitan su</p>	<p>Alcances del principio de la legalidad</p> <p>Desde el garantismo penal se plantea la necesidad de revisar los alcances de la legalidad sobre los principios de igualdad de los ciudadanos e inmunidad de éstos frente a la arbitrariedad, con miras a las garantías de los derechos sociales en vez de intervenciones discrecionales y selectivas (2006, pp. 52-54).</p>

Artículo 67 Constitucional	Marco Normativo hondureño	Algunos estándares Internacionales	Garantismo Penal
Prohibición y penalización del aborto		acceso a servicios de salud reproductiva y a decisiones sobre su propio cuerpo.	
Artículo 67 Constitucional	Marco normativo hondureño	Algunos estándares internacionales	Garantismo penal
Se considera prohibida e ilegal la práctica de cualquier forma de interrupción de la vida del que está por nacer, a quien debe respetarse la vida en todo momento. Serán nulas e inválidas las disposiciones legales que establezcan lo contrario	La Constitución de la República de Honduras en su artículo 59, establece la protección de la persona humana y su dignidad. La prohibición del aborto puede considerarse una violación a la dignidad de las mujeres, ya que se les niega el derecho a tomar decisiones sobre su propio cuerpo y salud. Entendiendo la dignidad como el respeto a la autonomía y la capacidad de decisión. Por su parte, el artículo 60 promueve la igualdad y la no discriminación por razones de sexo. La prohibición del aborto afecta desproporcionadamente a las mujeres, lo que plantea cuestiones de discriminación por razones de género. Al restringir el acceso a servicios de salud reproductiva, lo que limita la capacidad de las mujeres para ejercer sus derechos de manera plena.	La violencia contra la mujer es definida como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”. (Convención Belem do Para, artículo 1) Esta definición es fundamental para entender cómo la prohibición absoluta del aborto en Honduras puede constituir una forma de violencia de género.	
Lo dispuesto en el presente Artículo sólo podrá reformarse por una mayoría de tres cuartas partes de los miembros del Pleno del Congreso Nacional, sus disposiciones no perderán vigencia o		La Observación General núm. 22 de la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (DESCA) señala que la falta de servicios de atención obstétrica de emergencia y la negativa a realizar	

Artículo 67 Constitucional	Marco Normativo hondureño	Algunos estándares Internacionales	Garantismo Penal
<p>dejarán de cumplirse cuando sea supuestamente derogado o modificado por otro precepto constitucional.</p> <p>En caso de aprobarse una nueva Constitución sus disposiciones serán incorporadas a la misma, salvo que por unanimidad de la asamblea Constituyente se establezca lo contrario.</p>	<p>El artículo 68 protege la integridad física y psíquica de las personas y prohíbe la tortura y tratos crueles, inhumanos o degradantes. La negación de opciones reproductivas puede llevar a situaciones de trauma y sufrimiento, lo que contradice este artículo.</p> <p>En su artículo 41, la Ley sobre Justicia Constitucional, establece la acción de amparo que permite que las personas interpongan acciones para proteger sus derechos fundamentales. Las mujeres afectadas por la prohibición del aborto podrían invocar este artículo para buscar la restitución de sus derechos, argumentando que la prohibición vulnera garantías constitucionales y derechos humanos reconocidos a nivel internacional.</p> <p>El artículo 74 de esta misma ley, establece el Control de Constitucionalidad, el cual otorga a la Corte Suprema de Justicia la facultad de conocer sobre la inconstitucionalidad de las normas. En caso de presentación de recursos de inconstitucionalidad la Corte tiene el deber de evaluar si dicha prohibición es compatible con la Constitución y los tratados internacionales.</p>	<p>abortos son causas frecuentes de mortalidad y morbilidad materna. Esta observación pone de manifiesto que tales deficiencias constituyen una violación del derecho a la vida y la seguridad física y psicológica de las mujeres.</p> <p>En contextos donde las mujeres no pueden acceder a abortos seguros, como en el caso de Honduras, las mujeres se enfrentan a riesgos mortales que podrían considerarse tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes.</p>	

Nota: Elaboración propia basada en la Constitución de la República (1982); Ley Sobre Justicia Constitucional (2003); Ferrajoli (2006).

Pará reconoce la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos, incluyendo la violencia basada en el género.

El garantismo penal plantea la revisión de los límites de la legalidad para asegurar la igualdad de todos los ciudadanos frente a la arbitrariedad del Estado (Garantismo penal, 2006). En este contexto, las restricciones absolutas al aborto pueden ser vistas como intervenciones discrecionales y selectivas que obstaculizan los derechos sociales de las mujeres a tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva. Siendo la protección de los derechos de las mujeres elementos fundamentales para el desarrollo de una sociedad democrática.

Desde esta perspectiva del garantismo penal, la prohibición absoluta del aborto suscita interrogantes sobre la proporcionalidad de las medidas adoptadas y su efecto en los derechos de las mujeres.

6. Conclusiones

La autonomía de las mujeres en la toma de decisiones sobre sus cuerpos es un aspecto fundamental de sus derechos humanos, que abarca dimensiones físicas, económicas y de autodeterminación. Este derecho progresivo es esencial para avanzar hacia la igualdad de género y la protección de los derechos de las mujeres y las niñas. En un contexto donde la autonomía de las mujeres se ve amenazada, es crucial promover un enfoque que respete y proteja estos derechos fundamentales, sin imposiciones externas y con un enfoque de gradualidad y equilibrio entre distintas consideraciones éticas y legales.

La interrupción legal del embarazo se enmarca en el reconocimiento y respeto de los derechos reproductivos de las mujeres, permitiéndoles tomar decisiones autónomas y libres sobre su maternidad. Este derecho se fundamenta en normas internacionales que garantizan el acceso a servicios de salud sexual y reproductiva de calidad, incluida la opción de acceder a un aborto seguro y legal cuando así lo decidan las mujeres. La protección de los derechos reproductivos de las mujeres no solo es una cuestión de salud, sino también de autonomía, dignidad y respeto a su integridad física y emocional.

La prohibición del aborto en Honduras, respaldada por una legislación restrictiva conlleva la criminalización del aborto en todas las circunstancias, incluso en casos de violación o riesgo para la vida de la mujer, limita su autonomía y derechos reproductivos, auspiciando desigualdades de género y poniendo en peligro su salud y vida. Esta situación crea un entorno de estigma, temor y restricción en el acceso a servicios de salud reproductiva, lo que puede llevar a que las mujeres recurran a métodos inseguros e ilegales para interrumpir un embarazo no deseado, con consecuencias devastadoras para su bienestar físico y emocional.

La reforma a la Constitución de la República de Honduras de 2021 establece una prohibición absoluta del aborto, lo que plantea serias preocupaciones en torno a los derechos humanos, la equidad de género y del garantismo penal. Esta medida no solo contraviene los tratados internacionales de derechos humanos y la protección de los derechos reproductivos de las mujeres, sino que también actúa como un obstáculo para el progreso hacia una sociedad más democrática. Es esencial reformar el artículo 67 constitucional para garantizar el respeto a los derechos y la autonomía de las mujeres, así como para establecer un marco legal que fomente la justicia y la dignidad de todos los seres humanos. Solo mediante un enfoque inclusivo y que respete la diversidad de experiencias y realidades se podrá forjar un entorno que promueva el bienestar y los derechos de todas las personas.

Bibliografía

- Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica. (2012). *Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Código Penal de Honduras, Decreto No.130-2017. (2019, 10 de mayo). *Diario Oficial “La Gaceta” No. 34, 940*. https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Decreto_130-2017.pdf
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. [CESCR]. (2016). *Observación general núm. 22 (2016), relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*. Consejo Económico y Social. E/C.12/GC/22. <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=4slQ6-QSmlBEDzFEovLCuW1a0Szab0oXTdImnsJZZVQfQejF41Tob4CvIjeTiAP6sU9x9eXO0nzmOMzdytOOLx1%2BaoaWAKy4%2BuhMA8PLnWFdJ4z4216Pj>

Nj67NdUrGT87#:~:text=Los%20Estados%20no%20deben%20limitar,los%20datos%20sobre%20la%20salud

- Comisión Económica para América Latina y el Caribe [CEPAL]. (2016). *Autonomía de las mujeres e igualdad en la agenda de desarrollo sostenible. XIII Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Montevideo 25 al 28 de octubre 2016*. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/9674705b-b3b8-47b2-a339-831cd0af39d4/content>.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (1969). *CADH*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, (9 de julio de 1994). *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/13.CONVENCION.BELEN%20DO%20PARA.pdf>
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 3 de septiembre de 1981. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.
- Constitución de la República de Honduras, Decreto No.131. (1982). *Asamblea Nacional Constituyente*. https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Constitucion_de_la_republica.pdf
- Estudios Jurídicos 34 Serie Número, (2006) *Garantismo Penal Luigi Ferrajoli*. Universidad Nacional Autónoma de México. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4122/9.pdf>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (16 de diciembre de 1966). *PIDESC*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

Capítulo quinto

DERECHO A LA SALUD Y MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD EN EL CERRS 5 DE SAN CRISTÓBAL DE LAS CASAS, CHIAPAS

Marcela Fernández Camacho

1. Introducción: más cárcel, menos derechos humanos

En América Latina, en las últimas dos décadas, la población privada de libertad ha aumentado hasta en un 70%. De este incremento, el de mujeres privadas de libertad ha sido a un ritmo más acelerado que el de hombres. Lo anterior a pesar de que durante la pandemia de COVID-19 el número de personas privadas de libertad a nivel mundial disminuyó; sin embargo, a partir de 2021, comenzó a aumentar nuevamente y con una proporción cada vez mayor de mujeres privadas de libertad sin sentencia, en comparación con los hombres, lo que las hace más vulnerables (Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito [UNODC], 2023). El crecimiento de la población carcelaria está ligado a la creación de nuevos tipos penales y al endurecimiento de las penas. La imposición de la pena de prisión afecta de manera desproporcionada a personas de escasos recursos, perjudicando de manera diferenciada a las mujeres (Azaola, 2021).

En México, en los últimos años, la población de mujeres en prisión ha aumentado: más de 12,000, la mayoría sin sentencia (Equis Justicia, 2024). Según la última Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad del Instituto Nacional de Estadística y Geografía (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 2021), la población carcelaria femenil en México representa el 5.7% del total de población privada de la libertad. El 35.8 % de esa población de mujeres tiene entre 30 y 39 años de edad. En el rango de 18 a 29 años la población de mujeres es mayor a la población de hombres. El 67.8 % de la población femenina privada de libertad tiene hijas e hijos, el 53.4% de dos a tres, aquí es importante considerar que las mujeres siguen siendo las principales cuidadoras de niñas y niños en las familias.

Aunque ha ido en aumento, la población femenil penitenciaria es significativamente menor que la masculina y esto ha sido usado por las autoridades carcelarias para, desde un sesgo de género, dar menos importancia a las necesidades de las mujeres privadas de libertad que a las de la población varonil. Diversas autoras han analizado cómo la prisión se convierte para las mujeres, en especial si se cruzan otras opresiones, en un espacio más de violencia y discriminación en el acceso a derechos. Esa discriminación se extiende, incluso, a las mujeres familiares de las personas internas, pues se les imponen costos económicos, sociales y de salud derivados de un modelo penal que omite reconocerlas y de un sistema penitenciario que incumple con la obligación de satisfacer las necesidades básicas de las personas reclusas, incluida la de atención médica y de medicamentos (Pérez, 2015).

El confinamiento de las mujeres en prisión es parte de un continuum de marginación y violencia. De acuerdo con Elena Azaola, las mujeres privadas de libertad provienen de contextos en los que experimentaron procesos de marginación primaria caracterizados por: “carencias, la falta de alternativas, la inestabilidad, el agotamiento, la incertidumbre y, junto con todo ello, la tensión, la ansiedad, los conflictos, la desesperación, la tristeza, la falta de expectativas y la violencia que se produce al interior de las familias” (Azaola, 2020, p.119). Posteriormente, al entrar en contacto con el sistema formal de justicia penal y el penitenciario, comienza una fase de marginación secundaria caracterizada, principalmente, por los obstáculos que viven las mujeres para acceder a la justicia y las condiciones de carencias vividas en los centros penitenciarios de manera diferenciada por el género y otras opresiones.

En toda la extensión de ese continuum de marginación y violencia, se dan experiencias que vulneran los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios. Uno de esos derechos es el derecho a la salud, concebido como el disfrute “del más alto nivel de salud física y mental” (ONU, 1966) tal y como lo prevé el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho a la salud es un derecho complejo estrechamente vinculado al cumplimiento de otros derechos humanos que deben ser considerados como verdaderos determinantes sociales de la salud y, en México, ni las condiciones de salud ni el acceso a los servicios se encuentran satisfechas para la población en general (López et al., 2015).

Las mujeres privadas de libertad forman parte de un grupo vulnerable y eso condiciona el menor acceso a condiciones de salud y servicios que la población en general. Esta realidad, como pretendemos mostrar en este capítulo, se agudiza en regiones del sur de México desatendidas históricamente por el Estado y donde existen entidades federativas con una composición poblacional importante de personas provenientes de pueblos originarios como es el caso de Chiapas, México.

En el presente texto, haremos una breve revisión de la normatividad relacionada con el derecho a la salud aplicable en México para las mujeres privadas de libertad, brindaremos un breve contexto en torno a la falta de acceso a la salud de mujeres privadas de libertad en México, y analizaremos las percepciones de cumplimiento de este derecho en el caso de mujeres privadas de libertad en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados No. 5 de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas. Esto último a partir de material empírico recabado mediante entrevistas semiestructuradas realizadas a 18 mujeres privadas de libertad en ese centro penitenciario. Esas entrevistas se dieron en el marco de una metodología cualitativa y feminista que pone en el centro las experiencias de las mujeres y que fue aplicada durante el segundo semestre del año 2022, con intérprete cuando fue necesario, y sistematizadas durante comienzos de 2023 para dar lugar a un estudio más amplio que conformó un diagnóstico de la situación de derechos humanos de las mujeres privadas de libertad en ese centro (Fernández, 2023). Por último, formularemos conclusiones.

2. El derecho a la salud como derecho humano de las mujeres privadas de libertad en México

La falta de acceso a derechos humanos está íntimamente ligada a la desigualdad social y afecta de manera especial a las mujeres privadas de libertad, especialmente, a las mujeres provenientes de pueblos originarios. Las mujeres somos humanas diversas, pero no hace tanto tiempo que nuestros derechos humanos comenzaron a definirse a partir de nuestras propias necesidades, experiencias e intereses. Fue en la Conferencia Internacional sobre Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, donde un grupo se empeñó en “cam-

biar la percepción de que las mujeres somos un “sector” diferente al modelo de lo humano, declarando oficialmente que los derechos de las mujeres son derechos humanos” (Facio, 2010, p. 35). En años posteriores, en esa década de los noventa y más adelante, con el empuje del movimiento feminista y de mujeres, se produjo el despliegue de normativa internacional en materia de derechos humanos de las mujeres, que ahora es de obligatorio cumplimiento para el Estado mexicano y de la que se deriva la legislación, la institucionalización y el desarrollo de política pública para garantizar estos derechos.

Uno de los derechos humanos más importantes para las mujeres en general, y para las que se encuentran privadas de libertad, es el derecho a la salud. Al ser un derecho complejo, el derecho a la salud está íntimamente ligado a otros derechos como la alimentación, el medio ambiente sano, la vivienda digna, el mínimo vital, la dignidad y otros que, en razón de la naturaleza interdependiente de los derechos humanos, no pueden ser desligados entre sí. Es importante señalar que la histórica lucha de las mujeres ha puesto el foco en dos temas fundamentales para la garantía del derecho humano a la salud de las mujeres: la salud sexual y reproductiva, y la vida libre de violencia; aunque eso no significa que el resto de padecimientos o necesidades de salud no sea importante para las mujeres, más bien, da cuenta de la experiencia diferenciada de las mujeres en relación con el ejercicio de ese derecho. En ese sentido, numerosos estudios han demostrado que las mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios no han tenido acceso al derecho a la salud sexual y reproductiva, y tampoco a vivir una vida libre de violencia, especialmente, libre de violencia sexual (Comisión Nacional de Derechos Humanos [CNDH], 2023; Giacomello, 2013; Equis Justicia, 2017; Azaola, 2020).

En principio, cabe señalar que existen instrumentos internacionales que contemplan el derecho a la salud como un derecho social. El artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala:

Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros

casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social. (ONU, 1948).

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), de 1966, en su artículo 12, señala:

Artículo 12. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad. (ONU, 1966).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su artículo XI, expresa lo siguiente:

Derecho a la preservación de la salud y al bienestar

Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad. (OEA, 1948).

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como “Protocolo de San Salvador” enuncia:

Artículo 10. Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.
2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:
3. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
4. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
5. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
6. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
7. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables. (OEA, 1988)

Cabe destacar la Observación General 14 emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC). En ella se refieren al disfrute más alto posible de la salud, señalado en el párrafo 1 del artículo 12 del PDESC. Se habla ahí del derecho a no ser sometido a tortura, a que el derecho a la salud incluye el disfrute de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones para alcanzar el más alto nivel posible de salud, de la atención a salud oportuna y apropiada, y también de “los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y medio ambiente, acceso a la educación e información sobre cuestiones

relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva” (CDESC, 2000). De igual forma, en esa observación se establecen los criterios que deben cumplir los servicios de salud: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad (CDESC, 2000).

En cuanto a normatividad internacional relacionada con personas privadas de libertad, tenemos las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas de Tokio) que consagran parámetros mínimos que deben cumplir las administraciones penitenciarias en cuanto a instalaciones, materia alimentaria, salud y capacitación del personal de custodia (ONU, 1990). También existen los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en su artículo X establece:

Las personas privadas de libertad tendrán derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel posible de bienestar físico, mental y social, que incluye, entre otros, la atención médica, psiquiátrica y odontológica adecuada; la disponibilidad permanente de personal médico idóneo e imparcial; el acceso a tratamiento y medicamentos apropiados y gratuitos; la implementación de programas de educación y promoción en salud, inmunización, prevención y tratamiento de enfermedades infecciosas, endémicas y de otra índole; y las medidas especiales para satisfacer las necesidades particulares de salud de las personas privadas de libertad pertenecientes a grupos vulnerables o de alto riesgo, tales como: las personas adultas mayores, las mujeres, los niños y las niñas, las personas con discapacidad, las personas portadoras del VIH-SIDA, tuberculosis, y las personas con enfermedades en fase terminal. El tratamiento deberá basarse en principios científicos y aplicar las mejores prácticas. Las mujeres y las niñas privadas de libertad tendrán derecho de acceso a una atención médica especializada, que corresponda a sus características físicas y biológicas, y que responda adecuadamente a sus necesidades en materia de salud reproductiva (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2008).

Las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes, mejor conocidas como Reglas de Bangkok (UNODEC, 2011) establecen disposi-

ciones relativas a la obligación de las autoridades de: satisfacer las necesidades de higiene propias del género, realizar reconocimientos médicos exhaustivos para atención de su salud, vigilar la presencia de toxicomanía, abuso sexual y otras formas de violencias para atenderlas, atender la salud mental, contar con programas de tratamiento especializado de uso indebido drogas, prevenir el suicido (UNODEC, 2011). Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha sostenido que por las circunstancias propias del encierro, en donde a la persona privada de libertad, se le impide satisfacer por cuenta propia una serie de necesidades básicas que son esenciales para el desarrollo de una vida digna, es una obligación estatal brindar a los detenidos servicios de salud adecuados a sus necesidades en la calidad y eficiencia que se requiera para proteger su integridad física. También ha señalado que las mujeres privadas de libertad son más propensas a sufrir condiciones crónicas como hipertensión o diabetes, enfermedades difestivas, respiratorias y cutáneas vinculadas con la falta de saneamiento e higiene, enfermedades transmisibles como VIH y otras enfermedades de transmisión sexual o trastornos respiratorios y trastornos de salud mental (CorteIDH, s.f).

Por su parte, la Opinión consultiva 29/2022 sobre enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad, emitida por la CorteIDH, establece criterios específicos para la debida observancia de un trato diferenciado y especializado que garantice la adopción de medidas que reviertan las conductas discriminatorias en los centros penitenciarios, principalmente en relación a las personas que pertenecen a un grupo de atención prioritaria como lo son las mujeres (2022). Es importante señalar, de igual forma, que la CIDH en su “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”, ha señalado que la práctica penitenciaria debe cumplir un principio básico que implica que a la privación de la libertad no debería añadirse mayor sufrimiento del que aquella representa (2011).

A las anteriores disposiciones del derecho internacional de derechos humanos, se suman otros instrumentos internacionales relacionados con los derechos humanos de las mujeres, especialmente con el derecho a vivir una vida libre de violencia que aquí interesa porque la violencia es un problema de salud pública. En ese sentido, se encuentran, en primer lugar, la Conven-

ción sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAM) y su protocolo facultativo; así como las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDM). En el sistema interamericano existe la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Toda esta normativa es reconocida por el Estado mexicano en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) dada la reforma de 2011 y la obligación de aplicarla sin discriminación contra las mujeres, en especial sin discriminación contra mujeres de pueblos originarios, se prevé en el artículo 2 y 4 de ese instrumento normativo (CPEUM, 1917).

La primera vez que se consagró el derecho a la salud en México sucedió al reformarse el artículo 4 de la CPEUM, el 3 de febrero de 1983 (López et al., 2015, p. 61). Ahora bien, el artículo 18 constitucional establece que los derechos humanos son la base para alcanzar la reinserción social (CPEUM, 1917). El derecho humano de las mujeres privadas de libertad a la salud deriva, entonces, de las obligaciones del Estado de conformidad con los artículos 1, 2, 4 y 18 constitucionales y del bloque de constitucionalidad que se conforma con los tratados y convenios internacionales. Debemos considerar que las mujeres privadas de libertad solo tienen restringido el derecho a la libertad con motivo de un procedimiento penal, pero el resto de sus derechos deben ser garantizados (López-Flores et al., 2021, p. 645); más aún, si los derechos humanos son la base para la reinserción social y es deber del Estado, mientras se encuentren bajo su tutela, atender y garantizar los diversos aspectos en la vida y la salud de las mujeres. Esto es así porque las autoridades encargadas de las instalaciones de detención o reclusión son responsables de garantizar y salvaguardar la integridad, así como la salud física y mental, de las personas privadas de su libertad desde el momento en que ingresan a una celda o institución penitenciaria.

3. Breve abordaje de la situación del derecho a la salud de las mujeres privadas de libertad en México

La propagación de la Covid-19 en las cárceles del mundo puso de manifiesto cómo el hacinamiento, la falta de higiene, la falta de inversión y el abandono de los servicios de salud en las prisiones provoca que los presos y presas sufran más enfermedades y problemas de salud que la población general. En la cárcel existe una elevada presencia de enfermedades, infecciones y patógenos, debido a sus deficientes condiciones de vida (Amnistía Internacional, 2021). Esas deficientes condiciones de vida también afectan la salud mental de las mujeres privadas de libertad.

Según la última Encuesta Nacional de Población Privada de la Libertad (ENPOL) del INEGI, el 93.6% de las mujeres privadas de libertad que han sido diagnosticadas con hepatitis, señalaron no recibir medicamento ni ser atendidas por el centro penitenciario. Más del 90% de la población femenil manifestó no recibir tratamiento en el centro penitenciario por enfermedades como la tuberculosis, Covid 19, cáncer; y más del 60% aludió no recibir tratamiento por neumonía o bronquitis. Al 59% de la población femenil no se le realizó el papanicolao en 2021, y tampoco al 67% de la población se le realizó el examen para detectar cáncer de mama. El 11.7% de la población ha estado embarazada durante su estancia en el centro penitenciario y, de ellas, el 22% manifestó que los médicos se negaron a hacerles revisiones (INEGI, 2021).

Por otra parte, el “Informe Diagnóstico de las Mujeres Privadas de Libertad con Enfoque Interseccional”, señala que a las mujeres se les obliga a ser madres cuando lo que solicitan es la interrupción del embarazo por ser producto de violencia sexual, que no se les proporciona información suficiente para la toma de decisiones y que no se les facilita el acompañamiento para ejercer su derecho a decidir bajo causales que las leyes permiten en las entidades federativas (CNDH, 2022). De igual forma, la organización Asistencia Legal por los Derechos Humanos A.C. (ASILEGAL), dio a conocer prácticas de anticoncepción forzada, esterilización forzada y la inadecuada alimentación de mujeres embarazadas, así como la negación de visitas como

medida de castigo, entre muchas otras cosas en centros penitenciarios de Guanajuato, Guerrero, Puebla y Querétaro (2011).

Esta situación de vulneraciones al derecho humano a la salud de mujeres privadas de libertad en México se recrudeció en la época de la pandemia como sucedió en toda la región de América Latina. Las medidas tomadas por las autoridades sanitarias en relación con la aparición del virus SARS-CoV-2 fueron desastrosas para las mujeres puesto que durante algún tiempo se prohibieron las visitas, se profundizaron sus carencias y los procesos judiciales se paralizaron (Morales, 2021; Fernández, 2023). La pandemia sacó de la cárcel a los grupos religiosos, a los colectivos y a organizaciones de la sociedad civil que realizaban acompañamiento. Recordemos que en los centros penitenciarios está prohibido el uso de teléfonos móviles y, si alguien no tiene dinero para comprar tarjetas para hacer llamadas, no puede comunicarse con sus familiares; de esta manera, al reforzarse las medidas de seguridad para las visitas, se provocó un aislamiento terrible. Los efectos de estas circunstancias pervivían en las mujeres durante el año 2022. Lo que se experimentó durante la pandemia en la cárcel, como señala Morales para el caso de Santa Martha Acatitla, México, fue que: “la suma de las condiciones penitenciarias [...] y los efectos de la pandemia provocada por el SARS-CoV2 han convertido a las prisiones en un espacio de alto riesgo para la vida y la salud de las personas privadas de la libertad”, lo que ha tornado su situación “de lo extremo a lo imposible” (Morales, 2021, p. 10).

Siguiendo esta línea de pensamiento y para finalizar este breve contexto en torno a la falta de acceso al derecho a la salud de mujeres privadas de libertad en México, cabe destacar el caso del Centro Federal de Readaptación Social Femenil, No. 16 (CEFERESO 16), ubicado en Coatlán del Río, Morelos. En un comunicado de prensa de 19 de julio de 2023, la organización de la sociedad civil CEA Justicia Social hizo del conocimiento público que en el CEFERESO 16, se violaban sistemáticamente los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad, destacando que uno de los aspectos de mayor preocupación era precisamente la falta de atención por parte de las autoridades a las necesidades de salud (CEA Justicia Social, 2023). La organización señaló que, desde el traslado de las mujeres a ese centro, se les negaba la atención médica, el acceso a medicamentos, los tratamientos adecuados y

de calidad, aún en casos que requerían atención urgente (CEA Justicia Social, 2023). Pues bien, ya en su informe de 2022, la CNDH, a través del *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria*, había observado deficiencias en la atención a mujeres y niñas, niños que viven con ellas en ese centro penitenciario federal (2022). Aunado a ello, la propia CNDH emitió, en 2023, la recomendación 129/2023 en la que señaló que había constatado que 59 mujeres fueron transferidas injustificadamente a esa cárcel y habían sufrido incomunicación y falta de atención médica y psicológica (CNDH, 2023).

En este marco de circunstancias, varios medios informativos sacaron a la luz que a lo largo de nueve meses del año 2023 se desplegó “una espiral de suicidios de internas de la que no hay precedentes ni en México ni fuera”, once mujeres perdieron la vida en el CEFERESO 16 (El País, 2024). El CEFERESO 16 es uno de los 17 centros federales administrados con participación de la iniciativa privada. De acuerdo a Elena Azaola, estas prisiones federales se caracterizan por el excesivo control por parte del Estado ya que operan como prisiones de máxima seguridad, a pesar de que el grueso de la población internada en estos centros no cumple con el perfil para ser sometida a ese régimen que se adopta sin cuestionamiento del modelo estadounidense de prisiones de super máxima seguridad. La autora señala que este régimen es denominado de aislamiento o segregación e implica que las personas permanecen hasta 23 horas encerradas en sus celdas sin ninguna actividad, aisladas. Azaola señala que las consecuencias de este régimen han sido ampliamente documentadas, provoca en las personas internas: “alienación, hostilidad y, potencialmente, mayor violencia [...] ansiedad, pánico, pérdida de control, rabia, paranoia, alucinaciones y automutilaciones”, todo lo anterior conforma un efecto deshumanizante que conduce a la “muerte social” (Azaola, 2021).

En este sentido, la salud mental ocupa un lugar preponderante en las Reglas de Bangkok dadas las condiciones de vida en los centros penitenciarios y los contextos personales de las personas privadas de libertad. Al menos la regla 6-b y otras como la 13 y 16 hablan de la obligación de apoyo en momentos de angustia que viven las mujeres y la importancia de elaborar estrategias de salud mental para prevenir el suicidio y las lesiones autoinfligidas entre las reclusas y la prestación de apoyo adecuado, especializado y centrado

en las necesidades de las mujeres en los centros de reclusión para mujeres (UNODEC, 2011). Pues bien, como podemos ver, en casos como el descrito del CEFERESO 16, estas disposiciones son imposibles de cumplir puesto que el régimen de este tipo de centros penitenciarios es uno configurado para deshumanizar a las internas a un grado tal que la categoría de muerte social resulta insuficiente.

En efecto, la salud mental es uno de los ámbitos menos atendidos en las cárceles de mujeres en México, según el “Informe Diagnóstico de las Mujeres Privadas de Libertad con Enfoque Interseccional”, de la CNDH, es preocupante la falta de recursos, instalaciones, especialistas y espacios para la atención de la salud mental de las mujeres privadas de libertad (2022). De igual forma, en ese informe se señala que son los centros femeniles los que presentan “el mayor registro de autoagresiones o identificación de pensamientos suicidas, factores como el abandono familiar, el distanciamiento de la pareja, el rechazo social y otras condiciones que afectan de manera negativa la salud mental de las mujeres” (CNDH, 2022, p. 203). Además, las mujeres privadas de libertad con trastornos mentales y del comportamiento, no reciben atención especializada por la inexistencia de un centro especializado para ello, el único que existe es el Centro Federal de Rehabilitación Psicosocial y solo recibe población varonil (CNDH, 2022).

Como podemos ver, estos informes y estudios ponen de manifiesto que el derecho a la salud de las mujeres privadas de libertad en México no ha sido protegido en términos de la normatividad nacional e internacional de derechos humanos, tampoco se ha acatado la jurisprudencia de la Corte IDH, ni el resto de observaciones y opiniones que se supone deberían orientar a las autoridades para proteger ese derecho humano de manera asequible, adecuada, adaptada y disponible en el caso de mujeres privadas de libertad. Mucho menos se han tomado suficientes medidas especiales para mujeres y niñas señaladas, por ejemplo, en las mencionadas Reglas de Bangkok o los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en América Latina. Lo anterior tiene un claro efecto discriminatorio sobre las mujeres privadas de libertad en México que socava los propósitos de la reinserción social basada en la protección de derechos humanos e incumple el principio básico establecido por la CIDH en el sentido de que

a la privación de la libertad no debería añadirse mayor sufrimiento del que aquella representa; más aún, en casos como el del CEFERESO 16 podemos observar que existen regímenes carcelarios en México que son proyectos de deshumanización para las mujeres privadas de libertad.

4. Situación del derecho a la salud de las mujeres privadas de libertad en el Centro de Reinserción Social para Sentenciados No. 5 de San Cristóbal de Las Casas, Chiapas, México

El estado de Chiapas cuenta con 14 centros estatales de reclusión, entre ellos dos mixtos y uno femenino (CNDH, 2023). En la época del estudio, el Centro de Reinserción Social para Sentenciados No. 5 (CERSS 5) contaba con una población aproximada de 62 mujeres y 360 varones, números que varían debido a los constantes ingresos y egresos. Sin embargo, en 2023, la capacidad del centro era de 206 hombres y 58 mujeres, y la población era de 368 hombres y 53 mujeres (CNDH, 2023). Estos números reflejan, además del hacinamiento, el hecho de que las mujeres constituyen una minoría lo cual, como se ha dicho, es utilizado como un pretexto para invisibilizarlas y discriminarlas en el sistema penal y carcelario.

La mayor parte de las mujeres que participaron en el estudio eran de origen mexicano y nacieron en comunidades del estado de Chiapas, mientras que una de ellas era de origen guatemalteco. La autoadscripción de diez de las mujeres fue tseltal y tsotsil, cinco no eran indígenas y tres no contestaron. Tenemos entonces que más de la mitad de las mujeres pertenecían a pueblos originarios. La situación socioeconómica familiar que vivieron estas mujeres durante la infancia y adolescencia fue descrita como: de bajos recursos, pobreza y carencias. La actividad de subsistencia económica principal era el trabajo en el campo (siembra y venta de frijol, maíz, café), seguida del comercio. Estas mujeres comenzaron a trabajar desde temprana edad (10, 12, 14 años), por lo tanto, abandonaron la escuela. Sus familias eran numerosas, y en algunos casos sufrieron el abandono del padre. Sus viviendas eran casas sencillas, de tabla, piso de tierra, no todas contaban con electricidad, sí con servicio de agua, letrina, techo de lámina y cocina con leña.

La mayoría de las mujeres entrevistadas, durante su infancia y adolescencia vivieron en pobreza extrema. Las que procedían de comunidades vivían en parajes alejados de centros urbanos que contaran con clínicas debidamente equipadas para la atención de salud, por lo que, en caso de necesidad, debían recorrer distancias muy largas, si es que había transporte y lo podían pagar. Durante la infancia o adolescencia padecieron epilepsia, dolor corporal, problemas intestinales, hipotiroidismo y problemas con la menstruación. Otro aspecto para destacar es el racismo al que se enfrentaron las mujeres y niñas provenientes de pueblos originarios cuando acudían a servicios de salud públicos. Sus prácticas culturales, pero también el racismo, son razones por las que las familias indígenas prefieren acudir a curanderas o parteras (la mayoría de las mujeres indígenas señalaron que habían nacido con partera) o sanar sus padecimientos con “hierbas” (medicina tradicional).

Merece especial atención el problema de la violencia contra las mujeres y las niñas. Esta violencia causa impactos profundos en su salud y en sus relaciones sociales; la falta de atención y la situación de impunidad les pueden ocasionar trastornos de ansiedad, depresión o estrés postraumático y afectarles en el desarrollo de su vida diaria, sobre todo cuando la exposición a la violencia es prolongada (ONU, 2020). En ese sentido, las mujeres entrevistadas mencionaron haber vivido episodios de violencia durante su infancia y adolescencia. En los hechos descritos se identificó la presencia de violencia física, sexual, psicológica y económica, es decir, componentes de violencia feminicida. Otra parte de la población señaló que durante su infancia no vivió situaciones de violencia y que sostenía una buena relación con su familia nuclear, sin embargo, precisaron que cuando se relacionaron con su pareja sí sufrieron violencia familiar; en estos casos se identificó violencia física, psicológica, económica y feminicida. Una de ellas comentó que su marido la golpeaba y en varias ocasiones amenazó con dispararle. El hombre no cumplía con sus responsabilidades y algunos de sus hijos murieron de hambre.

Otra mencionó que su papá golpeaba a su mamá, no daba para la comida y que un día le lanzó un hachazo a su mamá que le dio en la cabeza. Cuando él llegaba borracho, huían al monte o se escondían. Y otra comentó:

El papá de mi hija me robó, me subió a la camioneta y, vámonos. Al tercer día fue a hablar con mi papá, yo tenía 27 años, no lo quería,

pero no me creyeron y me dijeron que me fuera con él. Mi mamá le dijo que yo no veía, que no sabía hacer muchas cosas y él dijo que no importaba. Y así me quedé con él, otra cosa no podía hacer (Fernández, 2023, p. 32).

Como vemos, y como se ha documentado en diversas investigaciones, las trayectorias de vida de las mujeres privadas de libertad son una ventana al grave problema de la violencia feminicida contra niñas y adolescentes en México. Es alarmante que la abrumadora mayoría de estas mujeres hayan experimentado episodios de violencia extrema durante las etapas tempranas de su vida, pero también en su vida adulta.

Todo lo anterior es consistente con diversos estudios realizados en torno a las condiciones primarias de vulnerabilidad que han experimentado las mujeres que entran en conflicto con la ley y refleja la vulneración de diversos derechos humanos ligados con la violencia estructural durante su infancia y adolescencia; en otras palabras, durante su infancia y adolescencia, estas mujeres no tuvieron condiciones para acceder a su derecho a la salud en tanto que no tenían garantizados derechos concurrentes como el derecho a la alimentación, a la educación, a la no discriminación, al mínimo vital, a la vivienda adecuada, a una vida libre de violencia o a la seguridad social. Lo anterior contraviene lo dispuesto por la normatividad nacional e internacional y jurisprudencia, señalada anteriormente y lo contenido en la observación General 14 del CDESC. Desde luego, al ser un grupo vulnerable las mujeres, principalmente las indígenas, el hecho de que no vieran garantizado el derecho a la salud vía el cumplimiento de derechos concurrentes tiene un carácter discriminatorio.

Ahora bien, diversos informes e investigaciones acerca de las condiciones en que viven las mujeres privadas de libertad en centros penitenciarios de América Latina, y específicamente de México, mencionan situaciones como falta de agua, falta de una alimentación adecuada, hacinamiento, carencia de insumos de limpieza, falta de comunicación con sus familiares y otros factores que impactan de manera importante su salud física y mental (CDNH, 2021; CNDH, 2023; Azaola, 2020; Amnistía Internacional, 2021; Azaola et al., 1996). La cárcel de San Cristóbal de Las Casas no es una excepción en este escenario.

Así, en el *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria 2023*, el CERSS 5 fue el peor calificado de los centros estatales penitenciarios del estado de Chiapas. Al asignarle la calificación general de 4.84 al CERSS 5 (más de un punto menos, comparada con la calificación de 2021 que fue de 5.94), la CNDH señaló que algunos aspectos en los que había que prestar atención eran: deficiencias en los servicios de salud, deficiente separación entre hombres y mujeres, falta de prevención de violaciones a derechos humanos, hacinamiento, insuficiencia de programas para la prevención y atención de incidentes violentos, deficiencias en la alimentación, deficientes condiciones materiales e higiene de instalaciones para la comunicación con el exterior, inexistentes condiciones materiales e higiene de la cocina y/o comedores, inexistentes condiciones materiales e higiene del área médica, insuficiencia o inexistencia de instalaciones necesarias para el funcionamiento del centro, presencia de actividades ilícitas, deficiencia en la atención a mujeres y menores que viven con ellas, deficiencia en atención a personas adultas mayores, deficiencia en atención a personas indígenas, insuficiencia en programas para prevención de adicciones y desintoxicación voluntaria (CNDH, 2023).

A partir del estudio, las mujeres entrevistadas corroboraron esas graves deficiencias. Señalaron que los alimentos que les proporcionaban en la cárcel se preparaban con mucha grasa y eso les causaba el agravamiento de enfermedades relacionadas con la presión alta o la diabetes; además, mencionaron que no se les proporcionaban insumos de limpieza como champú, jabón, desodorante o cloro, ni suficientes colchonetas o cobijas para dormir. Aquí cabe señalar que el lugar donde duermen las mujeres es una “plancha” de cemento. A eso hay que agregar que en la época del estudio existía hacinamiento en el área femenil del CERSS 5 puesto que, como vimos, la capacidad es de 58 y había 62 mujeres. Tenemos entonces que esa manera de habitar la cárcel está relacionada con un riesgo a su salud por la falta de condiciones de higiene, alimentación inadecuada y falta de vivienda digna.

Por otro lado, todas las mujeres manifestaron que sufrían enfermedades y malestares de salud. Varias de ellas indicaron que los padecimientos se presentaron antes de entrar a prisión, mientras otras manifestaron que su afectación se presentó o agravó durante su estancia en el penal. Algunos de los padecimientos y enfermedades que manifestaron fueron: dolor lumbar

crónico, problema en el ojo izquierdo, problemas con la menstruación, hipotiroidismo, rinitis, dolor en el pecho, desvío de vértebras, dolor corporal, epilepsia, presión baja, quistes en los ovarios, hígado graso, piedras en la vesícula, lumbalgia, diabetes, hipertensión, miomas, hemorragias, dolor agudo de estómago.

Señalaron que no hay personal médico, de manera que las que tienen posibilidad (que son muy pocas) piden a sus familiares que les paguen atención privada, la cual es más costosa puesto que se debe pagar el traslado al centro penitenciario, ninguna mujer indígena señaló tener esta posibilidad. Una de las entrevistadas, de solo 25 años de edad, señaló que se le presentaron signos de diabetes una vez que comenzó su encierro, y fue durante este cuando le proporcionaron su diagnóstico tras insistir en recibir atención médica. La mayoría de las entrevistadas informaron que la atención médica es muy deficiente en el centro penitenciario, puesto que no trasladan a las que lo necesitan para recibir atención especializada, no hay medicamentos en el área médica o les proporcionan medicamentos que no corresponden con los padecimientos que tienen. Se observa una gran coincidencia entre estos relatos y los que expone Gladys Morales en relación con las mujeres internas en Santa Martha Acatitla, cuando le señalaron que: “para todo te dan paracetamol” (Morales, 2021).

Cabe destacar que una de las mujeres tenía discapacidad visual y no existía (ni existe) en el centro penitenciario un protocolo o medidas para que esta persona viviera en condiciones dignas. Eran sus propias compañeras las que la apoyaban para realizar actividades cotidianas y de satisfacción de sus necesidades. La mujer señaló que padecía de dolor en los ojos, e indicó que no había medicamentos, que le hicieron estudios de los ojos, pero solo le dijeron que estaban “gastados”; su familia le llevaba medicamentos. Podemos ver en estos hechos que existen satisfactores de necesidades básicas relacionadas con la salud, entre ellos el servicio médico, incluida la atención especializada, que el centro penitenciario debería proporcionar pero no lo hace, de manera que las internas solo logran obtener bienes de ese tipo con el apoyo de sus familias, de la Iglesia o de organizaciones de la sociedad civil, lo cual viene sucediendo desde hace muchos años en las cárceles de Chiapas (Azaola et al., 1996; Fernández, 2023).

Ahora bien, las mujeres provenientes de pueblos originarios padecen de manera diferenciada la vulneración de su derecho a la salud puesto que la falta de pertinencia cultural se suma a la cadena de carencias y discriminaciones que experimentan dentro del centro penitenciario. Así, una de las mujeres proveniente de un ejido tsotsil del municipio de Rincón Chamula San Pedro relató que nunca había ido a un hospital a parir. Sus dos primeros hijos los había tenido con la asistencia de una partera, tal como lo habían hecho su madre cuando ella nació y todas las mujeres que conocía en su comunidad. Ella fue detenida y privada de libertad con seis meses de embarazo. Al momento de parir, la llevaron a un hospital público, donde, según señaló, le querían practicar una cesárea, pero ella no lo permitió. Además, señaló que había pasado mucha vergüenza porque le atendieron puros médicos hombres, quienes la obligaron a recostarse en la camilla abriendo las piernas mientras miraban “su parte”. Esta no es la manera de parir en su comunidad, donde las mujeres dan a luz con la atención de parteras que respetan sus costumbres y su pudor.

Sabemos que la salud emocional también es un servicio importante al que debe acceder la población femenil penitenciaria porque, como ya vimos, las mujeres privadas de libertad tienen mayor registro de pensamiento suicidas, abandono familiar y de la pareja, rechazo social, etc. Pues bien, en la época del estudio únicamente existían dos personas psicólogas para todo el centro penitenciario que eran hablantes de idioma castellano. Esto quiere decir que las mujeres indígenas, que representaban una cantidad significativa de las personas privadas de la libertad, no recibían atención psicológica. Lo anterior, independientemente de la inexistencia de estrategias de atención a la salud mental con pertinencia cultural para esas mujeres puesto que los padecimientos se viven de distinta forma por la diferencia cultural.

Por último, cabe destacar que el continuum de violencia al que nos referimos anteriormente se prolonga para las mujeres durante el encierro. En ese sentido, la totalidad de las mujeres manifestaron, no solo haber sido objeto de detenciones ilegales, sino que al momento de la detención hubo violencia física y psicológica —manifestada en insultos, jaloneos, golpes, amenazas e interrogatorios con violencia—. Algunas indicaron que los malos tratos consistieron en no proporcionarles comida o agua o en no permitirles

ir al baño. Además, durante la detención y antes de ser puestas a disposición de la autoridad jurisdiccional, viven violencia sexual diferenciada por razón de género. En ese sentido, hubo testimonios en el siguiente sentido: “Me hicieron quitarme la ropa frente a los policías hombres”, “[Me dieron] toques eléctricos en la espalda, me intentaron tocar, me vendaron los ojos” (Fernández, 2023, p.37). Es importante apuntar que ninguna de estas violencias fue atendidas o consideradas durante su procedimiento, ni mucho menos investigadas con exhaustividad y debida diligencia como ordena la normatividad en materia de tortura y derechos humanos de las mujeres. Recordemos que las Reglas de Bangkok establecen la obligación de las autoridades de vigilar la presencia de abuso sexual u otras formas de violencias para atenderlas, cosa que no fue observada en los casos de estas mujeres (UNODEC, 2011).

