

UNIVERSITAS

Revista de Filosofía, Derecho y Política

47 Julio
2025

Sumario

- 3 *Presentación del director de Universitas*, por Ignacio Campoy Cervera.
- 5 *Brechas digitales y sesgos en la inteligencia artificial: ¿una nueva forma de discriminación?*, por M.^a Olga Sánchez Martínez.
- 39 *Neurotecnologías y neuroderechos. Perspectivas regulatorias en el ámbito europeo y latinoamericano*, por Claudia Aniballi.
- 64 *La dualidad de los dispositivos en las lógicas de cuidados: desafíos para la igualdad de género*, por Magdalena Díaz Gorfinkel.
- 83 *Resistir cuidando: reimaginar la tecnología del cuidado desde las luchas de las mujeres indígenas del sur*, por Lorena Amarilis Palomino Chávez.
- 98 *Metaética y deliberación en bioética: una mirada constructivista*, por Cicerón Muro-Cabral.
- 124 *El derecho universal al acceso a la asistencia sanitaria en favor de la población migrante en España, Italia y Brasil. ¿Serían las personas migrantes sin permiso de residencia titulares del pleno disfrute del derecho a la asistencia sanitaria?*, por G. Matteo Pezzullo Gaeta.
- 167 *La trata de seres humanos en España. Análisis de una legislación integral en materia de trata de seres humanos con fines de explotación sexual*, por Noemí Canabal Cerdeira.
- 204 *Multilateralismo en crisis: desafíos y oportunidades para alcanzar el desarrollo sostenible. Respuestas elaboradas desde América Latina en clave de género*, por Eugenia D'Angelo.
- 251 *El quiebre de la "casa común": lecciones del fracaso constituyente en Chile*, por Javier A. Labrín Jofré.
- 272 *Secesión y desobediencia revolucionaria: reflexiones a la luz del caso catalán*, por José Mateos Martínez.
- 302 *Conexiones entre la ética animalista y la protección de los derechos humanos en el marco de los objetivos de desarrollo sostenible*, por Daniel Romero Campoy.

Participan en este número

Ignacio Campoy Cervera, Profesor Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid. (España)

M.^a Olga Sánchez Martínez, Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Cantabria. (España)

Claudia Aniballi, Investigadora del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid. (España)

Magdalena Díaz Gorfinkel. Profesora Universidad Carlos III de Madrid. (España)

Lorena Amarilis Palomino Chávez, Universidad Carlos III de Madrid. (Perú)

Cicerón Muro-Cabral, Doctorando en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid. (México)

G. Matteo Pezzullo Gaeta, Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Miembro del Grupo de Investigación Globalización, Procesos de Integración y Cooperación Internacional de la Universidad Carlos III de Madrid. (Italia)

Noemí Canabal Cerdeira, Máster en Derechos Humanos y Globalización. Universidad de A Coruña / Universitat Oberta de Catalunya. (España)

Eugenia D'Angelo, Doctora en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. MundoSur (Argentina)

Javier A. Labrín Jofré, Máster en Derechos Fundamentales, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Profesor Universidad Magallanes de Chile. (Chile)

José Mateos Martínez, Profesor Ayudante Doctor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Murcia. (España)

Daniel Romero Campoy, Doctorando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid. (España)

UNIVERSITAS

Dirección

Ignacio Campoy Cervera

Subdirección

Ángel Llamas
Laura Cecilia Razo Godínez

Secretaría

Juan Pablo Carbajal-Camberos

Consejo Editorial

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

Redactores

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

Edita

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

Dirección de envío de los trabajos para su
evaluación: universitas.revista@gmail.com

© Universidad Carlos III de Madrid, 2015
revistauniversitas@uc3m.es

PRESENTACIÓN

FOREWORD

Ignacio Campoy Cervera*

Este número 47 de *UNIVERSITAS, Revista de Filosofía, Derecho y Política*, es un número especial. Con él damos paso a una nueva etapa de la Revista, en la que pretendemos poder alcanzar su consagración como revista de referencia en la materia.

Hace más de veinte años que salió publicado el primer número de la Revista, fruto de un trabajo colectivo e ilusionante del alumnado y el profesorado de los diferentes programas de estudios que ya se desarrollaban en el entonces Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" (hoy renombrado con el nombre de su fundador, "Gregorio Peces-Barba") con el objetivo de fundamentar y extender la cultura de los derechos humanos, alentando el estudio, la investigación, la reflexión y el conocimiento de las cuestiones relativas a los mismos. Un objetivo que, si ya era necesario alcanzar al comienzo del Siglo XXI, hoy, ya pasado su primer cuarto, entendemos que resulta todavía más necesario.