En suma, las mujeres privadas de libertad en el CERSS 5 no acceden a servicios adecuados de protección a su salud puesto que, en la época del estudio, no existía personal médico que les atendiera, no las trasladaban para atención médica especializada o cuando lo hacían sus experiencias eran de discriminación por falta de pertinencia cultural, no tenían acceso a medicamentos o los proporcionados eran inadecuados, sus familiares, la sociedad civil o religiosa, tenían que suplir esas necesidades. La mayoría de las mujeres no recibieron atención a su salud mental y mucho menos existen protocolos para personas con discapacidad. Por todo lo anterior se puede afirmar que, desde la perspectiva de las mujeres, la protección a su salud en el CERSS 5 es insuficiente sino es que inexistente, lo cual coincide con la evaluación que fue realizada por la Comisión Nacional de Derechos Humanos en 2023 que le asignó una pésima calificación a ese centro. Lo anterior nos lleva a pensar también en que se trata de un problema crónico que, en lugar de ser atendido adecuadamente, va empeorando y tiene importantes efectos discriminatorios para las mujeres arraigándolas en lugares de exclusión social y añadiendo mayor sufrimiento a la privación de libertad.

5. Conclusiones

Las experiencias de las mujeres privadas de la libertad en el CERSS 5, en la época del estudio, forman parte de un continuum de marginación, violencia

y discriminación que obstaculiza el ejercicio del derecho a la salud en dos vertientes. Por un lado, tenemos que, durante su infancia y adolescencia, las mujeres no tuvieron condiciones para acceder a su derecho a la salud en tanto que no veían garantizados derechos concurrentes como el de la alimentación sana, suficiente y adecuada; la educación, el mínimo vital, la vivienda adecuada, y una vida libre de violencia. Por el otro lado, ya estando en el encierro, tampoco existen condiciones para acceder a ese derecho puesto que continúan padeciendo carencias que vulneran derechos concurrentes como los ya descritos. Además, no acceden a servicios adecuados de protección a su salud, en cuanto a servicios médicos, atención especializada y con pertinencia cultural, acceso a medicamentos, con especial énfasis en la nula atención a la salud mental de mujeres indígenas y la no atención a personas con discapacidad. Lo anterior pone de manifiesto que la inaplicación del derecho internacional de los derechos humanos y del bloque de constitucionalidad derivados de las obligaciones previstas por el artículo 1 constitucional en materia del derecho humano a la salud de mujeres privadas de libertad, es un problema crónico, como lo demuestra este estudio que se une a la constelación de investigaciones e informes de organismos de derechos humanos gubernamentales o de la sociedad civil que claman por la urgente atención de este problema. Esta falta de protección al derecho a la salud de mujeres privadas de libertad confluye en el continuum de marginación, violencias y discriminación que viven, añadiendo más sufrimiento a la experiencia del encierro, contribuyendo a arraigarlas en lugares de exclusión social y mostrando cómo la cárcel, más que un espacio para la reinserción social, es uno de deshumanización.

Bibliografía

Amnistía Internacional (2021), *Olvidados tras las rejas. La Covid-19 y las prisiones. Resumen ejecutivo*. file:///Users/imac/Downloads/POL4038182021SPANISH.pdf

Asistencia Legal por los Derechos Humanos A.C. e Instituto de Derechos Humanos Ignacio Ellacuría. (2011). *Mujeres privadas de libertad ¿Mujeres sin derechos? Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Sexuales y Reproductivos de las mujeres privadas de libertad en los estados de Guanajuato, Guerrero, Puebla y Querétaro*. https://asilegal.org.mx/wp-content/uploads/2018/10/12-diagnostico_sobre_los_derechos_sexuales.pdf

- Azaola, E. y Yacamán, J. (1996). *Las mujeres olvidadas: un estudio sobre la situación actual de las cárceles de mujeres en la República mexicana*. Comisión Nacional de Derechos Humanos-El Colegio de México.
- Azaola Garrido, E. (2020). *Nuestros niños sicarios*, Fontamara.
- Azaola Garrido, E. (2021b). Radiografía mínima de las cárceles en México. *Revista Otros diálogos El Colegio de México*. 14. <https://otrosdialogos.colmex.mx/radiografia-minima-de-las-carceles-en-mexico>
- Azaola Garrido, E. (2021a). Nuestras cárceles en Latinoamérica. *Revista Crítica Penal y Poder*, 22, 26-30. <https://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/37103/35933>
- CEA Justicia Social. (2023). *En el CEFERESO 16 se violan sistemáticamente los derechos humanos de las mujeres privadas de libertad*. https://www.facebook.com/photo/?fbid=297633999595490&set=pcb.297634426262114&locale=es_LA
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2021). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-04/DNSP_2021.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2022). *Informe Diagnóstico sobre las condiciones de vida de las mujeres privadas de libertad desde un enfoque interseccional*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2022-04/Informe_Diagnostico_Mujeres_Privadas_Libertad.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2023). *Diagnóstico Nacional de Supervisión Penitenciaria*. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2024-06/DNSP_2023.pdf
- Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2023). *Recomendación número 129/2023, 59 mujeres privadas de libertad en el CEFERESO 16 vs el Órgano desconcentrado de Prevención y Readaptación Social*. <https://www.cndh.org.mx/palabras-clave/6468/cefereso-16>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2011). *Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas*. <https://www.oas.org/es/cidh/ppl/docs/pdf/ppl2011esp.pdf>
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (2000). *Obervación General No. 14. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud*. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2008). *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/principiosppl.asp>
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (1917). *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPEUM.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos. s.f., *Enfoque de género en materia de mujeres privadas de su libertad*. https://www.corteidh.or.cr/sitios/observaciones/OC-29/12_CIM.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022). *Opinión consultiva OC-29/22. Enfoques diferenciados respecto de determinados grupos de personas privadas de libertad*. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_29_esp.pdf
- El País. (2024). *Tragedia en la cárcel de mujeres: así estalló la ola de suicidios en el cefereso 16*. <https://elpais.com/mexico/2024-05-22/tragedia-en-la-carcel-de-mujeres-asi-estallo-la-ola-de-suicidios-en-el-cefereso-16.html>
- Equis Justicia para las Mujeres. (2017), *Informe sombra sobre la situación de acceso a la justicia para las mujeres en México*. <https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2018/04/CE-DAWInforme-.pdf>
- Equis Justicia para las Mujeres. (2024) *Nuestras propias justicias. Investigación sobre las barreras que enfrentan las mujeres privadas de libertad y liberadas en México*. https://equis.org.mx/wp-content/uploads/2024/06/Factsheet_Nuestras_Propias_Justicias.pdf
- Facio Montejo, A. (2010). Los derechos de las mujeres son derechos humanos. *Protocolo facultativo. Documento de Trabajo. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31195.pdf>
- Fernández Camacho, M. (2023). *Mujeres y cárcel en los Altos de Chiapas*. CENEJUS-UASLP.
- Giacomello, C. (2013). *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*, Consorcio Internacional sobre Políticas de Drogas. https://www.unodc.org/documents/congress/background-information/NGO/IDPC/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2021). *Encuesta Nacional de Población Privada de Libertad (ENPOL) 2021*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/enpol/2021/doc/enpol2021_presentacion_nacional.pdf
- López-Flores, E. y Vázquez-Martínez D. (2021). Protección del derecho a la salud de las personas privadas de la libertad por su condición de vulnerabilidad en Ecuador. *Revista Dominio de las Ciencias*. 7 (2). 642-669.
- López Arellano, O., López Moreno, S. y Moreno Altamirano, A. (2015). *Derecho a la salud en México*. Universidad Autónoma Metropolitana.
- Morales, Gladys F. (2021). De lo extremo a lo imposible: los efectos de la pandemia provocada por el virus SARS-CoV-2 en los derechos a la salud, la vida y la integridad de las mujeres privadas de libertad en Santa Martha Acatitla, México. *Revista Estudios Avanzados*, 35, 1-15. <https://doi.org/10.35588/estudav.v0i35.5320>
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2011). *Reglas de Bangkok*. https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Bangkok_Rules_ESP_24032015.pdf

- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. (2023). *Los datos importan (panorama general): población privada de libertad a nivel mundial y tendencias. Día internacional de Nelson Mandela*. https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/briefs/Data_Matters_Snapshot_-_Prison_SPA.pdf
- Organización de las Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
- Organización de las Naciones Unidas. (1966) *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- Organización de las Naciones Unidas (Representante especial sobre la violencia contra los Niños). (2020). *Cada año, más de 1000 millones de niños y niñas se ven expuestos a alguna forma de violencia, la cual puede tener efectos devastadores en su salud mental*. <https://violenceagainchildren.un.org/es/content/salud-mental>
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Organización de Estados Americanos. (1988). *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*. <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Organización de las Naciones Unidas. (1990). *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)*. <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/united-nations-standard-minimum-rules-non-custodial-measures>
- Pérez Correa, C. (2015) *Las mujeres invisibles. Los costos de la prisión y los efectos indirectos en las mujeres*, Banco Interamericano de Desarrollo. <https://publications.iadb.org/es/las-mujeres-invisibles-los-costos-de-la-prision-y-los-efectos-indirectos-en-las-mujeres>

Capítulo sexto

ACCESO A LA JUSTICIA CENTRADA EN NIÑAS. LA IMBRICACIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL EMBARAZO INFANTIL

Roxana Abigail Montejano Villaseñor

1. Introducción

El acceso a la justicia no es una temática reciente, sin embargo, actualmente se erige como clave por ser el ámbito en el que se evidencia la concretización de los derechos humanos, es decir, donde se pone a prueba si el sistema jurídico tiene o no efectividad en la vida de las personas como reconocedor y garante del principio-derecho que les sustentan, o sea, la dignidad humana. La impartición y procuración de justicia en nuestra época tiende a ser cada vez más específica, lo que se deduce proviene de una justicia centrada en las personas. Esta modalidad de la justicia requiere de base las “buenas prácticas” como evidencia de la debida diligencia estatal, que debe emanar de quienes están frente al sistema jurídico en la procuración e impartición de la misma. Concretar en la realidad esta práctica implica nuevas perspectivas y soluciones, y lo más relevante aún: la deconstrucción del saber y la praxis jurídica en relación con las y los sujetos titulares de los derechos.

En este escenario contemporáneo, el actual bagaje y la praxis en relación con los derechos de las infancias¹ no podría entenderse sin el interés su-

¹ Es necesario mencionar que en el extenso del trabajo se alude indistintamente a “infancias”, “niñez”, “niñas, niños y adolescentes”, para intentar superar la carga simbólica negativa que conlleva el término “menor”, que era comúnmente utilizado por la Doctrina de Situación Irregular en el abordaje teórico-práctico de esta población. Asimismo, la CDN refiere “interés superior del niño” en su estructura, aquí se hará como: “el principio”, “el principio del interés superior” o “el principio del interés superior de la niñez”. En ambos casos para una agilidad en la redacción y lectura. Ahora bien, lo aquí vertido se inscribe bajo la estancia postdoctoral que realiza quien suscribe en la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, por parte del Consejo Nacional de Humani-

perior de la niñez por ser, de acuerdo con la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN o la Convención), una consideración primordial en la toma de decisiones que involucren a niñas y niños. No obstante, este principio-derecho de origen carece de una conceptualización clara que, para este trabajo, es condición sine qua non, para la materialización de las prerrogativas de niñas y niños, y que suma a la justicia centrada en las personas.

Ahora bien, en términos generales las infancias se encuentran siempre en vulnerabilidad por su condición etaria que genera una dependencia temporal para con los adultos, sin embargo, en el caso de las niñas la vulnerabilidad se incrementa por pertenecer a la categoría “mujeres”. Es decir, las niñas estarán expuestas en diferente medida a situaciones que colocan en riesgo su integridad personal y las prerrogativas de las que son titulares. Y es que la desigualdad entre los géneros comienza desde la infancia con los aún marcados estereotipos sexistas que se imponen a las niñas y, los roles diferenciados mayoritariamente en detrimento de su persona. En este sentido, la perspectiva de género está íntimamente relacionada y abona para los derechos de las niñas, pues conlleva reconocer que estas requieren de una protección reforzada por parte del Estado. En virtud de lo anterior, en el trabajo se observa un análisis a mayor profundidad del principio del interés superior de la niñez y de la perspectiva de género en relación con un ejemplo que se considera pertinente, pues es muestra de negación de la dignidad en niñas, es decir, el embarazo infantil.

El embarazo infantil tiene diversas causas, sin embargo, aquí nos referiremos a la falta de reconocimiento de las niñas como sujetos de derechos en las sedes de procuración de justicia, pues en situación de embarazo se les niega u obstaculiza la toma de decisiones en relación con el aborto, entorpeciendo así el ejercicio de su libertad, su autonomía, y su voluntad; esta causal se identifica como la inobservancia de la ley. Lo anterior, les situará en una maternidad no deseada y originada por la perpetración de múltiples violencias.

dades Ciencia y Tecnología (CONAHCyT), con el trabajo: “Hacer visible la realidad: prevención del embarazo y la maternidad infantil en San Luis Potosí, desde el enfoque crítico de los derechos humanos”.

Bajo esta tesis, la presente investigación tiene como base al Derecho Internacional de los Derechos Humanos (posteriormente, DIDH), además es parte del análisis y fruto de una revisión de la literatura y la normatividad internacional, supranacional y nacional relacionadas con el trinomio: acceso a la justicia, principio del interés superior de la niñez y la perspectiva de género en relación con las niñas, por lo que brevemente se alude al enfoque de interseccionalidad.

Lo anterior, se traduce en proporcionar a quienes toman las decisiones en relación con esta población algunas categorías que pueden contemplar (o no, bajo un ejercicio de exclusión) en la aplicación del interés superior de la niñez con la menor restricción posible de las prerrogativas de las niñas, por ende, procurar el mayor acceso a los derechos, y vislumbrar a corto, mediano y largo plazo los efectos de estas decisiones que pueden llegar a ser determinantes en el proyecto de vida de las niñas.

La materialización y concreción de los derechos es pertinente si se considera la historia de las infancias que, en términos amplios, se caracteriza, primero, por la negación de que fueran personas, cuanto menos, sujetos de derechos; segundo: el abordaje asistencialista y paternalista hacia esta población por parte del Estado, la sociedad y la familia que se refleja en la Doctrina de Situación Irregular que fue hegemónica en el mundo jurídico hasta la adopción de la vigente Doctrina de Protección Integral; y tercero, la vulnerabilidad que, no obstante, su reconocimiento como sujetos de derechos continúan padeciendo las infancias. Aunado a que, como ya se mencionó, las niñas se colocan en situación de diferente desventaja.

2. El embarazo infantil en contexto

El embarazo infantil se refiere al que ocurre en niñas de entre 10 y 14 años. Esta franja etaria se retoma porque, según la mayoría de los códigos penales en América Latina y el Caribe, quien sostenga relaciones sexuales con una persona de esta edad estaría cometiendo el delito de violación o violación equiparada². En tales casos, las niñas tienen la posibilidad de recurrir al abor-

² La “violación equiparada” se refiere a un tipo específico de violación que no necesariamente implica la penetración física del cuerpo de la víctima, pero que igualmente se consi-

to o a la interrupción legal del embarazo sin ser penalizadas. Además, hay que considerar que el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (en adelante, CLADEM) define “embarazo infantil forzado como aquel que se produce en niñas menores de 14 años, quienes, sin haberlo buscado ni deseado, quedan embarazadas y se les niega, demora, dificulta u obstaculiza la interrupción del embarazo, forzándolas también a la maternidad (2016).

El embarazo infantil tiene múltiples causas, pero desde el acceso a la justicia procedimental, se observa que operadores en la sede de procuración, es decir, las y los ministerios públicos, niegan y obstaculizan el acceso de las niñas al aborto o a la interrupción legal del embarazo bajo el argumento de que no están en capacidad de tomar esa decisión. Esto a pesar de que, la normativa penal en México, según el Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), menciona que en 29 entidades federativas del Estado mexicano que el aborto es no punible si es resultado de una conducta culposa; en 23, si existe peligro de muerte para la mujer embarazada; en 15, si hay riesgo para su salud; en 16, si el producto presenta alteraciones congénitas o genéticas graves; en 15, si el embarazo es producto de inseminación artificial no consentida; y en 2, si hay razones económicas. También el Código Penal Federal, en sus artículos 333 y 334, contempla como causales de no punibilidad el aborto por violación y cuando existe peligro de muerte (2018).

dera como un acto de agresión sexual y tiene consecuencias legales similares. Este concepto varía según la legislación de cada país o jurisdicción, pero generalmente abarca situaciones como: primera, relaciones sexuales con personas incapaces de consentir: Esto incluye a menores de edad, personas con discapacidad mental o intelectual, o personas que se encuentran en un estado de inconsciencia o incapacidad para resistir, como bajo el efecto de drogas o alcohol; segunda: uso de objetos o partes del cuerpo: situaciones donde se utilizan objetos o partes del cuerpo, como los dedos, para realizar actos sexuales sin consentimiento; tercera, violencia o coerción: Casos donde no hay penetración física directa, pero se usa la fuerza, la amenaza o la coerción para obtener un acto sexual. El concepto de “violación equiparada” es importante porque amplía la protección legal para las víctimas, reconociendo que la violencia sexual puede tomar formas diferentes a la penetración tradicional y que todas ellas son igualmente graves y dañinas.

Consideramos que negar u obstaculizar el aborto puede partir de dos situaciones, primera, de las prácticas adultocéntricas y, segunda, de las ideas que se tengan en relación con la maternidad.

Y es que las ideas preconcebidas en relación con la capacidad de decisión de las niñas en estos casos surgen por una discriminación etaria, derivada del adultocentrismo que influye en cómo se percibe y trata a las niñas en espacios públicos y privados, estableciendo una jerarquía que las sitúa en desventaja y niega el ejercicio de su autonomía y libertad, pues el adultocentrismo podemos entenderlo como:

un sistema de dominación que delimita accesos y clausuras a ciertos bienes, a partir de una concepción de tareas de desarrollo que a cada clase de edad le corresponderían, según la definición de sus posiciones en la estructura social, lo que incide en la calidad de sus despliegues como sujetos y sujetas. Es de dominación ya que se asientan las capacidades y posibilidades de decisión y control social, económico y político en quienes desempeñan roles que son definidos como inherentes a la adultez y, en el mismo movimiento, los de quienes desempeñan roles definidos como subordinados: niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas. (Duarte, 2012, p.111)

Además, en el embarazo infantil se atraviesan las percepciones que se tienen acerca de la maternidad y que perpetúan a la mujer en el rol de madre, visto no solo como un hecho biológico-natural, sino como una construcción cultural. La maternidad puede considerarse en algunos contextos como un destino inevitable o como una experiencia de empoderamiento cuando se decide bajo condiciones de libertad y autonomía lo que, en algunos casos solo será posible en aquellas mujeres con acceso a recursos materiales, educativos y emocionales para poder decidir ejercer su maternidad de manera planificada y consciente, lo cual no es aplicable a las niñas debido a su dependencia para con los adultos, además de la edad que ostentan y de las condiciones de violencia en las que se circunscribe el origen de la gestación, aunado a su proceso de desarrollo biopsicosocial.

Y es que las ideas sobre la maternidad están condicionadas por los contextos sociales y económicos. En situaciones de pobreza y marginalidad,

prácticas como el matrimonio infantil, las uniones a temprana edad, el intercambio o venta de niñas, y las creencias culturales y religiosas son algunas de las causas del embarazo en niñas, pero también circunstancias que pueden impedir que estas accedan al aborto y las obliguen a ejercer una maternidad no deseada, incluso en casos de violación, invisibilizando las prerrogativas de las niñas y ocasionando un círculo vicioso que les puede llegar a situar en vulnerabilidad permanente, pues aunque la “vulnerabilidad” es un concepto polisémico, entraña un aspecto común: el daño (Feito, 2007, pp. 8-7). Así pues, reafirmamos que las niñas se encontrarán en mayor probabilidad de sufrir algún daño y existirán otras condicionantes que harán que ese riesgo se incremente y que las consecuencias de esa afectación sean de carácter permanente.

Si bien, las prácticas adultocéntricas y, las ideas que se tengan en relación con la maternidad se pueden identificar como parte de los procesos de subjetividad de las personas, estos se verán materializados en las prácticas institucionales que se traducen en la inobservancia de la ley porque las autoridades actúan con base en criterios y consideraciones personales. Para el fenómeno que se analiza convergen temas tabúes y controvertidos como lo son los relativos a los derechos sexuales y reproductivos, cuánto más tratándose de la población infantil³. Además, la inobservancia de la ley también puede devenir de un desconocimiento del marco jurídico vigente en relación con las infancias y con las mujeres, lo cual impacta de manera negativa en el acceso a los derechos de esta población.

3 No está demás mencionar que reflejo de lo que se expresa es lo acontecido en el año 2014, cuando en el proceso de aprobación de la Ley General de Niñas, Niños y Adolescentes, se decidió sustituir el término “derechos sexuales y reproductivos” por “salud sexual y reproductiva” y no es que este último esté del todo mal o bien, la observación va en relación con el hecho del temor que representa reconocer que la población objeto de la ley en mención, tiene esos derechos, además es muestra de la renuencia para abordar temas relacionados con la sexualidad, en especial por tratarse de la población infantil, a quienes pareciera se les pretende alejar lo más posible de este conocimiento, cuando las realidades que proporcionan datos estadísticos es que es necesario porque niñas, niños y adolescentes están obteniendo información de medios y formas que probablemente no sean las más óptimas para el ejercicio de su sexualidad, lo cual les deja vulnerables no sólo a embarazos, sino también a enfermedades de transmisión sexual, violencia sexual, pornografía infantil, entre otros.

Aunado a lo que expresa GIRE, en relación con la no punibilidad del aborto en las entidades federativas de los Estados Unidos Mexicanos; en el año 2013, con la entrada en vigor de la Ley General de Víctimas (LGV), se establece para las instituciones públicas de salud, la obligación de atender de forma inmediata, es decir, en carácter de urgente a las víctimas de hechos delictivos o de violaciones a derechos humanos, sin que para ello exista la necesidad de cumplir con condición alguna y sin que exista restricción por condiciones de tipo económico o de nacionalidad (2017). Ello cobrará mayor relevancia en casos de víctimas del delito de violación en los que deberá velarse por el acceso a los medios de anticoncepción de emergencia y de interrupción voluntaria del embarazo en los casos que así lo señala la ley y en estricto apego a la voluntad de la persona víctima.

En concordancia, para los años 2014 y 2016, se modificaron, respectivamente, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y la “NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar”; para quedar como: “NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención”. Bajo tal normatividad, en todo el país, una mujer o niña mayor de 12 años que haya sido víctima de violación y resulte embarazada, tiene el derecho de acudir a los servicios públicos de salud para que se le realice la interrupción del embarazo, sin necesidad de presentar una denuncia ni de obtener previa autorización por parte de autoridad alguna o consentimiento de madre, padre o tutor. Lo que sí será necesario para niñas menores de esa edad.

La actuación de los agentes del Estado sin ser apegada a derecho evidencia también la no debida diligencia estatal contenida en el artículo 19 de la Convención Americana y 7 de la Declaración Americana. Asimismo, la obligación de diligencia reforzada establecida en la Convención Belém do Pará: aunado a que la Corte IDH ha determinado la responsabilidad reforzada como parte del reconocimiento histórico de violencia, sumisión y discriminación que han padecido las niñas y mujeres.

3. Embarazo infantil como forma de tortura

De lo anterior, podemos desprender que el embarazo infantil también es una forma de tortura, pues con base en que las niñas se encuentran en una etapa de desarrollo y en conexión con la dignidad humana que los derechos humanos buscan proteger, el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Belém do Pará (MESECVI) y CLADEM concuerdan en que: “obligarles a llevar a término un embarazo, ser madres y criar al hijo debería ser considerado como tortura o trato cruel, inhumano y degradante” (2016, p. 9). Lo anterior, por lo establecido en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (UNCAT, por sus siglas en inglés), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP). De este, particularmente, también lo que respecta a la observación general número 36, sobre su artículo 6° relativo al derecho a la vida, las disposiciones de la CEDAW, como las de la Convención Belém do Pará.

Por consecuencia, nos remitimos a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (ONU, 1984), cuyo artículo primero, primer párrafo, expresa que:

Se entenderá por el término “tortura” todo acto por el cual se inflige intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia.

Además, el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional ha establecido en el artículo 7 inciso e), que por tortura se entenderá el ocasionar de manera intencional dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (1998, p.6). En este sentido, la definición de tortura da la pauta para que pueda ser aplicado a la problemática que tratamos, pues son innegables los

dolores y sufrimientos que padecerán las niñas en las etapas de gestación, parto y puerperio a causa de la inmadurez corporal, así como por el proceso psico-emocional que vivirán, particularmente, si tenemos siempre presente que el embarazo es producto de una violación.

Al respecto, podemos aludir al caso de Mainumby (nombre ficticio), niña de 10 años, de nacionalidad paraguaya, que fue víctima de violación por la pareja de su madre, un hombre de 42 años. Si bien, la madre de Mainumby presentó la denuncia ante las autoridades correspondientes, estas no llevaron a cabo la interrupción de embarazo y Mainumby continuó con la gestación, pese a las recomendaciones de diversos especialistas ginecobstetras, psiquiatras y psicólogos. Para ese momento, Mainumby, medía 1.39 m de estatura, 34 kg de peso y padecía de desnutrición y anemia. No obstante, esos datos, las autoridades judiciales y sanitarias de Paraguay trataron la situación como un embarazo de alto riesgo. Sin embargo, actuaron en contra del derecho interno que, en el Código Penal, Ley 1.160/97, artículo 352; permite el aborto únicamente cuando corre peligro la vida de la madre, como era el caso de Mainumby.

En el dictamen médico se recomendaba que “ante la aparición de cualquier riesgo, se interrumpa el embarazo y se evite la revictimización de la niña, reencauzando los vínculos con su madre y su familia” (Comisión IDH, Resolución 22/15, Medidas cautelares 178/15). También se especificaba que la vida de Mainumby estaba cuatro veces más en riesgo que la de una mujer adulta embarazada y que, de continuar con el embarazo, enfrentaría un 1.6% mayor riesgo de hemorragia postparto, cuatro veces más probabilidades de infección endometrial, 1.4 veces más riesgo de anemia, 1.6 veces más riesgo de eclampsia, infecciones sistémicas y complicaciones en su futuro reproductivo. Durante la gestación, Mainumby fue mantenida arbitrariamente aislada de su familia, permitiéndole únicamente la visita semanal de una tía en el “Hospital Materno Infantil Reina Sofía”. Finalmente, le fue practicada una cesárea, y el recién nacido pesó 3.050 kg.

También, el caso de Paulina Ramírez Jacinto en 1999, en el estado de Baja California; México. La, en ese entonces, menor Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, a los 14 años fue víctima de violación y a causa de diversas acciones y omisiones de agentes estatales, se le negó el acceso al

aborto. Pese a ser una excluyente de responsabilidad contemplada en el artículo 136 del Código Penal de aquel estado, es decir, ella tenía el derecho y la opción de interrumpir el embarazo. Su caso fue llevado ante la Comisión IDH, en el año 2002. Se alegó la violación a diversos derechos contenidos en el bagaje de instrumentos internacionales que protegen a las niñas.

4. El “problema” de la falta de conceptualización del interés superior de la niñez

Muchísimos casos que derivan en la justicia procedimental tienen como protagonistas o se involucra a niñas y niños, entonces el principio del interés superior de la niñez tendrá que hacer lo suyo en complemento y auxilio de la justicia centrada en personas. Ahora bien, aunque el origen del interés superior de la niñez se puede rastrear en el derecho occidental, para fines prácticos nos remitimos a la mención que realiza la CDN respecto de este, pues tiene relevancia por las siguientes razones: primera, su carácter y efecto vinculante para con los países que le han suscrito mediante su firma y ratificación, es decir, su obligatoriedad de cumplimiento. Y, segunda, porque en este orden de ideas, actualmente son 196 Estados Parte los que han llevado a cabo tales actos jurídicos, por lo que la CDN es el convenio con mayor número de países adheridos al mismo.

Es así que, el artículo 3.1 de este instrumento jurídico expresa que: “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. Y justo aquí, nos encontramos ante “el problema” del principio del interés superior que se identifica con la falta de una conceptualización y precisión en relación con, ¿qué es el interés superior de la niñez como consideración primordial?

La carencia de una conceptualización da la pauta a una falta de especificidad que conlleva riesgos de interpretación y aplicación del principio, pues desde su redacción nos coloca ante un escenario “incierto” y que, para el caso que nos ocupa, no se traduce en una realidad material concreta puesto que puede implicar elementos, características y/o condiciones que necesitan

ser determinados para cumplir con lo que consideramos es el eje clave en materia de derechos humanos en la actualidad: su justiciabilidad.

Recordemos que conceptualizar en el mundo jurídico es indispensable porque de acuerdo con Muñoz Rocha (2014, p. 126) “tal es el caso del derecho en el que algunas veces la ley establece qué se debe entender por un concepto determinado. Por ello encontramos en las leyes muchas definiciones o, dicho de otra manera, muchas leyes definen ciertos conceptos legales”. Además, si superamos en la praxis al “problema de cientificidad del derecho”, es pertinente y relevante considerar que cada ciencia edifica sus propios conceptos y elabora un lenguaje, donde los primeros tienen un significado preciso y único en dependencia con ella, y al contar con estos se posibilita que la ciencia jurídica opere de forma práctica (Muñoz Rocha, 2014, p. 126).

Entonces, las desventajas que de inicio puede representar esa falta de conceptualización e imprecisión (“el problema”), también es cierto que con el enfoque previo puede superarse y ofrecer un espectro amplio y sustancioso de posibilidades para el análisis, la interpretación, la argumentación y la fundamentación de y con base en el principio del interés superior de la niñez. Es decir, el problema se convierte en área de oportunidad.

En este sentido, el interés superior de niñas y niños cobrará significado junto con otros principios-derechos enmarcados en la CDN aunado a los contenidos en otros instrumentos jurídicos, pues si bien, la incorporación de principios en las constituciones responde a exigencias de justicia general, así como a la necesidad de una flexibilidad en los sistemas jurídicos; el interés superior de la niñez necesita su materialización. Es pertinente mencionar que en sus orígenes el principio no fue bien recibido en la doctrina jurídica. Lo anterior, puesto que se asumía en dos vertientes que se mencionan a continuación:

Primera: que con su falta de especificación conceptual daba pie a una amplia discrecionalidad de los jueces y autoridades encargadas de su interpretación y aplicación. A lo mencionado, Simón Campaña le ha denominado cómo “discrecionalidad abusiva” que es “la imposición de preferencias, creencias o valores de los jueces en los asuntos que conocen y deben resolver, aprovechando ese margen de discrecionalidad que le otorga un concep-

to jurídico indeterminado, en este caso, el interés superior del niño” (Muñoz Rocha, 2014, p. 7).

Segunda, el hiperindividualismo (Muñoz Rocha, 2014, p. 127) que puede darse al colocar a niñas y niños por encima de la comunidad, lo que puede implicar un distanciamiento de las realidades sociales, culturales, políticas y económicas que atraviesan la vida de las infancias, tanto para estas últimas como para quien toma las decisiones en el espacio jurídico.

Por ende, el interés superior de las infancias conlleva, cautela al momento de su análisis, interpretación y argumentación, es decir, su invocación no puede responder exclusivamente a la flexibilidad que el mismo otorga, pues esta se convierte en un arma de doble filo que se puede reflejar en un abuso de autoridad o en una laxitud por parte de quienes tiene la obligación-facultad de hacer uso de él. Lo anterior, en virtud de que puede desembocar en la aparición de un conflicto de intereses: los de niñas y niños, los de los padres, tutores, sociedad o Estado.

O’Donell (2001, p. 5) fue de los primeros en mostrar su preocupación y dar luz respecto de la interpretación y aplicación del interés superior, pues refiere que se dudaba del interés superior al considerar que atenúa la fuerza de la CDN por la aseveración del niño como sujeto de derechos al estar condicionada a otros conflictos con los intereses del mismo niño en casos particulares o, en casos generales, con base en valores diversos de las culturas y sociedades. También, explica que este principio conlleva en su interpretación que los derechos de la niñez primen en la solución de controversias entre un niño y otra(s) persona(s) o institución(es) porque se presupone que la CDN atribuye límites para una “protección especial” de la niñez a causa de su exponencial riesgo a la vulnerabilidad. Esa posibilidad no deviene únicamente del principio del interés superior, sino que está reconocida ya sea tácita o implícitamente en diversas disposiciones de la CDN. De cualquier forma, la posibilidad de una interpretación abusiva no deja sin valor al principio mismo, pues este se fundamenta y se vuelve pertinente en un instrumento como la CDN que enmarca, pero no necesariamente en todo su articulado define las prerrogativas de las personas hasta los 18 años (O’Donell, 2001, pp. 21-22).

En este orden de ideas, el interés superior, aunque en su redacción en la CDN es un concepto indeterminado, no significa que sea incierto. En-

tonces, como se adelantaba, “el problema” en realidad es oportunidad, pues cuando se realiza un ejercicio de interpretación del principio se puede deducir que implica el desarrollo holístico de la niñez y, en consecuencia, el acceso al ejercicio y goce de sus prerrogativas. En este sentido, sería atrevido establecer un orden de prelación entre desarrollo-derechos o derechos-desarrollo, pues consideramos van de la mano, y así como los derechos humanos tienen coyuntura en el principio de interdependencia, lo mismo sucede con el binomio mencionado.

Nuria González (2004, p. 33), menciona que, al momento de concretar al interés superior debe partirse de la base de la dignidad humana, pero adaptada a las condiciones de la infancia, así como a buscar una protección que repercuta de forma positiva en este grupo y, por lo tanto, potencie sus habilidades. Además, tomando en consideración las particularidades siguientes: inmadurez, inexperiencia, ingenuidad y espontaneidad. Se vislumbra entonces la concatenación de la justicia centrada en personas con el interés superior de la niñez.

Se desprende que la interpretación es protagónica porque el éxito en el cumplimiento de compromisos internacionales no se circunscribe a la mera, que no simple, incorporación del principio al sistema jurídico de los países, si no que conlleva el reconocimiento de sus “interpretaciones sustanciales”. Por ende, al ser el interés superior una “consideración primordial”, se deberá atender a la valoración de diversas categorías de análisis para decidir acerca de aquello que afecte menos a la niñez y le beneficie más. En virtud de lo expresado, es indispensable una estimación de las probables repercusiones que una decisión jurídica pueda conllevar sobre el proyecto de vida de niñas en situación de embarazo.

Con lo hasta aquí expuesto, podemos definir de mutuo propio al interés superior de la niñez como un principio-derecho dinámico y flexible que parte del reconocimiento de la dignidad humana de las infancias y que deberán observar el Estado, la sociedad y la familia en todas aquellas acciones y procesos en donde se involucre a la persona de niñas, niños y adolescentes. Este principio-derecho es guía de las demás prerrogativas y necesidades de las infancias, tanto los presentes como aquellos que surgirán en el futuro próximo inmediato en relación con su desarrollo biopsicosocial por lo que

este último debe vislumbrarse a corto, mediano y largo plazo, para que la transición a la vida adulta sea lo más armoniosa posible.

5. Develación progresiva del interés superior de la niñez

Develar el contenido y el alcance del interés superior de la niñez es condición *sine qua non* para que las infancias se coloquen verdaderamente en el centro de actuación jurídica y que las niñas puedan acceder a la justicia. La información aquí vertida deviene de los avances en los sistemas de derechos humanos ya sea Universal, Interamericano, así como nacional, mediante los instrumentos que les conforman, además como nos enmarcamos en el *corpus juris* de la Doctrina del DIDH, atendemos a su utilidad, puesto que establece derechos y obligaciones para el Estado.

En consecuencia, de ese *corpus juris* se desprenden los siguientes elementos: primero: derechos-principios; segundo: subderechos; tercero: obligaciones particulares, cuarto: obligaciones generales; y, quinto: alcance de los derechos, subderechos y obligaciones (Fundamentos teóricos de los derechos humanos, 2011, p. 28). En este orden de ideas, al hacer un ejercicio de correlación de la CDN en los numerales 9.1, 9.3, 18.1, 20.1 21, 37, 40, se identifica la mención del interés superior de la niñez, pero aún sin manifestar su significación, veamos:

Tabla 1

Artículo CDH	Identificación del principio
9.1	“Los Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de estos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño, tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto del maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando estos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.”

Artículo CDH	Identificación del principio
9.3	“Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de manera regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño”.
18.1	“Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres, o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.
20.1	Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado”.
37	“Los Estados Partes velarán porque: c) Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales.
40	en materia de delitos cometidos por menores, en el N° 2, se establece: “Con ese fin, y habida cuenta de las disposiciones pertinentes de los instrumentos internacionales, los Estados Partes garantizarán, en particular: b) Que todo niño del que se alegue que ha infringido leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: iii) Que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés personal del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales”.

Fuente: elaboración propia con información de la
Convención de los Derechos de los Niños.

Ahora bien, el artículo 4° de la CDN refiere que: “los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención” (UNICEF, p. 11), establece qué deberán hacer los Estados para proteger y garantizar al principio-derecho. De forma complementaria el numeral 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), expresa que:

en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

De lo anterior, se desagregan elementos que nos dan visos acerca del alcance de este principio-derecho en las categorías siguientes: satisfacción de las necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Se observa cómo el alcance se expande, se concatena y conforma por múltiples derechos. Y, no obstante, son prerrogativas de las que todas las personas son titulares, en las niñas en situación de embarazo se marca la distinción a causa de su proceso de desarrollo biopsicosocial que requieren en un grado diferente-mayor de acceso y protección.

Bajo esta tesis, el Comité de los Derechos del Niño (posteriormente, el Comité) aporta tres dimensiones que deben considerarse al momento de invocar a este principio: primera, que es un derecho sustantivo; segunda: que es un principio de interpretación; y tercera: que es una norma de procedimiento.

Es un derecho sustantivo porque deviene de, pero a la vez implica un marco normativo que demarca otras prerrogativas. También, se refiere a que sea precisamente una consideración primordial que se tenga en cuenta, durante todo el procedimiento y previo al momento de tomar una decisión sobre la cuestión controvertida que comprenda a las infancias, es decir, es preponderante y no se coloca en el mismo plano que cualquier otra consi-

deración. Además, como derecho sustantivo constriñe al Estado en sus obligaciones de promoción, respeto, protección, garantía, investigación y reparación.

Es un principio de interpretación debido a que cuando una norma admita más de una interpretación se deberá acudir a la que satisfaga de manera más amplia y efectiva las prerrogativas de niñas y niños, además podemos concatenar y complementar con el principio *pro personae*, pues aunque este último se erige como máximo criterio interpretativo y argumentativo que informa a todo el derecho de los derechos humanos, no interfiere con otros mandatos de favorabilidad como el interés superior de la niñez, sino que coexiste con él, pues establece una preferencia por aquella interpretación jurídica que resulte ser la más protectora para la persona en el caso concreto (Urquiaga, 2013, pp. 35-42).

En virtud de ello, se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos o, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de las prerrogativas o a su suspensión extraordinaria (Clément, 2015, p.106). De la anterior definición, podemos aseverar que en el criterio interpretativo el papel del intérprete es relevante y el modelo hermenéutico es particular. Estamos hablando de un criterio universal con primacía normativa y positiva que opta por la aplicación de la norma que más beneficie a la persona en el reconocimiento de sus derechos. En otras palabras, un estar siempre a favor de la persona de niñas y niños en términos jurídicos y siempre que el derecho le asista, por ende, un escrutinio minucioso es necesario. Lo que se menciona, no significa que necesariamente quien decide lo haga siempre en favor de las infancias, sino que verifique medida, proporcionalidad, idoneidad y necesidad.

Ahora bien, es norma de procedimiento porqué en los casos que involucren a niñas y niños adolescentes, las autoridades deberán supervisar que las garantías procesales que les asisten por esa mera categoría sean observadas en cada etapa, esto se complementa con la obligación de observar las formalidades del debido proceso en términos generales, y para el caso en comento, adecuarlas a la persona de las niñas, es decir, que el procedimiento sea diferenciado y especializado.

Al seguir este camino para delinear el alcance y contenido del interés superior, la Declaración y Programa de Acción de Viena de 1993, le confirmó de manera clara y lo vinculó al de prohibición de la discriminación, al señalar que “la no discriminación y el interés superior del niño deben ser consideraciones primordiales en todas las actividades que conciernan a la infancia, teniendo debidamente en cuenta la opinión de los propios interesados” (ONU, 1993).

Posteriormente, el Comité, en la Observación General 14, proporciona dos elementos de carácter aplicativo para casos en concreto (y suponen también la existencia de una colisión entre principios). Estos elementos son la evaluación y la determinación. La primera consiste en valorar las circunstancias particulares de vida de cada niña y niño para observar en qué grado o medida tienen acceso al goce y ejercicio de sus derechos a la luz de los principios-derechos enmarcados en la CDN. La segunda se refiere a la determinación de medidas razonables y adecuadas a las circunstancias particulares de la infancia que les garanticen el disfrute pleno y efectivo de sus derechos.

En este orden de ideas, la actuación de las autoridades es preponderante, pues les enfrenta a realizar su trabajo bajo parámetros nuevos y a hacer uso de corrientes hermenéuticas interpretativas y argumentativas que maximicen a los derechos fundamentales y sus efectos. En otras palabras, que las decisiones tomadas estén debidamente razonadas, argumentadas y fundamentadas (Ferrajoli, 2012). Entonces, reiteramos que el interés superior de la niñez conjuga como eje rector, como criterio interpretativo, como derecho sustantivo y como norma de procedimiento que se puede concatenar al principio pro-persona.

También del Sistema Interamericano devienen los grandes avances que se han dado en materia de protección de derechos de la niñez. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Comisión IDH) creó en su 100° período de sesiones del 24 de septiembre al 13 de octubre de 1998, la Relatoría sobre los Derechos del Niño. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH) se ha pronunciado en diversas ocasiones respecto de necesaria protección de la infancia, como se verá posteriormente, pero en particular para con el reconocimiento de niñas y niños como sujetos de derechos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 19, establece que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su por su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Al respecto, la Corte IDH, ha especificado que tal disposición debe entenderse como una prerrogativa adicional y complementaria que el tratado establece para quienes por su desarrollo físico y emocional necesitan de protección especial (Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, párrs. 53, 54 y 60; caso *Chitay Nech y otros vs. Guatemala*, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 164., 2010). Así pues, el Estado debe asumir una posición de garante con mayor diligencia y responsabilidad, enfocado a tomar medidas especiales fundamentadas en el principio del interés superior.

La Opinión Consultiva OC-17/02 de la que se retoman los elementos anteriores es de gran relevancia porque por primera ocasión en ejercicio de su función consultiva, la Corte IDH reconoció al niño como sujeto de derechos. En voz del expresidente de la Corte, Cançado Trindade: “la Corte Interamericana de Derechos Humanos no titubea en afirmar que todos los seres humanos, independientemente de su condición existencial, son sujetos de derechos inalienables, que le son inherentes (...) y en subrayar el imperativo de atender a las necesidades del niño como verdadero sujeto de derecho y no sólo como objeto de protección” (párrs. 41 y 28).

En el caso *Atala Riffo vs. Chile*, la Corte expresó que la decisión de los juzgadores chilenos era contraria a los derechos humanos y enfatizó que al ser abstracto el interés superior, no basta con invocar al mismo sin probar (2012). Es decir, existe una necesidad de motivar la decisión que se tome en cada caso en el que se acuda a este principio. Por ende, no hay soluciones únicas para casos que puedan ser similares. Por ello, debe considerarse el interés superior de la niñez como un criterio de ponderación flexible y un principio necesario inspirador de todas las actuaciones relacionadas con niñas y niños tanto en el ámbito administrativo como judicial (Cenzano, 2012, p. 50). Lo anterior, de forma que se satisfagan de forma simultánea los derechos de la infancia.

En México, el Poder Judicial de la Federación, en particular la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (posteriormente, SCJN) se ha pronunciado al respecto en diversas tesis jurisprudenciales y aisladas. En ellas, especifica que, en su sentido orientador y relacionado con cualquier norma jurídica, es necesaria una interpretación sistemática de la norma que se trate y siempre tomando en consideración lo establecido en la CPEUM, en los tratados internacionales y demás leyes de protección de la niñez, pues el interés superior demanda por parte de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión (SCJN, 2014, p. 406).

Respecto del escrutinio estricto, otra tesis hace lo suyo al mencionar que el juzgador, al emitir una resolución, deberá tomar en cuenta diversas circunstancias para ser lo más preciso posible en el ámbito de protección requerida. Para el caso que nos ocupa, por ejemplo: la opinión de la niña, sus necesidades físicas, afectivas y educativas; el efecto sobre ella de un cambio; su edad, sexo y personalidad; los males que ha padecido o en que puede incurrir, y la posibilidad de que cada uno de sus padres responda a sus posibilidades (SCJN, 2014 y 2015).

6. Justicia centrada en las niñas: interseccionalidad y perspectiva de género

La justicia tiene diversas acepciones, para el tema que nos ocupa nos centramos en la de tipo procedimental con carácter de centrada y perfilada en personas, pues al concatenarle con el interés superior de la niñez, la interseccionalidad y la perspectiva de género, otorgan los elementos prácticos para que en la procuración e impartición de justicia se aborde a la población de niñas, es decir que en la toma de decisiones se parta e involucre a estas.

En este sentido, la justicia procedimental se refiere a un enfoque en el sistema legal que se basa en la equidad y la imparcialidad de los procedimientos judiciales en lugar de simplemente en los resultados –como la justicia distributiva–. Implica que las personas involucradas en un proceso legal sean tratadas de manera justa y tengan la oportunidad de participar de manera significativa en el mismo. Por ende, este enfoque busca garantizar que las reglas

y procedimientos legales sean claros, transparentes y respeten los derechos de todas las partes involucradas.

La justicia procedimental refiere al conjunto de mecanismos que los Estados establecen para que, con base en los derechos fundamentales y mediante sus garantías, se asegure que esta sea asequible, sin que para esto exista distinción alguna por ninguna razón. Así, al acudir a los organismos e instituciones encargados de procurar e impartir justicia se pueda dirimir un conflicto y obtener una resolución de conformidad con el ordenamiento jurídico ya previsto, pues esto también atiende al principio de certidumbre legal.

Ahora bien, la justicia centrada en personas se enfoca en asegurar que el sistema de justicia trate a las personas como individuos con necesidades, derechos y circunstancias únicas. Este enfoque implica la empatía, considera las características, necesidades y las experiencias de cada individuo involucrado en el sistema legal y busca garantizar que sus derechos y dignidad sean respetados en todo momento.

Bajo esta tesitura, la toma de decisiones en relación con niñas, niños y adolescentes deberá tener como uno de sus objetivos que desde el reconocimiento de su dignidad estos logren realizar su proyecto de vida. Lo anterior, porque la dignidad se materializa mediante la concreción de los derechos en la vida diaria de las personas, en este caso el acceso a la justicia, derecho que necesita ser protegido de forma reforzada para las mujeres y para la niñez; más aún cuando ambas categorías se conjuntan en una misma persona.

Lo anterior porque las niñas se enfrentan, entre muchas otras, a dos circunstancias particulares. Primera, la condición de vulnerabilidad y dependencia de la infancia que acarrea *per se* dificultades y obstáculos para que de forma práctica puedan acudir a las instancias y autoridades a ejercer tal prerrogativa. Segunda, a la desigualdad entre hombres y mujeres que traerá aparejadas otras barreras a vencer para acceder a la justicia. Por ejemplo, los estereotipos de género y, en la problemática que aborda, las ideas acerca de la maternidad que de ellos devienen como ya lo se abordó previamente.

Así, de acuerdo con Galván Tello (2018, p. 43), se puede definir el acceso a la justicia como la posibilidad que tiene una persona de acudir a instancias procesales para la resolución de conflictos y para la defensa de los derechos de los cuales es titular con independencia de su situación económica

o de otra naturaleza. En concatenación con los principios de indivisibilidad e interdependencia, el acceso a la justicia es una prerrogativa integral en lo alusivo a “defensa de sus derechos”. También, se colige que se conforma de un componente normativo necesario para su exigibilidad (principio de justiciabilidad) y de uno fáctico indispensable para su accesibilidad. De tal forma, al acceder a una justicia que se desprende de una normatividad determinada, se podrá también acceder a otros bienes sociales.

El componente normativo está conformado por aquellas disposiciones de derecho internacional, regional o doméstico e, inclusive, de los tres niveles, que mejor protejan y garanticen los derechos las personas. El componente fáctico se disgrega, desde nuestra perspectiva, en otros tres elementos necesarios para el acceso a la justicia: recursos humanos, financieros y materiales. Por lo que, para la situación en comento, es necesario que se trabaje integralmente desde un enfoque de derechos humanos de la niñez y las mujeres

Lo anterior, en virtud de que entre los derechos subjetivos y las obligaciones estatales tiene que existir un andamiaje legal e institucional que permita su realización material (Cabrera García, 2017, p. 100). En un sentido pragmático el acceso a la justicia tiene como objetivo la eliminación de dificultades e impedimentos que conlleven una negación de la justicia material. La justicia material se puede definir como aquella que bajo estándares mínimos debe de garantizar determinadas condiciones, *verbi gratia*, de salud, de alimentación, de educación (Ramírez Carbajal, 2007, p. 108), entre otras.

En el embarazo infantil la denegación del acceso a la justicia surge que el Estado no aseguró a las niñas víctimas una vida libre de violencia y que se perpetuó cuando no se proporcionó el acceso a su derecho a la interrupción legal del embarazo por parte del ministerio público o del personal de salud facultados y encargados de hacerlo.

Y es que la falta de acceso a la justicia afecta en mayor medida a grupos vulnerables y el impacto será diferenciado en niñas y mujeres. De acuerdo con el CLADEM, hay factores complejos que intervienen en el proceso jurídico para el acceso a la justicia de las niñas embarazadas parte de que:

La reacción estatal frente a los embarazos infantiles es diversa y va desde el silencio y la indiferencia; la provisión de servicios de salud reproductiva sin indagar las causas del embarazo; el tratamiento escandalizado de la “emergencia” hasta el encierro para garantizar la continuidad del embarazo, con control estricto o prohibición de visitas de familiares y amistades. (...) deficiencias en la legislación, deficiencias en los protocolos de atención y la investigación y discriminación en razón de su género o de su edad (pp. 4 y 14).

Además, la Corte IDH (2017, pp. 81-82) ha especificado los mecanismos básicos para el acceso a la justicia en el caso de las infancias, los cuales son: la información sobre el proceso y los servicios de atención integral disponibles (a los que sumariamos que esta sea de sencilla comprensión acorde al desarrollo cognitivo-conductual de la niñez); el derecho a la participación y que las opiniones sean tomadas en cuenta (como se observó en el capítulo previo); el derecho a asistencia jurídica gratuita; la indispensable especialización de todos los funcionarios intervinientes; la prerrogativa de contar con servicios de asistencia médica (que incluye la interrupción legal del embarazo) física, psicológica y psiquiátrica que permitan su recuperación, rehabilitación y reintegración.

En el caso de niñas en situación de embarazo, se debe asegurar el derecho de las niñas a ser informadas de lo que está aconteciendo en su cuerpo, de sus opciones jurídicas y sanitarias, de su derecho acerca de la decisión sobre la interrupción del embarazo que conlleva la asistencia jurídica y de salud. Por lo tanto, la dimensión y alcance del acceso a la justicia para las niñas infiere en el interés superior de la niñez como eje principal, pero aunado a una perspectiva de género, de interseccionalidad, de salud y de educación, como piso mínimo para la protección de su proyecto de vida.

También, la Corte IDH, ha dispuesto que de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se desprende la consagración del derecho de acceso a la justicia en su numeral 8.1, por el que toda persona tiene la prerrogativa a ser escuchada por un tribunal competente, con las debidas garantías dentro de un plazo razonable para lo que los Estados no deberán interponer

trabas y que toda aquella disposición interna que imponga costos o dificulte de cualquier forma el acceso de las personas a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al artículo en mención.

En México, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) prevé, en los artículos 10 y 116 fracción IV, el que se deban considerar siempre a las condiciones particulares de las niñas para proteger el ejercicio igualitario de todos sus derechos. Además, adoptar todas las medidas necesarias para la protección especial de la niñez que se encuentre en situación de vulnerabilidad por “circunstancias específicas de carácter socioeconómico, alimentario, psicológico, físico, (...) o bien, relacionadas con aspectos de género, (...) u otros que restrinjan o limiten el ejercicio de sus derechos”.

Se puede mencionar que una de las formas de vencer la denegación del acceso a la justicia es con la debida observancia de principios, prerrogativas y estándares establecidos en el corpus iuris supranacional, regional y estatal encaminados a la protección integral de la niñez. Ello implica el conocimiento de tal normatividad y vencer desafíos socio culturales que colocan a niñas y mujeres en un grado de mayor vulnerabilidad que puede llegar revictimizarles de manera constante mediante el ejercicio de una maternidad no deseada.

Ahora bien, de acuerdo con el enfoque normativo, en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se puede partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), en sus numerales 1º y 2º, donde se consagra la igualdad de todas las personas y el principio de no discriminación. Con relación al acceso a la justicia, el artículo 8º del mismo instrumento, instituye la prerrogativa que tiene toda persona a un recurso efectivo en caso de afectación de sus derechos fundamentales. los numerales 10º y 11º, reconocen una serie de garantías procesales como el derecho a ser oído públicamente y el derecho a la defensa jurídica. Hace lo propio el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) que, en su artículo 9º, reconoce el derecho a recurrir a tribunales. La Convención sobre los Derechos del Niño, con la protección específica y reforzada que de ella emana para la infancia, alude en sus numerales 3º, 6º y 12º (independientemente de los ya mencionados en el apartado previo de este trabajo), respectivamente, a la no

discriminación, al derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo. Además, a su voluntad hacia los objetivos que deseen lograr en su vida a corto, mediano y largo plazo, bajo condiciones proporcionadas por el Estado, la familia y la sociedad, para que pueda acceder a los bienes que esta última constituye. Por lo tanto, libertad se entiende y requiere condiciones de autonomía o autodeterminación para decidir acerca de lo mejor para su vida.

De lo anterior, se desprende la recomendación 33 del Comité de la CEDAW, que alude a que el derecho de acceso de las mujeres a la justicia es primordial para la concreción de los derechos protegidos en la CEDAW. Asimismo, menciona que el acceso a la justicia es multidimensional y su alcance se extiende a conceptos como justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, calidad y rendición de cuentas de los sistemas de justicia, y la provisión de recursos para las víctimas (2015).

7. Justicia interseccional: para y desde las niñas

Acceder a la justicia conlleva proporcionar varias opciones viables frente a situaciones particulares, es decir hacer asequible la justicia. De acuerdo con El Grupo de Trabajo sobre la Justicia (2019), se puede partir de las siguientes consideraciones: primera, abordar los orígenes de la injusticia; segunda: usar la ley para reducir riesgos y tercera, promocionar la confianza en los sistemas de justicia

Para tratar la primera condición se deberán tomar en cuenta los contextos y condiciones de las que pueden provenir las niñas víctimas que han sido contemplados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. No obstante, primero hay que acudir al Derecho Internacional de los Derechos Humanos que, mediante instrumentos temáticos, ha acogido categorías que por separado representan mayor grado de vulnerabilidad. Así, en el numeral 9° de la Convención Belém do Pará, instrumento más relevante en el plano regional para la protección de los derechos de niñas y mujeres, y con mayores ratificaciones al igual que la CDN en el plano supranacional, se alude a que los Estados Parte:

Tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza

o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

También encontramos a la Carta social de las Américas⁴ que refiere a la necesidad de combatir la discriminación y exclusión social al partir del reconocimiento de “la diversidad étnica, racial, cultural, religiosa y lingüística de los pueblos”. En virtud de ello, de forma práctica, la Comisión y la Corte Interamericanas de Derechos Humanos han recogido y aplicado como criterio interpretativo a la interseccionalidad, lo que permite identificar las diversas posiciones de vulnerabilidad en las que pudieran colocarse las niñas.

La Comisión IDH ha reconocido a las niñas como las mayores víctimas de violencia sexual y son quienes más obstáculos tendrán en su acceso a la justicia. En el caso “Valentina Rosendo Cantú vs. México”, la Comisión IDH, en interpretación y alcance del artículo 9º de la Convención Belém do Pará, señala:

Esta situación se agrava por la condición de indígena y de menor de edad de Valentina Rosendo Cantú. Así, la CIDH ha recibido información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas en su acceso a la justicia en especial cuando han sido víctimas de delitos de violación sexual cometidos por agentes del Estado (...) generalmente relacionados con la exclusión social y discriminación étnica que han sufrido históricamente. (2011, párr. 108)

Como se observa, se establece la correlación entre diversas categorías: edad, género y etnia. Aunado a esto, Belém do Pará aborda la complejidad entre opresión y discriminación que padecen las niñas y exige, con base en la

4 Adoptada por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 4 de junio de 2012. La Carta Social parte del reconocimiento que “los pueblos de América tienen una legítima aspiración a la justicia social y sus gobiernos la responsabilidad de promoverla. El desarrollo con equidad fortalece y consolida la democracia, en tanto son interdependientes y se refuerzan mutuamente”.

obligación de debida diligencia estatal, se consideren tales condiciones, pues las niñas sufrirán en mayor o menor grado de estas dependiendo de su contexto. Ello se evidencia en el menoscabo de sus derechos. La Comisión IDH (2011, p. 83) ha determinado también la protección reforzada en favor de los derechos humanos por la que el Estado tiene la obligación de adoptar medidas especiales en apoyo de las niñas por ser menores de edad, por el sexo que ostentan y, para los casos en que se conjugue, por su pertenencia a una etnia indígena, pues todas estas realidades de vida se traducen en “obstáculos particulares para acceder a la justicia”.

Eso se vincula con la exclusión social en la que la pobreza juega un rol protagónico, pues es una condición que trae aparejada la negación de las libertades básicas que se colige con la transgresión a otros derechos. Por lo que se deberán incorporar estas situaciones particulares a la administración de justicia mediante las actuaciones de los operadores jurídicos, que no excluye a quienes proporcionan la atención sanitaria ni en el ámbito público ni en el privado.

Estas condiciones pueden llegar a tener efectos negativos en el acceso a la justicia que se traduce en escasas o menores oportunidades para concretar un proyecto de vida con necesidades básicas, es decir, la educación, la salud y el empleo se verán mermados. Por lo tanto, las brechas sociales persistirán. Por ende, los Estados deben adecuar sus sistemas legislativos, burocráticos y de administración de justicia, para contar con instrumentos idóneos y personal capacitado y formado en el abordaje holístico y sensible a la diversidad de las niñas, como parte de su obligación y facultad para actuar conforme a debida diligencia estatal para erradicar toda forma de discriminación y opresión desde una perspectiva de género y de derechos humanos.

De ello se identifica el principio básico de igualdad frente a la ley, porque este implica la no discriminación. La igualdad refiere al trato idéntico a quienes se sitúen en circunstancias iguales y un trato diferenciado en sentido positivo para quienes se coloquen en circunstancias desiguales. De ahí que la igualdad no sea un criterio uniforme, sino que es flexible frente a situaciones particulares que actualmente podemos identificar como: acciones afirmativas que se conforman y complementan entre sí mediante leyes y políticas públicas.

Otros instrumentos de utilidad al momento de analizar el derecho de acceso a la justicia para las niñas en situación de embarazo son: la Convención Americana, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (o Pacto de San Salvador), la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura; pues los mencionados deberán interpretarse en concatenación con las disposiciones de Belém do Pará.

Así, los artículos 5º, 7º y 11º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen la obligación de garantizar el respeto a la integridad física, mental y moral de todas las personas. Además, aseguran que puedan gozar de su derecho a la libertad y seguridad personales y las protegen de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, o de ataques ilegales a su honra o reputación.

Belém do Pará alude, en su numeral 4º, a que toda mujer tiene derecho al disfrute de las prerrogativas enmarcadas en instrumentos regionales e internacionales que comprenden, por ejemplo: el respeto a su vida, a su integridad física, psíquica y moral; a la libertad y a la seguridad personales; que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; a la igualdad de protección ante la ley y de la ley misma. Se hace evidente la intersección de condiciones que hace proclive que una niña sea víctima de un embarazo a causa de violación con mayor facilidad por lo que la autoridad tiene la obligación de juzgar con perspectiva de género, es decir, un enfoque de género en la impartición de justicia se vuelve indispensable, como se menciona a continuación.

8. Una justicia con perspectiva de género

Ya se adelantaba la innegable desigualdad que ha existido socio cultural e históricamente entre hombres y mujeres. Con base en el sistema sexo-género la posición de subordinación y discriminación de la mujer se determina no sólo por creencias asociadas a lo biológico, sino también por contextos culturales donde causas y consecuencias pueden ser distintas, pero comparten la cepa de la ideología patriarcal y del machismo que originan y reproducen este-

reotipos, prácticas y dogmas que, en los escenarios actuales y con el cuerpo normativo de derechos humanos existente, quebrantan las prerrogativas de niñas y mujeres. Para el caso que se atiende, específicamente, sus derechos a una vida libre de violencia y de discriminación.

En la “Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo” de Naciones Unidas, de 1994, los Estados identificaron y reconocieron la necesidad de eliminar todas las formas de violencia contra las mujeres y se comprometieron a “adoptar medidas exhaustivas para eliminar todas las formas de explotación, abuso, acoso y violencia contra las mujeres, las adolescentes y las niñas” (p. 37).

Precisamente, la gravedad de la violencia en contra de niñas y mujeres originó que la Organización de las Naciones Unidas (ONU) instituyera como estrategia la incorporación de la perspectiva de género o el *mainstreaming* de género, como forma de reforzar la protección de los derechos de las mujeres. El Consejo Económico y Social de la ONU (ECOSOC) en el “Report of the Economic and Social Council”, afirma que:

El proceso de transversalización/integración⁵ de la perspectiva de género se refiere al diagnóstico del impacto diferenciado de cualquier iniciativa, incluyendo leyes, programas y políticas, en cualquier área o nivel tendrá sobre las vidas de los hombres y las mujeres. Se trata de una estrategia para hacer que los intereses, preocupaciones, y experiencias de las mujeres y de los hombres constituyan una dimensión integral en el proceso de diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas de todas las esferas políticas, económicas y sociales de manera que la desigualdad entre hombres y mujeres no se vea reproducida ni perpetuada. (1997, p. 2).

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) menciona que la perspectiva de género supone tomar en consideración las diferencias entre los sexos y como estas influyen en la generación

⁵ El término “transversalidad de la perspectiva de género” fue acuñado en 1985, en la Tercera Conferencia de la Mujer en Nairobi, Kenia; sin embargo, su uso se promovió hasta la IV Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Beijing, China.

del desarrollo y analizar, en cada sociedad y en cada circunstancia, las causas y los mecanismos institucionales y culturales que estructuran la desigualdad entre mujeres y varones (2004, p. 15).

Entonces, adoptar el enfoque de género representa una forma de vindicación para el derecho. Esta perspectiva apunta a que se identifiquen cuáles son los estereotipos, prácticas y creencias⁶ que, con base en la diferencia sexual, puedan tener alto y diferente impacto en la discriminación y violencia que padecen niñas y mujeres. Estas acciones se pueden identificar desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos con las denominadas “prácticas nocivas” que a decir del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y del Comité de los Derechos del Niño, son:

Aquellas normas de conducta persistentes que se fundamentan en la discriminación por razón de sexo, género y edad, entre otras cosas, además de formas múltiples o interrelacionadas de discriminación que a menudo conllevan violencia y causan sufrimientos o daños físicos o psíquicos. El daño que semejantes prácticas ocasionan a las víctimas sobrepasa las consecuencias físicas y mentales inmediatas y a menudo tiene el propósito o el efecto de menoscabar el reconocimiento, disfrute o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las mujeres y los niños. Asimismo, tales prácticas repercuten negativamente en su dignidad, su integridad y desarrollo a nivel físico, psicosocial y moral, su participación, su salud, su educación y su situación económica y social. (Observaciones Generales aprobadas de manera conjunta CEDAW 18 y CDN 31).

⁶ Ahora bien, a las niñas víctimas desde la perspectiva sexo genérica se les considera como objetos, en este caso, reproductores desde su “función” materna, las diferencias sexo genéricas, más allá de la cuestión biológica, radican en cómo se educa a las mujeres y las prácticas socio culturales que siguen perpetuando las inequidades. Es pertinente cuestionarnos, si esto aún ocurre en países que se categorizan como desarrollados, cómo no va a acontecer en aquellos donde la laicidad se queda en abstracto y la religión sigue unida al Estado y la primera, unida a otras creencias y prácticas culturales contribuyen a la perpetuación de roles estereotipados de género, violencia y discriminación en contra de niñas y mujeres.

En este orden de ideas, la CEDAW, en el numeral 37, incisos a) y b), refiere la necesidad de que los Estados Parte modifiquen patrones sociales y culturales entre hombres y mujeres, y a que se adopten todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la acción médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica. Inclusive, los que se refieren a la planificación de la familia.

Además, la Recomendación General 28 del Comité CEDAW (2010), en su párrafo 21, establece la necesidad de promover la igualdad de los derechos de las niñas, debido a su mayor grado de vulnerabilidad a causa de la discriminación en el acceso a diversos servicios, así como a varios males sociales como a la trata de personas, el maltrato, la explotación y la violencia en cualquiera de sus formas. Aborda la educación sobre salud sexual y reproductiva como forma de prevenir el embarazo precoz.

Así, la perspectiva de género íntimamente ligada al movimiento feminista exige una justicia no basada en principios abstractos, por el contrario, que se fundamente en criterios prácticos y aplicables. La perspectiva de género abona al campo del derecho desde la creación de leyes, hasta su aplicación mediante el análisis e interpretación de estas, entonces el ejercicio de los operadores jurídicos debe concatenarse a ella en los tres poderes y en los tres niveles de gobierno, de esta forma serpa posible aproximarse a la igualdad de facto desde la de iure.

Bajo esta tesis, “juzgar con perspectiva de género” conlleva, al igual que el interés superior de la niñez, que no sea un principio indeterminado o incierto, sino que se lleve a la práctica bajo determinada metodología. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) abona a ello con la tesis aislada denominada “Juzgar con perspectiva de género. Concepto, aplicabilidad y metodología para cumplir dicha obligación”, en alcance de la tesis jurisprudencial titulada “Acceso a la justicia en condiciones de igualdad”. Elementos para juzgar con perspectiva de género”. De ambas se rescata la necesidad de identificar si existen condiciones en las que el género origine un desequilibrio entre las partes de una controversia (relaciones de poder); cuestionar los hechos y valorar las pruebas excluyendo cualquier estereotipo o prejuicio, a fin de visualizar las situaciones de desventaja provocadas por condiciones

de sexo o género; ordenar las pruebas pertinentes para determinar una situación de violencia, vulnerabilidad o discriminación por causa de género; de detectarse la condición de desventaja por cuestiones de género, cuestionar la neutralidad del derecho aplicable, y estimar el impacto diferenciado de la solución propuesta para buscar una resolución justa e igualitaria de acuerdo al contexto de desigualdad por condiciones de género (2015, p. 1397 y 2016, p. 836). Lo anterior requiere la aplicación de estándares de derechos humanos, especialmente de niños y niñas, y considerar que el método exige que se evite el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios.

Alda Facio, propone una metodología basada en las siguientes consideraciones que no siempre deben cubrirse todas ni en el orden en que se expresan: primero, tomar conciencia de la sumisión del sexo femenino; segundo, identificar las variadas formas en que se manifiesta el sexismo en el caso a analizar y resolver; tercero, identificar cuál es la mujer que a la que se refiere el asunto a estudiar, es decir, a qué categoría pertenece; cuarta, identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento a la situación estudiada; quinto, analizar el caso tomando en cuenta la influencia de y los efectos en los otros componentes del fenómeno estudiado y sexto, ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla (1992).

Lo anterior, se vuelve pertinente si se reflexiona acerca de cómo las disposiciones y decisiones jurídicas pueden afectar de forma tal que la vida de las niñas y el rumbo de esta se modifiquen por completo. Colectivizar y concientizar implica reconocer desde nuestro proceso de subjetividad que niñas y mujeres son o serán subordinadas y discriminadas en algún momento y espacio de su vida. El sistema jurídico, como parte de tal vida cobra relevancia en relación con el género, en el momento en que las decisiones y actuaciones que se tomen en ese ámbito tienen impacto en el proyecto de vida de las niñas víctimas.

9. Conclusiones

Un sistema integral de justicia procedimental debe situar a las niñas en su centro de actuación, que puede atender de forma enunciativa, más no limitativa a: identificar la categoría en la que la niña se ubica para que basados

en ello quienes procuran e imparten justicia atiendan al acceso de información veraz y adecuada al nivel cognitivo, educativo, cultural para que la participación activa de la niña se dé, es decir, que pueda emitir opiniones libres e informadas. Esto conlleva procesos transparentes y comprensibles, o sea, un sistema que proporcione materiales y recursos legales de manera clara y sencilla para que la niña pueda entender el procedimiento en el que está involucrada. Es decir, lo anterior, responde a atender a las necesidades individuales de las niñas con base y complemento del interés superior de la niñez, la interseccionalidad y la perspectiva de género.

Además, no se puede proteger y garantizar un derecho de forma fragmentada y, por ende, los derechos de las infancias necesitan ser contextualizados en la justicia procedimental. Lo anterior, tiene como utilidad práctica el identificar y adoptar medidas de carácter integral en favor de determinados grupos vulnerables como son las niñas en situación de embarazo, pues no es suficiente el reconocimiento de sus derechos para su efectiva protección y garantía, sino que es necesario entenderles y analizarles como multidimensionales y situándoles en centro de actuación de quienes imparten y procuran justicia que en la toma de decisiones y emisión de resoluciones siempre deberán verificar el impacto de un derecho sobre de otros.

Bibliografía

- Cabrera García, E. (2017). Una crítica del asistencialismo desde un enfoque filosófico sobre los derechos sociales. En L. González Plascencia & M. A. Hernández (Coords.), *Razones universales de justicia y contextos particulares de injusticia* (p. 100). México: Tirant lo Blanch.
- Carpintero, K. (2019). *Aportes para la construcción de un ecosistema de justicia centrado en las personas*. Buenos Aires, Argentina: PNUD-ILANUD.
- Carvajal, D. M. (2007). A propósito de la justicia material (Reflexiones sobre la justicia en el proceso vs. la justicia material). *Opinión Jurídica*, 6(12), 165-185. http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1692-25302007000200009&lng=e&nr=iso&tlng=es
- Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), C. d. (2015). *Recomendación General sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia*. <https://tsjtabasco.gob.mx/uigdh/resources/docs/interes/RECOMENDACION%20GENERAL%2033%20CEDAW.pdf>

- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2009). *Caso González y otras vs. México*, *Campo Algodonero, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, sentencia de 16 de noviembre de 2009, párr. 400*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2012). *Caso Atala Ríjfo y niñas vs. Chile, 24 de febrero de 2012*. http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2011). *Caso Valentina Rosendo Cantú vs. México, 15 de mayo de 2011*. <https://www.cidh.oas.org/demandas/12.579%20Valentina%20Rosendo%20Cantu%20Mexico%20ago09.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH). (2010). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/02, párrs. 53, 54 y 60; caso Chitay Nech y otros vs. Guatemala, excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de mayo de 2010, párr. 164*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_212_esp.pdf
- Cenzano, J. C. (2012). Sobre la interpretación del interés superior del menor y su trascendencia en el derecho positivo español. *Sobre la Infancia y Adolescencia*, 46-60. <https://doi.org/10.4995/reinad.2012.1300>
- Clément, Z. D. (2015). La complejidad del principio pro homine. *Revista Jurisprudencia Argentina*, 12. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r33496.pdf>
- Código Penal de Paraguay, Ley 1.160/97, artículo 352.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH), OEA, DH, O.-C. (2011). *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/MESOAMERICA%202011%20ESP%20FINAL.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). (2015). *Resolución 22/15, Medidas cautelares 178/15, asunto: niña Mainumby, respecto de Paraguay, 2015*. <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2015/MC178-15-ES.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). (2017). *Informe Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantiaDerechos.pdf>
- Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de las Mujeres (CLADEM). (2016). *Balance Regional, niñas madres. Embarazo y maternidad infantil forzada en América Latina y el Caribe*. Asunción.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH). (2007). *Caso "Paulina Ramírez Jacinto", Informe No. 21/07, petición 161-02, Solución Amistosa, 9 de marzo de 2007*. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Mexico161.02sp.htm>
- Congreso de la Unión. (2013). *Ley General de Víctimas*. Diario Oficial de la Federación (DOF). http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGV_030117.pdf

- Comité de la CEDAW. (2015). *Recomendación General sobre el Acceso de las Mujeres a la Justicia*. <https://tsjtabasco.gob.mx/uigdh/resources/docs/interes/RECOMENDACION%20GENERAL%2033%20CEDAW.pdf>
- Congreso de la Unión. (1986). *Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica*. Diario Oficial de la Federación (DOF). <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/comp/rlgsmpsam.html>
- Duarte Quapper, C. (2012). Sociedades adultocéntricas: sobre sus orígenes y reproducción. Última década, 36, 111. <https://scielo.conicyt.cl/pdf/udecada/v20n36/art05.pdf>
- Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. (1998). *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*. [https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](https://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf)
- Federal, C. d. (2011). *Fundamentos teóricos de los derechos humanos*. CDMX, México: CNDHDF. https://piensadh.cdhd.org.mx/images/publicaciones/material_de_capacitacion/curso/2011_Fundamentos_teoricos_dh.pdf
- Feito, L. (2007). Vulnerabilidad. *Revista Anales del sistema sanitario de Navarra*, 30 (3 extra), 8-9. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2516272>
- Ferrajoli, L. (2012). El constitucionalismo entre principios y reglas. *DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 35, 791-817. <https://doi.org/10.14198/DOXA2012.35.33>
- Galván Tello, M. del C. (2018). *Juzgar con perspectiva de género*. Tirant lo Blanch.
- García, E. C. (2017). Una crítica del asistencialismo desde un enfoque filosófico sobre los derechos sociales. En L. González Plascencia & M. A. Hernández (Coords.), *Razones universales de justicia y contextos particulares de injusticia*. Tirant lo Blanch.
- Grupo de Trabajo sobre la Justicia. (2019). *Justicia para todos (Informe Final)*.
- Instituto Nacional de las Mujeres (INMES). (2004). *ABC de género en la administración pública*. INM.
- Montejo, A. F. (1992). *Cuando el género suena, cambios trae*. ILANUD.
- Mujeres, I. N. (2004). *ABC de género en la administración pública*. México: INM.
- Martín González, N. (2004). El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional. En N. M. Jiménez (Ed.), *El interés superior del menor en el marco de la adopción y tráfico internacional* (pág. 244). UNAM.
- O'Donnell, D. (2001). *La Convención sobre los Derechos del Niño: estructura y contenido*. En M. G. Uliate (Ed.). UNICEF.
- Organización de los Estados Americanos (OEA) C. I. (2017). *Informe Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección*. Washington, D.C. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/NNA-GarantíaDerechos.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1993). *Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos*, doc. A/CONF.157/23 12 de julio de 1993. Viena. https://www.ohchr.org/Documents/Events/OHCHR20/VDPA_booklet_Spanish.pdf

- Organización de las Naciones Unidas (ONU), C. (2010). *Recomendación General 28 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer*. Nueva York, USA.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU), C. p. (s.f.). *Recomendación General 31 y Observación General Núm. 18, ambas sobre las prácticas nocivas y adoptadas de manera conjunta*. Obtenido de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9925.pdf>

Capítulo séptimo

EL ABORTO EN HONDURAS: UN ESTUDIO INTEGRAL DE SU REGULACIÓN FRENTE A RECOMENDACIONES DE MECANISMOS DE CONTROL INTERNACIONALES

Rafael Andree Salgado Mejia

1. Introducción

En Honduras, el tema del aborto ha sido objeto de debate y controversia, especialmente en lo que respecta a su regulación legal y constitucional. En el presente capítulo se propone analizar en profundidad la situación del aborto en el país desde una perspectiva sociojurídica, contrastando la normativa nacional con las recomendaciones de los mecanismos de control internacionales en materia de derechos humanos. La hipótesis subyacente sugiere que la regulación restrictiva del aborto en Honduras podría estar en conflicto con los estándares internacionales de derechos humanos, planteando posibles obstáculos para el pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con posibilidad de gestar¹. La problemática por resolver se centra en la posible disparidad entre la legislación hondureña y las normas interna-

1 Como expone Machado Arévalo (2023) “Las personas con posibilidad de gestar son mujeres, niñas, varones transmasculinos (asignados al nacer como mujeres, pero cuya identidad de género es masculina) y personas no binarias. Los activismos trans y travestis han incidido en que se reconozca que las mujeres cisgénero no son las únicas personas que pueden embarazarse y abortar” (p. 160). Se hace la aclaración que en el presente capítulo se utilizarán términos como “mujeres” y “niñas” para referirse a las personas gestantes. Sin embargo, es esencial aclarar que, en el marco de este capítulo, no se está ignorando ni desestimando a las personas que no se identifican como mujeres o niñas. Esta decisión está motivada por el hecho de que el Código Penal de Honduras como en las diversas recomendaciones o resoluciones que se abordan en el mismo están redactadas en un lenguaje binario que únicamente contempla las categorías de hombre y mujer y no se refiere explícitamente a todas las personas con capacidad de gestar. La intención del autor es reconocer y validar la diversidad de identidades en el ámbito de la gestación y abordar la cuestión con respeto y sensibilidad.

cionales, lo que podría estar limitando el acceso de las personas gestantes a servicios de salud reproductiva seguros y legales. La postura del estudio busca promover el respeto a los derechos de las personas gestantes, abogando por una regulación que respete la autonomía y dignidad de las personas gestantes hondureñas, en concordancia con los estándares internacionales de derechos humanos.

2. Bloque de constitucionalidad y control de constitucionalidad hondureño

Previo a desarrollar diversos aspectos específicos sobre la regulación del aborto en Honduras como también de las recomendaciones realizadas por mecanismos de control internacionales, se considera pertinente, previo a ello, iniciar con el desarrollo de cómo se conforma el bloque de constitucionalidad como también el modelo de control de constitucionalidad en Honduras por diversos motivos. Entre los mismos, se puede mencionar el vínculo del objeto de estudio con los derechos fundamentales y estándares internacionales relacionados con los derechos a la vida, salud, derechos sexuales y reproductivos, entre otros; contextualizar el análisis del tipo penal del aborto respecto al marco jurídico hondureño; realizar un análisis del tipo evaluando la compatibilidad del mismo con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos asumidas por el Estado hondureño; proporciona una visión integral de las distintas fuentes jurídicas que deben de considerarse en su regulación; generar una discusión informada y fundamentada; entre otras razones.

En principio, con respecto al concepto de bloque de constitucionalidad, como bien explica Alejandro Rosillo Martínez (2020, p. 36):

[S]e refiere a la existencia de un conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico, es decir, se asume que no todas las normas con carácter constitucional se encuentran en el texto de la constitución, sino que hay otras que el mismo texto constitucional hace la remisión.

Es así como en la Constitución de la República de Honduras existen una serie de artículos que hacen referencia a principios, declaraciones, tratados o convenios internacionales –en especial aquellos cuya materia es en derechos humanos– que forman parte de las normas constitucionales y son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes. Se pueden mencionar los artículos 15, 16, 17, 18, 63 y 320. En específico, la Constitución de la República de Honduras de manera expresa reconoce que “Honduras hace suyos los principios y prácticas del derecho internacional que propenden a la solidaridad humana, al respecto de la autodeterminación de los pueblos, a la no intervención y al afianzamiento de la paz y la democracia universales” (art.15 párr.1). Asimismo, que “Honduras proclama como ineludible la validez y obligatoria ejecución de las sentencias arbitrales y judiciales de carácter internacional” (art.15 párr.2), y de igual manera, que los tratados o convenios internacionales una vez que son ratificados conforme al proceso constitucional, pasan a ser parte del derecho interno y tienen al igual que las normas constitucionales, jerarquía suprallegal, es decir, por encima o carácter superior a la ley (arts.16, 17, 18 y 320). Con relación al artículo 63 constitucional, el mismo dispone que:

Las declaraciones, derechos y garantías que enumera esta Constitución, no serán entendidos como negación de otras declaraciones, derechos y garantías no especificadas, que nacen de la soberanía, de la forma republicana, democrática y representativa de gobierno y de la dignidad del hombre.

Dicho artículo constitucional, ha sido interpretado por la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras en el siguiente sentido:

Que de la interpretación del artículo 63 constitucional se establece que el catálogo de derechos es un *numerus apertus*, lo cual conlleva al reconocimiento del ejercicio de derechos no desarrollados por nuestra Constitución, sino que abarca todo texto normativo ya sea de orden legal o internacional suscrito por nuestro país, que amplíe derechos humanos, rompiendo con esto con el principio de inter-

pretación *inclusio unius est exclusio alterius*, es decir que la inclusión de uno supone la exclusión del otro, [...] “...el mandado constitucional y convencional, que ha determinado que “una Convención o Tratado Internacional son, de hecho y deben ser observados por los jueces como normas de derecho fundamental, que forman parte de nuestro bloque de constitucionalidad” de manera que aseguren una eficaz protección a los derechos humanos; estando apegado los tribunales no solo a conocer la interpretación última y definitiva de la Constitución que realice ésta Sala, sino también tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los Tribunales Internacionales a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. (Sentencia AA 544-2017, 2018, Considerando 12)

De lo anterior se desprende que el artículo 63 constitucional incorpora una “cláusula abierta” es decir, *de numerus apertus*, la cual implica que el reconocimiento de derechos humanos no se restringe a los específicamente establecidos en la Constitución de Honduras, sino que amplía su alcance para abarcar todos los derechos humanos provenientes de otras fuentes del derecho, verbigracia, los tratados o convenios internacionales de los cuales el Estado hondureño es parte, considerándose los mismos como parte de las normas fundamentales de Honduras, excluyéndose así el principio de interpretación *inclusio unius est exclusio alterius*, es decir, que la inclusión de uno supone la exclusión del otro. Se requiere añadir que al momento de aplicar dichas normas fundamentales, debe tenerse en cuenta las interpretaciones realizadas por la propia Sala y la de los Tribunales Internacionales con competencia para ello.

Se debe agregar en cuanto a las reglas de interpretación que la Ley Sobre Justicia Constitucional (2005), ley que tiene por objeto “desarrollar las garantías constitucionales y las defensas del orden jurídico constitucional” (art.1), señala que, “[l]as disposiciones de esta ley se interpretarán y aplicarán siempre de manera que aseguren una eficaz protección de los derechos humanos y el adecuado funcionamiento de las defensas del orden jurídico constitucional” (art. 2 párr.1). También, dispone que dichas disposiciones “[s]e interpretarán y aplicarán de conformidad con los tratados, convenciones y otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos vigentes

en la República de Honduras, tomando en consideración las interpretaciones que de ellos hagan los tribunales Internacionales” (Ley sobre Justicia Constitucional, 2005, art. 2 párr. 2). Dicha declaración, ajusta el marco adjetivo interno de la legislación hondureña, permitiendo la aplicación directa del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de tribunales internacionales, como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), fortaleciendo o potencializando las garantías y mecanismos de protección que prevén los tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos, como ser la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), mediante una norma procesal constitucional (Sentencia Recursos de Inconstitucionalidad acumulados SCO 1343-2014 y SCO.0243-2015, 2015, Considerando 8).

La CADH “no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad a los Estados partes” (Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname, 2014, párr. 124), es decir puede ser difuso o concentrado. En el caso hondureño, el modelo de control de constitucionalidad es *mixto*, ya que es posible inaplicar o bien expulsar del ordenamiento jurídico normas legales contrarias a normas constitucionales o aquellas contempladas en tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos, como explica Salgado Mejía (2022, p. 672):

Es importante aclarar que el modelo de control de constitucionalidad de las leyes hondureño es mixto. Lo anterior en vista de que en Honduras el modelo de control de constitucionalidad concentrado es otorgado a la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, la cual ostenta la facultad originaria y exclusiva para conocer de la garantía de inconstitucionalidad. No obstante, también se contempla un modelo de control de constitucionalidad difuso al estipular en el artículo 320 de la Constitución de la República la facultad de todos los jueces del Poder Judicial, cualquiera que sea su jerarquía, de inaplicar las leyes que sean contrarias a la Constitución de la República.

La Sala de lo Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que la diferencia entre el control abstracto de justicia constitucional como ser

el recurso de inconstitucionalidad con respecto al modelo difuso de constitucionalidad se basa en que este último obliga a todos los jueces del poder judicial “a desaplicar una ley que contravenga o sea incompatible con la constitución y sus efectos solo serán en el caso concreto en particular a diferencia de la inconstitucionalidad que será de aplicación general” (Sentencia de Recurso de Amparo Contencioso Administrativo en consulta. SCO-0499-2017, 2018, Considerando 11) es decir, que el control concentrado es exclusivo de la Sala de lo Constitucional y la declaratoria de inconstitucionalidad es de efectos erga omnes a diferencia del control difuso que obliga a todos los jueces del sistema a judicial a inaplicar una ley contraria a la constitución y sus efectos son interpartes.

De igual manera, en virtud que el Estado de Honduras ratificó la CADH (5 de septiembre de 1977) y aceptó la competencia contenciosa de la Corte IDH (9 de septiembre de 1981) hace que todos los jueces nacionales -y en general toda autoridad pública en el ámbito de sus competencias- deban adicionalmente realizar un “control difuso de convencionalidad” como explica el Juez Interamericano Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot (2010), todos los jueces y órganos nacionales vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a ejercer un “control difuso de convencionalidad”, el cual hace que los jueces nacionales se conviertan en jueces interamericanos, “en un primer y auténtico guardián de la Convención Americana, de sus Protocolos adicionales (eventualmente de otros instrumentos internacionales) y de la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta dicha normatividad” (párrs. 24 y 66).

En términos generales, desde el caso *Almonacid Arellano vs Chile*, la Corte IDH ha ido precisando el contenido y alcance del concepto de control de convencionalidad en su jurisprudencia, teniendo como fundamento los artículos 1, 2, 29 y 68 de la CADH, ha señalado como algunas de sus características que:

- 1) “Consiste en verificar la compatibilidad de las normas y demás prácticas internas con la CADH, la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte” (Corte IDH, 2021, p.5);

2) “es función y tarea de cualquier autoridad pública” (Caso Gelman Vs Uruguay, 2011, párr. 239);

3) Para efectos de determinar la compatibilidad con la CADH, no sólo se debe tomar en consideración el tratado, sino que también la jurisprudencia de la Corte IDH y los demás tratados interamericanos de los cuales el Estado sea parte (Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs Guatemala, 2012, p.330);

4) Es un control que debe ser realizado ex officio por toda autoridad pública en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes (Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú, 2006, párr. 128).

5) Su realización puede implicar la supresión de normas contrarias a la CADH o la interpretación conforme a la CADH, dependiendo de las facultades de cada autoridad pública (Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, 2019, párr. 128 y Caso Herzog y otros Vs. Brasil, 2018, párr. 311).

6) La convención americana sobre derechos humanos no impone un determinado modelo de control de convencionalidad –difuso o concentrado- (Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, 2010).

3. El inicio de la vida y su protección en Honduras

El artículo 65 de la Constitución de la República de Honduras dispone que “el derecho a la vida es inviolable”. Asimismo, el artículo 61 y 66 establecen que “la Constitución garantiza a los hondureños y extranjeros residentes en el país, el derecho a la inviolabilidad de la vida” y que “se prohíbe la pena de muerte”. Es así que la Constitución de la República reconoce la inviolabilidad a la vida y es a través del Derecho Penal que se tutela como bien jurídico protegido con el establecimiento de delitos contra la vida.

En específico, el Código Penal de Honduras, Decreto 130-2017 dispone delitos contra la vida humana independiente, entre los cuales se pueden mencionar el homicidio (art.192), asesinato (art.193), parricidio (art.194), inducción y auxilio al suicidio (art.197) y el femicidio (art. 208), como también un delito contra la vida humana dependiente, que es el caso del delito de Aborto (art.196). Dicho lo anterior, se plantea la siguiente interrogante:

¿Cuándo inicia la protección o tutela de la vida humana independiente y dependiente conforme a la legislación hondureña? Para contestar la misma, hay que plantearse adicionalmente otra pregunta: ¿Cuáles son los criterios jurídicos en Honduras sobre el inicio de la vida humana independiente y dependiente?

La vida humana independiente de conformidad a lo establecido en el artículo 51 del Código Civil inicia con el nacimiento de la persona humana, de lo que surge la siguiente interrogante ¿Cuándo se produce el nacimiento? La Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Honduras responde a esta incógnita, desde una perspectiva legal, con el criterio que la vida humana independiente inicia partiendo del nacimiento, el cual La Sala Penal es del criterio que el nacimiento se produce:

[C]on el tránsito del bebe a través del canal de parto hasta su expulsión total del útero materno, es decir, inicia en el instante de la salida del bebé del claustro materno con independencia del inicio de la función pulmonar del recién nacido o de la separación del vínculo materno mediante el corte del cordón umbilical y con independencia a la viabilidad del que nace. La Sala de lo Penal, conceptualiza así el nacimiento a partir de una interpretación sistemática de las normas penales, en especial la que define el delito de aborto que sanciona la muerte de un ser humano durante el embarazo o durante el parto, es pues, que la etapa de parto conocida como expulsión es donde termina la protección del tipo penal de aborto e inicia la protección del tipo penal de homicidio². (Sentencia del recurso de Casación Penal SP-253-2010, 2013)

En consecuencia, la vida humana independiente inicia con el nacimiento el cual se produce con la total expulsión del recién nacido del claustro materno, indistintamente: 1) si se produjo o no la respiración pulmonar autónoma del recién nacido; 2) si tras esa expulsión se produce el corte del

² Criterio reiterado por la Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia de Honduras en las sentencias con registro SP-253-2010 de fecha 21 de marzo de 2013, SP-192-16 de fecha 22 de enero de 2020 y SP-513-2017 de fecha 9 de junio de 2020.

cordón umbilical; 3) en el caso de parto por “cesárea” la expulsión sea realizada por extracción del vientre materno, y; 4) a la viabilidad del que nace.

Respecto al inicio de la vida humana dependiente, la Constitución de la República de Honduras (1982) establece lo siguiente:

Al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la Ley.

Se considera prohibida e ilegal la práctica de cualquier forma de interrupción de la vida por parte de la madre o de un tercero al que esta por nacer, a quién debe respetársele la vida desde su concepción.

Lo dispuesto en este artículo de la presente Constitución, sólo podrán reformarse por una mayoría de tres cuartas (3/4) partes de los miembros del Pleno del Congreso Nacional, sus disposiciones no perderán vigencia o dejarán de cumplirse cuando sea supuestamente derogado o modificado por otro precepto constitucional.

Serán nulas e inválidas las disposiciones legales que se creen con posterioridad a la vigencia del presente artículo que establezcan lo contrario. (art. 67)

El artículo 67 constitucional establece una protección especial para el no nacido y garantiza su consideración como sujeto de derechos desde el momento de la concepción. Asimismo, dicho artículo refleja una postura firme en contra de la práctica de interrupción de la vida por parte de la madre o de terceros, y establece que se debe respetar la vida del que está por nacer en todos los aspectos. En general de dicho precepto constitucional, se destaca:

1) La Constitución de Honduras reconoce al que está por nacer como sujeto de derechos, considerándolo nacido para todo lo que le favorezca dentro de los límites establecidos por la Ley, otorgando protección desde el momento de la concepción.

2) Prohíbe de manera explícita la práctica de cualquier forma de interrupción de la vida por parte de la madre o de un tercero hacia el que está por nacer.

3) Establece un procedimiento especial para su reforma, distinto al establecido en el artículo 373 constitucional³, requiriendo una mayoría de tres cuartas partes de los miembros del Congreso Nacional. Esto indica la intención de mantener la protección al que está por nacer como un principio fundamental que no puede ser fácilmente modificado.

4) El precepto establece la nulidad e invalidez de cualquier disposición legal que se cree con posterioridad a la vigencia de este y que vaya en contra de su contenido, reafirmando el carácter fundamental de la vida del no nacido, debido a su condición de persona y a su estado de vulnerabilidad que requiere una protección especial del Estado.

Conforme al marco legal, el artículo 12 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece:

Todo ser humano tiene derecho a la vida desde el momento de su concepción. El Estado protegerá este derecho mediante la adopción de las medidas que sean necesarias para que la gestación, el nacimiento y el desarrollo ulterior de la persona se realicen en condiciones compatibles con la dignidad humana.

Adicionalmente, el Código Civil (1906) establece en los artículos 51, 52 y 53 lo siguiente:

Artículo 51. La existencia legal de toda persona principia al nacer. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.

Artículo 52. La ley protege la vida del que esta por nacer. El Juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para pro-

³ Artículo 373. La reforma de esta Constitución podrá decretarse por el Congreso Nacional, en sesiones ordinarias, con (2/3) dos tercios de votos de la totalidad de sus miembros. El decreto señalará al efecto el Artículo o Artículos que hayan de reformarse, debiendo ratificarse por la subsiguiente legislatura ordinaria, por igual número de votos, para que entre en vigencia.

teger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.

Artículo 53. De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta (180) días cabales, o no más de trescientos (300), contados hacia atrás, desde la media noche en que principia el día del nacimiento.

Artículo 54. Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiere nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectuó. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del Artículo 51, párrafo segundo, pasarán estos derechos a las personas, llamadas por la ley.

Las disposiciones legales antes mencionadas subrayan la protección del derecho a la vida desde el momento de la concepción. De igual manera, establecen la responsabilidad del Estado en la protección de los derechos de los seres humanos desde la concepción. El Código Civil en particular el artículo 53 establece una presunción legal sobre el momento probable de la concepción, lo que tiene implicaciones legales en términos de filiación, herencia y otros derechos que dependen de la determinación temporal de la concepción. Además, el artículo 54 del Código Civil regula la suspensión y posterior adquisición de derechos en relación con los fetos que están en el vientre materno. Establece que los derechos que se otorgarían a la criatura en gestación se suspenden hasta el nacimiento, momento en el cual el recién nacido adquiere dichos derechos como si hubiera existido al momento en que se le otorgaron.

Desde el marco normativo hondureño se desprende que la protección del derecho a la vida surge desde la concepción. De lo anterior, surge la siguiente interrogante ¿Qué se entiende por concepción? Usualmente hay dos posturas diferentes con respecto a este concepto que lo abordan desde la teoría de la fertilización o fecundación y otra con la óptica de la teoría de la anidación o implantación. La Corte IDH en el caso *Artavia Murillo y otros*

(“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica (2012) explica cada una de estas posturas de la siguiente forma:

Una corriente entiende “concepción” como el momento de encuentro, o de fecundación, del óvulo por el espermatozoide. De la fecundación se genera la creación de una nueva célula: el cigoto. Cierta prueba científica considera al cigoto como un organismo humano que alberga las instrucciones necesarias para el desarrollo del embrión. Otra corriente entiende “concepción” como el momento de implantación del óvulo fecundado en el útero. Lo anterior, debido a que la implantación del óvulo fecundado en el útero materno faculta la conexión de la nueva célula, el cigoto, con el sistema circulatorio materno que le permite acceder a todas las hormonas y otros elementos necesarios para el desarrollo del embrión. (párr.180)

De modo que la comprensión de la “concepción” desde la perspectiva de la teoría de la fertilización o fecundación implica la unión de las cargas genéticas del óvulo y el espermatozoide, marcando el inicio de la vida. A partir de este momento, se establece la necesidad de proteger la vida, considerando cualquier acto contra el óvulo fertilizado como un atentado contra la vida humana. Este enfoque conlleva incluso a considerar el aborto como la destrucción del óvulo fecundado en laboratorio (fecundación in vitro), lo que resultaría en la prohibición de las técnicas de reproducción asistida.

Por otro lado, si se entiende la “concepción” desde la teoría de la anidación o implantación, se debería reconocer que el inicio de la vida humana y, por consiguiente, la protección de la misma, comienza en el momento en que el óvulo fecundado se anida o implanta en el útero. Este proceso ocurre de forma natural entre el quinto y el séptimo día⁴ después de la fecundación, cuando el óvulo fecundado alcanza el estadio de blastocisto, eclosiona

⁴ El margen de los días fue tomado con base a las consultas realizadas en las siguientes fuentes: 1) Paraíso, B., Muñoz, M., Salgado S., Jiménez Bravo, S. y Salvador Z. (2021). ¿Qué es la implantación del embrión y cuándo se produce? Reproducción Asistida ORG; 2) CRA Barcelona. (2019). *Síntomas de la implantación del embrión, y*; 3) Véase: Barcelona IVF (s.f.). ¿Cuánto tarda en implantarse el óvulo fecundado?

desprendiéndose de su zona pelúcida, y se adhiere al endometrio, es decir, al revestimiento del útero.

En Honduras, no existe una regulación que defina el momento en que se considera que comienza la vida humana dependiente como bien jurídico protegido, más allá de señalar que el momento de la concepción. Empero, tras la publicación en el Diario Oficial “La Gaceta” No. 36,174 del Acuerdo Ejecutivo 75-2023 que, entre otras cosas, establece que se garantiza “el libre uso, acceso, venta y compra relacionada con la Píldora Anticonceptiva de Emergencia (PAE), así como su distribución y comercialización en todo el país” (Acuerdo Segundo) se reafirma la postura de la anidación o implantación ya que en su considerando 12 establece:

Que en fecha 18 de agosto de 2022, a solicitud de la Secretaría de Estado en el Despacho de Asuntos de la Mujer (SEMujer), el Colegio Médico de Honduras (CMH) emitió el dictamen por parte de la Sociedad de Ginecología y Obstetricia de Honduras, el cual, en una de sus partes dice que la Píldora Anticonceptiva de Emergencia (PAE), no es abortiva y no impide la implantación de un óvulo fecundado, ya que no tiene efecto sobre el endometrio, por lo cual no existen condiciones médicas conocidas en las cuales no se deba usar la Píldora Anticonceptiva de Emergencia (PAE), y que su eficacia se ciñe a su toma en las primeras cuarenta y ocho horas después de la relación sexual, antes de que el óvulo sea liberado desde el ovario y de que el espermatozoide lo fecunde, por lo que no pueden interrumpir un embarazo ya establecido, ni dañar a un embrión en desarrollo. (Acuerdo Ejecutivo 75-2023, 2023, Considerando 12)

De lo anterior, se infiere que en Honduras la vida humana dependiente comienza, y por ende debe ser protegida, desde el momento de la concepción, la cual se entiende como la implantación o anidación del óvulo fecundado en el útero materno.

4. Inicio de la protección de la vida desde el artículo 4.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, 2006) ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano esencial, cuya plena realización es indispensable para el ejercicio de todos los demás derechos humanos, y si no se respeta, los demás derechos carecen de significado. Asimismo, por su naturaleza, los enfoques restrictivos de este derecho no son aceptables.

De acuerdo con el artículo 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), este derecho “forma parte del núcleo indelegable, pues se encuentra consagrado como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas a la independencia o seguridad de los Estados Partes” (Corte IDH, 2006, párr.63).

El derecho a la vida se encuentra reconocido en el artículo 4 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, 1969) el cual establece:

Artículo 4. Derecho a la Vida 1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

En principio, el derecho a la vida le pertenece a “toda persona” es decir, a todo “ser humano” (CADH, 1969, art.1.2) “sin discriminación alguna” (CADH, 1959, art.1.1) y agrega que el mismo deberá ser protegido “en general” desde el momento de “la concepción”. Fue en la Sentencia del caso *Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica* que la Corte IDH analizó el alcance y contenido de los artículos 1.2 y 4.1 de la CADH respecto a las palabras “persona”, “ser humano”, “concepción” y “en general” realizando una interpretación “i) conforme al sentido corriente de los términos; ii) sistemática e histórica; iii) evolutiva, y, iv) del objeto y fin del tratado” (Corte IDH, 2012, párr.173).

De la Interpretación conforme al sentido corriente de los términos la Corte IDH “entiende que el término “concepción” no puede ser comprendido como un momento o proceso excluyente del cuerpo de la mujer, dado que un embrión no tiene ninguna posibilidad de supervivencia si la implantación no sucede” (Corte IDH, 2012, párr.187). Además, en cuanto a la expresión “en general”, la Corte señaló que “dicha expresión se relaciona con la previsión de posibles excepciones a una regla particular” (Corte IDH, 2012, párr.188). En consecuencia, la Corte entiende el término “concepción” “desde el momento en que ocurre la implantación, razón por la cual considera que antes de este evento no procede aplicar el artículo 4 de la Convención Americana” (Corte IDH, 2012, párr.189). En cuanto a la expresión “en general” “permite inferir excepciones a una regla” (Corte IDH, 2012, párr.189).

De la interpretación sistemática e histórica: La Corte IDH expone que:

[S]egún el argumento sistemático, las normas deben ser interpretadas como parte de un todo cuyo significado y alcance deben fijarse en función del sistema jurídico al cual pertenecen. En este sentido, el Tribunal ha considerado que “al dar interpretación a un tratado no sólo se toman en cuenta los acuerdos e instrumentos formalmente relacionados con éste (inciso segundo del artículo 31 de la Convención de Viena), sino también el sistema dentro del cual se inscribe (inciso tercero del artículo 31)”, esto es, el derecho internacional de los derechos humanos. (Corte IDH, 2012, párr.191).

Tomando en cuenta que, en el Caso Artavia Murillo Vs Costa Rica, la Sala Constitucional Costarricense y el Estado fundamentaron sus puntos de vista basándose en una interpretación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Específicamente, el Estado de Costa Rica “afirmó que otros tratados distintos a la Convención Americana exigen la protección absoluta de la vida prenatal” (Corte IDH, 2012, párr. 192), la Corte realizó un análisis sistemático e histórico de los diversos sistemas regionales de derechos humanos y del sistema universal de derechos humanos concluyendo que:

[L]a Sala Constitucional se basó en el artículo 4 de la Convención Americana, el artículo 3 de la Declaración Universal, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. No obstante, de ninguno de estos artículos o tratados es posible sustentar que el embrión pueda ser considerado persona en los términos del artículo 4 de la Convención. Tampoco es posible desprender dicha conclusión de los trabajos preparatorios o de una interpretación sistemática de los derechos consagrados en la Convención Americana o en la Declaración Americana. (Corte IDH, 2012, párr. 244)

De la interpretación evolutiva: La Corte IDH (2012) destaca que los tratados de derechos humanos son “instrumentos vivos” cuya interpretación debe evolucionar con los tiempos y las condiciones actuales. Es así que la interpretación evolutiva se basa en reglas generales establecidas en el art. 29 de la CADH y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Asimismo, en el marco de la interpretación evolutiva, el derecho comparado es utilizado para contextualizar tratados y entender la práctica posterior de los Estados. Es así que la Corte concluye que en cuanto a la Fecundación in Vitro (FIV), a pesar de la falta de regulaciones específicas en la mayoría de los Estados, se permite la práctica de la FIV, interpretando que la CADH lo permite. Adicionalmente, la práctica generalizada de permitir la FIV “está asociada al principio de protección gradual e incremental -y no absoluta- de la vida prenatal y a la conclusión de que el embrión no puede ser entendido como persona” (Corte IDH, 2012, párr. 256).

Del objeto y fin del tratado: con relación a este tipo de interpretación la Corte recalcó lo siguiente:

En una interpretación teleológica se analiza el propósito de las normas involucradas, para lo cual es pertinente analizar el objeto y fin del tratado mismo y, de ser pertinente, analizar los propósitos del sistema regional de protección. En este sentido, tanto la interpretación sistemática como la teleológica están directamente relacionadas. (Corte IDH, 2012, párr. 257).

Los antecedentes que se han analizado hasta el momento permiten inferir que la finalidad del artículo 4.1 de la Convención es la de salvaguardar el derecho a la vida sin que ello implique la negación de otros derechos que protege la Convención. En ese sentido, la cláusula “en general” tiene como objeto y fin el permitir que, ante un conflicto de derechos, sea posible invocar excepciones a la protección del derecho a la vida desde la concepción. En otras palabras, el objeto y fin del artículo 4.1 de la Convención es que no se entienda el derecho a la vida como un derecho absoluto, cuya alegada protección pueda justificar la negación total de otros derechos. (Corte IDH, 2012, párr. 258).

En consecuencia, no es admisible el argumento del Estado en el sentido de que sus normas constitucionales otorgan una mayor protección del derecho a la vida y, por consiguiente, procede hacer prevalecer este derecho en forma absoluta. Por el contrario, esta visión niega la existencia de derechos que pueden ser objeto de restricciones desproporcionadas bajo una defensa de la protección absoluta del derecho a la vida, lo cual sería contrario a la tutela de los derechos humanos, aspecto que constituye el objeto y fin del tratado. Es decir, en aplicación del principio de interpretación más favorable, la alegada “protección más amplia” en el ámbito interno no puede permitir, ni justificar la supresión del goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella. (Corte IDH, 2012, párr. 259).

En consecuencia la Corte IDH concluyó que:

[E]l objeto y fin de la cláusula “en general” del artículo 4.1 de la Convención es la de permitir, según corresponda, un adecuado balance entre derechos e intereses en conflicto. En el caso que ocupa la atención de la Corte, basta señalar que dicho objeto y fin implica que no pueda alegarse la protección absoluta del embrión anulando otros derechos. (Corte IDH, 2012, párr.263)

Fue así como la Corte IDH (2012) tras realizar diversos métodos de interpretación para determinar el alcance del art. 4.1 de la CADH concluyó que:

1. Según el artículo 4.1 de la Convención, el embrión no puede ser considerado como una persona.

2. La Corte sostiene la postura de que la “concepción”, según el artículo 4.1, ocurre cuando el embrión se implanta en el útero, por lo tanto, antes de este momento no se aplicaría el artículo 4 de la Convención.
3. La inclusión de la expresión “en general” en el artículo 4.1 de la CADH implica que la protección del derecho a la vida no es absoluta, sino que es “gradual e incremental según su desarrollo”, ya que no representa un deber absoluto e incondicional, sino que permite excepciones a la regla general.

5. Tipo penal de aborto en Honduras

5.1. Tipología

El artículo 196 del Código Penal vigente de Honduras, Decreto No. 130-2017 desarrolla el tipo penal de Aborto el cual, de acuerdo con la descripción típica, es *del tipo cerrado, básico o autónomo* y de *resultado material*.

Es del tipo cerrado ya que describe de manera detallada y específica las diferentes circunstancias en las que se comete el delito de aborto y establece las penas correspondientes para cada una de esas situaciones, sin dejar margen para interpretaciones amplias o abiertas.

Es del tipo básico o autónomo, porque en esta tipología comprenden aquellos que “establecen la descripción esencial de un hecho punible, son una entidad jurídica unitaria, con un marco de aplicación propio, y reúnen todos los elementos comisivos” (Morales Brand, 2016, p.171). En el caso del artículo 196, se describe de forma detallada y autónoma las circunstancias en las que se comete el delito de aborto, así como las penas correspondientes para cada situación, sin depender de otros tipos penales para su aplicación, es decir, no se trata de una figura que se base en otro tipo penal principal o básico para modificarlo o agravarlo, sino que establece de manera autónoma las condiciones y consecuencias legales del delito de aborto.

Finalmente, es un tipo penal de resultado material partiendo de la premisa que en estos tipos penales “es necesario que el autor ejecute la conducta y produzca una consecuencia física o cambio en el mundo exterior” (Mo-

rales Brand, 2016, p.171). Con base a la descripción típica del artículo 196, el aborto implica “la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto” cuya conducta del agente (causar un aborto) produce un resultado concreto y observable en el mundo exterior, que es la muerte del embrión desde que se implanta en el útero materno hasta antes que se produzca el nacimiento (antes de la total expulsión del recién nacido del claustro materno).

5.2. Análisis dogmático jurídico-penal

Del análisis Dogmático Jurídico-Penal del tipo penal de aborto contemplado en el artículo 196 del Código Penal hondureño se desprenden los elementos objetivos, elementos normativos y elementos subjetivos.

1. Elementos objetivos: Son aquellos aspectos que pueden ser percibidos directamente a través de los sentidos, es decir, son tangibles, visibles y externos en relación a la conducta de un individuo. Estos elementos incluyen el bien jurídico protegido, el resultado, la acción, el sujeto activo, el sujeto pasivo, el objeto material, así como las referencias o modalidades en las que se desarrolla la conducta delictiva (Morales Brand, 2016). En el caso específico del tipo penal de aborto contemplado en el artículo 196 del Código Penal hondureño son los siguientes:

1.1. Bien jurídico protegido: El bien jurídico protegido en el delito de aborto es la vida del ser humano en gestación, es decir, la vida del “que está por nacer, a quien debe respetársele la vida desde su concepción” (Constitución de la República de Honduras, 1982, art. 67). El aborto implica la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo e incluso durante el parto. Por lo tanto, el bien jurídico tutelado en este caso es la vida del que está por nacer desde su concepción.

1.2. Resultado: es “la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto”. En consecuencia, el resultado es de lesión que se traduce en la destrucción de la vida del que está por nacer a partir de su concepción, como ya se ha explicado, desde que el embrión se implanta en el útero materno.

1.3. Acción: la conducta que constituye el núcleo del tipo penal de aborto y produce el resultado de la afectación es la realización de cualquier acto que cause la muerte del ser humano que está por nacer desde su concepción.

1.4. Sujeto activo: se considera sujeto activo a cualquier persona que cause un aborto en una mujer embarazada. Esto puede incluir a personas que realizan el aborto de forma intencional, ya sea con el consentimiento de la mujer embarazada o sin este, sin recurrir a la violencia o intimidación, así como aquellos que emplean violencia, intimidación o engaño. También, se hace mención específica a la mujer que se produce el aborto y a los profesionales sanitarios que abusan de su profesión para causar o cooperar en la realización del aborto. Además, incluye la modalidad de aborto preterintencional, estableciendo que “quien por actos de violencia ocasiona el aborto sin el propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la víctima”. En conclusión, el sujeto activo es cualquier persona que cause la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto.

1.5. Sujeto pasivo y objeto material: el sujeto pasivo se define como “el titular del bien jurídico-penal atacado por el sujeto activo” (Mir Puig, 2019, p.88). Por otro extremo, el objeto material se refiere a la “cosa o persona sobre la que recae directamente la conducta descrita en el tipo penal” (Morales Brand, 2016, p.172). En ciertos casos, el objeto material puede coincidir con el sujeto pasivo. Por ejemplo, en el presente caso, el tipo penal de Aborto contemplado en el art. 196 del Código Penal el sujeto pasivo y el objeto material es el ser humano en gestación, es decir, el feto o el ser humano no nacido que, posterior a su concepción, muere en cualquier momento del embarazo o durante el parto como resultado de la interrupción del embarazo.

1.6. Referencias o modalidades: entre las variables o circunstancias en las que se comete el delito de aborto según el artículo 196 se identifican:

- a) El aborto consentido por la mujer o provocado por ella misma (art.196.1).
- b) El aborto realizado sin el consentimiento de la embarazada y sin emplear violencia ni intimidación (art.196.2).
- c) El aborto llevado a cabo con violencia, intimidación o engaño (art.196.3).

- d) El aborto causado o realizado en cooperación por profesionales sanitarios abusando de su profesión (art. 196 tercer párrafo)
- e) El aborto preterintencional, que se produce por actos de violencia sin la intención de provocar el aborto, pero con pleno conocimiento del estado de embarazo de la víctima (art.196 cuarto párrafo).

2. Elementos subjetivos: estos tratan de la “capacidad psíquica intelectual y el contenido de la voluntad que rige la conducta -entender y querer; incumplir un deber de cuidado-; es decir, los fines e intereses de las personas que forman parte del hecho punible; constituyendo estos los datos internos: el dolo y la culpa” (Morales Brand, 2016, p.173). En el contexto hondureño, en principio, los artículos 17 y 18 del Código Penal establecen el dolo y la imprudencia de la siguiente forma:

Artículo 17. Dolo. Dolo es la realización de la conducta tipificada con conocimiento y voluntad. También actúa dolosamente quien asume la producción de un resultado que, sin ser seguro, se puede derivar del curso normal de los hechos.

Artículo 18. Castigo de la Imprudencia. Constituye imprudencia grave la producción del resultado típico, objetivamente previsible por la vulneración de las reglas del debido cuidado más elementales aplicables a la situación concreta.

Las acciones u omisiones imprudentes solo se castigan en los casos en los que la Ley lo indique expresamente.

De lo mencionado se infiere que el artículo 17 aborda el concepto de *dolo directo* como la plena conciencia y la voluntad del autor de llevar a cabo la acción señalada y causar el resultado esperado. Por otro lado, también incluye el *dolo eventual* que se caracteriza por el hecho de que el deseo del individuo no está directamente vinculado al resultado, pero es consciente de la posibilidad de que este se produzca. Aunque no busca provocarlo, continúa con su acción y acepta la eventualidad de que ocurra. En este escenario, el acto se castiga como si fuera intencional.

El artículo 18 desarrolla la *imprudencia grave* la cual se considera cuando no se cumplen con las reglas mínimas del debido cuidado que son aplicables

a una determinada situación, lo que conduce a la concurrencia de un resultado típico y previsible. Además, señala que las acciones u omisiones imprudentes solamente serán sancionadas si se encuentran previamente definidas como tales.

En el marco del tipo penal de aborto contemplado en el artículo 196 del Código Penal, Decreto No. 130-2017, al establecer: “quien intencionalmente cause un aborto”, implica que debe actuar *dolosamente*. Asimismo, en la última modalidad del aborto desarrollada en ese mismo artículo, dispone que comete el delito de aborto quien “por actos de violencia ocasiona el aborto sin el propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la víctima” Esto conlleva a que el agente prevé la posibilidad de que se produzca el aborto como resultado de sus acciones, aunque no es su intención directa, pero aun así decide llevar a cabo la conducta que puede dar lugar a dicho resultado por lo que también se sanciona bajo la existencia de un *dolo eventual*. Cabe destacar que el aborto causado por imprudencia o negligencia no está tipificado en el Código penal vigente, por lo tanto, solamente puede considerarse como un acto *doloso*. En resumen, en el tipo penal de aborto descrito en el artículo 196, el elemento subjetivo relevante es el *dolo*, ya sea *directo* o *eventual*.

Tabla 1. Análisis dogmático jurídico-penal del tipo penal de Aborto, art 196 del Código Penal, Decreto No. 130-2017.

ARTÍCULO 196.- ABORTO. El aborto es la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto. Quien intencionalmente cause un aborto debe ser castigado:

- 1) Con tres (3) a seis (6) años de prisión si la mujer lo hubiere consentido o produzca su aborto;
- 2) Con seis (6) a ocho (8) años de prisión si el agente obra sin el consentimiento de la embarazada y sin emplear violencia o intimidación; y,
- 3) Con ocho (8) a diez (10) años de prisión si el agente emplea violencia, intimidación o engaño.

Además de las penas señaladas en los numerales anteriores, a los profesionales sanitarios que abusando de su profesión causen o cooperen en la realización del aborto, se les impondrá también, la pena de multa de quinientos (500) a mil (1,000) días.

Quien por actos de violencia ocasiona el aborto sin el propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la víctima, debe ser castigado con la pena de prisión de ocho (8) a diez (10) años, sin perjuicio de la pena que corresponda por los actos de violencia que realice.

Tipo penal:	Tipo penal cerrado
	Tipo penal básico o autónomo
	Tipo penal de resultado material
Elementos del tipo	
<i>1. Elementos objetivos</i>	
Bien jurídico protegido	La vida del que está por nacer desde su concepción.
Resultado	“la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto”. La destrucción del embrión desde que fue implantado hasta antes de que se produzca su nacimiento.
Acción	Causar muerte
Sujeto activo	Cualquier persona que causa la muerte de un ser humano en cualquier momento del embarazo o durante el parto.
Sujeto pasivo	Ser humano no nacido desde su concepción.
Objeto material	
Referencias o modalidades	El aborto consentido por la mujer o provocado por ella misma (art.196.1). El aborto realizado sin el consentimiento de la embarazada y sin emplear violencia ni intimidación (art.196.2). El aborto llevado a cabo con violencia, intimidación o engaño (art.196.3). El aborto causado o realizado en cooperación por profesionales sanitarios abusando de su profesión (art. 196 tercer párrafo) El aborto preterintencional, que se produce por actos de violencia sin la intención de provocar el aborto, pero con pleno conocimiento del estado de embarazo de la víctima (art.196 cuarto párrafo).
<i>2. Elementos subjetivos</i>	
Dolo	Dolo directo: “Quien intencionalmente cause un aborto”.
	Dolo eventual: “Quien por actos de violencia ocasiona el aborto sin el propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la víctima”.

Nota: Elaboración propia.

6. Observaciones y recomendaciones de los mecanismos de control internacionales

En este apartado, se desarrollarán algunas de las observaciones y recomendaciones hechas al Estado de Honduras por los mecanismos de control internacionales de los sistemas universales y regionales de protección de los derechos humanos, en relación con la prohibición absoluta del aborto en Honduras.

6.1. Sistema Interamericano de derechos humanos

6.1.1. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

El artículo 1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) establece que la misma “es un órgano autónomo de la Organización de los Estados Americanos que tiene las funciones principales de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y de servir como órgano consultivo de la Organización en esta materia”. En el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH) se destaca lo pronunciado por la CIDH en el informe sobre la “Situación de derechos humanos en Honduras” del 2019 en relación con la figura de Aborto contemplada en el Código Penal Vigente:

1. Considerando las altas tasas de embarazo infantil y adolescente en Honduras; junto con la criminalización absoluta del aborto y la prohibición del uso, venta y distribución de anticonceptivos orales en Honduras -hasta el 2023 cuando se permitió la PAE- la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, 2019) subrayó que:

[L]a obligación del Estado en garantizar el acceso igualitario de mujeres a servicios de salud en este ámbito, proveer información sobre los factores sociales y económicos que afectan a la salud de niñas y mujeres, la prestación de servicios de salud específicos y las modalidades de utilización de los mismos. (párr.133)

2. El artículo 196 del Código Penal de Honduras prohíbe el aborto en todas las situaciones, incluso cuando la vida de la mujer está en peligro, el embarazo es inviable o es producto de violación, lo que coloca al país como uno de los pocos en el continente con esta restricción (CIDH, 2019). A pesar de esta prohibición, se estima que más de 50,000 abortos ocurren anualmente en Honduras, siendo esta práctica responsable del 5% de las muertes de mujeres, en el año 2016, se reportaron 900 partos de niñas entre 10 y 14 años y 24,000 partos de adolescentes entre 15 y 19 años, la mayoría como resultado de violencia sexual y la falta de acceso a métodos anticonceptivos (CIDH, 2019). Estos datos preocupantes han llevado a la CIDH a señalar que:

[L]a criminalización absoluta del aborto tiene consecuencias directas en las cifras de morbilidad y mortalidad materna. Sin opciones legales, seguras y oportunas tales como embarazos de riesgo para la vida de la mujer, resultados de violencia sexual, o incompatibles con la vida extrauterina, muchas mujeres han de someterse a prácticas peligrosas e incluso mortales, se abstienen de requerir servicios médicos o tienen emergencias obstétricas sin la necesaria atención médica. La Comisión recuerda que el derecho a la salud reproductiva trata de todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo así como la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos. Para mantener su salud sexual y reproductiva, las mujeres, niñas y adolescentes han de tener acceso a información veraz y oportuna, y a un método anticonceptivo de su elección que sea legal, seguro, eficaz, asequible y aceptable. (párr. 267)

3. La CIDH (2019) recomendó al Estado de Honduras “[a]doptar planes, políticas y legislación dirigidos a garantizar y superar todos los obstáculos para el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de las niñas, adolescentes y mujeres” (Recomendación 14).

En el informe anual de la CIDH del año 2022, se realizó un seguimiento preciso de las recomendaciones hechas al Estado de Honduras en el informe “Situación de Derechos Humanos en Honduras”, aprobado el 27 de agosto de 2019, por la CIDH en cumplimiento al artículo 59 numeral 9 de su Reglamento. En específico, con respecto a los derechos de las mujeres y en

relación a la necesidad de superar obstáculos, incluidos los de índole legislativa como la prohibición absoluta del aborto establecida en el artículo 67 de la Constitución de la República y el artículo 196 del Código Penal. Se resaltó que la recomendación “continúa parcialmente cumplida” (CIDH, 2022, párr. 182), ya que se reconoce que, aunque el Estado ha informado sobre algunas medidas relevantes orientadas al cumplimiento de esta recomendación a través de diversas entidades públicas, es fundamental que estas medidas generen resultados tangibles y avances concretos. Además, se señala que aún se encuentran en fase de planificación o revisión diversas medidas adicionales, lo cual subraya la importancia de seguir avanzando en este tema crucial para el pleno ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de niñas, adolescentes y mujeres (CIDH, 2022).

No obstante, es importante resaltar que no se han implementado medidas concretas para avanzar hacia la despenalización del aborto, excepto por lo mencionado por el Comisionado Nacional de los Derechos Humanos (CONADEH) al abogar en contra de la prohibición y estigmatización del aborto. En este sentido, el CONADEH presentó un *amicus curiae* ante la Sala de lo Constitucional el 8 de marzo de 2022 en apoyo al recurso de inconstitucionalidad presentado por la Plataforma Somos Muchas sobre la reforma de los artículos 67 de la Constitución y 196 del Código Penal, que tratan sobre la prohibición de la interrupción voluntaria del embarazo. Empero, hasta la fecha, la Sala de lo Constitucional no ha emitido un pronunciamiento al respecto (CIDH, 2022).

6.1.2. Informes y recomendaciones del Comité de Expertas/os (CEVI) del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará (MESECVI)

El Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará (MESECVI) “es una metodología de evaluación multilateral sistemática y permanente, fundamentada en un foro de in-

tercambio y cooperación técnica entre los Estados Parte de la Convención y un Comité de Expertas/os” (Organización de los Estados Americanos [OEA], 2024a). El Comité de Expertas/os “es el órgano técnico del MESECVI, responsable del análisis y evaluación del proceso de implementación de la Convención” (OEA, 2024b).

En el marco del *Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará*, el Comité de Expertas recomendó la legalización de la interrupción del embarazo por motivos terapéuticos, ya sea para preservar la vida de la madre o para evitarle un daño grave o permanente en su salud física y mental y la legalización del aborto en casos de violación (MESECVI, 2012). Sin embargo, en el *Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI*, se destacó que a pesar que en los Estados Partes de la Convención Belém do Pará que han despenalizado el aborto por diversas razones, siendo las más comunes por motivos “terapéuticos, el embarazo producido por violación/ incesto, la grave malformación del feto y la inseminación artificial no consentida” (MESECVI, 2015, p.57), y que el Comité de Expertas/os enfatiza sobre la importancia de abordar el aborto terapéutico o en casos de mujeres víctimas de violencia sexual desde una perspectiva no punitiva. Preocupa al Comité de Expertas/os que, entre otros Estados, en Honduras se prohíba el aborto de manera absoluta y que se siga penalizando a las mujeres que deciden interrumpir su embarazo sin tener en cuenta las circunstancias (MESECVI, 2015). Situación que persiste a la fecha.

El CEVI puntualizó que la penalización del aborto de manera absoluta tiene las siguientes implicaciones:

1. Además de la violación del derecho a decidir de las mujeres vulnera su autonomía, privacidad, seguridad y confidencialidad y además, este tipo de medidas impactan de manera diferenciada a las mujeres de bajos recursos o las que viven en otras condiciones de vulnerabilidad (MESECVI, 2015).

2. El CEVI considera que forzar a una mujer a continuar un embarazo, y en especial, en casos de violación o cuando está en peligro la vida o la salud de la mujer, constituye una forma de violencia institucional y podría incluso constituir una forma de tortura en violación al artículo 4 de la Convención de Belém do Pará (MESECVI, 2015).

3. Destaca el impacto negativo de los abortos clandestinos en mujeres de bajos recursos (MESECVI, 2015).

Por lo anterior, el Comité expresa su preocupación por las leyes restrictivas sobre el aborto en los Estados Partes de la Convención, afirmando que limitar el acceso a los derechos sexuales y reproductivos pone en grave peligro los derechos humanos de mujeres y niñas. Por lo tanto, el Comité insta a los Estados a despenalizar el aborto en casos específicos y a establecer protocolos de atención para proteger la vida y la salud de las mujeres que decidan interrumpir su embarazo por razones como violencia sexual o terapéuticas (MESECVI, 2015).

6.2. Sistema Universal de Derechos Humanos

6.2.1. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos

La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) tiene como mandato promover y proteger los derechos humanos para todas las personas, en conformidad con la resolución 48/141 de la Asamblea General, la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos y del derecho internacional.

Los Procedimientos Especiales pueden ser por país o temáticos e incluyen a los Relatores Especiales, Expertos Independientes y Grupos de Trabajo (conformados por cinco miembros), nombrados por el Consejo de Derechos Humanos y “proporcionan servicios en una capacidad personal” (Consejo de Derechos Humanos [CDH], 2020a, p.12). Los titulares de Procedimientos Especiales realizan visitas a países, abordan casos y situaciones individuales, realizan investigaciones temáticas, contribuyen a normas internacionales de derechos humanos, participan en promoción y sensibilización, asesoran en materia de cooperación técnica, constituyen mecanismos de alerta sobre determinadas cuestiones de derechos humanos y presentan

informes anuales al Consejo de Derechos Humanos y a la Asamblea General (CDH, 2020a).

El 28 de abril de 2017 el OACNUDH publicó un comunicado de prensa en el que expertas y un experto de las Naciones Unidas, como la Sra. Alda Facio, Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra la mujer en la legislación y en la práctica, el Sr. Dainius Pūras, Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental; y la Sra. Dubravka Šimonović, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, instaron al Estado de Honduras a aprovechar la oportunidad de reformar el Código Penal para despenalizar el aborto y garantizar los derechos sexuales y reproductivos de mujeres y niñas, en conformidad con estándares internacionales de derechos humanos. Asimismo, expresaron la preocupación por la falta de enmiendas que permitan la interrupción del embarazo en circunstancias reconocidas a nivel internacional, y lamentaron que la penalización del aborto como delito grave se mantenga en el proyecto del Decreto 130-2017 (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [OACNUDH] 2017). De igual manera, señalaron que:

Negar a las mujeres y niñas el acceso a servicios de aborto seguro en casos de riesgo para la salud de la mujer o niña embarazada, violación o incesto, o inviabilidad del feto causa un sufrimiento físico y psicológico excesivo e irreversible a muchas mujeres y niñas. Es también la forma más flagrante de instrumentalización de los cuerpos de las mujeres y de negación de su autonomía. (OACNUDH, 2017)

Aunado a lo anterior en el comunicado de prensa, de acuerdo a lo dicho por las expertas y el experto de las Naciones Unidas indicaron que la negación de acceso a servicios de salud viola los derechos a la no discriminación, protección contra la violencia basada en el género, la tortura y los malos tratos de las mujeres y niñas (OACNUDH, 2017). En adición a lo anterior, se indicó que la criminalización del aborto no reduce sus tasas, sino que impulsa a más mujeres a recurrir a métodos clandestinos y peligrosos. Incluso, los países que ofrecen acceso a la interrupción del embarazo, infor-

mación y anticonceptivos tienen tasas más bajas de aborto, según la OMS, y por otro extremo, la pobreza y la exclusión social aumentan el riesgo de abortos inseguros para las mujeres, lo que contradice el deber del Estado de respetar, proteger y hacer efectivo su derecho a la salud sexual y reproductiva (OACNUDH, 2017).

6.2.2. Examen Periódico Universal (EPU)

El Examen Periódico Universal del Consejo de Derechos Humanos (EPU) “es un proceso único que permite examinar la situación de derechos humanos de los 193 Estados miembros de la ONU, una vez cada 4.5 años” (CDH, 2020a, p.10). El mismo fue creado por la Asamblea General de la ONU en el 2006. Este proceso implica la presentación de un informe nacional por parte de cada Estado examinado, seguido por preguntas y recomendaciones de otros Estados evaluadores. Posteriormente, el Estado examinado puede aceptar o tomar nota de las recomendaciones preliminarmente, y luego definir su posición de manera definitiva en un informe final.

La evaluación se basa en tres fuentes de información: la proporcionada por el Estado evaluado en forma de un “informe nacional”, la contenida en informes de expertos y grupos independientes de derechos humanos como los Procedimientos Especiales y órganos de los tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas, y la proveniente de otros interesados, como instituciones nacionales de derechos humanos y organizaciones no gubernamentales (CDH, 2024).

En el tercer ciclo del Examen Periódico Universal (EPU) en 2020, el Estado de Honduras fue sometido a examen. En este proceso, recibió 223 recomendaciones de 85 Estados evaluadores. Entre estas recomendaciones, se destacan las número 104.144, 104.145, 104.146 y 104.147, las cuales abordan temas como la prohibición del uso de la píldora anticonceptiva de emergencia, los derechos de salud sexual y reproductiva, y la despenalización del aborto, según se detalla en la *Tabla 2*.

Tabla 2
 Recomendaciones realizadas por los Estados evaluadores a Honduras
 en el tercer ciclo del EPU

Estados evaluadores	Recomendaciones
Islandia	104.144 Levantar la prohibición del uso de la píldora anticonceptiva de emergencia, actualmente prohibida incluso en casos de violación.
México	104.145 Velar por que todas las mujeres y las niñas tengan información sobre los servicios de salud sexual y reproductiva y acceso a ellos, incluido el acceso a los anticonceptivos y a los abortos legales y en condiciones de seguridad, especialmente en casos de violación, incesto y riesgos para la salud y la vida de la mujer.
Francia	104.146 Garantizar los derechos a la salud sexual y reproductiva, incluido el acceso a los métodos anticonceptivos de emergencia y despenalizando el aborto.
Islandia	104.147 Despenalizar el aborto en todas las circunstancias y eliminar los obstáculos jurídicos, administrativos y prácticos que impiden acceder a servicios de aborto seguros y legales.
Eslovenia	104.147 [...] despenalizar el aborto y garantizar que los abortos sean legales y seguros, en particular en los casos en que la vida o la salud de la mujer esté en peligro, cuando el feto sufra una deficiencia grave o mortal, o cuando el embarazo sea el resultado de una violación o un incesto.

Nota: Información obtenida de: (Consejo de Derechos Humanos [CDH], 2020b).

En 2021, el Estado de Honduras aceptó 203 recomendaciones y tomó nota de 20 recomendaciones, incluidas las número 104.144, 104.145, 104.146 y 104.147. Es importante señalar que al aceptar una recomendación, un Estado asume la obligación de cumplirla, mientras que al tomar nota de una recomendación indica que prestará atención a la situación, aunque no necesariamente la cumplirá de inmediato, pudiendo “ser implementadas y monitoreadas como parte de las tareas de seguimiento de los Gobiernos y la sociedad civil” (UPR Info, 2015, p.36).

6.2.3. Los órganos de tratados de las Naciones Unidas

Los órganos creados en virtud de los tratados (conocidos también como *Human rights treaty bodies* u órganos de tratados) estos son comités internacionales de expertos independientes de notoria competencia en la materia de derechos humanos, que son postulados y elegidos por los Estados Partes para desempeñar mandatos de plazos fijos, renovables cada cuatro años. Su mandato es el de monitorear e instar a los Estados a respetar e implementar sus obligaciones internacionales, conforme a los principales tratados internacionales de derechos humanos de las Naciones Unidas. En la actualidad son diez órganos de tratados de derechos humanos que monitorean la implementación de cada uno de los nueve tratados principales de derechos humanos y sus protocolos facultativos, por los Estados parte (Ver *Tabla 3*).

Tabla 3
Órganos de Tratados de las Naciones Unidas

Tratado	Órgano de tratado	Siglas en inglés
Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial	CERD
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)	Comité de Derechos Humanos	CCPR
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	CESCR
Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer	CEDAW
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984)	Comité contra la Tortura	CAT
Convención sobre los Derechos del Niño (1989)	Comité de los Derechos del Niño	CRC

Tratado	Órgano de tratado	Siglas en inglés
Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (1990)	Comité sobre los Trabajadores Migratorios	CMW
Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes (2002)	Subcomité para la Prevención de la Tortura	SPT
Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (2006)	Comité contra la Desaparición Forzada	CED
Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006)	Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	CRPD

Nota: Elaboración propia.

A excepción del Subcomité para la Prevención de la Tortura (SPT), todos los órganos de tratados:

1. *Reciben y examinan informes presentados por los Estados parte:* Se insta a los Estados parte a que consideren el proceso de preparar sus informes para los órganos de tratados no solo como el cumplimiento de una obligación internacional, sino también como una oportunidad de hacer un balance de la protección de los derechos humanos dentro de su jurisdicción, a los efectos de la planificación y aplicación de políticas.

2. *Emiten observaciones y recomendaciones finales:* El examen del informe culmina con la aprobación de las “observaciones finales”, cuyo propósito es ofrecer al Estado que presenta el informe algunos consejos prácticos y alentarle a que siga adoptando medidas para dar cumplimiento a los derechos estipulados en el tratado. En sus observaciones finales, el órgano creado en virtud de un tratado reconocerá las medidas positivas adoptadas por el Estado, al tiempo que señalará aspectos que generen preocupación, en los que hay que seguir insistiendo para hacer plenamente efectivas las disposiciones del tratado.

3. *Desarrollan observaciones y recomendaciones generales:* interpretando las disposiciones de sus respectivos tratados, tanto de fondo como de procedimiento.

4. Además, algunos órganos de tratados pueden tener el mandato de desempeñar otras funciones, tales como: *examinar denuncias de particulares; examinar denuncias entre Estados; conducir o iniciar investigaciones; realizar visitas a los países o contemplan procedimientos de alertas tempranas y de acción urgente.*

En la *Tabla 4*, se presentan algunas de las recomendaciones emitidas por los órganos de tratado, específicamente el CCPR, CDESCR, CEDAW, CAT y CRC, al Estado de Honduras en relación con el delito de aborto en el marco de sus competencias concernientes al examen de informes y la emisión de observaciones finales.

Tabla 4

Recomendaciones de los órganos de tratado (CCPR, CDESCR, CEDAW, CAT y CRC) a Honduras sobre el delito de aborto en sus informes y observaciones finales.

OT	Informe	Recomendación / es
CCPR	Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, 22 de agosto de 2017.	<i>Interrupción voluntaria del embarazo y derechos reproductivos:</i> El Estado parte debería modificar con carácter urgente su legislación para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados y asegurar que no deban recurrir a abortos clandestinos que pudieran poner en peligro sus vidas y salud. En este sentido, el Estado parte debería asegurar el acceso a un aborto legal y seguro incluyendo en los casos de amenaza a la vida o a la salud de la mujer, violación o incesto, y de feto inviable debido a anomalía, y considerar la descriminalización del aborto. El Estado parte debería eliminar la prohibición de la píldora anticonceptiva de emergencia. Debería también mantener estadísticas precisas sobre el impacto de las restricciones sobre el aborto y la píldora anticonceptiva de emergencia, sobre la vida y la salud de las mujeres y las niñas, y multiplicar los programas que aseguren el acceso pleno a la salud sexual y reproductiva, a los anticonceptivos y a la educación para sensibilizar a hombres y mujeres, y niños y niñas en todo el país. (Comité de Derechos Humanos [CCPR], 2017, párr.17)

OT	Informe	Recomendación / es
CESCR	Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, 11 de julio de 2016.	<i>Salud sexual y reproductiva:</i> [...] el Comité recomienda al Estado parte que: a) Revise la actual prohibición del aborto a fin de hacerla compatible con otros derechos fundamentales como el de la salud y la vida de la mujer, así como con su dignidad, especialmente en el marco de la reforma del Código Penal actualmente en discusión; b) Elimine la actual prohibición a la distribución de contraceptivos de emergencia y tome las medidas necesarias para asegurar su accesibilidad, disponibilidad y asequibilidad para todas las mujeres y adolescentes en el Estado parte; c) Redoble sus esfuerzos para reducir la alta tasa de embarazos de adolescentes, especialmente entre aquéllas pertenecientes a familias de bajos ingresos, y asegure la accesibilidad y disponibilidad de los servicios de salud sexual y reproductiva, especialmente en las zonas rurales; d) Incorpore en los programas escolares de la enseñanza primaria y secundaria para ambos sexos una formación, integral y apropiada a cada edad, sobre salud sexual y reproductiva. (Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CESCR], 2016, párr.54)
CE-DAW	Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Honduras, 1 de noviembre de 2022.	<i>Salud:</i> Recordando su recomendación general núm. 24 (1999), relativa a la mujer y la salud, y teniendo en cuenta su declaración sobre la salud y los derechos sexuales y reproductivos, aprobada en su 57º período de sesiones en 2014, el Comité señala que el aborto en condiciones de riesgo constituye una de las principales causas de morbilidad y mortalidad maternas. Reitera las recomendaciones que formuló anteriormente sobre esta cuestión (CEDAW/C/HND/CO/7-8, párrs. 37 y 39), y recomienda al Estado parte que: a) Legalice el aborto, como mínimo en casos de violación, incesto, riesgo para la vida de la mujer embarazada y malformación fetal grave, lo despenalice en todos los demás casos y garantice que las mujeres y las niñas tengan acceso a un aborto seguro y a atención posterior al aborto; b) Garantice la distribución y comercialización gratuitas de anticonceptivos de emergencia, en particular para las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual, y garantice que las mujeres tengan acceso a los servicios y la información en materia de salud sexual y reproductiva, incluida la planificación familiar, con el fin de prevenir el embarazo precoz y las infecciones de transmisión sexual;...” (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW], 2022, párr.39)

OT	Infome	Recomendación / es
CAT	Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras, 26 de agosto de 2016.	<i>Aborto</i> : El Comité recomienda al Estado parte que vele por que las mujeres, especialmente las víctimas de violación, que voluntariamente decidan interrumpir su embarazo tengan acceso a abortos legales y en condiciones seguras. (Comité contra la Tortura [CAT], 2016, párr.48)
CRC	Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Honduras, 3 de julio de 2015.	<i>Salud de los adolescentes</i> : A la luz de su observación general núm. 4 (2003) sobre la salud y el desarrollo de los adolescentes en el contexto de la Convención, el Comité recomienda al Estado parte que: a) ...”; b) ...”; c) ...”; d) Despenalice el aborto en todas las circunstancias y examine su legislación con miras a garantizar el acceso de las niñas al aborto en condiciones de seguridad y a servicios posteriores al aborto. En las decisiones relativas al aborto siempre se debe tener en cuenta y respetar la opinión de la niña afectada. (Comité de los Derechos del Niño [CRC], 2015, párr. 65)

Nota: Información obtenida de: (CCPR, 2017; CESCR, 2016; CEDAW, 2022; CAT, 2016 y CRC, 2015).

7. Conclusiones

La regulación restrictiva del aborto en Honduras se encuentra en conflicto con los estándares internacionales de derechos humanos establecidos en los instrumentos de los cuales el Estado de Honduras es parte. Esto se pone de manifiesto en las recomendaciones de los mecanismos de control internacional de la ONU y la OEA. La reciente autorización de la venta de la píldora anticonceptiva de emergencia (PAE) mediante el Acuerdo Ejecutivo 75-2023, que garantiza su libre uso, acceso, venta, distribución y comercialización en todo el país, representa un avance significativo en la salud sexual y reproductiva en el país. Sin embargo, persiste la recomendación de despenalizar el aborto y garantizar su legalidad y seguridad, al menos en casos de

violación, incesto, riesgo para la vida de la mujer embarazada y malformaciones fetales graves.

La penalización absoluta del aborto vulnera el derecho a decidir de las mujeres, adolescentes, niñas y, en general, de las personas con capacidad de gestar, afectando su autonomía, privacidad, seguridad y confidencialidad. Además, estas medidas impactan de manera desproporcionada a las personas gestantes de bajos recursos y a quienes se encuentran en otras condiciones de vulnerabilidad. Forzar a una persona gestante a continuar con un embarazo—especialmente en casos de violación o cuando está en peligro la vida o la salud de la persona gestante—constituye una forma de violencia institucional que podría ser considerada como tortura.

Los abortos clandestinos tienen un impacto negativo especialmente en las personas gestantes de bajos recursos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha señalado que la interpretación sistemática de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) con otros instrumentos internacionales sugiere que el objeto directo de protección es principalmente la mujer embarazada. La defensa de la vida del no nacida debe realizarse a través de la protección de la mujer, ya que la vida del feto está intrínsecamente relacionada con la de la mujer embarazada y no puede ser considerada de manera separada.

Con la entrada en vigor del Acuerdo Ejecutivo 75-2023 en Honduras, se adopta la teoría de la anidación o implantación, que reconoce el inicio de la vida humana y la necesidad de protegerla a partir del momento en que el óvulo fecundado se anida o implanta en el útero. Este criterio coincide con el de la Corte IDH, que ha indicado que el derecho a la vida, conforme al artículo 4.1 de la CADH, no es absoluto, sino que es gradual e incremental según su desarrollo, permitiendo excepciones a la regla general.

Aunque el delito de aborto en Honduras no admita excepciones y exista un blindaje constitucional que dificulte su reforma, tal como se establece en el artículo 67 de la Constitución, sigue siendo susceptible de modificación para alinearse con los estándares internacionales de derechos humanos y garantizar los derechos de las mujeres y, en general, de las personas gestantes en el país. El control de constitucionalidad y convencionalidad obliga a todas las autoridades públicas en Honduras a ejercer un control que asegure la con-

formidad de las leyes y prácticas nacionales con la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos de los que el Estado de Honduras es parte, así como con las interpretaciones realizadas por tribunales internacionales, especialmente las de la Corte IDH. Esto podría implicar la consideración de excepciones al tipo penal de aborto para alinearse con los estándares internacionales y proteger los derechos reproductivos de todas las personas gestantes en Honduras.

Bibliografía

- Acuerdo Ejecutivo No. 75-2023. (2023). *Diario Oficial “La Gaceta”*. 36, 174. <https://criterio.hn/wp-content/uploads/2023/05/Decreto-75-2023-Gaceta-8-de-marzo-2023.pdf>
- Barcelona IVF (s.f.). *¿Cuánto tarda en implantarse el óvulo fecundado?* <https://barcelonaivf.com/es/blog/reproduccion-asistida/cuanto-tarda-en-implantarse-el-ovulo-fecundado>
- Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación In Vitro”) Vs. Costa Rica. (2012). *Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Diego G. S). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf
- Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. (2010). *Voto razonado del Juez Ad Hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot en relación con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_220_esp.pdf
- Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. (2019). *Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Eduardo F. M-G). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_373_esp.pdf
- Caso Gelman Vs. Uruguay. (2011). *Sentencia (Fondo y Reparaciones)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Diego G. S). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf
- Caso Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs Guatemala. (2012). *Sentencia (Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Diego G. S). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_253_esp1.pdf
- Caso Herzog y otros Vs. Brasil. (2018). *Sentencia (Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Eduardo F. M-G). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_353_esp.pdf
- Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname. (2014). *Sentencia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Humberto Antonio S. P). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf
- Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. (2006). *Sentencia (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte

- IDH]. (Sergio G. R). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf
- Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. (2006). *Sentencia. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*. Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (Sergio G. R). https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_158_esp.pdf
- Código de la Niñez y la Adolescencia. Decreto No.73-96. (1996). *Diario Oficial “La Gaceta”*. 28, 053.
- Código Penal de Honduras, Decreto No.130-2017. (2019). *Diario Oficial “La Gaceta” No. 34*, 940.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2019). *Situación de derechos humanos en Honduras*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 146. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Honduras2019.pdf>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2023). *Informe Anual Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2022*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 50 rev. 1. https://www.oas.org/es/cidh/docs/anual/2022/capitulos/13-IA2022_Cap_5_HO_ES.pdf
- Comité contra la Tortura [CAT]. (2016). *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*. CAT/C/HND/CO/2. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CAT%2FC%2FHND%2FCO%2F2&Lang=es
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales [CESCR]. (2016). *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*. E/C.12/HND/CO/2. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2FC.12%2FHND%2FCO%2F2&Lang=es
- Comité de Derechos Humano [CCPR]. (2017). *Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Honduras*. CCPR/C/HND/CO/2. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2FC%2FHND%2FCO%2F2&Lang=es
- Comité de los Derechos del Niño [CRC]. (2015). *Observaciones finales sobre los informes periódicos cuarto y quinto combinados de Honduras*. CRC/C/HND/CO/4-5. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CRC%2FC%2FHND%2FCO%2F4-5&Lang=es
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer [CEDAW]. (2022). *Observaciones finales sobre el noveno informe periódico de Honduras*. CEDAW/C/HND/CO/9. https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CEDAW%2FC%2FHND%2FCO%2F9&Lang=es
- Consejo de Derechos Humanos [CDH]. (2020a). *El Consejo de Derechos Humanos*. https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/HRC_booklet_Sp.pdf

- Consejo de Derechos Humanos [CDH]. (2020b). *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal-Honduras*. A/HRC/46/12. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g20/348/75/pdf/g2034875.pdf?token=wAGVC8X1irIai2Xe7H&fe=true>
- Consejo de Derechos Humanos [CDH]. (2024). *Información básica sobre el EPU*. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/upr/basic-facts>
- Constitución de la República de Honduras. (1982). *Decreto No.131*. Asamblea Nacional Constituyente.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CADH]. (1969). *CADH*. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH]. (2021). *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 7: Control de Convencionalidad*. https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo7_2021.pdf
- CRA Barcelona. (2019). *Síntomas de la implantación del embrión*. <https://www.cra.barcelona/blog/fallos-de-implantacion/sintomas-de-la-implantacion-del-embrión/>
- Decreto No. 54-2009. (2009). *Congreso Nacional de la República de Honduras*.
- Eloy Morales Brand, J. L. (2016). *Derecho penal: análisis crítico*. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Mispat. Universidad Autónoma de San Luis Potosí [UASLP].
- Ley sobre Justicia Constitucional, Decreto 244-2003. (2005). *Diario Oficial “La Gaceta” No.30, 792*.
- Machado Arévalo, M. J. (2023). Mujeres y personas gestantes: Entre el control y la desprotección. *Revista Cálamo*, (19), 159–173. <https://doi.org/10.61243/calamo.19.18>
- Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará [MESECVI]. (2012). *Segundo Informe Hemisférico sobre la Implementación de la Convención de Belém do Pará*. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeHemisferico-ES.pdf>
- Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará [MESECVI]. (2015). *Segundo Informe de Seguimiento a la Implementación de las Recomendaciones del Comité de Expertas del MESECVI*. <https://www.oas.org/es/mesecvi/docs/MESECVI-SegundoInformeSeguimiento-ES.pdf>
- Mir Puig, S. (2019). *Fundamentos de Derecho Penal y Teoría del Delito*. Editorial Reppertor.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH], (2017). *Honduras necesita una reforma progresiva de la ley sobre aborto para avanzar los DDHH de las mujeres, dicen experta/os de la ONU*. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2017/04/honduras-needs-progressive-reform-abortion-law-advance-womens-human-rights?LangID=S&NewsID=21549>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2024a). *¿Qué es el MESECVI?*. <https://www.oas.org/es/mesecvi/nosotros.asp>
- Organización de los Estados Americanos [OEA]. (2024b). *Comité de expertas*. <https://www.oas.org/es/mesecvi/Expertas.asp>

- Paraíso, B., Muñoz, M., Salgado S., Jiménez Bravo, S. y Salvador Z. (2021). ¿Qué es la implantación del embrión y cuándo se produce? Reproducción Asistida ORG. <https://www.reproduccionasistida.org/implantacion-embionaria/#cuando-ocurre-la-implantacion>
- Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos [Reglamento de la CIDH], 2009. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/mandato/basicos/reglamentocidh.asp>
- Rosillo Martínez, A. (2020). El bioderecho: relación entre la bioética y los derechos humanos. *UMH - Sapientiae*, 1(1), 34–41. <https://doi.org/10.5377/umh-s.v1i1.10603>
- Salgado Mejía, R.A. (2022). Las sentencias constitucionales de la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras. En Giovanni A. F. M. (Coord.), *Tipología y efectos de las sentencias constitucionales, regionales y supranacionales. Tomo I.* (pp.665-716). Suprema Corte de Justicia de la Nación, México. Centro de Estudios Constitucionales [SCJN]. <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/biblioteca-virtual/tipologia-y-efectos-de-las-sentencias-constitucionales-regionales-y>
- Sentencia AA 544-2017. (2018). *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras.*
- Sentencia de los Recursos de Inconstitucionalidad acumulados SCO-1343-2014 y SCO-0243-2015. (2015). *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras.*
- Sentencia del Recurso de Amparo Contencioso Administrativo en consulta. SCO-0499-2017. (2018). *Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Honduras.* (Reina Auxiliadora H.R.).
- Sentencia del recurso de Casación Penal SP-253-2010. (2013). *Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia.* (Jacobo, C.H). <https://jurisprudencia.poderjudicial.gob.hn/ConsultaHN/VerCas.aspx?reg=2625>
- UPR Info. (2015). *Guía del EPU para los Estados que hacen recomendaciones.* https://upr.info/sites/default/files/documents/2015-09/upr_info_guide_for_recommending_states_2015_sp.pdf

Capítulo octavo

LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICO PENAL DEL CONCEPTO DE DROGA EN HONDURAS

Enrique Flores Rodríguez

1. Introducción

El concepto de droga al interior del derecho penal y propiamente en la construcción de los tipos penales es uno de los elementos normativos de mayor complejidad, sobre todo si se adentra en la discusión de un tipo penal completo o en blanco. Su construcción histórica y conceptual varían según el contexto cultural, farmacológico, médico o legal. La idea del presente trabajo trasciende con el objetivo de reflexionar y establecer la base necesaria para impulsar la discusión entre la visión bioética, represiva y no punitiva.

Al analizar y explorar el concepto de drogas desde múltiples perspectivas abordando sus definiciones médicas, farmacológicas, legales y sociales; partiendo de la revisión de literatura especializada y de las definiciones proporcionadas por organismos internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), los tratados especializados y la jurisprudencia, se busca comprender la complejidad inherente al término y su impacto en la regulación y percepción de las sustancias psicoactivas.

Debido a lo anterior, se examinan las diferentes clasificaciones de las drogas, considerando sus efectos farmacológicos, su origen y estatus legal, con el fin de analizar cómo estas categorías influyen en su percepción y regulación. En el mismo sentido, se abordará el análisis y distinción entre drogas de uso médico y drogas de abuso, destacando la importancia de considerar tanto el potencial terapéutico y como su uso recreativo.

En última instancia se pretende ofrecer una visión integral y objetiva del concepto de droga, destacando la necesidad de abordarlo desde una perspectiva técnica y desprovista de prejuicios y desde una mirada no punitiva, con el fin de promover políticas de salud pública armonizadas con los derechos del consumidor individuales o colectivos y, una visión propia del derecho penal mínimo.

2. El concepto de droga

Muy pocos conceptos pueden construirse con un significado polarizado como es la droga. Y esto no lo separa de su evolución conceptual, por ejemplo, para los griegos el término *phármakon* era utilizado para referirse a remedio, veneno o droga, lo que implica que describe una sustancia que puede causar un beneficio al organismo y a su vez, tener un efecto dañino. Entre tanto Droga desde un punto de vista médico/farmacológico, puede entenderse tanto como la materia prima para elaborar medicamentos, como una sustancia psicoactiva.

Droga, según el diccionario de la Real Academia Española (RAE, 2024a) en su primera definición es “sustancia mineral, vegetal o animal, que se emplea en la medicina, en la industria o las bellas artes”. En la segunda definición lo estipula como “sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno” (RAE, 2024a). También, subdivide las mismas en drogas blandas (no adictiva), de diseño (con modificaciones químicas) y drogas duras (adictivas) (RAE, 2024a). Entre tanto, el estupefaciente es toda sustancia “que altera la sensibilidad y puede producir efectos estimulantes, deprimentes, narcóticos o alucinógenos, y cuyo uso continuado crea adicción” (RAE, 2024b).

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2023), define droga como cualquier sustancia que al introducirse al organismo produce una alteración al sistema nervioso. Y clasifica las mismas según el efecto que tengan sobre dicho sistema. Es así que las divide en depresoras, estimulantes, alucinógenos y psicoactivas. Para este organismo, las drogas psicoactivas son aquellas que cuando se “toman o administran al organismo, afectan los procesos mentales como por ejemplo la percepción, la conciencia, la cognición o el estado de ánimo y las emociones” (OMS, 2023), aclarando que el uso del término “psicoactivo” no implica que produzca de dependencia y que al referirse al tema no se puede dejar de lado en el uso cotidiano del lenguaje conceptos como uso de drogas, uso de sustancias y abuso de sustancias. Esto quiere decir, que no toda droga psicoactiva genera adicción, ni se encuentra fuera de la esfera del consumo o de la ilegalidad y su peligrosidad no radica en la sustancia en

sí, ni siquiera en los efectos que ellas tengan sobre el organismo, si no en el uso que esta pueda tener.

La producción, distribución, venta, uso (médico o lúdico) de sustancias psicoactivas están reguladas por cada Estado, dentro del marco legal en materia de salud, no todas se encuentran entre las murallas del prohibicionismo. Como la misma OMS (2023) establece, las drogas psicoactivas tienen diferentes grados de restricción de disponibilidad, en función de los riesgos para la salud y su uso terapéutico. La Organización Panamericana de Salud (OPS, 2023) define sustancia psicoactiva como aquellos naturales o sintéticos, que actúan sobre el sistema nervioso generando alteraciones en las funciones que regulan pensamientos, emociones y el comportamiento, la misma organización señala que ciertos componentes tienen un marcado límite con la licitud en razón de uso, siendo la excepción el uso médico o científico, como en el caso de la cocaína.

A pesar de lo anterior, el concepto de droga y la percepción que construimos del mismo, desde nuestra propia subjetividad, tiene que ostentar el análisis desde donde estamos percibiendo y cómo forjamos la base conceptual. Como es fácil de observar, podemos entender “droga” desde su uso y los resultados de su disposición, desde su finalidad práctica, desde su propio proceso de elaboración y hasta su origen. También podemos analizarlo desde la profesión que lo utiliza, un punto de vista médico, farmacológico o legal (como objeto material del delito, materia prima para resguardar la salud o como elemento para alcanzar el desarrollo y autonomía individual). Pero solo sin prejuicios podremos entender la droga desde un punto de vista garantista.

3. Clasificaciones de las drogas

Considerando el apartado anterior, se visualiza la dificultad para encontrar una definición adecuada para drogas. *Drug* en inglés se utiliza tanto para definir fármacos prescritos como para las sustancias psicoactivas. Entre tanto como se pudo denotar, la definición de la OMS, pasa por ser ambigua y amplia. Siendo la definición de droga de abuso la que al parecer, coloquialmente está mejor definida, tal cual dice Caudevilla Gálligo (2007), esta se

define como “sustancia de uso no médico con efectos psicoactivos (capaz de producir cambios en la percepción, el estado de ánimo, la conciencia y el comportamiento) y susceptibles de ser autoadministradas” (p2.). Comparte el autor, que la diferencia entre el fármaco y la droga, no se construye desde los criterios farmacológicos, químicos o legales, si no desde la percepción de quién se suministra la sustancias y si está autorizado para ello, y además el uso potencial que haga de la misma. Sobre todo, es indispensable resaltar lo inexacto del concepto, por suponer que todas las sustancias sujetas a él, tienen como finalidad el abuso (Gálligo, 2007).

Con lo anterior reconocemos que este posible uso de las sustancias no se encuentra desprovisto del etiquetamiento, caracterizado por Alessandro Baratta (1988) como propio de la imagen inicial dominante del sistema de criminalización. En su tesis el jurista y sociólogo italiano que la construcción de este imaginario tiene varias etapas, entre ellas una “inicial” que contiene cuatro elementos esenciales:

a) el vínculo entre consumo y dependencia y su relación necesaria con las drogas livianas y duras; b) la pertenencia de los adictos a una subcultura con un sentido propio fuera de la “normalidad”; c) el comportamiento asocial de los adictos y como son insertados a “carreras criminales”; d) el estado físico y psíquico de los adictos y el sentido de dependencia. Por el contrario, tal cual señala el autor, los conocimientos científicos nos muestran, que “esta imagen no corresponde a la realidad y que los elementos que la componen representan la excepción más bien que la regla con respecto a lo que ocurre cuando se consumen drogas ilícitas” (Baratta, 1988, p. 330).

Es más, en la fase posterior a la “inicial” la gran mayoría de los consumidores de drogas ilícitas no son dependientes, no hacen parte de una subcultura desviada, no son delincuentes y no son enfermos.

De igual modo, como la imagen con la que se construye el concepto, las drogas o estupefacientes consumibles pueden clasificarse y categorizarse de distinta manera. Sin embargo, esta construcción a pesar de que se denomina consumo, no se realiza desde el consumidor. Contrario a lo que pudiera pensarse la peligrósidad no es inherente al concepto de droga, no depende

del tipo de consumo, sino más bien de la sustancia en sí misma. Para efectos de esta investigación, la clasificación de las drogas puede ser: En razón de sus efectos atendidos desde un punto de vista farmacológico, en razón a su origen y centrado en su estatus legal.

3.1. Desde los efectos y la atención farmacológica

Para Iglesias *et al.* (2018) en la actualidad la clasificación más utilizada es la farmacológica, la cual atiende sus efectos sobre el sistema nervioso central, las cuales pueden ser depresoras, estimulantes y alucinógenas, definiéndose de la siguiente manera:

Droga depresora: es aquella que ralentiza o inhibe las funciones o la actividad de alguna región del cerebro. Tienen la capacidad de ralentizar o dificultar la memoria, disminuir la presión sanguínea, analgesia, producir somnolencia, ralentizar el pulso cardíaco, actuar como anticonvulsivo, producir depresión respiratoria, coma, o la muerte. Este grupo se subdivide a su vez en varios grupos: anti-histamínicos, antipsicóticos, disociativos, glicinérgicos, narcóticos y simpatológicos.

Drogas estimulantes: es aquella que produce mejoras temporales de la actividad neurológica o física. Pueden producir además síntomas adicionales como incremento de la alerta, productividad, incremento de la presión sanguínea, aceleración del pulso sanguíneo, mejora del equilibrio, hiperalgesia, euforia, disminución del apetito o el sueño, convulsiones, manía o la muerte. Este grupo se subdivide a su vez en subgrupos: adamantanos, alquilaminas, arilciclohexilaminas, benzodiazepinas, colinérgicos, convulsivos, eugeroicos, oxazolininas, feniletilaminas, piperazinas, piperidinas, pirrolidinas y tropanos.

Droga alucinógena: es aquella droga que produce cambios en la percepción, consciencia, emoción o ambos. (p. 5)

Las drogas alucinógenas tienen una subclasificación, las psicodélicas, disociativas y delirantes. De este subgrupo cabe resaltar que las primeras vinculan sus experiencias al lado cognitivo y suelen asociarse a la meditación,

el yoga, el trance o el sueño. Entre tanto las segundas se vinculan a la droga psicoactiva, utilizada en el ámbito de la farmacología como sinónimo de principio activo, aunque esto también puede responder a la traducción de drug, que por el idioma no hace distinción entre los conceptos. A estas definiciones debemos agregar las drogas de carácter recreativo orientadas más a las sensaciones individuales de placer y no para uso medicinal o farmacológico, entre ellas el alcohol, la cafeína y la nicotina, una lista breve en frente a aquellas que están cubiertas por el prohibicionismo de la denominada “guerra contra el narcotráfico”.

3.2. Drogas en razón a su origen

En razón a su origen, indistinto a su uso, efectos o composición, encontramos las naturales y las sintéticas. Las primeras emergen de la naturaleza y sus usos son tan variados como la evolución de la propia humanidad y su cultura. Las segundas, responden a un proceso de preparación física y química de la sustancia (Mansilla, 2008). Las drogas naturales se obtienen directamente de la naturaleza, como plantas, animales y hongos. Entre ellas podemos mencionar: La marihuana o cannabis y sus variantes (con compuestos psicoactivos como el THC), el opio (obtenido de la planta de adormidera de la cual se extrae compuestos como la morfina), la cocaína (estimulante del sistema nervioso central extraído de la planta de coca), los hongos alucinógenos (algunos hongos como *la salvia divinorum*) y otras plantas como por ejemplo los cactus (el peyote mexicano) (Burillo-Putze *et al.*, 2013).

Las drogas sintéticas pueden ser: semisintéticas y sintéticas propiamente. Las primeras derivan de sustancias naturales, pero se transforman químicamente para potenciar sus efectos y obtener nuevos compuestos. Entre estas tenemos la heroína (derivada de la morfina), cocaína crack (es la mezcla de cocaína con sustancias como el bicarbonato, lo que cristaliza la sustancia) y las metanfetaminas (que pueden incorporar estimulantes naturales) (Volkow, 2009). Las sintéticas propiamente dichas se crean mediante compuestos químicos elaborados únicamente en laboratorios, algunos ejemplos de estas son: el éxtasis, el LSD (ácido lisérgico), anfetaminas sintéticas

y otras (Galicía, 2020). Esta clasificación parte desde los procesos químicos necesarios para su fabricación.

Las posiciones y clasificaciones más radicales relacionadas al consumo de cannabis u otros estupefacientes, son aquellas que reducen la condición de los sujetos que hacen uso de ellas. Ejemplo, podría ser la clasificación en materia de salud pública que segrega entre sanos y enfermos, tal cual afirma Paladines:

El código de las políticas es binario, es decir sanos/enfermos. Aquello ha creado la performance de un mundo donde cualquiera de las formas de uso o consumo de drogas es 'anormal'. Así, la política de salud se recoge aún más cuando se asocia una temible ecuación como solución a las situaciones de consumo: el tratamiento compulsivo (2012, p. 4).

Desde la antropología se afirma que las plantas alucinatorias “son una verdad histórica en la cultura del ser humano” (Balma *et al.*, 2010, p. 175), rompiendo los paradigmas clínicos tradicionales que visualizan a los sujetos usuarios como drogodependientes, psicóticos o padecientes de alguna patología. Las experiencias alucinatorias en su origen son altamente subjetivas, pueden trascender del plano religioso, médico o personal y, en uso alcanzar niveles colectivos o individuales.

3.3. Drogas centrado en su estatus legal

Otra clasificación de las drogas se centra en su condición legal, distinguiendo entre drogas legales e ilegales y al interior de esta división también se encuentran las controladas o reguladas y las prohibidas. La mayor diferencia en la percepción del riesgo de consumo se relaciona directamente con el tipo de droga y no con la clase de consumo (Ruiz Olivares *et al.*, 2010). Por ello los riesgos relacionados con las drogas legales como el tabaco, el alcohol y los psicofármacos, se normalizan y forman parte del desarrollo propio o de un nivel consciente de riesgo permitido por el arbitrio y libertad del sujeto.

Con esta última clasificación, algunas sustancias consideradas ilegales han sido marcadas así porque los organismos internacionales y los convenios

especializados lo han establecido de esa manera. Prescinde de todo análisis farmacológico, médico o antropológico, el objetivo del prohibicionismo no es otro que resguardar y proteger “la salud física y moral de la humanidad” del “peligro social y económico” de la “toxicomanía” como estableciera la Convención Única sobre estupefacientes de 1961 enmendada por el Protocolo de 1972. Con ello cada Estado está obligado a adecuar su legislación interna y la mano legítima del prohibicionismo es el *ius puniendi*.

El derecho penal ha sufrido de la visión reduccionista, propiamente punitivista cerrando los elementos normativos del tipo, el objeto material del delito, no toma en consideración la lesión al bien jurídico tutelado y la no valoración individual del sujeto activo, que sufren un divorcio con el derecho penal mínimo, primero clasificando las drogas entre lícitas e ilícitas y segundo a los sujetos, por lo menos históricamente entre enfermos y delincuentes, una criminalización que tiene intoxicado al sistema penal.

La tendencia represiva y prohibicionista que recae sobre algunas sustancias psicoactivas se ha construido como un arma de control o de opresión social, económica y cultural. Latinoamérica, por ejemplo, sufre todavía las embestidas del populismo penal impulsado por la guerra contra el narcotráfico, que no es otra cosa que una política impuesta por Estados Unidos como una forma de control y dominación sobre países menos desarrollados, como Honduras.

En un primer momento, Richard Nixon presidente de Estados Unidos de 1969 a 1974 es el responsable de bautizar la guerra contra el narcotráfico, quien con la excusa de salvaguardar la salud y el futuro de las familias, pero, con la finalidad de etiquetar enemigos de la nación que debían ser perseguidos y encarcelados. Según relató John Ehrlichman (como se citó en Hará, 2016), uno de los exasesores políticos de Nixon, al periodista Dan Baum, la incentiva de lucha contra el narcotráfico tenía (tiene) un fin estratégico, político, económico y social

La campaña de Nixon de 1968, y la Casa Blanca de Nixon, tenían dos enemigos: la izquierda antiguerra y los negros. ¿Entiendes lo que te digo? Sabíamos que no podíamos hacerlos ilegales por ser negros o estar en contra de la guerra, pero al hacer que el público asociara a los negros con la heroína y a los hippies con la marihua-

na, y luego criminalizar ambas sustancias fuertemente, podíamos fragmentar sus comunidades (Hará, 2016)

Refiere además Baum (2016) en cifras que, de una población de 319 millones de habitantes, solo 4 millones tienen una adicción a drogas duras, erogando un presupuesto para 2016 de 40 mil millones de dólares en el encarcelamiento de medio millón de personas y en la aplicación de leyes penales relacionadas con drogas, ningún problema de salud recibe tanto apoyo económico (Hará, 2016). Esta estrategia política ha sido utilizada por los distintos gobiernos de Estados Unidos, sin importar la orientación ideológica.

En un segundo momento, Ronald Reagan comenzó en 1982 a enfatizar durante sus discursos los peligros que arrastraba una epidemia de delincuencia que exigía de Estados Unidos una política de cero tolerancias (Rosen y Zepeda, 2016). Para 1986 considero que la producción y el tráfico de drogas particularmente en Bolivia, Colombia, Perú y otros países de la región andina, amenazaban la seguridad nacional y por tanto existía un enemigo a combatir (Rosen y Zepeda, 2016). Con una guerra en vigencia, se atemorizó a la sociedad y se le convenció que esta batalla era indispensable, donde a nivel de soberanía estatal se justifica la intervención internacional y a nivel normativo internacional se legitima la prohibición, por tanto, a nivel interno se configuraría un derecho penal del enemigo como arma de guerra y el proceso penal como campo de batalla.

Todo Estado al ratificar o adherirse a los convenios internacionales de fiscalización de Drogas debe procurar que toda política, medida o norma adoptada por los poderes estatales, fortalezca la obligación de lucha contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, a pesar de la reserva para respetar la soberanía de cada país para armonizar su legislación y la no intervención en asuntos internos. Pero al establecer un sistema de control internacional para reprimir el tráfico de drogas, eslabones débiles como el consumo se ven criminalizados a lo interno. Ejemplo de ello, la lista establecida en la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, donde la heroína, la marihuana (cannabis) y sus derivados, son considerados de alta peligrosidad, tal cual recoge el art. 2 n 5 inciso *a*: “las Partes adoptarán todas las medidas especiales de fiscalización que juzguen necesarias en vista de las

propiedades particularmente peligrosas de los estupefacientes de que se trata”; el trato legal ecuánime e injusta entre la heroína y la cannabis evidencia la ausencia del abordaje científico, médico, farmacológico o antropológico para su clasificación.

Por tanto, la distinción entre la licitud o ilicitud de las sustancias no es determinada en virtud de su impacto o uso desde la farmacología o desde la medicina, por el contrario, dicha clasificación y su posterior prohibición, condiciona su regulación y uso para estas materias. Este modelo de política de salud mutado en política criminal ha fallado en la reducción del tráfico de drogas y el consumo tanto para Honduras como España. El país centroamericano ha tenido una criminalización del consumo desde su primera legislación especial y continuó con la reforma penal entrada en vigencia en 2020 con una redacción similar a la nación ibérica. España también continúa la tendencia a la prohibición absoluta en materia de estupefacientes, sosteniendo la postura impuesta de los convenios de Naciones Unidas que han marcado las directrices y el modelo prohibicionista (Muñoz, 2015). Sin embargo, el país europeo ha incursionado en iniciativas para el control de la oferta y la reducción de daños asociados al consumo, regulaciones administrativas para suplir el autoconsumo como los clubes cannábicos y ha desarrollado una línea jurisprudencial que estipula que el consumo aun siendo ilícito no es típico (Gil, 2017).

4. Droga según la normativa internacional

En el panorama del derecho penal se vislumbra un problema siempre que tratamos con elementos normativos, pero esta dificultad acrecienta cuando dichos elementos están sujetos a normas o conceptos internacionales que no armonizan con la realidad o cosmovisión interna de una sociedad o Estado en particular. En España la relación del art. 368 del Código Penal y las definiciones establecidas por el art. 371 referidas a los listados enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, relacionando cualquier otra adición al mismo convenio o a otros de la misma naturaleza, evidencia un proceso valorativo restringi-

do para definir droga o su clasificación atendiendo el grave daño a la salud, aunque su interpretación ha sido recogida por distintas jurisprudencias del Tribunal Supremo.

Honduras en el art. 321 del Código Penal de decreto 130-2017 establece un apartado para las definiciones de droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica, que incorpora en el concepto cualquiera de las sustancias incluidas en las Listas I, II y IV de la Convención Única y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre estupefacientes, hecha en Nueva York de 1961 y en las Listas I, II, III y IV del Convenio y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, hecho en Viena, el 21 de febrero de 1971. Esta falta de determinación de los elementos que constituyen el tipo es propia de tipos penales en blanco, ya que “remiten a otro u otros preceptos o autoridades para que completen la determinación de aquellos elementos” (Puig, 2006, p.66).

Cuatro organismos principales son encargados de la veeduría, control y monitoreo del sistema internacional de control de drogas: La Comisión de Estupefacientes (CE) que puede modificar el nivel de fiscalización de estupefacientes; La Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE) un órgano cuasi judicial; La Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delitos (UNODC); y la Organización Mundial de la Salud (OMS) quien genera recomendaciones y asesoría a la junta internacional de fiscalización. Son tres los tratados internacionales que conforman el sistema: La Convención Única sobre Estupefacientes de 1961 con el respectivo protocolo de modificación de 1972 y la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988. A estos instrumentos debemos agregar la Convención de Palermo del año 2000.

El objetivo del sistema es regular y delimitar los usos de las sustancias a fines exclusivamente médicos y científicos:

Los usos lícitos de las sustancias controladas se encuentran sujetos a medidas administrativas de fiscalización; los usos ilícitos deben ser eliminados y como principal instrumento de control se prevé la utilización del derecho penal. Para cumplir con estos objetivos, los tratados definieron listas de control donde se clasifican las sustancias según su peligrosidad y potencial uso médico. El trasfondo de esta regulación es el deseo de proteger la salud y el bienestar de los

humanos y las bases sociales, económicas y políticas de la sociedad (ver preámbulos de las convenciones). (Ambos y Núñez, 2017, p. 26)

La Convención Única de 1961 derogó y sustituyó varios instrumentos y convenios especializados en materia de drogas como la convención internacional del opio de 1925 y la convención para limitar la fabricación y reglamentar la distribución de estupefacientes de 1931, entre otras (art. 44). Entre las “novedades” que presentaba se encuentra los catálogos o listados de estupefacientes sometidos a distintos niveles de control o fiscalización (art. 2), con el claro objetivo de ser referencia para la regulación interna de los Estados. En su contenido marca la pauta del uso exclusivo para fines médicos o científicos, aunque aleja sus definiciones de dichos criterios y de otros como los farmacológicos, reafirmando la noción de peligrosidad desde la sola prohibición, ejemplo de ello la definición de estupefaciente que establece como tal “cualquiera de las sustancias de la lista I y II, ya sea naturales o sintéticas” (Convención única de 1961 sobre estupefacientes, 1961, art. 1.1. J).

El régimen de fiscalización de la Convención de 1961 para la Junta Internacional de fiscalización (2021) tiene un doble propósito: primero limitar el uso de estupefacientes y sustancias psicotrópicas exclusivamente a fines médicos y científicos; segundo, exigir a los gobiernos que adopten medidas para prevenir el uso indebido de drogas y asegurar la identificación, el tratamiento, la educación, la rehabilitación y reintegración de las personas afectadas (art.38). Esta reflexión de la junta reitera la posición binaria para clasificar a los sujetos entre sanos o enfermos.

La clasificación o escala de las listas responde al nivel de fiscalización y el supuesto grado de dependencia que pueden generar las propiedades de las sustancias. Tomando en consideración que los listados se instauran como elementos normativos dentro de los tipos penales hondureños y españoles, los listados de las convenciones de 1961 y 1971 se conforman de la siguiente manera:

Lista I: contiene las sustancias sujetas a todas las medidas de fiscalización bajo la convención de 1961 y aquellas susceptibles al uso indebido, estas últimas incluyen alucinógenos ya sea naturales o sintéticos y sustancias psi-

coactivas de baja toxicidad, ejemplo de las sustancias son la cannabis, cocaína, heroína, morfina, hojas de coca, opio y otras.

La lista II: compuesta por aquellas que se consideran menos susceptibles al uso indebido y de uso médico comúnmente y, por tanto, llevan un menor nivel de control. Sin embargo, las sustancias estipuladas en esta lista no son homogéneas, teniendo entre ellas las anfetaminas consideradas drogas estimulantes y altamente adictivas, y la fenciclidina de fines anestésicos pero con efectos alucinógenos y neurotóxicos.

La lista III: reducen las medidas de control en relación a las listas anteriores en lo que respecta a la adquisición y distribución al menor (art. 2.3 de la Convención de 1961). Figuran los preparados médicos que contienen sustancias de la lista I y II, confeccionados con aquellas que no generan un consumo abusivo, como líquidos y preparados con bajas dosis de opio (Ambos, 2017).

La lista IV: incluye sustancias que pueden ser permitidas en determinadas cantidades siempre y cuando respondan a fines médicos o científicos. Entre estas se toman en consideración algunas de la lista I que a pesar de tener propiedades particularmente riesgosas, tienen un valor terapéutico limitado por ejemplo los derivados de la cannabis y su resina y otros de la heroína.

Algunos de los componentes de las listas III y IV contienen detonantes de una acción depresora o limitadores de conciencia (derivados del ácido barbitúrico). Los barbitúricos han sido utilizados como hipnóticos, sedantes, ansiolíticos y antiepilépticos. Son fármacos en desuso debido a su estrecho margen terapéutico, la elevada dependencia y su potencial toxicidad (Moran et.al., 2013).

Algunas conductas estipuladas en la Convención Única de 1961 admitían la reserva por parte de los Estados, siempre y cuando se tratara de actividades tradicionales, siempre y cuando dicha reserva estipulara literalmente sobre qué territorios recae y que estuvieren autorizadas para ello (ver art. 49 n.2 inciso a). Que significa, que ante la ausencia de las regulaciones en materia de salud y estupefacientes al interior de los Estados o las omisiones en la protección del pluralismo y el derecho a la cultura de las comunidades, sus costumbres y cosmovisión, la sociedad se vería seriamente afectada por el

prohibicionismo. Algunas de estas actividades sujetas a posibles reservas y reguladas en el art. 49.1 son:

1. El uso del opio con fines casi médicos;
2. El uso del opio para fumar;
3. La masticación de la hoja de coca;
4. El uso de la cannabis, de la resina de cannabis, de extractos y tinturas de cannabis con fines no médicos;

Sin embargo, también señala la Convención Única de 1961 en el art. 49. 2 inciso f) “El uso de la cannabis para fines que no sean médicos y científicos deberá cesar lo antes posible, pero en todo caso dentro de un plazo de 25 años a partir de la entrada en vigor de la presente Convención”. Por tanto, siempre será considerado prohibido y una tendencia al abuso de las sustancias, cualquier empleo tradicional, lúdico o recreativo de drogas psicoactivas, ahora ilícitas, muy a pesar que se han usado durante siglos como una manifestación del mundo espiritual, ancestral y personal (Balma et.al., 2010), que reflejan los primeros encuentros con estados propios de la conciencia y preceden a la legislación represiva, disipando la frontera entre comportamientos sociales y problemas de salud.

La convención de 1961 tiene como objetivos manifestar que la toxicomanía entraña un peligro social y económico para la Humanidad, limitar el cultivo, la producción, fabricación, importación, comercio, uso y posesión de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, en otras palabras regular el uso médico y científico de estupefacientes. También incluye en su art. 36 algunas disposiciones de carácter penal, donde los Estados se obligan criminalizar conductas relacionados con “el cultivo y la producción, fabricación, extracción, preparación, posesión, ofertas en general, ofertas de venta, distribución, compra, venta, despacho de cualquier concepto, corretaje, expedición, expedición en tránsito, transporte, importación y exportación de estupefacientes”(Convención Única de 1961). Limitando el uso de *ius puniendi* a las disposiciones de derecho interno en materia de jurisdicción penal.

La Convención de 1971 (art. 22) al igual que la convención de 1961 (art.36) establecen la obligación de tipificar las conductas para las partes suscritas, sin embargo, también condicionan dicha regulación penal a las dispo-

siciones constitucionales o de derecho interno, la convención de 1971 versa de la siguiente manera:

Artículo 22 (a) A reserva de lo dispuesto en su Constitución cada una de las Partes considerará como delito, si se comete intencionalmente, todo acto contrario a cualquier ley o reglamento que se adopte en cumplimiento de las obligaciones impuestas por este Convenio y dispondrá lo necesario para que los delitos graves sean sancionados en forma adecuada, especialmente con penas de prisión u otras penas de privación de libertad.

Esta convención se adoptó como una respuesta al aumento del consumo recreativo o lúdico y experimental de los años sesenta y setenta (Ambos 2017), al igual que su predecesora establece un sistema de control de cuatro listas y su clasificación está relacionada con la dependencia que crean las propiedades de las sustancias, el nivel de abuso potencial de las mismas y su valor terapéutico, reiterando la obligación de adoptar medidas para prevenir el uso indebido de drogas, asegurar la identificación, el tratamiento, la rehabilitación y la reintegración de las personas usuarias (Convención de 1961 art.38 y el Convenio de 1971 en su art.20).

A pesar de que ambos convenios establecen la obligación general de tipificar las conductas, tienen una diferencia en la manera de enunciar las conductas, mientras el convenio de 1961 enumera conductas en específico como cultivo, fabricación, posesión, extracción, importación, exportación y otras (art. 36.1). La convención sobre sustancias psicotrópicas de 1971 por el contrario establece una cláusula abierta “todo acto contrario a cualquier ley o reglamento que se adopte en cumplimiento de las obligaciones impuestas por este Convenio...” (art. 22).

Se debe puntualizar y concluir que ninguno de los dos convenios menciona un tratamiento distinto para los usuarios de drogas, que la persistente visión binaria entre sujetos a tratamiento o persecución penal. También es importante mencionar que ambos omiten lo relativo al consumo personal o la posesión con fines de consumo personal, el asunto de la criminalización o no de dicha conducta pasa desapercibida para las convenciones en mención.

El concepto de consumo regulado por la convención de 1961 es utilizado para definir la disposición o posesión de sustancias con la finalidad médica o científica, tal como recoge el art. 1.2 se considerará que un estupefaciente ha sido “consumido” cuando haya sido entregado a una persona o empresa para su distribución al por menor, para uso médico o para la investigación científica; y la palabra “consumo” se entenderá en consecuencia. Entre tanto el Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971 en el art. 4 inciso a, dispone limitar el uso personal de ciertos estupefacientes en el nivel de fiscalización de las sustancias psicotrópicas distintas de la lista I de dicho instrumento al establecer: a) El transporte por viajeros internacionales de pequeñas cantidades de preparados para su uso personal; cada una de las Partes podrá, sin embargo, asegurarse de que esos preparados han sido obtenidos legalmente; entre las sustancias de las listas II, III y IV se encuentran los barbitúricos, anfetaminas y tranquilizantes.

Parte de la motivación para celebrar la Convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988 se debía a la “magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícitos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas”, “la sostenida y creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en los diversos grupos sociales”, los “considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública”, por lo menos así lo plasma su preámbulo (Convención contra el tráfico ilícito de 1988). Debiendo agregar que este último instrumento (1988) se complementa junto a los dos tratados que hemos mencionado (1961 y 1971), siendo este el promotor principal de la represión contra el tráfico de drogas y el propulsor de la armonización en materia penal entre los convenios y la legislación interna (art. 2 de la Convención contra el tráfico ilícito de 1988).

La Convención de 1988 establece en sus disposiciones la obligación de los Estados a tipificar ciertas conductas, como la siembra o cultivo, el transporte, la distribución, la venta, la fabricación y hasta la posesión (art. 3). Si bien los tratados en mención tienen naturaleza vinculante, siempre sujetan la tipificación a lo establecido en el ordenamiento interno. Por ejemplo, en el caso de la posesión para el consumo el artículo 3.2 del convenio en men-

ción, estipula que las partes tienen la obligación de adoptar medidas para “tipificar como delitos penales conforme a su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente, la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal”. En general, los tres instrumentos principales en materia de estupefacientes y sustancias psicotrópicas contienen disposiciones penales en un doble sentido, primero bajo la premisa de tipificar o criminalizar las conductas y segundo con la finalidad de sancionar esas conductas (por ejemplo, la convención de 1988 en sus art. 3.1 y 3.4).

De la redacción del citado artículo 3 del convenio de 1988, cabe destacar que a diferencia de las otras convenciones, las conductas señaladas en el numeral uno, conllevan un mandato pleno para ser tipificadas sin la condición de los principios constitucionales o de derecho interno. Por ello enuncia que cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para tipificar como delitos penales en su derecho interno, cuando se cometan intencionalmente la Convención contra el tráfico ilícito de 1988, las conductas:

Los verbos rectores asociados al tráfico de drogas y familiarizados por los tipos penales únicos en Honduras y España: La producción, la fabricación, la extracción, la preparación, la oferta, la oferta para la venta, la distribución, la venta, la entrega en cualesquiera condiciones, el corretaje, el envío, el envío en tránsito, el transporte, la importación o la exportación (art. 3. 1.a. Convención contra el tráfico ilícito de 1988).

El cultivo de la adormidera, el arbusto de coca o la planta de cannabis; la posesión o adquisición de estupefacientes para los fines de los verbos rectores enunciados (art. 3.1.a. ii/iii Convención contra el tráfico ilícito de 1988).

El lavado de activos entendido como “la conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados” (art. 3.1.b.i Convención contra el tráfico ilícito de 1988). “La adquisición, la posesión o la utilización de bienes, a sabiendas, en el momento de recibirlos, de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados” (art. 3.1.c Convención contra el tráfico ilícito de 1988), dando paso a la privación de dominio en el derecho interno, invirtiendo la carga probatoria al disponer que “cada una de las Partes considerará

la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso” (art.3.7 Convención contra el tráfico ilícito de 1988).

Distintas conductas relacionadas con criminalidad organizada, que preceden a la convención de Palermo, como la participación dentro de un grupo delictivo organizado, en actividades ilícitas internacionales, mediante cargo público, la utilización de menores y otras (art.3.5 Convención contra el tráfico ilícito de 1988)

Tal como mencionamos, la disposición penal de la convención de 1961 establece que la posesión de sustancias debe ser tipificada pero no especifica la finalidad con la cual se debe cometer u orientar tal conducta (art.36), por tanto la discusión versó sobre si dicha posesión constituye una forma de tráfico, porque varios Estados consideraron que dicha posesión no contemplaba la posesión para consumo y así lo establece la Organización de las Naciones Unidas en los comentarios sobre la Convención de 1988 refiriéndose a la Convención Única de 1961 (1999):

El inciso c) del artículo 4 se refiere sin duda a ambos tipos de posesión; pero si esa disposición debe aplicarse mediante la imposición de sanciones penales a la posesión para el consumo personal es una cuestión que puede recibir respuestas diferentes según los países. Algunos gobiernos parecen sostener que no están obligados a castigar toxicómanos que poseen ilegalmente estupefacientes para uso personal. Esta opinión parece basarse en la consideración de que las disposiciones del artículo 36, que en su párrafo 1 exige a las partes que, a reserva de lo dispuesto por su constitución, castiguen la posesión de estupefacientes que se considere constituye una infracción de las disposiciones de la Convención Única, tienen por objeto combatir el tráfico ilícito, y no requieren el castigo de los toxicómanos que no participan en este tráfico (p. 68).

Dentro del mismo análisis se sostiene que a reserva de parte, quienes quisieran sancionar la posesión para el consumo personal, pueden hacerlo con un ejercicio del derecho penal como última ratio imponiendo sanciones distintas al encarcelamiento para su castigo como multas o amonestaciones,

además “cabe sostener que la posesión de una pequeña cantidad de estupefacientes para el consumo personal no constituye delito grave” (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 1999, p. 68) siendo así que solo las conductas graves podrán ser tipificadas según la convención única en su art. 36.

Entre tanto, el convenio de 1971 sólo refiere a “todo acto contrario a cualquier ley” (art. 22), siempre con la restricción de orden constitucional, lo que centró la discusión sobre si la conducta de posesión para el consumo se podría determinar como un acto. Aunque la finalidad de este instrumento internacional coincide con el predecesor con el objetivo de luchar contra el tráfico ilícito y no exige la sanción o castigo para los usuarios, entendiendo que la posesión para el consumo no es una acción al tenor de lo establecido en el inciso a) párrafo 1ro del art. 22, por tanto, se sostiene que “el efecto no es tipificar como delito la posesión para el consumo” (ONU, 1999, p. 69).

La Convención contra el tráfico de estupefacientes y sustancias psicotrópicas de 1988, estipula en el art. 3.2 que siempre sujeto a los límites constitucionales e internos, se deben tipificar como delito “la posesión, la adquisición o el cultivo de estupefacientes o sustancias sicotrópicas para el consumo personal en contra de lo dispuesto en la Convención de 1961, en la Convención de 1961 en su forma enmendada o en el Convenio de 1971”. Para Kai Ambos (2017) existe la “inclusión de una disposición específica referida a la tipificación de la posesión para consumo personal” (p.38), sin embargo, al tenor de los derechos humanos de los consumidores algunos países europeos han desarrollado posiciones garantistas en relación con la despenalización del consumo, dando paso a la regularización administrativa como alternativa a la esfera penal¹. Dichos criterios han sido sostenidos mediante reiteradas sentencias judiciales y criterios jurisprudenciales por parte de los tribunales

1 . En Holanda por ejemplo la política de drogas holandesa pretende reducir la demanda de drogas y los daños a la salud, el punto que la hace diferente es que parte de que a través de Coffee shops es posible controlar el acceso a “drogas blandas” “con el objetivo de que las políticas de carácter punitivo únicamente se centren en drogas más fuertes” (Saad, 2016, p.5). Las coffee shops venden alimentos y bebidas además de cannabis, esta última tiene un límite de venta permitido por persona. España con la regulación de los clubes cannábicos donde las personas miembros de estas asociaciones deben ser mayores de edad, consumidores de cannabis, y propugnar la autoorganización del consumo de cannabis con los objetivos siguientes: desvincular los usos y consumos de esta sustancia del tráfico y oferta ilícitos, por

de cada país. El movimiento por la despenalización se ha extendido en América donde países como México, Estados Unidos, Argentina, Uruguay, Colombia, Ecuador y otros han optado por criterios no punitivos y en favor del libre desarrollo de la personalidad (Estrada de los Ríos, 2022).

Las posiciones de los organismos internacionales respecto a la no criminalización de las conductas del consumo y la posesión resultan contradictorias. Por un lado, la Junta de Fiscalización ha sostenido que el movimiento para despenalizar la posesión de drogas fiscalizadas promueve que los gobiernos, sobre todo de América del Sur, no combaten decididamente y con mano dura el narcotráfico, considerando que “ese movimiento socava la coherencia y eficacia del sistema de fiscalización internacional de drogas y puede ser malinterpretado por la opinión pública” (IFE, 2010, p.82). Por otra parte, en la lectura del apartado sobre delitos y sanciones penales dentro del convenio de 1988 debemos señalar que las disposiciones del párrafo primero y segundo del art. 3 se mantienen separadas en su alcance práctico, distinguiendo entre las sanciones para infracciones graves (párr.1) de aquellas relativamente menores (párr. 2).

Naciones Unidas enfatizó en los comentarios de la Convención de 1988 que ninguno de los convenios especializados sobre drogas establece que el consumo personal sea un delito punible (1999). A pesar de eso el concepto de Tráfico regulado en el art. 1 de dicho instrumento dispone claramente que conforman la conducta los enunciados del párrafo 1 y 2 del art. 3 del convenio. En particular también reconoce que existe una distinción en las dos categorías, sobre todo orientado a la visión estratégica de las sanciones, donde solo se pueden tipificar las conductas dirigidas al consumo personal si es contrario a las disposiciones de derecho interno, dando a las partes un margen amplio para las medidas no punitivas sobre estas conductas, por lo que “sería conveniente examinar la práctica seguida por muchos Estados en los que esos delitos se diferencian de los de naturaleza más grave, haciendo referencia a umbrales estipulados en términos, por ejemplo el peso” (ONU, 1999, p.71). Ello corrobora que los organismos internacionales en el uso del

medio de la propia gestión del ciclo completo de producción y distribución del cannabis; imposibilitar la transmisión indiscriminada de cannabis (Arana, 2019).

lenguaje jurídico siguen tratando a los usuarios de drogas como enfermos o delincuentes.

Honduras y España comparten el hecho de utilizar los convenios internacionales de fiscalización para determinar el objeto material del tipo penal, por tanto, si la sustancia decomisada o confiscada tiene la cualidad de ser prohibida o no. De esta manera se puede determinar a primera instancia si la droga puede causar un daño a la salud, aunque el país centroamericano tiene una particularidad en su construcción típica al determinar el elemento normativo de las drogas que causan grave daño a la salud en el art. 321 del Código Penal.

La postura anterior, considerando el elemento normativo y reserva del orden interno constitucional o penal, reviste de importancia en la tipificación de conductas y ejemplo de esto sucede en España en los casos donde la sustancia natural o sintética no se encuentre dentro de los listados de las convenciones de 1961 y 1971 o no haya adquirido el carácter de prohibido en el ámbito internacional, donde el art. 2 del Real Decreto 1195/2011 establece los criterios de evaluación de aquellas sustancias susceptibles de ser consideradas como estupefacientes en el ámbito de la jurisdicción española siendo un proceso donde la sustancia debe cumplir con todos o algunos de los siguientes criterios:

- a) Semejanzas con otras sustancias estupefacientes conocidas.
- b) Utilidad terapéutica.
- c) Riesgo de abuso.
- d) Fiscalización en otros países y decisiones adoptadas por los órganos competentes de la Unión Europea o por los organismos internacionales de los que el Reino de España sea miembro.
- e) Otros criterios concurrentes que puedan fundamentar la fiscalización como estupefaciente en España de nuevas sustancias.

La naturaleza vinculante del concepto internacional de droga, tanto en España como en Honduras, parte desde los apartados constitucionales sobre la incorporación de la normativa internacional al ordenamiento interno. En el caso de España la Constitución Española expresa que “los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, formarán parte del ordenamiento interno” (art.96.1). Entre tanto para

Honduras la Constitución de la República en el art. 16 en su párrafo segundo dispone que “los tratados internacionales celebrados por Honduras con otros estados, una vez que entran en vigor, forman parte del derecho interno”. Este ejercicio constitucional aunado a que los tipos penales incorporados en los Códigos penales de cada uno de los países sujetos de esta tesis son tipos penales en blanco, debido a que, para terminar de definir el concepto jurídico de droga como elemento objetivo del tipo penal, nos remite a una norma extra penal (García Arán, 1993).

Para autores como Mohamed Hammu (2017) los conceptos drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son conceptos normativos cuyo contenido debe ser complementado por un tribunal, sin embargo, el Tribunal Supremo Español ante la ausencia de un concepto propio del tipo, ha realizado en distintas sentencias un control difuso para definirlo, tal es el caso de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Criminal), de 30 de septiembre de 1981 – RJ 1981\3414 - Ponente: Excmo. Sr. D. Mariano Gomez de Liaño Cobaleda:

Que en el artículo 344 del C.P., se define y sanciona el delito de tráfico de sustancias tóxicas o estupefacientes, no definiendo el citado precepto, lo que, efectos punitivos debe entenderse por sustancias estupefacientes, pero, para hallar la significación y alcance de tal vocablo, no es necesario ni atinado acudir al Diccionario, a Enciclopedias o a opiniones doctrinales, toda vez que la primera fuente del derecho, la primordial, según el artículo 1.º del Código civil, es la Ley, y en este caso, el concepto de estupefacientes lo dan dos disposiciones, como lo son, el Convenio Único de las Naciones Unidas de 30 de marzo de 1961, ratificado por España mediante instrumento de 3 de febrero de 1966 y que fue el inspirador de la reforma de 15 de noviembre de 1971, que dio nueva redacción al artículo 344 antecitado y la Ley de 8 de abril de 1961, dictada como consecuencia y para ejecución y reglamentación del citado Convenio, prescribiendo éste en el apartado j) de su artículo 1, que se reputan estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas que se insertan en las Listas I y II de los anexos al Convenio Único y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el nacional por el procedimiento

que reglamentariamente se establezca, añadiéndose que también se reputan estupefacientes las sustancias naturales o sintéticas incluidas en la Lista IV del anexo mencionado.

En el ámbito internacional serán drogas ilegales todas aquellas contenidas en los listados de los convenios especializados que hemos mencionado. Además, se debe considerar que, a nivel interno, la interpretación del concepto de droga, de otros elementos objetivos como los márgenes o umbrales de peso o cantidad y del delito en general, está sujeta a la percepción político criminal que se sostenga por cada Estado sobre la temática. En ese punto, es indispensable que las políticas públicas enfocadas en el derecho a la salud de las personas (sin etiquetas, ni criminalización) y la construcción de criterios jurisprudenciales, identifiquen parámetros objetivos para diferenciar las conductas (Aguilar, 2017).

Para Uprimny y Chaparro (2017) existen 4 modelos de políticas de drogas: a) La prohibición estricta o “Guerra contra las drogas” que responde a la posición de Estados Unidos, impulsada por Nixon en su declaración abierta de guerra, como dinamizador de la política internacional apelando al derecho penal máximo como arma de guerra en el prohibicionismo extremo, esta postura representa la base interpretativa de los convenios especializados; b) La prohibición flexible o “reducción del daño” representada por la visión de la política eurocéntrica (International Drug Policy Consortium, 2016) que tiene como propósito minimizar las consecuencias negativas del uso de estupefacientes y limitar el uso del derecho penal mediante un conjunto de políticas, programas y prácticas para evitar la estigmatización y sanción social de los consumidores, en esta esfera se encuentran Holanda y España. c) La despenalización flexible o regularización tomado del modelo marco de la OMS para el Control del Tabaco cuyo propósito es regular el mercado para controlar el consumo y disponibilidad de las sustancias, implica la ponderación entre la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad, los derechos humanos de los consumidores y el modelo estatal de control (Blanco et al., 2017), esta posición es propia de un Estado democrático donde no se puede prohibir conductas que no afecten bienes jurídicos de terceros; d) La Despenalización estricta consiste que los Estados no pueden limitar el consumo de cualquier sustancia a las personas, desprende la visión paternalista porque

considera que los usuarios en su albedrío son capaces de mitigar los daños o a palabras de Uprimny (2017) “maximiza la protección de la libertad individual, bajo la idea de que los Estados no pueden entrometerse en el ámbito de las decisiones de carácter personal y que los mercados libres son mejores reguladores que las intervenciones estatales” (p.64).

5. El concepto de droga como elemento del tipo

La manera de construir un tipo penal y formular una disposición o elemento típico tiene relevancia práctica y genera seguridad jurídica a luz del principio de legalidad, siempre y cuando se tenga claridad sobre el alcance y conceptualización de sus componentes. En términos generales, los tipos penales en blanco se caracterizan por partir de un supuesto de hecho o presupuesto recogido en una norma extrapenal y no plantea problema por el rango normativo del precepto, si no por “el grado de incidencia que su integración posee respecto a los requisitos mínimos que debe toda norma penal” (García Aran, 1993, p. 67). En la formulación de los tipos penales los legisladores pueden recurrir a elementos descriptivos y elementos normativos, para definir esos requisitos indispensables de la conducta penal.

Los elementos descriptivos para Widow (2009) se conciben como “aquellos términos que extraen su significado directamente de la realidad de la experiencia sensible” (p. 163), Mir Puig (2006) señala que esta clase de elementos “expresan una realidad naturalista aprehensible por los sentidos” (p. 231), sin tener que remitir su interpretación a otra norma jurídica. Entre tanto los elementos normativos, su alcance y valoración conceptual se encuentra relacionada “con el contenido de otras normas jurídicas a las que se acude para complementar el tipo” (Morales Brand, 2015, p.169), sin embargo, hay que considerar el planteamiento de Muñoz Conde (1986) quien estima el alcance de la remisión de los preceptos jurídicos no penales en los elementos normativos, siendo necesarios para “la descripción tanto en la lesión del deber como del bien jurídico” (p. 385).

Tanto el tipo penal recogido en el art. 368 del Código Penal Español como el regulado en el art. 311 del Código Penal Hondureño, son tipos penales en blanco que contienen diferentes elementos normativos, entre ellos

el concepto de droga. Lo que aumenta la posibilidad de responsabilidad de los destinatarios de la norma. La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Pacheco Teruel vs Honduras señala que este tipo de redacción típica genera inseguridad jurídica:

Párr. 105. En este sentido, la Corte recuerda que el principio de legalidad en materia penal determina que los tipos penales deben utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad. Esto tiene particular importancia en la función del juez, quien al aplicar la ley penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 2012, párr. 105)².

Como refiere Muñoz Conde (2009, p. 75) “el aumento del riesgo de responsabilidad de los destinatarios de la norma, ante la cada vez mayor inseguridad cualitativa y cuantitativa de los elementos normativos debe ser compensada en el aspecto subjetivo”. Con relación al objeto material del delito existe una discusión por parte de la doctrina, donde por un lado se considera que nos encontramos ante una ley penal en blanco y por otra ante una norma

² Vease además. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121, y Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párrs. 79-82, y Caso Yvon Neptune Vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180, párr. 125.

penal completa, ante la “indefinición penal” del objeto material, cuyo contenido se ha construido a partir de los listados de las convenciones especializadas renunciando a la interpretación de los conceptos que han sido “normativizados” dentro del tipo (Sánchez, 2002). En este punto se aclara que España contiene una norma penal completa y Honduras una norma penal en blanco.

A pesar de que, en su mayoría, autores como Sayas (2016) y Bretones Alcaraz (2020), señalan que la jurisprudencia del Tribunal Supremo Español considera que el art. 368 del Código Penal Español es una norma penal en blanco, (como se citó en Jiménez Moriano, 2022, p. 22) encontramos una jurisprudencia que difiere de esta postura la STS 849/1995, de 7 de julio:

En efecto, un estudio cuidadoso de la estructura normativa demuestra que el artículo 344 CP -a diferencia de lo que sostiene el recurrente- no contiene una norma penal en blanco, sino un tipo completo en el que el objeto de la acción está caracterizado por un elemento normativo. Por leyes penales en blanco se deben entender aquellas que sólo contienen una amenaza penal para la infracción de otra norma a la cual remiten. Es fácil comprobar que la infracción del deber normativo sancionada por el artículo 344 CP se encuentra íntegramente en esta disposición, pues consiste en “ejecutar actos de cultivo, elaboración o tráfico”, o de otro modo “promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o poseerlas con aquellos fines”, es decir en una conducta que el texto del artículo 344 CP describe íntegramente sin referencia alguna a la infracción de otra norma. Ciertamente es frecuente que para establecer cuáles son las sustancias que se deben considerar objeto de la acción, los precedentes de esta Sala se han referido, por ejemplo, al Convenio de Naciones Unidas de 1961, como lo hace también la sentencia recurrida. Pero de ello no es correcto deducir que el artículo 344 CP constituye una Ley Penal en blanco, pues tales convenios no definen el deber cuya infracción sanciona el artículo 344 CP, sino que clasifican, con arreglo a criterios científicos, las sustancias alcanzadas por la definición de drogas tóxicas, estupefacientes o psicotrópicas y, por lo tanto, no complementan el tipo penal, sino que

constituyen un punto de vista objetivo para dar contenido a elementos normativos del tipo”.

Como se mencionó, la mayor parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se inclina por la remisión a los listados contenidos en los convenios especializados. Podemos destacar la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1989, núm. 4976/1989 (como se citó en Bretones Alcaraz 2020, p.5), que establece en su Fundamento de Derecho Octavo lo siguiente:

En nuestro país, como es sabido, al igual que sucede en otros, no se da un concepto jurídico penal de drogas. Se sigue, por el contrario, un sistema enumerativo, bien por remisión a los Convenios internacionales, firmados y ratificados por España, y en vigor aquí por haber sido publicados en el Boletín Oficial del Estado, que utilizan el sistema de listas, o, respecto a nuevos productos, por la determinación, por Orden Ministerial -hoy de Sanidad y Consumo- de ser sustancia estupefaciente o psicotrópica.

En el mismo sentido sobre el objeto material del delito, aunque será en otros espacios donde pueda profundizar y definir el sentido de la norma penal en blanco o completa, hay que considerar y resaltar que la jurisprudencia del Tribunal supremo reitera que es indispensable acudir a los listados enunciados en los convenios internacionales, característica propia de la ley penal en blanco, la STS 558/1996 de 11 de septiembre (como se citó en Bretones Alcaraz 2020, p.6) en su Fundamento de Derecho Sexto establece lo siguiente:

Respecto del objeto material del delito contra la salud pública del art. 344 del Código Penal, y por lo que a los estupefacientes se refiere, en la Circular 1/1984 de la Fiscalía General del Estado, se dice que, por tales sustancias, a los fines del citado artículo del Código Penal, hay que entender “sólo las relacionadas en las listas I, II y IV del Convenio. El Tribunal Supremo ha declarado, en interpretación estricta del artículo 344, que son estupefacientes las sustancias incluidas en las listas I, II y IV del Convenio de 1961 (RCL 1966\733; RCL 1967\798 y NDL 12431) y las que adquieran tal

condición en el ámbito internacional, más las que se declaren expresamente tales dentro de España a tenor del artículo 3.º del Convenio y del artículo 2.º de la Ley 8 abril 1967 (RCL 1967\706 y NDL 12434) (Sentencias 14 febrero 1974 [RJ 1974\758]).

Dicha sentencia advierte además que no se desprende, del antiguo art. 344 del Código Español (actual art. 368), que haya de acudirse a los Convenios internacionales o a la legislación administrativa complementaria para entender el sentido y alcance de las expresiones contenidas en dicho precepto penal, por lo que entienden que es en el citado artículo, en su bien jurídico protegido y en su ubicación sistemática, donde hay que buscar el concepto de droga tóxica, estupefaciente y sustancia psicotrópica, sin despreciar, lógicamente, el valor orientador o informativo que para el Juzgador han de tener las listas contenidas en los Convenios internacionales suscritos por España, en estas materias.

Honduras entre tanto en el art. 321 del Código penal completa los elementos del tipo único descrito en el art. 311, estipulando además del concepto droga vinculado a las definiciones establecidas en las listas de los convenios especializados como elemento normativo y objeto material, lo referente a la división sobre los umbrales de las cantidades de “especial importancia” (por ejemplo diez mil (10.000) gramos de marihuana, mil (1000) gramos de hachís, dos mil (2000) gramos de cocaína o su alcaloide entre otros) y las drogas que causan “grave daño a la salud” como ser los derivados del cáñamo índico o americano o del cannabis sativa el resto puede considerarse que causa grave daños a la salud³.

3 Código Penal Hondureño artículo 321.- DEFINICIONES. Por droga, estupefaciente o sustancia psicotrópica, se entiende cualquiera de las sustancias incluidas en las Listas I, II y IV de la Convención Única y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre estupefacientes, hecha en Nueva York de 1961 y en las Listas I, II, III y IV del Convenio y sus Protocolos de Naciones Unidas sobre sustancias psicotrópicas, hecho en Viena, el 21 de febrero de 1971. Se entiende que no causan grave daño a la salud los derivados del cáñamo índico o americano o del cannabis sativa. El resto de las drogas incluidas en las listas a las que se refiere el párrafo anterior se debe considerar que causan grave daño a la salud a los efectos del presente Código. Por cantidad de especial importancia se entienden las siguientes: 1) diez mil (10.000) gramos de marihuana, 2) mil (1000) gramos de hachís, 3) dos mil (2000) gramos de cocaína o de alcaloide derivado de la cocaína, 4) sesenta (60) gramos de opio

Entrar y motivar esta clase de discusiones permite que los Estados mediante los operadores de justicia basen sus reflexiones en información técnica, científica y por lo menos límite, en la medida de lo posible, decisiones arbitrarias y provistas de prejuicios, estereotipos y etiquetas, por ello se deben hacer mayores esfuerzos en el proceso de identificación, recolección, sistematización, y difusión de información relevante sobre los tipos de uso, usuarios, oferta de servicios, proceso de producción y distribución de sustancias.

Con respecto a los umbrales de cantidades legales o fuera de la esfera penal, lo recomendable es que estos sean usados para fijar cantidades mínimas por debajo de las cuales no se pueda criminalizar a los consumidores lúdicos. Además, deben estar fijados en atención a las prácticas de los consumidores y no arbitrariamente, asegurando siempre la protección de personas en alta vulnerabilidad, para evitar que puedan representar ante el sistema un falso positivo.

6. Conclusiones

El uso selectivo y discrecional del concepto de droga en el derecho penal se percibe ajeno a la discusión de los efectos farmacológicos, médicos e incluso legales. Los “tratamientos” son vistos como una alternativa al encarcelamiento, como una medida de impacto mínimo a la libertad de la persona, pero dicha medida no es necesariamente leve o distinta de la definición de castigo, por el contrario, puede llegar a etiquetar usuarios como personas enfermas o como delincuentes.

La indefinición penal del objeto material y del concepto de droga como elemento dentro de la esfera típica, es el reflejo de que los tratados internacionales de drogas se inclinan hacia el desarrollo de la normativa nacional en dos sentidos: en primer lugar, prescriben la restricción de cualquier uso de las sustancias controladas que no tenga fines médicos ni científicos.

o de sus derivados o, 5) doscientos (200) gramos de droga sintética o cuatrocientos (400) mililitros cuando la droga sintética se encuentre en solución. Por precursores se entienden las sustancias recogidas en los Cuadros I y II de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988.

En segundo lugar, ordenan una penalización de los delitos, que si bien excluye al consumo personal (aunque prohíbe los usos lúdicos, tradicionales y recreativos), deja abierta la opción de castigar al usuario vulnerando sus derechos fundamentales.

Bibliografía

- Aguilar, J. C. C. (2017) Análisis Crítico Sobre Las Políticas Criminales Existentes En Materia De Drogas Ilícitas En Guatemala. En Ambos K. Malarino E. y Fuchs M.C. en *Drogas ilícitas y narcotráfico: nuevos desarrollos en América Latina* (pp. 231-256). Fundación Konrad Adenauer. Oficina Madrid. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2019/12/doctrina48411.pdf#page=221>
- Ambos, K., y Núñez, N. T. (2017). Marco jurídico internacional en materia de drogas Estado actual y desafíos para el futuro. En K. Ambos, E. Malarino, y M-C, Fuchs. (Eds.), *Drogas ilícitas y narcotráfico Nuevos desarrollos en América Latina*. (pp. 25 - 51). Editorial. Fundación Konrad Adenauer. Oficina Madrid. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/10/doctrina45844.pdf#page=367>
- Sánchez, M. A. (2002). *Salud pública y drogas tóxicas*. Tirant lo Blanch.
- Arana, X. (2019). La regulación del cannabis en Europa: informe sobre España. *Transnational Institute*, 1-20. https://www.tni.org/files/publication-downloads/spain_spanish.pdf
- Baratta, A. (1991). Introducción a una sociología de la droga. *Problemas y contradicciones del control penal de las drogodependencias, en Legalizar las drogas*, 49-76. Revisado en <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/4198/3450/>
- Balma, C. M. Q., Badilla, B., Badilla, S., Herrera, M. M., & Rodríguez, J. M. (2010). Los alucinógenos: su historia, antropología, química y farmacología. *Psicogente*, 13(23), 174-192. <https://www.redalyc.org/pdf/4975/497552355013.pdf>
- Blanco, A., Sandoval, R. C., Martínez-López, L., y Caixeta, R. D. B. (2017). Diez años del Convenio Marco de la OMS para el Control del Tabaco: avances en las Américas. *Salud pública de méxico*, 59, 117-125. https://www.insp.mx/resources/images/stories/Produccion/pdf/130206_reporteTabacoVol1.pdf#page=19
- Bretones Alcaraz, F. J. (2020). El delito de tráfico de drogas: cometido por personas que pertenecen a una organización delictiva. *El delito de tráfico de drogas*, 1-237. <https://www.ficp.es/wp-content/uploads/Bretones.-Comunicaci%C3%B3n.pdf>
- Burillo-Putze, G., López Briz, E., Climent Díaz, B., Munné Mas, P., Nogue Xarau, S., Piniillos, M. A., & Hoffman, R. S. (2013). Drogas emergentes (III): plantas y hongos alucinógenos. *Anales del sistema sanitario de Navarra*, 36(3). 505-518. https://scielo.isciii.es/pdf/asisna/v36n3/15_revisiones.pdf
- Caudevilla Gállego, F. (2007). *Drogas: Conceptos generales, epidemiología y valoración del consumo*. Grupo de Intervención en Drogas semFYC. <https://www.academia.edu/29740963/>

DROGAS_CONCEPTOS_GENERALES_EPIDEMIOLOG% C3%8DA_Y_VALORACI% C3%93N_DEL_CONSUMO

- Código Penal de Honduras, Decreto No.130-2017 (2020). *Diario Oficial "La Gaceta" No. 34*, 940. https://www.tsc.gob.hn/web/leyes/Decreto_130-2017.pdf
- Convención única de 1961 sobre estupefacientes. (1961). *UNODC*. https://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf
- Muñoz Conde, F. (1986). El error en el delito de defraudación tributaria del artículo 349 del Código penal. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, (2), 379-394. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/ADPCP/article/download/142/142>
- Estrada de los Rios, J. C. (2022). *El libre desarrollo de la personalidad como fundamento para la legalización del autocultivo de cannabis sativa en el Perú 2022*. <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/110373>
- García Arán, M. (1993). *Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal*. https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4183/1/pg_065-106_penales16.pdf
- Galicia, M. (2020). Efectos adversos agudos en usuarios de drogas sintéticas: Una aproximación a la magnitud del problema en España. *Emergencias*, 32(1), 7-8. https://www.researchgate.net/profile/Miguel-Galicia-2/publication/338970804_Acute_adverse_effects_of_synthetic_drugs_Beginning_to_understand_the_magnitude_of_the_problem_in_Spain/links/62fdde71eb7b135a0e415ec8/Acute-adverse-effects-of-synthetic-drugs-BEGINNING-TO-UNDERSTAND-THE-MAGNITUDE-OF-THE-PROBLEM-IN-SPAIN.pdf
- Gil, A. G. (2017). El tratamiento jurisprudencial de los clubes cannábicos en España: Contradicciones y problemas. En Ambos K. Malarino E. y Fuchs M.C. En *Drogas ilícitas y narcotráfico: nuevos desarrollos en América Latina* (pp. 379-402). Fundación Konrad Adenauer. Oficina Madrid. <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2017/10/doctrina45844.pdf#page=367>
- Hará, L. A. (2016). *El Presidente Nixon Inventó la 'Guerra contra las drogas' para acabar con los negros y los hippies*. <https://pijamasurf.com/2016/03/el-presidente-nixon-invento-la-guerra-contra-las-drogas-para-acabar-con-los-negros-y-los-hippies/>
- International Drug Policy Consortium [IDPC]. (2016). Drug Policy Guide (Guía Sobre Políticas De Drogas Del IDPC) https://www.drugsandalcohol.ie/25312/1/IDPC-drug-policy-guide_3-edition_FINAL.pdf
- Iglesia, A. J. V., Lezcano, C. A. V., Martínez, D. H., Gómez, A. E. Á., y Pita, G. D. (2018). Drogas, un problema de salud mundial. *Universidad Médica Pinaréña*, 14(2), 1-13. <https://www.redalyc.org/journal/6382/638268502010/638268502010.pdf>
- Junta Internacional de fiscalización (2021). "Celebración de los 60 años de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes". https://www.incb.org/documents/Publications/Annual-Reports/AR2020/Supplement/20-07609_INCB_Supp_Ebook_S.pdf

- Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (2010), *Informe de la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes correspondiente a 2009*. Nueva York.
- Mansilla, M. D. C. M. (2008). Evolución histórica del consumo de drogas: Concepto, clasificación e implicaciones del consumo prolongado. *International e-journal of criminal sciences*, (2), 2-30. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4876021>
- Mohamed Hammu, R. (2017). *Análisis jurisprudencial del delito de tráfico de drogas: Cuestiones especialmente polémicas*. <https://digibug.ugr.es/handle/10481/47476>
- Morán, C. R. B., Costa, M. R., & Martínez, L. C. (2013). Toxicología de los barbitúricos. *Biociencias*, 10, 16. <https://revistas.uax.es/index.php/biociencia/article/view/666/622>
- Morales Brand, J.L.E. (2015). *Derecho Penal nuevo curso de la parte general*. Centro de Estudio Jurídicos y Sociales Mispat. A.C.
- Muñoz Conde, F. (2009). *Cuestiones dogmáticas básicas en los delitos económicos*. Revisado en <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/13248/Cuestiones.pdf?sequence=2>
- Muñoz, J. (2015). La relevancia penal de los clubes sociales de cannabis. Reflexiones sobre la política de cannabis y análisis jurisprudencial. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (RECPC)*, 17-22. <https://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/42744-relevancia-penal-clubes-sociales-cannabis-reflexiones-sobre-politica-cannabis-y>
- Organización Mundial de la Salud [OMS]. (2023). *Drogas Psicoactivas*. https://www.who.int/health-topics/drugs-psychoactive#tab=tab_1
- Organización Panamericana de Salud [OPS]. (2023), *Abuso de Sustancias*. <https://www.paho.org/es/temas/abuso-sustancias>
- Organización de las Naciones Unidas [ONU]. (1999). *Comentarios a la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988*. https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Comentarios_a_la_convencion_1988.pdf
- Paladines, J. (2012). Ni enfermos ni delincuentes Acerca de los umbrales para el uso de drogas ilícitas. *Defensa y Justicia. Revista Institucional de la Defensoría Pública del Ecuador*, (4). <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/08/doctrina37049.pdf>
- Puig, M. (2006). *Derecho penal. Parte general. 8va Ed.* <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Mir-Puig-2006-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Real Academia Española [RAE]. (2024a). *Droga*. <https://dle.rae.es/droga>
- Real Academia Española [RAE]. (2024b). *Estupefaciente*. <https://dle.rae.es/estupefaciente>
- Real Decreto 1194/2011, España. (2011). *Real Decreto*. <https://www.boe.es/boe/dias/2011/08/23/pdfs/BOE-A-2011-14074.pdf>
- Rosen, J. D., y Zepeda Martínez, R. (2016). La Guerra contra las Drogas y la Cooperación internacional: el caso de Colombia. *Revista CS*, (18), 63-84. <https://www.redalyc.org/journal/4763/476350095004/html/>

- Ruiz Olivares, R., Lucena, V., Pino Osuna, M. J., y Herruzo Cabrera, J. (2010). *Análisis del consumo de drogas legales como el alcohol, el tabaco y los psicofármacos, y la percepción del riesgo en jóvenes universitarios*. <https://helvia.uco.es/handle/10396/21205>
- Sayas Simón, S. (2016). *Alcance del bien jurídico-penal en el delito de tráfico de drogas: una alternativa político-criminal despenalizadora* (Doctoral dissertation). https://accedaocris.ulpgc.es/bitstream/10553/18010/4/0726209_00000_0000.pdf
- Saad, E. L. (2016). El cannabis en México: de la prohibición absoluta a una regulación diferenciada. *Encrucijada: Revista electrónica del Centro de Estudios en Administración Pública*, (22), 1-18. <https://www.academia.edu/download/70621089/042f42ae700d6bd337b92e488b205b8360ec.pdf>
- Volkow, N. D. (2009). *Metanfetamina*. National Institute on Drug Abuse. http://www.biblioteca.cij.gob.mx/Archivos/Materiales_de_consulta/Drogas_de_Abuso/Articulos/RRmetanfeta.pdf

Capítulo noveno
INJUSTICIA AMBIENTAL Y EL DERECHO
A RESPIRAR AIRE LIMPIO:
DESAFÍOS DE LA CONTAMINACIÓN
ATMOSFÉRICA EN LA PERIFERIA URBANA DE
SAN LUIS POTOSÍ, MÉXICO

María Suhey Tristán Rodríguez
María Magdalena Silva Juárez
Francisco Javier Pérez Vázquez

1. Introducción

Los grandes desafíos globales, como el cambio climático, el incremento de la desigualdad y la persistencia de la pobreza (Ziegler, 2012), tienen su origen primordial en las formas de vida contemporáneas, profundamente globalizadas, que intensifican de manera desmesurada las presiones sobre el planeta (Vicente, 2016). En este contexto, al reconocer que el entorno urbano es el principal hábitat del ser humano, la búsqueda de una sociedad más equitativa ha sido un tema central en las agendas de planificación territorial (Rincón, 2018). Sin embargo, aunque las estrategias de desarrollo sostenible se presentan con objetivos que, en el discurso, prometen alcanzar una vida digna para todos, en la práctica continúan reproduciendo modelos extractivos que instrumentalizan a la naturaleza, perpetuando un paradigma que no sólo ignora los límites planetarios, sino que además profundiza las desigualdades preexistentes.¹

¹ El desarrollo sostenible, como una expresión del capitalismo verde, ha implicado el uso de mecanismos financieros como los intercambios de deuda por naturaleza, la licencia a las ONG ambientales para negociar los recursos de los países endeudados con grandes corporaciones y el establecimiento de valores monetarios para los “bienes comunes globales” (Isla, 2016, p. 19). Riechmann (2019) defiende que el sistema al que debemos apostar es un ecosocialismo descalzo.

Las condiciones de salud ambiental que se viven en las ciudades son alarmantes y generan impactos negativos significativos, dificultades que se agudizan aún más cuando hablamos de entornos urbanos en América Latina; según Dammer *et al.* (2019) esta es la región más urbanizada y desigual (por ingresos) del mundo. Esta afirmación encuentra sustento en los datos de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL, 2017), que revelan que más del 80% de la población de la región habita en áreas urbanas, con aproximadamente 110 millones de personas viviendo en viviendas precarias o inadecuadas. Además, una de cada cinco personas —y en algunos países, una de cada cuatro— en las ciudades puede ser catalogada como pobre, mientras que cuatro de cada diez hogares carecen de los recursos necesarios para acceder a una vivienda en los mercados formales urbanos. Estas condiciones son especialmente graves entre aquellos que viven en situaciones de pobreza y marginación. Ante este panorama, América Latina ha sido descrita como un ejemplo paradigmático de “urbanización de la pobreza” (González *et al.*, 2012), donde la expansión urbana no ha implicado una mejora en las condiciones de vida, sino más bien la reproducción de la precariedad.

En este contexto de precariedad y violación sistemática de derechos humanos que prevalece en las ciudades, la contaminación atmosférica emerge como una crisis global de proporciones alarmantes, amenazando la salud y el bienestar de millones de personas en todo el mundo. De hecho, se ha llegado a sostener que la contaminación del aire constituye el desafío ambiental más urgente de nuestra era. Este fenómeno, vinculado tanto al modelo de desarrollo urbano como a la industrialización desmedida, no solo compromete los ecosistemas, sino que también perpetúa las desigualdades sociales, afectando de manera desproporcionada a las poblaciones más vulnerables. (Heileman, 2019), panorama del que México no ha estado exento. Siguiendo a Pacciano (2018) es posible afirmar que la mala calidad del aire cada vez se presenta en más ciudades mexicanas, observación que guarda estrecha relación con los datos aportados por un estudio realizado en el Centro Mario Molina del que se desprende que uno de los 15 primeros factores de riesgos a la salud en México es la exposición a concentraciones excesivas de contaminantes en el aire (CMM, 2015). Este panorama evidencia la urgencia de

abordar esta problemática desde una perspectiva de derechos humanos y reconociendo el derecho fundamental a respirar aire limpio y puro como parte esencial del derecho a un medio ambiente sano.

En el caso específico de estudio, la presencia predominante de la industria ladrillera en la periferia norte del Área Metropolitana de San Luis Potosí (AMSLP) ha intensificado de manera significativa los problemas ambientales, debido a la emisión de una amplia gama de contaminantes atmosféricos altamente perjudiciales para la salud humana y el ecosistema circundante. No obstante, esta problemática va más allá de ser una mera cuestión medioambiental; pone de relieve profundas inequidades sociales. Las familias dedicadas a la producción de ladrillos, en su mayoría marginadas, enfrentan condiciones de vida precarias y un acceso limitado a servicios básicos, lo que evidencia una forma de injusticia ambiental.

En virtud de lo anterior, el presente capítulo se centra en el análisis de las condiciones de acceso al derecho a respirar aire limpio en una ciudad que enfrenta altos niveles de contaminación atmosférica: San Luis Potosí, México. Este análisis no se limita a una mera descripción de las condiciones ambientales adversas. El propósito subyacente es identificar los desafíos ambientales que afectan a la periferia norte de la ciudad y, a partir de ello, proponer estrategias concretas desde la planificación territorial y urbana que no solo mitiguen los efectos de la contaminación, sino que también contribuyan a mejorar las condiciones de salud ambiental para las y los habitantes de la región. Todo esto, desde una perspectiva de derechos humanos, que reconozca la intersección entre el bienestar ecológico y el acceso equitativo a un entorno saludable, poniendo énfasis en la protección de las poblaciones más vulnerables frente a la degradación ambiental.

2. La emergencia de la contaminación atmosférica: hacia el reconocimiento del derecho a respirar aire limpio

De acuerdo con datos de la Organización de Naciones Unidas (ONU, 2021) el aire contaminado ocasiona la muerte, a nivel mundial, de 800 personas cada hora. En la misma línea, la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE, 2016) determinó que de 6 a 9 millones de per-

sonas² podrían morir prematuramente para 2060 como resultado de los niveles de contaminación del aire. En el artículo publicado por Landrigan *et al.* (2018) se afirmó que una de cada seis muertes en el mundo está relacionada con enfermedades causadas por la contaminación.

La contaminación atmosférica es alarmante y produce serios impactos en la salud pública. No solo es evidente la relación entre la exposición a contaminantes atmosféricos y la incidencia de enfermedades respiratorias, sino que también se ha establecido una estrecha conexión con el incremento de eventos y la mortalidad cardiovascular. Estudios como el de Soldevila Bacardit *et. al.* (2018) han demostrado que existe una relación directa entre el aumento de la contaminación del aire y el incremento de la presión arterial, así como una mayor prevalencia de hipertensión arterial.

En este panorama, a pesar de los esfuerzos normativos, tanto en la consagración de derechos como en la prohibición del uso de sustancias severamente contaminantes, la toxificación del planeta continúa intensificándose (Oyarzún, 2010; Krasny, 2020). La producción de sustancias químicas se ha duplicado entre 2000 y 2017, y se espera que se triplique para 2050. Este aumento en la producción conllevará un incremento en la exposición a riesgos y una exacerbación de las repercusiones para la salud humana y los ecosistemas, a menos que se adopten medidas urgentes y colaborativas a escala mundial (PNUMA, 2019).

En este contexto y ante la emergencia ambiental que enfrentamos, se ha suscitado no sólo el debate sobre la efectividad del derecho humano a un medio ambiente sano³, sino que también ha cobrado relevancia la necesidad

2 Esa cifra representa el doble del número de muertes causadas por la pandemia de COVID-19 durante sus primeros 18 meses (ONU, 2022).

3 El derecho a un medio ambiente sano ya posee un amplio reconocimiento internacional y nacional. Por ejemplo, el 8 de octubre de 2021, el Consejo de Derechos Humanos, en un acto que constituyó un punto de inflexión en la evolución de los derechos humanos, adoptó una resolución histórica que reconocía, por primera vez a nivel mundial, el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible (resolución 48/13). Aunque este derecho ya está reconocido por ley en más del 80 % de los Estados Miembros de las Naciones Unidas, esta nueva resolución debería servir para estimular el reconocimiento universal en constituciones, legislaciones y tratados regionales de derechos humanos, y para acelerar la acción frente a la crisis ambiental mundial

de reconocer otros derechos sustantivos como componentes indispensables de este. Por ejemplo, se ha destacado el derecho al agua y al saneamiento o, como en el caso que aquí interesa, el derecho a respirar aire limpio y puro. Aunque este último ha sido considerado como uno de los elementos vitales del derecho a un medio ambiente sano, aún no ha obtenido un reconocimiento normativo como tal.

En este contexto, la Relatoría Especial sobre las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente⁴ elaboró un informe publicado en enero de 2022, titulado “Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico”. En este documento, el Relator David R. Boyd aborda el derecho a respirar aire puro mediante la descripción de los efectos negativos de la contaminación atmosférica en el disfrute de los derechos humanos. Habitar un entorno donde el aire, el agua o el suelo estén contaminados supone un impacto negativo en el acceso y disfrute de diversos derechos, como los derechos a la vida, la salud, el agua, la alimentación y la vivienda, los derechos culturales, el derecho a un nivel de vida adecuado, los derechos del niño y los derechos de los pueblos indígenas.⁵

En el mismo informe, el Relator, partiendo del reconocimiento de que lograr un medio ambiente no tóxico es una obligación jurídicamente vinculante más que una opción política, destaca las obligaciones de las autoridades en relación con el derecho mencionado. Además, recomienda una serie de medidas que las autoridades estatales deberían incluir en un plan de acción nacional sobre la calidad del aire.

4 El Consejo de Derechos Humanos creó el mandato de Experto Independiente sobre de-

5 Esta relación de interdependencia entre el derecho a un medio ambiente sano y otros derechos humanos ha sido reconocida ya, desde 2017, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En la Opinión Consultiva 23/17 la Corte reconoció, en el párrafo 47, la existencia de una relación innegable entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos, en tanto la degradación ambiental y los efectos adversos del cambio climático afectan el goce efectivo de los derechos humanos. En el párrafo 66, se considera que, entre los derechos particularmente vulnerables a afectaciones ambientales, se encuentran los derechos a la vida, integridad personal, salud, agua, alimentación, vivienda, participación en la vida cultural, derecho a la propiedad y el derecho a no ser desplazado forzosamente.

En cuanto a las obligaciones de las autoridades, se distinguen obligaciones sustantivas y procesales con respecto a la regulación de la contaminación y el uso de sustancias tóxicas. En primer lugar, entre las obligaciones sustantivas, se encuentra la prohibición para los países de generar contaminación y de permitir que terceros, como las empresas, lo hagan. También se destaca la obligación de evitar la exposición a sustancias tóxicas que violen el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. Dado que los esfuerzos actuales para minimizar o mitigar la contaminación y los desechos son insuficientes, se hace necesario establecer, con un enfoque de derechos humanos⁶, leyes, reglamentaciones, normas y políticas, o reforzar las existentes, para prevenir la exposición a sustancias tóxicas. En segundo lugar, en relación con las obligaciones procesales, se incluyen acciones como establecer sistemas de monitoreo, evaluar fuentes de exposición, proporcionar información accesible sobre salud ambiental, fomentar la participación en asuntos ambientales y facilitar el acceso a la justicia ambiental (ONU, 2022).

En el plano interamericano, es importante mencionar la sentencia del 27 de noviembre de 2023 del caso *Habitantes de La Oroya vs. Perú*, la cual versa sobre la situación de 80 habitantes del pueblo de La Oroya, lugar en el que se instaló a inicios de la década de los 20 el Complejo Metalúrgico de La Oroya. Este complejo fue operado hasta 1974 por una compañía estadounidense, luego por la empresa estatal peruana Centromin, y volvió a manos de una empresa privada filial de una estadounidense en 1997. En este caso, se discutió el incumplimiento del Estado peruano con sus obligaciones internacionales, lo que permitió que la actividad minera generará altos niveles de contaminación que han impactado seriamente la salud de las víctimas. Rescatamos esta sentencia en virtud de la interrelación entre el derecho al medio ambiente sano. Así, se destaca:

Dentro de los segundos, agregó, se encuentran el aire, el agua, el alimento, el ecosistema, el clima, entre otros. En ese sentido advirtió que la contaminación del aire y del agua puede constituir una causa

⁶ De acuerdo con el informe (ONU, 2022) “Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico” el enfoque basado en los derechos humanos para prevenir la exposición a la contaminación y a las sustancias químicas tóxicas podría salvar millones de vidas cada año, y evitar millones de casos de enfermedad.

de efectos adversos para la existencia de un medio ambiente saludable y sostenible. Por esta razón consideró que las personas gozan del derecho a respirar un aire cuyos niveles de contaminación no constituyan un riesgo significativo al goce de sus derechos humanos, y de que el agua se encuentre libre de niveles de contaminación que constituyan un riesgo significativo al goce de sus derechos humanos (CIDH, 2023).

Todas las acciones y obligaciones descritas deben ser abordadas a nivel global y son especialmente cruciales en los entornos urbanos⁷, pues como se ha afirmado, la ciudad se ha convertido en el nuevo hábitat del ser humano⁸ y es el epicentro desde el cual surgen la mayoría de las luchas por alcanzar un aire limpio. Por ejemplo, en el caso de estudio, el crecimiento de la ciudad ha dado lugar a la conformación de una metrópoli⁹ que, según datos de CONAPO (2015), es la undécima ciudad más grande de México. De acuerdo con Alva & Martínez (2018, p. 72):

en el período comprendido entre 1990 y 2010, tanto la población como la superficie aumentaron en promedio un 2% anual; sin embargo, a partir de 2010 hasta 2017, se registró un aumento de la superficie mayor al 3.5% anual, casi el doble de la población; además, se ha cuantificado que el 25% del área metropolitana se encuentra fragmentada.

7 En el artículo “La agenda 2030 de Naciones Unidas para el desarrollo desde una perspectiva de cambio social” de Josefina Maestu (2017) se afirma que la batalla por el desarrollo sostenible, ante un mundo eminentemente urbano, se vivirá en las ciudades

8 Actualmente, más de la mitad de la población mundial (3,500 millones de personas) vive hoy en zonas urbanas. En 2050 esa cifra habrá aumentado a 6.500 millones de habitantes, es decir, dos tercios de la humanidad (ONU, 2015).

9 En términos normativos, el reconocimiento a la metrópoli se dio recientemente en el 2016 con la nueva Ley General de Asentamientos Humanos, Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano y se ha definido como: “centros de Población o conurbaciones que, por su complejidad, interacciones, relevancia social y económica, conforman una unidad territorial de influencia dominante y revisten importancia estratégica para el desarrollo nacional”

El marco jurídico mexicano aplicable al derecho a respirar aire limpio se fundamenta en la Constitución Política, que establece las obligaciones de promoción, protección, garantía y respeto -artículo 1- al derecho humano a un medio ambiente sano consagrado en el artículo 4, así como en los tratados internacionales relacionados con esta materia. Además, se apoya en leyes secundarias como la Ley General del Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente (LGEEPA) y su Reglamento de Prevención y Control de la Contaminación Atmosférica, promulgados en 1988, y la Ley General de Salud de 1986.

Ahora bien, en junio de 2012 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley General del Cambio Climático, que, para el caso de estudio, es importante recuperar los siguientes postulados:

Se trata de una ley marco que establece facultades concurrentes. En el caso específico del estado de San Luis Potosí, existe la posibilidad de emprender acciones orientadas a proponer reformas legislativas dentro de este marco normativo. Si bien se cuenta con un homólogo estatal de este instrumento, dicho ordenamiento carece de un enfoque diferenciado. Este se limita a establecer actos de inspección y vigilancia dirigidos a personas físicas o morales sujetas a reportes de emisiones y, en casos donde se determine la existencia de un riesgo inminente derivado de la contravención de sus disposiciones, la Secretaría de Ecología y Gestión Ambiental (SEGAM) tiene la facultad de ordenar las medidas de seguridad previstas en la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente. En este sentido, se aplica el principio de “quien contamina paga”. No obstante, como hemos expuesto previamente, los ingresos que perciben los productores de ladrillo rojo artesanal son apenas suficientes para su subsistencia y la de sus familias. En consecuencia, resulta necesario establecer una armonización entre esta ley y el artículo 12 de la Ley Ambiental del Estado de San Luis Potosí, el cual incorpora, en cierta medida, un enfoque diferenciado para este tipo de actividades. Este ajuste permitiría considerar las condiciones socioeconómicas de los productores y fomentar mecanismos más equitativos de regulación ambiental que no perpetúen la marginación de las comunidades más vulnerables.

Derivado del artículo 13 de esta ley, se crea de manera simultánea el Instituto Nacional de Ecología y Cambio Climático (INECC). Este se configura como un organismo público descentralizado de la administración pública federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía de gestión, sectorizado en la SEMARNAT. Formula la Estrategia Nacional del Aire, que, según lo planteado por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (2018), es un instrumento de planeación que pretende orientar acciones para controlar, mitigar y prevenir la emisión y concentración de contaminantes en la atmósfera, con proyección al año 2030.

Es importante destacar que, dentro de esta Estrategia, se encuentran los Programas para la Gestión del Aire (ProAire), que a su vez son instrumentos de gestión que establecen acciones para prevenir y revertir las tendencias del deterioro de la calidad del aire. Según datos aportados por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (2024), actualmente en México se tienen 27 ProAire vigentes, con una población potencialmente beneficiada de 104 millones 120 mil 210 habitantes, dentro de las cuales no figura el estado de San Luis Potosí.

Como puede observarse, el marco jurídico actual no reconoce explícitamente el derecho a respirar aire limpio, lo cual limita significativamente su exigibilidad jurídica. Esta limitación se agrava debido a la ausencia de criterios y precedentes en la Suprema Corte de Justicia de la Nación que hagan referencia explícita a este derecho. Sin embargo, la falta de positivización del derecho a respirar aire limpio no puede, de ninguna manera, interpretarse como una incapacidad para reivindicarlo en los tribunales. Este derecho, aunque no esté explícitamente mencionado, debe considerarse incluido dentro del derecho a un medio ambiente sano. La protección del medio ambiente, que abarca aspectos como la calidad del aire, es un componente esencial del bienestar humano y, por ende, debe ser defendida y promovida como parte integral de los derechos fundamentales reconocidos por la legislación y la jurisprudencia nacional. Así, aunque el marco jurídico no contemple de manera directa el derecho a respirar aire limpio, esto no impide su reconocimiento y defensa a través de los mecanismos legales existentes que protegen el derecho a un medio ambiente sano.

3. Periferia norte de San Luis Potosí: industria ladrillera y desigualdad ambiental

La capital del estado de San Luis Potosí ha experimentado un rápido crecimiento de su población y área urbana desde las últimas décadas del siglo pasado. Según el análisis realizado por Alva & Martínez (2018), la superficie del Área Metropolitana de San Luis Potosí (AMSLP)¹⁰ está aumentando a un ritmo superior al crecimiento de la población, lo que la convierte en una ciudad fragmentada y poco sostenible. Según Alejo & Reina (2019), este tipo de ciudades generan mayores costos en la gestión urbana, un mayor consumo de suelo¹¹, pérdida de ecosistemas y un aumento en las redes de transporte, tanto público como privado, lo que conlleva un mayor impacto ambiental.

Ahora bien, la zona periférica, a excepción del área industrial, del AMSLP se comenzó a urbanizar a finales de la década de los 80's (Véase Imagen 1) aunque planeada de manera institucionalizada a partir de 1993, con la publicación del primer documento de planeación urbana.

Como puede observarse en la Imagen 1, la periferia norte del AMSLP es la que presenta mayor crecimiento físico y demográfico desde el 2003. Actualmente, y de acuerdo con la información proporcionada por el Dr. Armando Barrera¹², director del Laboratorio de Contaminación Atmosférica y Cambio Climático de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP), en la zona existen alrededor de 120 ladrilleras. La actividad ladrillera artesanal presenta problemas ambientales, productivos y sociales durante su desarrollo

10 Actualmente, el Área Metropolitana de San Luis Potosí (AMSLP) concentra el 47% de la población total del Estado, que asciende a 2,717,820 habitantes. Este dato refleja un proceso de centralización en la zona. El AMSLP está compuesto por seis municipios: San Luis Potosí, Soledad de Graciano Sánchez, Mexquitic de Carmona, Villa de Reyes, Cerro de San Pedro, así como una incipiente conurbación hacia Zaragoza. Esta configuración permite clasificar al área metropolitana como fragmentada, con una distribución espacial diversificada y una tendencia hacia la expansión y la conectividad urbana.

11 El crecimiento de la población en San Luis Potosí aumentó la demanda de vivienda que, aunado a diversos factores, como el encarecimiento del suelo urbano en el centro de la ciudad y el crecimiento de la zona industrial en el poniente, aparejado a una deficiente planeación urbana, ha llevado a la mancha urbana a ocupar grandes zonas de suelo de uso agrícola y forestal.

12 Entrevista realizada el 10 de noviembre de 2020.

(Berumen *et al.*, 2021); mientras la elaboración de ladrillos de manera artesanal es una actividad productiva que da sustento a decenas de familias y genera un insumo básico para la industria de la construcción, también es una de las principales fuentes de contaminación atmosférica. Además, se considera como un problema social y de salud (Moreno, 2004).

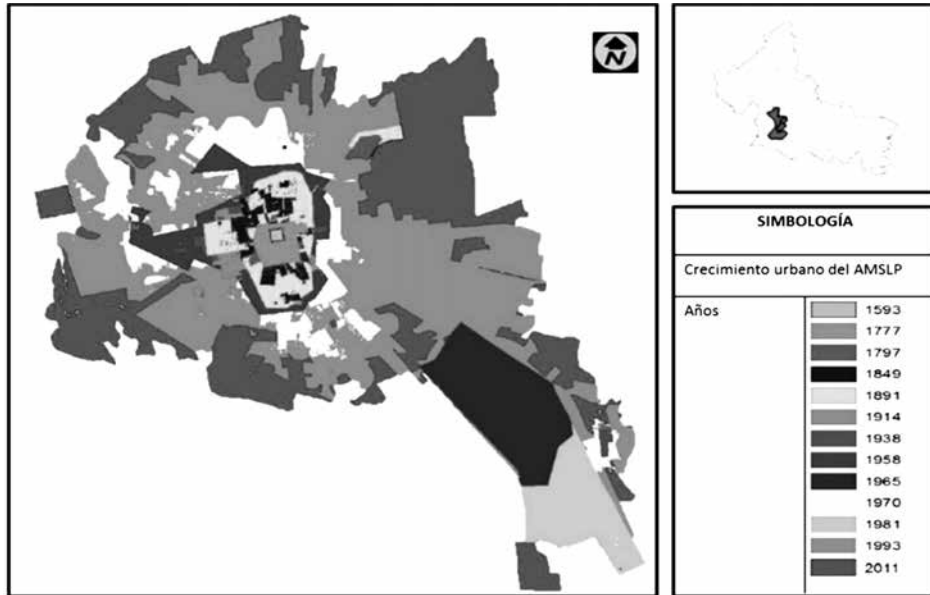


Imagen 1. Crecimiento urbano del AMSLP en el período 1593-2011

Fuente: Stevens (2012)

La gran mayoría de las ladrilleras –todas ellas sin permiso de operación¹³– se ubican en el centro y en el extremo noroeste de la periferia norte

¹³ El artículo 76° de la Ley Ambiental del Estado de San Luis Potosí determina que las fuentes fijas emisoras de contaminantes de jurisdicción local requerirán permiso de operación, que será expedido conforme al procedimiento correspondiente y previa la satisfacción de los requisitos establecidos en el reglamento de esta Ley, por la SEGAM o el municipio que corresponda según sus atribuciones, sin perjuicio de las autorizaciones que deban expedir otras autoridades competentes. Asimismo, se les requiere integrar un inventario de sus emisiones contaminantes a la atmósfera, bitácora de operación y mantenimiento de sus equipos de proceso y de control.

–colonia Tercera Chica–, aunque los impactos ambientales se extienden más allá de los límites administrativos. El grave problema ambiental de estas industrias es que para la producción de los ladrillos se utilizan hornos rudimentarios de baja eficiencia, sin posibilidades de control de emisiones.¹⁴

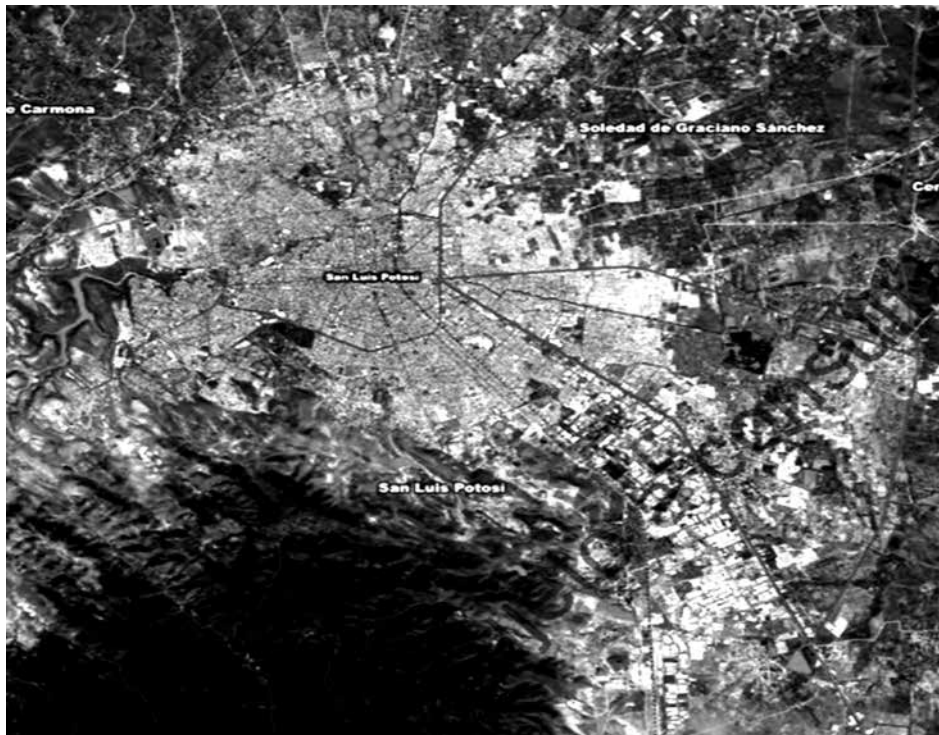


Imagen 2: Ladrilleras en el Área Metropolitana de San Luis Potosí

Fuente: IMPLAN (2019)

Además, aunque los hornos utilizados deberían sólo generar combustión a partir de biomasa, la gran mayoría de las ladrilleras en la zona de estudio quema todo tipo de desechos, tanto residuos domésticos como residuos industriales, lo cual también devela el deficiente manejo del destino final de los residuos de parte de agentes municipales y privados. La quema de este

¹⁴ El control de emisiones es imprescindible para identificar los principales tipos y cantidades de contaminantes liberados

tipo de materiales en la zona (Berumen-Rodríguez, et. al., 2020) ha liberado a la atmósfera monóxido de carbono, dióxido de azufre, hidrocarburos aromáticos policíclicos (HAP's), material particulado menor a 2.5 y 10 micrómetros, compuestos orgánicos volátiles, dióxido de nitrógeno, dióxido de sulfuro, metales pesados, dióxido de carbono, bifenilos policlorados, dioxinas, entre otros compuestos dañinos para la salud humana y ecosistémica que han provocado un daño ambiental.

Se ha comprobado que la existencia de estos contaminantes genera efectos crónicos y agudos en la salud humana y en el ambiente.¹⁵ Incluso, se ha demostrado que la exposición a HAP y arsénico incluyen efectos genotóxicos, neurotóxicos e inmunotóxicos. Véase el siguiente Cuadro (1), de Berumen-Rodríguez, *et al.*, 2020, que refiere los contaminantes atmosféricos que emiten las ladrilleras y sus efectos en la salud humana.

Contaminante	Descripción	Síntomas	Efectos
PM	Material particulado	Apnea, ataques de asma, irritación de ojos, nariz y garganta, tos y opresión del pecho	Respiratorios, cardiovasculares, estrés oxidativo e inflamación y bajo peso al nacer
HAP	Compuestos orgánicos de dos o más anillos aromáticos	Náuseas, irritación ocular, vómitos, diarrea	Sistema hormonal, daño al ADN, mutaciones, daño renal, hepáticos, respiratorios
NO ₂	Gas denso, color marrón rojizo de olor acre	Disnea, tos, flema, irritación de los ojos y garganta, cansancio y falta de aire	Respiratorios
SO ₂	Gas soluble en agua e irritante	Irritación de nariz, ojos y garganta	Respiratorios y resistencia pulmonar
CO	Gas incoloro sin olor o sabor	Dolor de cabeza, somnolencia, mareos, visión borrosa, náuseas, esfuerzo y falta de aliento	Sistema nervioso central y cardiacos; reducción de capacidad de transferir oxígeno
Metales	Componentes de la corteza terrestre que no se degradan ni destruyen	Trastornos de la memoria, sueño, ira, fatiga, temblores en las manos, visión borrosa y dificultad para hablar	Sistema nervioso, aborto espontáneo, bajo coeficiente intelectual, malformaciones congénitas
Otros Dioxinas Insecticidas BPCs	Contaminantes persistentes	Efectos en la piel, irritación de la nariz y pulmones, depresión y fatiga	Cardiopatías, daño al hígado, afectación del desarrollo del sistema nervioso del feto
PM: Material particulado		HAP: Hidrocarburos aromáticos policíclicos	
NO ₂ : Dióxido de nitrógeno		SO ₂ : Dióxido de azufre	
CO: Monóxido de carbono		BPC: Bifenilos policlorados	

Cuadro 1. Contaminantes atmosféricos y efectos en salud

Fuente: Berumen-Rodríguez *et al.*, 2020

15 Revisar los datos de la Agencia para Sustancias Tóxicas y el Registro de Enfermedades (ATSDR). En línea: <https://www.atsdr.cdc.gov/es/index.html> y de la Organización Mundial de la Salud

La desigualdad social provoca segregación territorial y viceversa, es por ello que las condiciones socioterritoriales en la zona ladrillera de San Luis Potosí evidencian una fragmentación socioespacial resultado de la apropiación diferencial del territorio por diversos grupos sociales. Es así como se establece una periferia rica, en relación de una periferia pobre. Es necesario aclarar que cuando nos referimos a zonas periféricas, no hablamos de aquellos que están a las afueras de la ciudad, sino que aludimos al sentido metafórico de la palabra, puede darse en el mismo centro o en espacios intersticiales del casco urbano, es decir, hacemos referencia con esta categoría a todos los espacios subintegrados, marginales (Capel, 2011).

Aguilar y López (2016) señalan que esta diferenciación socioespacial urbana nos remite a la concentración geográfica de la pobreza. En relación con ello, Duhau (2003) afirma que la división social del espacio es una expresión espacial de la estructura de clases o de la estratificación social. Dicho de otro modo, la dicotomía centro/periferia refleja un mundo organizado bajo los preceptos del capitalismo, donde centro y periferia representan dos componentes de un orden social marcado por profundas desigualdades, tanto sociales como territoriales (Hiernaux y Lindon, 2004). Estas categorías teóricas son aplicables al caso potosino, donde se observa que existen áreas periféricas privilegiadas al oeste de la ciudad que disfrutaban de acceso a servicios urbanos de calidad y a áreas verdes, mientras que otras zonas periféricas, como las situadas al norte y sur de la ciudad, padecen exclusión y segregación. Estas últimas han sido clasificadas con altos grados de marginación urbana y pobreza, de acuerdo con el Índice de Marginación Urbana (2010) del CONAPO y los datos del CONEVAL (2015), lo que evidencia la reproducción de una geografía de la desigualdad arraigada en la estructura urbana de San Luis Potosí.

Las condiciones descritas supra líneas, no se presentan de manera fortuita, sino que responden a las lógicas del capital, así expresa González (2019, p. 35):

La geopolítica representa una apuesta a la instrumentalización y planeación del espacio como aplicación estratégica de la desigualdad, ya que permite visibilizar las formas en cómo se efectúa el

ejercicio del poder, tanto en sus huellas materiales como en sus representaciones.

Un ejemplo ilustrativo de esta problemática es la colonia Tercera Chica, ubicada en el Distrito 4, donde, como se afirmó, se concentran la mayoría de las ladrilleras. Con una población de 4,378 habitantes y un promedio de 5.1 habitantes por hogar, la colonia enfrenta dificultades significativas en acceso a servicios de salud, vivienda y educación. Más del 50% de la población no tiene acceso a servicios de salud, y un porcentaje significativo carece de acceso a agua potable y sistemas de drenaje. Además, existe un alto índice de analfabetismo y un elevado porcentaje de personas mayores de 15 años que no han completado la educación básica. Estos datos, junto con las observaciones de campo, indican que la periferia norte del AMSLP se ha convertido en un espacio fragmentado y segregado que, bajo las condiciones ambientales y sociales descritas, se ha configurado como una zona de sistemáticas violaciones a los derechos humanos.

Estos espacios, donde se materializa una serie de desigualdades y donde convergen diversas formas de exclusión forman parte de un proceso generalizado de degradación y desvalorización. A estos entornos se les denomina zonas de sacrificio ambiental (Espinoza, 2022). Dadas las características previamente expuestas, es posible identificar que la zona a la que nos referimos, específicamente la Colonia de la Tercera Chica, se inscribe dentro de este tipo de escenarios. La categoría de zona de sacrificio ambiental es útil para explicar las dinámicas políticas, sociales y ecológicas que han configurado ciertos territorios como sacrificables (Lerner, 2012; Hooks & Smith, 2004, citados en Olmedo & Ceberio, 2021), revelando cómo estos espacios se convierten en depósitos de impactos negativos que recaen desproporcionadamente sobre las comunidades más vulnerables, perpetuando la inequidad estructural y el deterioro ambiental.

De acuerdo con lo anterior, en la zona de estudio: la zona ladrillera del AMSLP, convergen dos factores de riesgo: 1) la vulnerabilidad social, económica y ambiental y 2) la afectación al sistema respiratorio de sus habitantes. Ello debido a que, de acuerdo con Berumen-Rodríguez *et al.* (2020, p. 102):

Se ha comprobado que la exposición a partículas de la industria ladrillera desencadena enfermedades pulmonares con efectos agudos como tos y flema crónica, opresión del pecho, sibilancias en el pecho, seguidos de efectos crónicos como disnea, asma, bronquitis, enfermedad pulmonar obstructiva crónica, neumoconiosis y problemas cardiovasculares.

En resumen, las desigualdades sociales en el acceso a la salud nacen de las diferencias –injustas y evitables– que existen entre las personas en relación con su clase social, género¹⁶, territorio o etnia. Por ello, en el tema de la salud ha sido muy evidente que las desigualdades en la calidad de vida expresan la operación de un sistema de inequidad, de concentración de poder y de relaciones sociales de dominación (Eibenschutz *et al.*, 2009). Así, en los contextos de marginación social, vulneración y opresión social, la marginación ecológica, en palabras de Goebel Mc Dermott (2010):

Se convertiría en un instrumento formal de control social, en tanto busca imponer una relación sociedad-naturaleza específica “a la medida” de los intereses económicos de los grupos de poder y a la vez, controlar por la vía de segmentación socioespacial a la población en su conjunto, pero especialmente a los sectores populares.

Así, y de acuerdo con Gravano (2015, p. 87):

Los pobres urbanos, constituyen los sectores subalternos de la ciudad. Pertenecen a la “periferia” del sistema urbano en cuanto al

16 Badillo (2020) examina la correlación entre las ladrilleras (consideradas como factores de riesgo socioambiental) en la región de estudio y la incidencia de cáncer cervicouterino en mujeres potosinas afiliadas al seguro popular, durante el período de 2008-2018. Es crucial resaltar cómo esta problemática ha afectado de forma particular a las mujeres. Esto conlleva a la necesidad de examinar, desde una perspectiva feminista, las maneras específicas en que las mujeres se ven afectadas por esta situación, así como las estructuras de género subyacentes que permiten que dicha afectación sea diferencial. Aunque este estudio no tiene como objetivo principal realizar tales análisis, es imperativo reconocer que estos deben llevarse a cabo desde un enfoque interseccional que considere las diferencias de impacto según género, clase social y etnia.

consumo de éste. Y son el producto de una construcción social que los segrega y estigmatiza. Como dice Rosana Guber, la segregación se manifiesta no solo en el aspecto urbano sino en lo social, lo ideológico y lo jurídico.

Parte de este estigma social se ve exacerbado cuando las decisiones gubernamentales, como la imposición de multas o sanciones, se adoptan sin considerar las condiciones precarias previamente descritas. Entre estas medidas, los impuestos verdes destacan por imponer una carga económica desproporcionada a estos sectores de la población, dificultando su cumplimiento dado que la actividad económica apenas permite lo mínimo para la subsistencia. La industria del ladrillo, en particular, está estrechamente vinculada con los estratos más desfavorecidos de las comunidades, operando dentro de un entorno de economía informal y con condiciones laborales precarias. Los trabajadores de la industria ladrillera y sus familias, además, soportan el estigma social asociado con la contaminación del aire en los territorios donde están asentados.

Bayon (2015) sostiene que la culpabilización y criminalización de la pobreza han ido de la mano con la densificación espacial de las desventajas en ciertas áreas urbanas, junto con una estigmatización significativa de las periferias más desfavorecidas y sus residentes. Saraví (2008) explica que estos estigmas territoriales actúan como instrumentos de diferenciación social, reflejando una forma de violencia simbólica que reproduce y consolida las desigualdades de la estructura social y las relaciones de poder. La falta de provisión de servicios municipales se agudiza en las colonias populares situadas en estas zonas de sacrificio. En este sentido, Ziccardi explica que:

Las desigualdades urbanas están directamente relacionadas con la forma en la que las instituciones gubernamentales asumen su responsabilidad en la provisión y regulación de los principales componentes de la estructura urbana, al realizar inversiones públicas y asignar recursos a las políticas públicas sin que prevalezcan criterios de equidad que garanticen el ejercicio efectivo del derecho a la ciudad para el conjunto de la ciudadanía (Ziccardi, 2018a; 2018b; 2019, citado a su vez en Ziccardi & Dammert, 2021, p. 83).

Por consiguiente, aunque la industria ladrillera enfrenta importantes desafíos ambientales, su eliminación no constituye una solución sencilla debido al potencial impacto social negativo que podría acarrear. El cierre abrupto de estas operaciones representaría un golpe devastador para una parte de la sociedad que, como se ha mencionado, vive en condiciones de pobreza y marginación, dependiendo en gran medida de estas actividades para su subsistencia. Esto es especialmente evidente en la colonia Tercera Chica, donde las familias enfrentan dificultades económicas, limitada educación y acceso restringido a servicios básicos, además de operar en un entorno de informalidad.

Por lo tanto, cualquier estrategia gubernamental para abordar esta problemática no puede limitarse únicamente a aspectos técnicos. Como afirman Ramírez y Ziccardi (2008), la pobreza, la exclusión y la desigualdad son los problemas más graves que enfrentan las sociedades contemporáneas. Dada la complejidad de estos fenómenos, el análisis y la búsqueda de soluciones deben adoptar un enfoque multidimensional. Esto implica que también deben considerarse y abordarse las necesidades sociales de las familias involucradas, reconociendo que estas cuestiones están intrínsecamente interrelacionadas con los problemas ambientales.

La desaparición o reubicación de estas industrias es un proceso complejo que requiere la participación tanto de la sociedad como de las instituciones gubernamentales. Es necesario desarrollar un programa que aborde las vulnerabilidades ecológicas, económicas, ambientales y sociales de estas familias (Berumen-Rodríguez *et al.*, 2020, p. 106). Se requiere un esfuerzo conjunto y coordinado para implementar medidas que solucionen tanto la problemática social como la ambiental en esta área.¹⁷

¹⁷ Además, no debe obviarse que la producción ladrillera existe porque la demanda de ladrillo para la construcción de viviendas existe, tal premisa es fortalecida por Acosta (2020, p. 12) al señalar que: Las ladrilleras artesanales, son un sector importante, que tienen una relación directa con la industria de la construcción, ya que proveen de ladrillo rojo, que es un insumo básico para la misma. También es menester recalcar que, en los últimos años, dado que el crecimiento poblacional, ha aumentado la actividad inmobiliaria y, por ende, la industria constructiva, incentivando la producción de ladrillos.

4. Por un urbanismo alternativo: incorporando criterios de salud ambiental urbana en la conformación de las ciudades

El alcance de las demandas por vivir en un ambiente saludable está estrechamente relacionado con la manera en que se planifican y diseñan las ciudades. En este contexto, la contribución del urbanismo es crucial, pero su impacto varía significativamente según el enfoque adoptado en el diseño urbano. Por un lado, el urbanismo con una tendencia mercantilista moldea las ciudades en función de los intereses del capitalismo, priorizando el desarrollo económico y la maximización de beneficios. Por otro lado, el urbanismo alternativo y sostenible busca una redistribución justa y equitativa de los bienes comunes urbanos, promoviendo un desarrollo urbano que responda a principios de equidad y sostenibilidad. En relación con este tema, Ziccardi y Dammert (2021) añaden lo siguiente:

Dos modelos de ciudad coexisten de manera conflictiva en la actualidad: por un lado, el neoliberal, que actúa mediante la profundización de las inequidades en el acceso y la calidad de los bienes urbanos, y por el otro, el que reivindica el derecho y contribuye a contrarrestar las marcadas desigualdades urbanas que caracterizan a las ciudades del siglo XXI.

La planeación urbana atiende a procesos de maximización económica mucho más que al bienestar social (Fernandes y Maldonado, 2016). El objetivo del bien común que el urbanismo debe perseguir se ha transformado por las exigencias del mercantilismo. La imposición del capital privado ha permitido que el crecimiento urbano actual se defina por procesos de desigualdad y exclusión que se incrementaron y adquirieron nuevos matices de acuerdo con las actuales lógicas de producción del suelo. En consecuencia, la ciudad aparece hoy como una combinación caótica: un mosaico de fragmentos profundamente desiguales no sólo en lo urbano, sino también en lo económico y social. Se ha cosificado la ciudad y con ella a sus habitantes, quienes han pasado en segundo término a la hora de planear el desarrollo urbano. En este sentido, Brites (2017, p. 574) sostiene como características de esta dinámica urbana:

- a) inversión selectiva de obras públicas en áreas urbanas, b) implementación de nuevas legislaciones de ordenamiento y renovación urbana, c) la generación de entornos urbanos “embellecidos y la promoción de competitividad turística, d) el facilitamiento al mercado inmobiliario para emprendimientos residenciales, comerciales etc., e) La implementación de políticas habitacionales en áreas de apertura urbana o periférica.

La incidencia de las acciones desplegadas por el aparato estatal, y de manera específica las políticas en materia de planeación urbana sólo se constriñen en espacios determinados que muchas veces son aquellos que figuran dentro de la periferia privilegiada lo que termina dejando de lado aquellos lugares ubicados en las zonas de sacrificio en donde es más necesaria la intervención estatal.

Así las cosas, es que hace necesario una nueva forma de plantear políticas públicas que vayan orientadas a equilibrar los desiguales costos del modo de reproducción de vida capitalista, es por ello que se apuesta a la corriente de un nuevo urbanismo que se entiende como una manera actual de hacer a las ciudades sustentables, en lo referente a los aspectos urbanos, y que tiene como principios entre otros la diversidad del uso de suelo, peatonalización de las ciudades, sustentabilidad urbana y la calidad de vida (Hernández, 2008), y en el que se redistribuye los bienes comunes urbanos, principalmente la ciudad que se habita y que permita a sus usufructuarios hacer una mejor ciudad.

La compleja realidad urbana, a la luz del acelerado crecimiento que se ha gestado en las últimas décadas y de la crisis ecológica existente, debe partir de un urbanismo alternativo (Montaner, 2012) que considere los contenidos de los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) establecidos en la Agenda 2030¹⁸, especialmente en transformar el modelo de desarrollo urbanístico y territorial (ODS 11 “Ciudades sostenibles”) y los lineamientos de la Nueva

¹⁸ La agenda 2030 es el resultado del arduo proceso global desencadenado desde la Conferencia de Río+20 en torno a cómo lograr un desarrollo sostenible a través de una agenda con objetivos medibles y que estimule la rendición de cuentas. Así, en septiembre de 2015 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible que pugna por una humanidad compartida y basada en el respeto y beneficio mutuo,

Agenda Urbana (ONU Hábitat, 2016) para de esta manera abonar al fin de crear ciudades sostenibles y asentamientos humanos justos, seguros, sanos, asequibles, resilientes y sostenibles.¹⁹

Para alcanzar esos cometidos, el urbanismo alternativo y la nueva cultura espacial deben problematizar tres cuestiones importantes y concatenadas una a la otra: 1) La aseveración de que la cuestión social esta indefectiblemente unida a la cuestión urbana; 2) No hay duda de que las políticas urbanas deben ser integrales y 3) La necesidad de articular lo urbano y ambiental (Subirats y Montaner, 2012). Todo ello para lograr un urbanismo sostenible: social y ambiental.

La perspectiva urbano-ambiental no sólo debe traducirse en que las ciudades deben disminuir sus impactos ambientales. Además, esa perspectiva debe esclarecer cómo las ciudades deben adaptarse a esa crisis ambiental. Así, ante este horizonte las preguntas son ¿cómo hacer frente a los grandes retos ambientales y de salud a partir del urbanismo? ¿cómo desde la planeación urbana pueden incorporarse elementos de salud ambiental²⁰ y así mejorar la calidad de vida de las y los residentes de esos espacios?

Las respuestas, de acuerdo con Montaner (2012), deben partir de un urbanismo basado en la autoorganización, que debería sustentarse en cuatro ejes relacionados entre sí: igualdad²¹, diversidad, participación (como instrumento) y sostenibilidad (en donde se incluye la salud). Nos centraremos en esta última parte, un urbanismo sostenible, desde la perspectiva de la salud ambiental y especialmente desde la zonificación, debería: 1) Apostar por ciudades compactas, es decir, por una alta densidad en espacios reducidos, res-

en donde los pilares fundamentales son los derechos humanos y la igualdad ¿cómo hacerlo ante los procesos depredadores?

19 Ciudades en las que se permita la multifuncionalidad y las áreas urbanas diversas, complejas y compactas, en armónica interrelación con su entorno, en una interpretación integral del territorio, conjugando posiciones democráticas con justicia social y con las potencialidades, fortalezas, limitaciones y riesgos asociados a la sostenibilidad ambiental y territorial del desarrollo.

20 La salud ambiental urbana analiza los riesgos para la salud (humana) que nacen de la interacción con el aire, el agua, el suelo, los alimentos en las ciudades.

21 Un urbanismo igualitario que permita a las y los usuarios de la ciudad acceder de manera equitativa a los servicios ambientales y sanitarios que las ciudades les deben proveer.

petando la vocación natural del suelo 2) Reducir los usos industriales o, al menos, establecer franjas “verdes” 3) Mejorar la movilidad y reducir el número de automóviles y 4) Apostar por usos de suelo verdes, es decir, es necesaria una política de uso de suelo que permita mayor forestación, es decir, usos de suelo que permitan la captura de CO₂.

Por último, y para lograr políticas integrales que contribuyan a mejorar la salud en áreas urbanas es necesaria además del marco normativo, una verdadera voluntad política, un compromiso a largo plazo y un avance en el trabajo intersectorial. La planificación y gestión territorial, urbana y ambiental debe asegurar mecanismos de concertación, colaboración, cooperación interadministrativa e interdepartamental, y, por último, la participación real y efectiva de la sociedad civil.

5. Conclusiones

Las condiciones de vida inseguras se están convirtiendo en una realidad perniciosa que día a día viven las personas que habitan entornos contaminados, tal como sucede en la zona de estudio. Es labor de los Estados terminar con esa realidad no sólo a través de normativas que garanticen el derecho a un medio ambiente sano, incluyendo sus elementos sustantivos y procedimentales, a fin de que estos derechos sean exigibles en los tribunales, como el derecho a respirar un aire limpio o alcanzar la justicia ambiental, sino también mediante la implementación de políticas públicas que sean construidas desde abajo a fin de que respondan a las necesidades reales de las y los sujetos a los que van dirigidos.

Como parte de estas acciones estatales, es importante mencionar la forma en la que se diseñan las ciudades, en tanto que las políticas públicas urbanas y de ordenación territorial son una pieza clave para lograr ese cometido y deben ser estratégicamente utilizadas al reflexionar sobre las demandas ciudadanas de habitar ciudades con altos estándares de calidad ambiental, para así equilibrar las cargas ambientales, económicas y sociales.

La problemática expuesta en relación con la industria ladrillera en la periferia norte del Área Metropolitana de San Luis Potosí revela la compleja interconexión entre el desarrollo urbano, la actividad ladrillera y las condicio-

nes sociales de quienes realizan dicha actividad. Las evidencias presentadas destacan los graves impactos ambientales de esta industria, caracterizados por la emisión de contaminantes atmosféricos que amenazan la salud humana; sin embargo, además de dichos impactos, se subraya cómo esta situación se enmarca en un contexto de desigualdad socioeconómica y exclusión social, donde las familias ladrilleras enfrentan condiciones precarias de vida y limitado acceso a servicios básicos.

La existencia de estas inequidades socio ambientales pone de manifiesto la necesidad urgente de abordar esta problemática de manera integral, considerando tanto aspectos ambientales como sociales y desde una perspectiva que permita crear condiciones de justicia ambiental y espacial. Es evidente que cualquier solución efectiva debe involucrar una cooperación activa entre diversos actores, incluidas las autoridades gubernamentales, la sociedad civil y las propias comunidades afectadas. Se requiere un enfoque multidisciplinario que combine políticas ambientales sólidas con medidas sociales dirigidas a mejorar las condiciones de vida de las poblaciones afectadas. En última instancia, abordar la problemática de la industria ladrillera en la periferia norte de San Luis Potosí no solo implica mitigar los impactos ambientales negativos, sino también abordar las raíces de la desigualdad y la exclusión social que subyacen a esta situación, ya que en tanto no se ataque la verdadera raíz del problema cualquier solución que se intente aplicar solo resultaron como paliativos al sufrimiento de los habitantes de esta zona de sacrificio ambiental.

Bibliografía

- Acosta, S.A (2020). *El proyecto de reubicación de las ladrilleras artesanales de la zona Metropolitana de San Luis Potosí (2004-2015): Antecedentes, acercamiento al fenómeno socioambiental y cambio de paradigma, tesis de doctorado publicada*, COLSAN, San Luis Potosí, México.
- Aguilar, A., & Lopez, F. (2016). *Espacios de pobreza en la periferia urbana y suburbios interiores de la Ciudad de México. Las desventajas acumuladas*. Eure , Santiago, 42. <http://dx.doi.org/10.4067/S0250-71612016000100001>
- Alejo, D. & Reina, L. (2019). *Diseño y construcción de ciudad sostenible*. Libros Universidad Nacional Abierta Y a Distancia.

- Alva, B. & Martínez, Y. (2018). “Crecimiento urbano y su impacto en el paisaje natural. El caso del Área Metropolitana de San Luis Potosí, México”. *Realidad, datos y espacio revista internacional de estadística y geografía*, 9, 66-77.
- Bayón, M. C. (2015). La construcción del otro y el discurso de la pobreza. Narrativas y experiencias desde la periferia de la ciudad de México. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 60. [https://doi.org/10.1016/S0185-1918\(15\)72141-0](https://doi.org/10.1016/S0185-1918(15)72141-0)
- Berumen-Rodríguez, A. A., Pérez-Vázquez, F. J., Díaz-Barriga, F., Márquez-Mireles, L. E., & Flores-Ramírez, R. (2020). Revisión del impacto del sector ladrillero sobre el ambiente y la salud humana en México. *Salud Pública De México*, 63(1, ene-feb), 100-108. <https://doi.org/10.21149/11282>
- Brites, W. F. (2017, Septiembre-diciembre). La ciudad en la encrucijada neoliberal. Urbanismo mercado-céntrico y desigualdad socio-espacial en América Latina. *URBE. Revista Brasileira de Gestão Urbana*, 9, 573-585. <https://www.redalyc.org/journal/1931/193153097014/>
- Centro Mario Molina para Estudios Estratégicos sobre Energía y Medio Ambiente (CMM). (2015). *Plan Integral de Calidad del Aire, Beneficios sociales por mejorar la calidad del aire en México: impactos a la salud y su valoración económica*.
- CEPAL. (2017). *Panorama multidimensional del desarrollo urbano en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL.
- CONAPO (Consejo Nacional de Población) (2015). *Delimitación de las zonas metropolitanas de México 2015*. <https://www.gob.mx/sedatu/documentos/delimitacion-de-las-zonas-metropolitanas-de-mexico-2015-149891>.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023). *Caso habitantes de la Oroya Vs. Perú. Excepciones, Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2023. serie C. No.511*.
- Dammer, M., Delgadillo, V., & Erazo, J. (2019). La ciudad, espacio de reproducción de las desigualdades. *Andamios*, 16, 7-13. Scielo. https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632019000100007#B1
- Duhau, E. (2003). División social del espacio metropolitano y movilidad residencial. *Papeles de Población*, 36, 161-210.
- Fernandes, E.& Maldonado, M (2016). “El derecho y la política de suelo en América Latina: nuevos paradigmas y posibilidades de acción” en Edésio Fernandes & Betânia Alfonsin (Coords.). *A construção do direito urbanístico na América Latina* [livro eletrônico] Belo Horizonte: Gaia Cultural - Cultura e Meio Ambiente.
- Gonzalez, R. C., & Gonzalez, J. M. (2012). *El urbanismo en la historia. El proceso de urbanización y teoría de la ciudad. En Los espacios urbanos. El estudio geográfico de la ciudad y la urbanización*. Biblioteca Nueva.
- Gonzalez, F. (2019). *La renovación urbana desde el desarrollo espacial de desigualdad: principios de aproximación investigativa. En Ciudad en disputa. Política urbana, movilización ciudadana y nuevas desigualdades urbanas*. Universidad Autónoma Metropolitana.

- Heileman, L. (2019). *El derecho al aire limpio*. ONU programa para el Medio Ambiente. <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/editorial/el-derecho-al-aire-limpio>
- Isla, A. (2016). Enverdeciendo el capitalismo: una guerra contra la subsistencia. *Revista de Ciencias Sociales*, 1, 19-30. <https://www.redalyc.org/pdf/153/15345948002.pdf>
- Krasny, E. (2020). Soportar la crisis: una política feminista de cuidados para vivir con un planeta infectado. *Escritura e Imagen*, 16, 307-326. <https://doi.org/10.5209/esim.73040>
- Landrigan PJ, Fuller R, Acosta NJR, Adeyi O, Arnold R, Basu NN, et al. (2018). The Lancet Commission on pollution and health. *The Lancet*, 391 (10119), 462-512. doi: 10.1016/S0140-6736(17)32345-0
- Maestu, J. (2017). La agenda 2030 de Naciones Unidas para el desarrollo desde una perspectiva de cambio social en Antonio Serrano (Coord.). *Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en un mundo en cambio*. España: Universidad de Valencia.
- Moreno, P. (2004). *Estimación de Riesgos Ambientales causados por la Industria Ladrillera*. Tesis para obtener el grado de Maestra en Ingeniería Ambiental, en la Universidad Nacional Autónoma de México.
- Montaner, J. (2012). Por un urbanismo alternativo en Joan Subirats y Josep Montaner (Coords.). *Repensar las políticas urbanas: apuntes para la agenda urbana*. Barcelona: Diputación de Barcelona.
- OCDE (Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos). (2016). *Environmental Outlook to 2030 Summary in Spanish*. <https://www.oecd.org/env/indicators-modelling-outlooks/40224072.pdf>
- ONU (Organización de Naciones Unidas). (2015). *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible*. <http://www.onu.org.mx/agenda-2030/>
- ONU (Organización de Naciones Unidas). (2021). *Respirar aire contaminado causa cerca de siete millones de muertes prematuras al año*. <https://news.un.org/es/story/2021/09/1496382#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Meteorol%C3%B3gica%20Mundial%20accept%C3%B3,clim%C3%A1tico%20y%20medioambiental%20afectaron%20la>
- ONU (Organización de Naciones Unidas). (2022). *Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico*. Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/004/51/PDF/G2200451.pdf?OpenElement>
- ONU-HÁBITAT (Programa de Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos). (2016). *Nueva Agenda Urbana: conferencia de las Naciones Unidas sobre vivienda y desarrollo urbano sostenible*. <https://onuhabitat.org.mx/index.php/la-nueva-agenda-urbana-en-espanol>
- Oyarzún, M. (2010). Contaminación aérea y sus efectos en la salud. *Revista Chilena de Enfermedades Respiratorias*, 26, 16-25. <https://doi.org/10.4067/S0717-73482010000100004>

- Pacciano, R., & Secretaria del Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2018). *Aire limpio, responsabilidad de todos*. Gobierno de México. <https://www.gob.mx/semarnat/es/articulos/aire-limpio-responsabilidad-de-todos?idiom=es>
- PNUMA (Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente) (2019). *Global Chemicals Outlook II. Nairobi*. <https://www.unep.org/explore-topics/chemicals-waste/what-we-do/policy-and-governance/global-chemicals-outlook>
- Ramírez, P., & Ziccardi, A. (2008). *Pobreza urbana, desigualdad y exclusión social*. En *Ciudades latinoamericanas procesos de marginalidad y de exclusión social*. Siglo XXI editores s.a de c.v. https://ru.iis.sociales.unam.mx/bitstream/IIS/5002/4/Pobreza_desigualdad_y_exclusi%C3%B3n_social_en_la_ciudad_del_siglo_XXI.pdf
- Riechmann, J. (2019). Capitalismo verde: no (tampoco como Green New Deal), sino ecosocialismo (descalzo). *Nuestra bandera*, 244, 189-199.
- Saraví, G. (2008). Mundos aislados: segregación urbana y desigualdad en la ciudad de México. *Revista Eure*, XXXIV, 93-110. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0250-71612008000300005
- Secretaría del Medio Ambiente y recursos Naturales. (2018). *Estrategia Nacional de Calidad del Aire (ENCA)*. Secretaría de Gobernación. <https://www.gob.mx/semarnat/acciones-y-programas/estrategia-nacional-de-calidad-del-aire-enca-153921>
- Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales. (2024). *Programas de Gestión para Mejorar la Calidad del Aire ProAire*. Secretaría de Gobernación. <https://www.gob.mx/semarnat/acciones-y-programas/programas-de-gestion-para-mejorar-la-calidad-del-aire>
- Soldevila, N., Vinyoles E., Agudo Ugena J, Camps, L. (2018). Contaminación atmosférica, riesgo cardiovascular e hipertensión arterial [Air pollution, cardiovascular risk and hypertension]. *Hipertens Riesgo Vasc*. 35 (4), 177-184. Spanish. doi: 10.1016/j.hipert.2018.03.001.
- Vicente, T. (2016). *El nuevo paradigma de la Justicia Ecológica y su desarrollo Ético - Jurídico*. Justicia Ecológica en la Era del Antropoceno. Trotta.
- Subirats, J. & Montaner, J. (2012). Perspectivas de cambio y nuevas miradas sobre la realidad urbana en Joan Subirats & Josep Montaner (Coords.). *Repensar las políticas urbanas: apuntes para la agenda urbana*. Barcelona: Diputación de Barcelona
- Ziccardi, A. (2018^a) Ciudad de México. Dos modelos de ciudad y una conflictiva gobernanza local, en *Revista Latinoamericana de Investigación Crítica*, 8(5). pp. 15-36.
- Ziccardi, A. (2018b). Pobreza y desigualdad: retos de la política de vivienda en México (2000-2016) en Carmen Midaglia, Gerardo Ordóñez Barba y Enrique Valencia Lomelí (coords.), *Políticas sociales en América Latina en los inicios del siglo XXI: innovaciones, inercias y retrocesos*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales/El Colegio de la Frontera Norte, Tijuana y Buenos Aires, pp. 363-378.
- Ziccardi, A. (2019). Las nuevas políticas urbanas y el derecho a la ciudad, en Fernando Carrión y Manuel Dammert (eds.), *Derecho a la ciudad, una evocación de las transformaciones urbanas en América Latina*, Instituto Francés de Estudios Andinos/Consejo Latinoa-

mericano de Ciencias Sociales/Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales-Ecuador, Lima, pp. 61-94.

Ziccardi, A., & Dammert, M. (2021). Las desigualdades urbanas y el derecho a la ciudad. *Desacatos*, 67, 82-91. <https://desacatos.ciesas.edu.mx/index.php/Desacatos/article/view/2435/1603>

Zigler, J. (2012). *Destrucción masiva*. Geopolítica del Hombre. Península.

Capítulo décimo

BIOSOCIODIVERSIDAD Y DERECHOS HUMANOS: CONCEPTOS CLAVE PARA UN DESARROLLO SUSTENTABLE E INTERCULTURAL¹

Manuel Alejandro Lizardi Jiménez

1. Biosociodiversidad e interculturalidad: los derechos humanos frente al riesgo ambiental

1.1. Biodiversidad y su origen

Desde la célula primigenia, origen de la vida, según la teoría bioquímica de Oparin-Haldane (1930) hasta la evolución y diversidad biológica la evolución bioquímica ha dotado de información en lo más íntimo de la vida, su reproducción. Esta teoría expone que, debido a la presencia en la atmósfera de ciertos gases, como agua, bióxido de carbono, metano, amoníaco e hidrogeno y en mezcolanza con descargas eléctricas (tempestades), y radiación (UV) (sin ozono), actividad volcánica, calor y energía geotérmica, darían lugar por evolución química (sin oxígeno) a moléculas orgánicas (Álvarez-Martínez, 2016).

La teoría quimiosintética (bioquímica) de Oparin (Oparin-Haldane) plantea que el origen de los sistemas vivos resulta de un proceso de evolución química. Esta teoría supone que las condiciones físicas y químicas que existieron en la tierra primitiva, sobre todo atmósfera reductora, descargas eléctricas y ambiente rico en hidrogeno, metano, amoníaco y agua generaron los primeros compuestos orgánicos o biomoléculas que permitieron la complejidad de la vida después. Vía la evolución química, los compuestos orgánicos sencillos (monómeros) conformaron después compuestos más com-

1 Este capítulo forma parte del Proyecto número CF-2023-G-1034 denominado “Giro epistemológico, desarrollo teórico e implicaciones sociopolíticas del derecho humano a la ciencia en México”, financiado por el Consejo Nacional de Humanidades, Ciencia y Tecnología (CONAHCYT), en su convocatoria de Ciencia de Frontera 2023.

plejos (polímeros) que originaron sistemas precelulares, los llamados protobiontes. Muchos millones de años después se inició la evolución biológica con la aparición de los primeros sistemas vivos o eubiontes, que se parecían, probablemente a las bacterias actuales. La información codificada en biomoléculas dados como los ácidos desoxirribonucleicos y ribonucleicos (ADN y ARN, respectivamente) y su replicación es en realidad el motor de la evolución ya que, de acuerdo con la teoría del gene egoísta (Dawkins y Suárez, 1979) en realidad los individuos no son tan importantes sino la información codificada en el ADN y su ordenación dentro de los genes tanto de células procariotas (sin núcleo por ejemplo las bacterias) o eucariotas (con núcleo, por ejemplo las células nerviosas humanas). Según la teoría del gene egoísta lo realmente importante es que la información codificada se transmita. Por ejemplo, en un triplete de nucleótidos, adenina (A) timina (T), guanina (G), citosina (C) se codifica un aminoácido específico, por ejemplo, el triplete AAA determina la expresión del aminoácido lisina en una posición determinada dentro del ADN y en un gene lo importante es que ese ordenamiento se mantenga. Después de eso cada información contenida en el ADN va a su vez, vía la traducción generar un gene una enzima y por lo tanto la maquinaria bioquímica catalizadora para las funciones particulares de un individuo (Maldonado y Martín-Nieto, 2010). En palabras más sencillas: lo que importa es la conservación del ADN. El mecanismo mediante el cual, eficientemente, se mantiene la información codificada genéticamente es la reproducción, que puede ser asexual (como en el caso de la bipartición de los procariotas) o sexual (como en el caso de los gametos espermatozoide y ovulo de los seres humanos) (Starr et al., 2004). La reproducción sexual, que evolutivamente apareció después, tiene como componente principal y objetivo la diversidad genética. Dado que en la reproducción sexual se realiza entrecruzamiento de información genética entre los individuos progenitores la diversidad biológica (biodiversidad) aparece casi como un procedimiento natural. Esa diversidad, que también se refiere al cambio en mutaciones puntuales o gruesas, delección o cualquier proceso epigenético dota a los individuos de la capacidad diversa para enfrentar al medio ambiente cambiante. La evolución darwiniana define al medio ambiente cambiante como el fiel de la balanza para determinar a aquellos individuos capaces de contender con las

nuevas condiciones generando la aparición de nuevas especies o la extinción de estas. La extinción es básicamente la regla de la evolución biológica, pero tras ella se generan los nichos para que diversas especies prosperen desplegando el abanico enorme de la biodiversidad. La especie humana es parte de la biodiversidad y ha generado una serie de estrategias para persistir y prosperar, establecer la división del trabajo y generar sociedades ha sido fundamental para su éxito. También, a manera de similitud con la biodiversidad se refleja la sociodiversidad, lo diverso en las sociedades.

1.2. La sociodiversidad y su relación con lo biodiverso

Los cambios en la diversidad social constituyen un factor clave que configura el mundo actual; sin embargo, el trabajo académico sobre las consecuencias de la diversidad se ha caracterizado por una falta crítica de consenso. La evolución biológica y su biodiversidad han impactado en el abanico de lo sociodiverso porque constituye parte del medio ambiente para el humano. Sin embargo, dada la complejidad que supone la evolución o cambio en las sociedades otros saberes deben ser integrados. Es necesario un enfoque multidisciplinario donde se integran perspectivas psicológicas, sociológicas y evolutivas para proporcionar una explicación de cómo los individuos se adaptan a los cambios en la diversidad social.

Los modelos de evolución humana aplicados a la diversidad social respaldan la noción de que la adaptación a un contexto socialmente diverso puede ser problemática y conducir a resultados negativos (Crisp y Meleady, 2012). Según estos modelos, el cerebro humano evolucionó para sostener la cognición motivada y el comportamiento relevante para la supervivencia y la cooperación del endogrupo, y para defenderse contra amenazas potenciales de grupos externos desconocidos (Bowles, 2009). Muestra de ello se presentarían los múltiples episodios de conquista y yugo de un grupo sobre otro. Generalmente la ciencia y tecnología ha jugado un papel importante al respecto, inclinándose la balanza hacia aquellos grupos que poseen más poder (el saber es poder en esencia). Los seres humanos están predispuestos a distinguir los endogrupos de los exogrupos y esta dicotomía es adaptativa dado que la supervivencia depende de la cooperación y la reciprocidad entre

miembros del endogrupo (Fehr y Fischbacher, 2003). Quizás para facilitar esto los humanos han desarrollado una preferencia por la homogeneidad y la estabilidad y por lo tanto estar con personas similares. Además, los exogrupos se abordan con cierto grado de incertidumbre (Stephan y Stephan, 2000), ya que se piensa que otros desconocidos podrían ser amigos o enemigos, y la precaución en torno a nuevos encuentros podría dictar la propia supervivencia. Este razonamiento está respaldado por trabajos influyentes en las ciencias sociales que muestran que la confianza interpersonal y la cohesión social son menores en comunidades étnicamente heterogéneas.

Un trabajo reciente (Ramos *et al.*, 2019) muestra el análisis de 22 años de datos mundiales, con resultados que sugieren que los humanos inicialmente tienden a reaccionar negativamente ante las amenazas a la homogeneidad, pero que estos efectos negativos son compensados a largo plazo por los efectos beneficiosos del contacto intergrupar. Esos hallazgos promueven el conocimiento e informan el debate político sobre uno de los desafíos definitorios de las sociedades modernas. Es decir, a la inicial desconfianza suele continuar un proceso de asimilación y beneficios mutuos, sin embargo, la manera de concebir el mundo impone una dificultad adicional a la real desconfianza por la historia de abusos de un grupo sobre otro. Por el momento, y con fin de simplificar se parte de la idea, *idealista*, del encuentro Intercultural (después se debe bordar, críticamente las estructuras socioeconómicas y biopolíticas que se imponen en los ecosistemas, convertido ahora en biosocioecosistemas como unidad de estudio).

1.3. Interculturalidad

Una cultura es un conjunto de convenciones y modos adquiridos de concebir el mundo, de pensar, de hablar, distinguir, comportarse, constituir socialmente, comunicarse, sentir y valorarse como individuo y como grupo (Heise *et al.*, 1994).

Hay diversas conceptualizaciones del término cultura, pero con objetivos de nuestro trabajo se hace énfasis en que la persona humana a lo largo del devenir histórico y como una respuesta a sus necesidades biológicas, alimentación, hábitat y seguridad, se ha esforzado por contender con los ele-

mentos naturales, y por ello le es imperativo relacionarse con sus semejantes. La necesidad de incidir sobre la naturaleza, lo ha llevado a cambiarla infatigablemente. Pero es íntimo a las culturas el encontrarse en un inquebrantable proceso de cambio debido al medio ambiente cambiante, pero sobre todo al entrar en contacto con otra cultura (Sotelo, 2015). Entonces producto del “encuentro” geográfico de una o más culturas en algún momento histórico aparece lo multicultural e incluso lo intercultural.

El término “interculturalidad”, se refiere a las relaciones que existen entre grupos humanos culturalmente diversos en una sociedad determinada, es complejo y se utiliza actualmente para referirse a las relaciones que existen dentro de la sociedad entre diversas constelaciones mayoritarias y minoritarias definidas no sólo en términos de cultura, pero también de etnia, idioma, denominación religiosa y/o nacionalidad. La interculturalidad puede subyacer en la desigualdad, diferencia y diversidad (Dietz, 2018). La interculturalidad es un concepto complejo y se entiende de diferentes maneras. Las interpretaciones contemporáneas sugieren que la interculturalidad debe verse en términos interpersonales e interaccionales más que como un encuentro entre “culturas”. En la interacción, la interculturalidad implica la creación e interpretación de significados entre participantes que no comparten las mismas comprensiones lingüísticas y culturales y esto requiere que los participantes participen en procesos de mediación intercultural y descentramiento (Liddicoat, 2015). Es pertinente discernir dos conceptos en este texto: multiculturalismo e interculturalismo. El multiculturalismo es un concepto del Atlántico Norte que, además de describir un entorno en el que conviven diferentes culturas, una política pública que incluye la exigencia de respetar las diferencias. Se converge en dos nuevas tendencias: tolerancia y convivencia multicultural. Sin embargo, el multiculturalismo supone implícitamente que se establecen relaciones iguales y simétricas entre diferentes culturas, negando la naturaleza conflictiva de las relaciones que construyen la diversidad. De hecho, se fomenta el respeto entre diferentes grupos culturales que permanecen separados (Diez, 2004). Sin embargo, en las sociedades diverso fruto de procesos coloniales se apela al giro decolonial. Reconocer la Subalterno. El giro decolonial remite a una línea de pensamiento desarrollado por un grupo de latinoamericanos y intelectuales caribeños interesados en criticar la

idea de modernidad basada en los pueblos que lo vivieron bajo una condición subalterna, es decir, antiguas colonias. Restrepo y Rojas (2010) describe un conjunto de características que dan forma argumentación decolonial. En primer lugar, establecen una diferencia entre colonialismo y colonialidad: El colonialismo se entiende como el ejercicio del poder político, y poder militar para la explotación de riqueza en las colonias. Así, el colonialismo está conectado a los procesos de colonización realizados por Imperios europeos en los siglos XVI y XVII. La colonialidad, por otra parte, es un fenómeno extendiendo su influencia hasta el presente, trayendo sobre diferentes tipos de jerarquías (Beltran, 2016). Entonces, claramente se distingue dos culturas: una cultura imperial o del centro, que se había originado con la invasión de América en 1492 que se enfrentó a las culturas periféricas en América Latina, Africa, Asia y Europa oriental. Fundamentado en lo material no fue ni ha sido un diálogo simétrico, sino de dominación, de explotación, de aniquilamiento (Dussel, 2016).

Muchos autores han desarrollado enfoques interculturales con mayor base en América Latina, tomando el discurso del multiculturalismo, pero adaptándolo a diferentes situaciones sociales y apuntando a diferentes objetivos.

Entre ellos, López (2001) señaló que el concepto de interculturalismo, por un lado, fue creado como respuesta al multiculturalismo de la sociedad latinoamericana. Por otro lado, es producto del desarrollo histórico, a la luz del multiculturalismo.

La interculturalidad es en realidad la relación entre culturas en conflicto que concurren en una estructura de poder configurada desde la colonia. Entonces el conflicto no solo es entre “culturas” sino entre los sujetos portadores de cultura e inmersos en una estructura de poder, que a su vez están definidos por sus relaciones de clase y de opresión cultural. Mientras algunos autores bordan el termino intercultural sobre una perspectiva idealista, hay otros que consideran las bases materiales en atmósferas de poder. De tal manera que el diálogo “intercultural” se empaña o se hace difuso en condiciones de desigualdad. Tan ejemplificaste en los actuales países de Latinoamérica en dónde, en general, después de la guerra de invasión europea, los indígenas fueron sumidos en el despojo material y en el intento de despojo cultural.

Desde el punto de vista del derecho cultural internacional es necesario proteger los bienes culturales contra la toma ilegal, el daño y la destrucción. Esos bienes pueden ser del Estado, una comunidad y/o un individuo a través de otros marcos legales, como los derechos Humanos, derecho internacional y derechos culturales. La destrucción del patrimonio cultural en los estados americanos afecta a las personas y comunidades originarias que se reconocen en su riqueza cultural, tangible e intangible, que les han brindado sus antepasados (Ledezma, 2018).

Las tres principales fuentes anglosajonas, europeas continentales y latinoamericanas del debate contemporáneo sobre la interculturalidad, así como sus aplicaciones tanto en la antropología como en disciplinas afines y campos interdisciplinarios, se detallan antes de las últimas tendencias en los debates sobre la interculturalidad del Norte y del Sur. Se esbozan brevemente la interseccionalidad y la decolonialidad. Por otro lado, existe una colonialidad epistémica que se transmite desde la gobernanza ambiental a través de medios formales de mercado y que se opone a los derechos humanos antes las actuales amenazas ambientales y los abusos crónicos de los derechos humanos en América Latina. En América Latina, la gestión del riesgo ambiental y la efectivización de los derechos humanos tienen retos teóricos por superar. Uno de ellos es la colonialidad epistémica que se transfiere de la gestión ambiental vía el mercado y por la vía formal de los derechos humanos. A la luz de la actual amenaza ambiental y de la vulneración permanente de los derechos humanos en Latinoamérica es importante considerar los conocimientos de los pueblos históricamente colonizados.

1.4. La ciencia posnormal y los afectados ambientales

La integración de nuevos conocimientos puede significar un elemento clave para alcanzar al mismo tiempo que la sustentabilidad ambiental, la efectivización de derechos humanos. Dado que desde el campo de la economía y de los derechos humanos existen propuestas teóricas que superan la colonización epistémica, pero independientes la una de la otra, en nuestro trabajo reciente (Aguirre-García y col., 2023) se incorporó algunos principios de la perspectiva latinoamericana de los derechos humanos a la guía decisional de

la ciencia posnormal, que es la llamada *ciencia con la gente*, aquella que considera los conocimientos de los afectados ambientales, para generar un marco teórico robustecido en conceptos que protejan el aspecto pluricultural de los pueblos latinoamericanos. La metodología que se utilizó fue la interdisciplina. Se interconectaron algunos principios de la perspectiva latinoamericana de los derechos humanos con los criterios metodológicos de la ciencia posnormal. Mas aún, en otro de nuestro trabajo previo (Aguirre-García y col., 2023b) se abordó la problemática del riesgo que padece el acuífero de San Luis Potosí debido al desarrollo industrial. Se caracterizó el riesgo al que está expuesto este acuífero considerando las interrelaciones entre la industria y el ecosistema, aspectos que lo hacen un trabajo original. Para ello, se utilizó la metodología transdisciplinar de flujos de materia de la economía ecológica y la etnografía multisituada para considerar el conocimiento de los afectados del desarrollo industrial. Como resultado, se identificó el riesgo de agotamiento del acuífero debido al incremento de la demanda de agua por parte de la industria de exportación, así como el riesgo por contaminantes fecales, cloro, sulfatos y flúor de origen industrial y residencial. Entre los hallazgos, el trabajo muestra cómo al caracterizar el riesgo ambiental con el conocimiento de los afectados es posible observar la vulneración de un conjunto amplio de derechos humanos, debido a que el ecosistema es fundamento material de vida.

2. Las ciencias de los ecosistemas: el derecho humano al ambiente sano como interdisciplina

2.1. La interdisciplinariedad de las ciencias de los ecosistemas

Las ciencias de los ecosistemas son interdisciplinarias dado su complejidad. La RAE define un ecosistema como el “sistema ecológico constituido por un medio y los seres vivos que habitan en él, así como por sus relaciones mutuas”. El medio o medioambiente se refiere al medio físico donde se relaciona la comunidad de seres vivos. En resumen, un ecosistema se trata de una unidad compuesta de organismos interdependientes que comparten el mismo hábitat. Dos palabras clave aparece en estas definiciones, por un lado,

los seres u organismos vivos los cuales cumplen son aquellos que cumplen con las funciones de la vida, mínimas: nacer, crecer, reproducirse, morir. Por otro lado, el medio ambiente o medio físico en el que viven los seres vivos ha sido definido por la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente como: “el conjunto de elementos naturales y artificiales o inducidos por el hombre que hacen posible la existencia y desarrollo de los seres humanos y demás organismos vivos que interactúan en un espacio y tiempo determinados” (artículo 3, fracción I) (INAFED, 2017).

Por otra parte, la ecología (definida desde las ciencias naturales) es la ciencia que estudia los ecosistemas, es decir, la combinación de especies (incluyendo al ser humano) y el medio ambiente en el que habitan, así como las interacciones entre ellos (Smith, 2020). La ecología es una ciencia interdisciplinaria porque implica el estudio de las interacciones entre los organismos vivos y su entorno físico, así como las formas en que los organismos interactúan entre sí. Esto requiere conocimientos de múltiples campos, incluidos biología, química, física, geología, matemáticas y más (en este “más” se encuentran las ciencias sociales). Los enfoques interdisciplinarios ayudan a los ecólogos a identificar y analizar los factores clave que influyen en los patrones y procesos ecológicos, así como a desarrollar soluciones efectivas para los desafíos ambientales (Odum, 2006). Las distintas ramas de la ecología suministran perspectivas concretas sobre contextos ambientales particulares, incluyendo la interacción humana con el medio y el impacto de las actividades industriales en los hábitats naturales. Una de sus ramas es la ecología industrial: una economía basada en el desarrollo industrial (que se presenta como desarrollo y progreso) ha forjado circunstancias que afectan a las poblaciones biológicas, ya sea a través de la extractivismo de recursos, como ocurre con la minería o la industria química, que introducen elementos extraños a los ecosistemas originales ocasionando desequilibrios ecológicos dado procesos contaminantes y, en ocasiones, la desaparición de algunas especies y la afectación a la biodiversidad por ende.

En temas ambientales, ecológicos entonces, es particularmente importante hablar acerca de la remediación de los ecosistemas y surge una alternativa tecnocientífica, dentro de la biotecnología, una subdivisión: la biotecnología ambiental. La biotecnología ambiental se refiere al uso de seres

vivos generar productos y servicios con fines industrial y de remediación de los contaminantes asociados a los procesos contaminantes. Se aprovechan algunas facultades de los microorganismos, hongos, enzimas y plantas para recuperar ecosistemas contaminados (Chicaiza y col., 2023). Esta biotecnología está ganando cada vez un mayor peso en el campo científico internacional como solución para remediar ambientes contaminados, gracias a una preocupación creciente de los países por la sostenibilidad, sin embargo, es básicamente una solución al final del túnel, ha ocurrido cuando el daño se hace presente y en muy costoso generalmente. Costoso sobre todo en el impacto al ecosistema que en muchas ocasiones sufre impactos irreversibles. Más complejo aún: un sistema socio-ecológico describe la interacción regular entre un sistema social y su entorno (Urquiza y Cadena, 2015), es decir, a un dominio de interacciones recurrentes que caracteriza una praxis específica y delimitada no solo a lo biológico. De tal manera que la interdisciplina de la ecología no es solamente con campos de las ciencias naturales, sino que juega de forma muy importante las ciencias sociales.

2.2. Los derechos humanos y los ecosistemas: el derecho humano a un ambiente sano como precaución y la biotecnología como remediación

Dentro de las ciencias sociales el Derecho juega un papel clave porque ante los cambios tecnológicos que impactan a los diversos ecosistemas alrededor del globo, en las últimas décadas. Esos impactos han sido dimensionados desde una perspectiva ingenieril, particularmente desde la biotecnología generando propuestas de biorremediación (utilizando microorganismo, plantas, hongos, etc.). Muchos éxitos biotecnológicos ambientales se hace patentes conteniendo con la contaminación de agua, aire y suelo por diferentes contaminantes (metales, pesticidas, hidrocarburos, etc) pero ante los daños siempre habrá un costo al ecosistema. Dado el avance de la biotecnología, ha emergido la necesidad de reflexionar y estudiar la interrelación entre lo técnicamente posible (la tecnología), lo éticamente aceptable y en esos límites que normas son necesarias (derecho) (Biolaw, 2024). La tecnología, por ejemplo, la biotecnología, es necesaria ante la catástrofe ambiental pero insuficiente

para proponer medidas precautorias y de normatividad ante la vulneración del derecho humano a un ambiente sano. El derecho al ambiente sano (Lloreda, 2020) se puede definir como la serie de normas jurídicas que regulan los comportamientos humanos que pueden alterar directa o indirectamente el medio ambiente y que tienen por objeto prevenir (cuando hay suficiente información científica) y remediar (cuando hay suficiente tecnología disponible) las perturbaciones que alteran su equilibrio. El derecho ambiental no solo se refiere a las normas y su estudio e interpretación, sino también al conjunto de conocimientos que provienen de otras ciencias ambientales no jurídicas como la biología, la biotecnología y otras, que lo fundamenta. Cuando la información es insuficiente se recurre a medidas precautorias (Medina Carrillo, 2022). La llamada certeza jurídica deviene en muchas ocasiones de la certidumbre científica. La actual catástrofe ambiental justifica la necesidad de una regulación vinculante, que nace de la confluencia de varias ramas y surge con la denominación de Derecho ambiental, ya que los sistemas humanos y naturales (ecosistemas) siempre tienen un cierto grado de resiliencia a las fluctuaciones, y son las fluctuaciones fuera de los límites de resiliencia del sistema las que conducen a impactos perjudiciales, o incluso al colapso del ecosistema (Lloyd, 2020). La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) alerta sobre los daños al ecosistema, que representan riesgo para el derecho humano a la salud de las personas y a un medio ambiente sano, como consecuencia, por ejemplo, del depósito de desechos o residuos peligrosos en los océanos derivados de procesos industriales, petroleros y mineros, el impacto del cambio climático, la acidificación de los mares y el vertimiento de plástico, etc. (CNDH, 2024). Se ha evolucionado desde una visión antropocéntrica, cuyo fin último era el de garantizar el bienestar humano, hasta la actual, tendente biocentrista. El Derecho Humano a un ambiente sano se caracteriza por su multidisciplinariedad e interdisciplinariedad, con un elevado componente tecnocientífico. Se nutre, entre otros, de los principios de precaución (cuando la incertidumbre científica es elevada) y prevención (cuando la incertidumbre científica es baja). Es cierto que todos los seres vivos viven en un espacio y en unas condiciones determinadas (medio ambiente) que lo afectan. Sin embargo, no existe otro ser vivo con mayor influencia en el medio ambiente como el ser humano por lo que las discipli-

nas de las ciencias sociales y particularmente las jurídicas, vía los derechos humanos (al medio ambiente sano, a la alimentación, a la vida, etc.) juegan un papel relevante para establecer límites a las posibilidades tecnocientíficas.

Por otra parte, la Declaración de Río de Janeiro, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, adoptada en la Conferencia de la Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el desarrollo, adoptada en 1992, contiene 27 principios generales sobre el medio ambiente y el desarrollo. El Principio 10 establece (Di Paola y Diaz, 2020): el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda (esta ponderación debería ser desde la perspectiva de los derechos humanos) y deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes. En México, el derecho al medio ambiente se instituyó, formalmente, en el texto del artículo 4 constitucional en 1999, estableciendo que: “Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar”. Así que la interdisciplina entre las ciencias jurídicas (particularmente el derecho humano al ambiente sano) y las ciencias ambientales es vital para contender con la complejidad que entraña los problemas ambientales en el marco de las ciencias de los ecosistemas.

A manera de resumen se presenta la Figura 1.

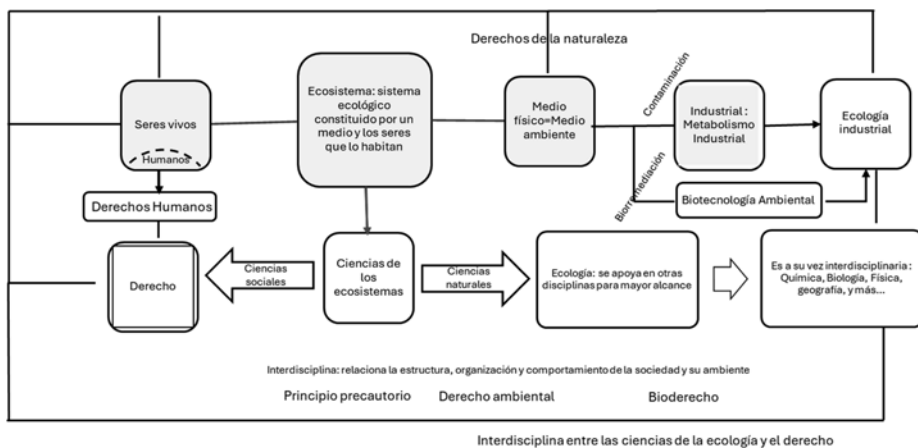


Figura 1. Elementos de interdisciplina en las ciencias de los ecosistemas

2.3. Derechos humanos y biosociodiversidad: hacia políticas y alternativas de desarrollo sustentable e intercultural

La gestión del riesgo ambiental y la implementación de los derechos humanos en América Latina deben superar desafíos teóricos. Una es la colonialidad epistémica que se transmite desde la gobernanza ambiental a través de medios formales de mercado y derechos humanos. Dadas las actuales amenazas ambientales y los abusos crónicos de los derechos humanos en América Latina, es importante considerar el conocimiento de los pueblos históricamente colonizados. La integración de nuevos conocimientos puede ser un elemento clave para lograr la sostenibilidad ambiental respetando los derechos humanos. Dado que la economía y los derechos humanos tienen proposiciones teóricas que van más allá de la colonización epistémica pero que son independientes entre sí, este artículo pretende incorporar algunos principios de la perspectiva latinoamericana de derechos humanos en el marco de la toma de decisiones políticas. A partir de conceptos culturales se crea un marco teórico. El enfoque utilizado es interdisciplinario. Algunos principios de la perspectiva latinoamericana de derechos humanos se relacionan con los estándares metodológicos de la ciencia posnormal. Para desarrollar lo anterior y con el objetivo de difusión de esta investigación se publicó el artículo Incorporación de los principios de la perspectiva latinoamericana de los derechos humanos a la ciencia posnormal para la gestión del riesgo ambiental en América Latina en la Revista Interdisciplina (Aguirre-García y col., 2023).

3. Consideraciones finales

El trabajo que se presenta en este documento de investigación en materia de Biosociodiversidad y Derechos Humanos se refiere a conceptos clave para reflexionar la relación que existe entre la biodiversidad y la sociodiversidad. Tanto la biodiversidad y la sociodiversidad se originan de manera muy importante con el medio cambiante. Es el medio ambiente cambiante una clave para los dos tipos de diversidad estudiada. El cambio en los elementos naturales ha presionado en términos de la evolución química y biológica en periodos de tiempo que se dimensionan en millones de años. Tiempo después

como conceptos clave para reflexionar y emprender políticas y alternativas para un desarrollo sustentable e intercultural, entendiendo que lo intercultural significa en algún momento un conflicto socioambiental y por lo tanto es necesario emprender políticas, como las planteadas en el texto acerca de la Ciencia Posnormal como una guía decisional para tomar decisiones urgentes, como se plantea por ejemplo tomando el caso de estudio del acuífero de San Luis Potosí y en ese sentido alternativas se plantean acciones precautorias para un desarrollo sustentable e intercultural. En este documento, producto de la investigación específica aparece de manera importante la categoría de afectados ambientales y sus saberes que en un dialogo con el saber científico. No hay una dicotomía, ambos saberes confluyen para contender con el problema ambiental y en ese sentido tender a efectivizar los diversos Derechos Humanos que están en juego en la toma de decisión, particularmente el Derecho Humano a un medio ambiente sano (consagrado en el artículo 4to constitucional) como núcleo de derechos hacia otros, como el Derecho a la vida, a la alimentación, a la salud etc.

Bibliografía

- Aguirre García, G. J., Tristán Rodríguez, S., Hernández-Martínez, R., & Lizardi-Jiménez, M. A.* (2023). Incorporación de los principios de la perspectiva latinoamericana de los derechos humanos a la ciencia posnormal para la gestión del riesgo ambiental en América Latina. *Inter disciplina*, 11(29), 409-429. <https://doi.org/10.22201/ceiich.24485705e.2023.29.84497>
- Aguirre- García, G. J., Rodríguez, M. S. T., Martínez, R. H., & Jiménez, M. A. L. (2023b). Riesgo de un acuífero urbano por el desarrollo industrial: Vulneración de derechos humanos. *Revista de El Colegio de San Luis*, 13(24), 1-36. <https://doi.org/10.21696/rcsl132420231462>
- Álvarez-Martínez, O. (2016). El origen de la vida. La teoría celular y la organización de los seres vivos. *Publicaciones Didácticas*, 72(1), 157-161.
- Beltrán, C. G. (2016). Critical interculturality. A path for pre-service ELT teachers. *Íkala*, 21(2), 171-187. DOI: 10.17533/udea.ikala.v21n02a04
- Biolaw (2024) *Biolaw*. <https://www.biolaw.eu/>
- Bowles S (2009) Did warfare among ancestral hunter-gatherers affect the evolution of human social behaviors? *Science* 324. 1293–1298.

- Chicaiza Ortiz, C. D., Rivadencira Arias, V. D. C., & Herrera-Feijoo, R. J. (2023). *Biología Ambiental, Aplicaciones y Tendencias*. http://repositorio.ikiam.edu.ec/jspui/handle/RD_IKIAM/679
- Crisp RJ, Meleady R. (2012). Adapting to a multicultural future. *Science* 336. 853–855.
- Dietz, G. (2018). Interculturality. *The international encyclopedia of anthropology*, 1-19. <https://doi.org/10.1002/9781118924396.wbiea1629>
- Di Paola, M. E., & Díaz, M. L. C. (2020). *Principio 10: de Río 92 a Río+ 20 América Latina y el Caribe. ¿Qué 20 años no es nada?*. Acuerdo de Escazú, 35.
- INAFED. (2017). *Derecho a disfrutar de un medio ambiente sano*. <https://www.gob.mx/inafed/articulos/el-derecho-a-disfrutar-de-un-medio-ambiente-sano-se-relaciona-con-la-responsabilidad-de-proteger-nuestros-recursos-naturales#:~:text=El%20derecho%20al%20medio%20ambiente,para%20su%20desarrollo%20y%20bienestar%20E2%80%9D.&text=Corresponde%20a%20todos%20proteger%20el%20medio%20ambiente%20y%20cuidar%20nuestros%20recursos%20naturales>.
- Diez, M. L. (2004). Reflexiones en torno a la interculturalidad. *Cuadernos de antropología social*, (19), 191-213.
- Dussel, E. D. (2016). Transmodernidad e interculturalidad. *Astrágalo: Cultura de la Arquitectura y la Ciudad*, (21), 31-54. <https://dx.doi.org/10.12795/astragalo.2015.i20.02>
- Dawkins, R., & Suárez, J. R. (1979). *El gen egoísta*. Labor.
- Fehr E, Fischbacher U. (2003). The nature of human altruism. *Nature* 425. 785–791.
- Heise, M., Tubino, F., Ardito, W., & Odín Ram del Pozo O. (1994). *Interculturalidad: un desafío*. Centro Amazónico de Antropología y Aplicación Práctica.
- Ledesma, M. E. L. (2018). La dimensión cultural en la restitución de los territorios ancestrales y el criterio de la Corte Interamericana de derechos humanos. *Revista "Cuadernos Manuel Giménez Abad"*, (16), 108-130.
- Liddicoat, A. J. (2015). *Interculturality*. The international encyclopedia of language and social interaction, 1-5. <https://doi.org/10.1002/9781118611463.wbielsi048>
- Lloreda, W. Y. V. (2020). El derecho al medio ambiente sano como Derecho Humano de carácter fundamental. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 70(278-2), 741-766. DOI: <http://dx.doi.org/22201/fder.24488933e.2020.278-2.7749>
- Lloyd, E. A., & Shepherd, T. G. (2020). Environmental catastrophes, climate change, and attribution. *Annals of the New York Academy of Sciences*, 1469(1), 105-124. <https://doi.org/10.1111/nyas.14308>
- Maldonado, R., & Martín-Nieto, J. (2010). *Análisis genético de rutas metabólicas*. Genética.
- Medina Carrillo, L. G. (2022). *La aplicación del principio precautorio en México*. <https://www.torrossa.com/en/resources/an/5244284>
- Odum, E. P. (2006). Fundamentos de ecología. *Cengage Learning Latin America*. pp. 598.
- Ramos, M. R., Bennett, M. R., Massey, D. S., & Hewstone, M. (2019). Humans adapt to social diversity over time. *Proceedings of the National Academy of Sciences*, 116(25), 12244-12249. <https://doi.org/10.1073/pnas.1818884116>

- Sotelo, F. S. (2015). El concepto de cultura y los cambios culturales. *Sociológica México*, (17). <https://sociologicamexico.azc.uam.mx/index.php/Sociologica/article/view/839>
- Stephan WG, Stephan C-W (2000) *An integrated threat theory of prejudice*. Reducing Prejudice and Discrimination (Erlbaum, Mahwah, NJ), pp 23–45
- Smith, R. L., & Smith, T. M. (2007). *Ecología*. <https://bibliotecadigital.ciren.cl/handle/20.500.13082/148056>
- Starr, C., Taggart, R., Starr, L., & Ortega, T. A. (2004). *Biología: La unidad y diversidad de la vida*.
- Urquiza Gómez, A., & Cadenas, H. (2015). Sistemas socio-ecológicos: elementos teóricos y conceptuales para la discusión en torno a vulnerabilidad hídrica. *L'Ordinaire des Amériques*, (218). <https://journals.openedition.org/orda/1774#:~:text=Dicho%20de%20manera%20simplificada%2C%20un,una%20praxis%20espec%C3%ADfica%20y%20delimitada>.

SOBRE LOS AUTORES

Alejandro Rosillo Martínez

Mexicano, profesor investigador en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Es máster y doctor en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid, y Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores e Investigadoras (SNII) del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencia y Tecnología (CONAHCYT) de México, nivel II. Su línea de investigación está centrada en la teoría crítica de los derechos humanos, con fundamento en la Filosofía de la Liberación y el pensamiento descolonial, y en conexión con la interculturalidad de los derechos humanos. Algunas de sus libros publicados son: *Liberación y crítica de derechos humanos. Una introducción al pensamiento de Ignacio Ellacuría*, CENEJUS-UASLP, Aguascalientes, 2023; *Pensamiento jurídico de la liberación*, CENEJUS-UASLP, Aguascalientes, 2021; *Introdução ao pensamento jurídico crítico desde a filosofia da libertação*, D'Placido, Curitiba, 2018; *La tradición hispanoamericana de derechos humanos*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2012. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9854-0942>

Fernando Sánchez Lárraga

Maestro en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP), con Especialidad en Derechos Humanos por la Universidad de Matehuala. Doctorando en “Bioderecho: Bioética, Salud y Derechos Humanos”, por la Universidad de Murcia, España. ExDirector de la Facultad de Derecho, y ExDefensor de los Derechos Universitarios de la UASLP. Actualmente es el Coordinador de la Maestría en Derecho Constitucional y Amparo de la Facultad de Derecho de la UASLP. Autor de publicaciones sobre Bioética y Bioderecho, Derechos Humanos, y Derechos Universitarios, entre otros.

Frida Hosana Aguilera Díaz de León

Mexicana, nacida en San Luis Potosí. Es licenciada en Enfermería y maestra en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Actualmente es docente en la Facultad de Medicina y coordinadora de la Unidad de Igualdad de Género y Derechos Humanos por la misma institución. Es integrante del cuerpo docente de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP y forma parte del equipo del Proyecto Pro Human Biolaw de la Unión Europea. Sus líneas de investigación se basan en derechos humanos de las personas mayores y humanismo en la atención y el cuidado. Correo electrónico: frida.aguilera@uaslp.mx, ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3902-167X>.

Sindy Sirey Osorto Velásquez

Maestra en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP), México y Abogada egresada de la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH) con mención honorífica Cum Laude. Maestrante de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la Universidad Autónoma de Honduras. Docente en la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana de Honduras (UMH). sindy.osorto@umh.edu.hn. ID ORCID: <https://orcid.org/0009-0008-5271-057X>

Marcela Fernández Camacho

Doctora en Estudios e Intervención Feministas, maestra en Derechos Humanos, Investigadora por México del Consejo Nacional de Humanidades Ciencia y Tecnología (CONAHCYT) comisionada a la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, defensora de derechos humanos de mujeres, niñas y adolescentes. Este capítulo se elabora en el marco del Programa Investigadoras e Investigadores por México de CONAHCYT. Se extiende un agradecimiento a Colectiva Cereza y a las mujeres privadas de libertad en el CERSS 5, con quienes se colaboró durante el trabajo de campo.

Roxana Abigail Montejano Villaseñor

Doctora en derecho por la Universidad Autónoma de Aguascalientes (UAA), pertenece al Sistema Nacional de Investigadores y es postdoctorante por el Consejo Nacional de Humanidades, Ciencia y Tecnología (CONAHCyT), en la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP). Líneas de investigación: derecho internacional de los derechos humanos, globalización y gobernanza, derechos de las infancias, derechos de las mujeres, feminismo y perspectiva de género, personas privadas de la libertad. Correo electrónico: roxana.montejano@uaslp.mx

Rafael Andree Salgado Mejía

Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México (IBERO) y Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Maestrando en la Maestría de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal por la UNAH. Coordinador de la Carrera de Derecho modalidad presencial (hasta 2022), Coordinador de Investigación (hasta 2024), Editor en jefe de la Revista Científica UMH Sapientiae, Docente a nivel de grado y posgrado y Director de Investigación de la Universidad Metropolitana de Honduras (UMH). rsalgado@umh.edu.hn. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7253-2132>

Enrique Flores Rodríguez

Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí (UASLP) y Abogado por la Universidad Nacional Autónoma de Honduras (UNAH). Doctorando en el Doctorado en Criminología y Ciencias del Comportamiento de la Universidad de Cádiz, España (UCA). Docente de la Carrera de Derecho y de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Metropolitana de Honduras (UMH) y Docente de la Maestría en Derecho Penal y Procesal Penal de la UNAH. enrique.flores@umh.edu.hn. ID ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5501-6793>

María Suhey Tristán Rodríguez

Licenciada en Derecho y Maestra en Ciencias Ambientales por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, Doctora en Derecho por la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Investigadora Posdoctorante del CONAHCYT. Profesora del Núcleo Académico Básico de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Especializada en conflictos socioambientales.

María Magdalena Silva Juárez

Licenciada en Derecho por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Estudiante de la Maestría en Derechos Humanos de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, generación 2023-2025.

Francisco Javier Pérez Vázquez

Químico Farmacobiólogo, Maestro y Doctor en Ciencias Biomédicas Básicas por la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores. Investigador del CONAHCYT adscrito a Coordinación para la Innovación y Aplicación de la Ciencia y la Tecnología. Especializado en la atención de sitios con problemáticas ambientales y en la evaluación del riesgo en salud humana.

Manuel Alejandro Lizardi Jiménez

Es Ingeniero Bioquímico Industrial, Maestro y Doctor en Biotecnología, por la Universidad Autónoma Metropolitana (UAM). Trabaja para el Consejo Nacional de Humanidades Ciencias y Tecnologías de México (CONAHCYT) comisionado en la Facultad de Derecho en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí en el proyecto 466: Biosociodiversidad y Derechos Humanos. Miembro del cuerpo docente de la Maestría en Derechos Humanos de la UASLP y del equipo del Proyecto Pro Human Biolaw de la Comisión Europea/Erasmus. Es miembro del Sistema Nacional de Investigadoras e Investigadores desde 2012, actualmente en el nivel 2. Miembro del Sistema Estatal de Investigadores de San Luis Potosí y secretario de la Sociedad

Mexicana de Biotecnología y Bioingeniería (2024-2026). Su línea de investigación es interdisciplinaria ya que aborda temas del Derecho Humano a un ambiente sano, el cual se caracteriza por su interdisciplinariedad, con un elevado componente tecnocientífico, justamente ese campo biotecnológico es de interés para Manuel. Su producción científica se puede resumir así: 1 Patente, 59 Artículos en revistas indexadas, 12 Capítulos de libros 12 Artículos en revistas de divulgación. Recientemente fue reconocido por el Consejo Mexicano de Posgrado por su dirección de tesis en maestría por su aportación al innovación e impacto social. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2054-5556>. <https://www.researchgate.net/profile/Manuel-Lizardi-Jimenez>

*Bioderecho y derechos humanos. Perspectivas desde
México y Honduras*, coordinado por Alejandro
Rosillo Martínez y Rafael Andree Salgado Mejía,
se terminó de imprimir en los talleres de Roland
Impresiones, en la ciudad de San Luis Potosí,
durante el mes de octubre de 2024.