La Revista, desde siempre, ha tenido un enfoque multidisciplinar y ha estado abierta a todas aquellas personas que desde la academia y la investigación pudiesen aportar reflexión y conocimiento en cualquiera de las diferentes áreas de los derechos humanos. Con esas premisas, en sus 46 números anteriores, se ha conseguido la excelencia en la calidad de todas las publicaciones, gracias al esforzado trabajo de autores/as de reconocido prestigio internacional y estudiantes de doctorado, así como también al realizado por las personas integrantes de los diferentes equipos editoriales que ha tenido. Los más de veinte años de vida de la Revista nos ha hecho reafirmarnos en lo necesario de esa perspectiva de trabajo.

La Revista se ha configurado, así, como un foro virtual idóneo para que se dé el debate, sin prejuicios, de ideas, propuestas o informaciones necesarias para avanzar en el conocimiento y en la configuración de un mundo donde pueda prevalecer la cultura de los derechos humanos. Un foro que, a su vez, sirve de estímulo para que en el mismo participen tanto los/las autores/as de larga trayectoria profesional como aquellos/as que se encuentran en sus primeras etapas, porque todas las voces son necesarias para aportar una visión completa sobre la caleidoscópica realidad de los derechos humanos.

* Director de *UNIVERSITAS*. Profesor Titular de Filosofía del Derecho, Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: icampoy@der-pu.uc3m.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2272-4838>

El actual equipo editorial de la Revista es consciente de la gran trayectoria de la misma, así como de que hoy día es más necesaria que nunca una Revista que responda a dichos valores y objetivos. Y es que, si bien es cierto que, durante toda la historia de los derechos humanos, la lucha por su reconocimiento, protección y garantía siempre ha tenido que hacer frente a enormes dificultades; también lo es que hoy vivimos un momento especial de crisis del modelo que se construyó tras la Segunda Guerra Mundial, con la Carta de las Naciones Unidas de 1945 y la posterior Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. Todo el sistema de protección internacional de los derechos humanos está siendo gravemente atacado, y no sólo desde un punto de vista teórico, con la defensa de planteamientos desigualitarios e insolidarios que suponen una negación de la base misma del sistema, que es el respeto por la igual dignidad intrínseca de todos los seres humanos; sino también desde el plano de la realidad fáctica, volviendo a tener que vivir los peores escenarios posibles, cuyo mayor exponente lo encontramos en el genocidio que el Estado de Israel está llevando a cabo en Gaza, con la necesaria connivencia de la comunidad internacional y la hasta ahora impotencia de las instituciones, organizaciones y personas defensoras de los derechos humanos.

Es pues, en este momento de crisis del modelo de los derechos humanos, que nuestra Revista toma un nuevo impulso, con el mismo objetivo básico de ayudar a completar un espacio esencial de debate y conocimiento, abierto y multidisciplinar, con el que promover, extender y consolidar la cultura de los derechos humanos.

Para ello, el equipo de dirección ha hecho una revisión completa de las diferentes fases del procedimiento que lleva aparejado el proceso de publicación de la Revista, desde las directrices para los/las autores/as que quieran publicar, hasta el momento en que el/la lector/a pueda tener acceso al último número.

Como equipo editorial, estamos muy ilusionados/as con esta nueva etapa (que hemos querido reflejar de una forma gráfica con una nueva portada para la Revista), en la que los ajustes realizados permitan que nuestra querida Revista sirva, de la mejor manera posible, para la consecución de su objetivo histórico de abordar, desde una óptica multidisciplinar, las diferentes cuestiones relativas a los derechos humanos, contribuyendo a que estos lleguen a ser una realidad universal.

BRECHAS DIGITALES Y SESGOS EN LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL

¿Una nueva forma de discriminación?*

DIGITAL DIVIDES AND BIASES IN ARTIFICIAL INTELLIGENCE

A new form of discrimination?

M.^a Olga Sánchez Martínez**

RESUMEN: El potencial de la inteligencia artificial, para mejorar determinados aspectos de la vida de las personas, no debe ser un impedimento para adoptar una posición crítica respecto de algunos procedimientos y aplicaciones que puedan afectar negativamente a la igualdad, acentuar discriminaciones preexistentes o propiciar la aparición de nuevas formas de discriminación. Algunas características atribuidas a la inteligencia artificial predisponen a abogar por su desarrollo en un ámbito amplio de libertad, con controles éticos, más que jurídicos, y de *soft law*, en lugar de *hard law*. Sin embargo, cuando se trata de garantizar derechos, como la igualdad, es necesario adoptar medidas jurídicas contundentes, tanto de carácter preventivo como reactivo, frente a las brechas digitales, los sesgos y las discriminaciones que puedan generar.

ABSTRACT: *The potential of artificial intelligence, to improve certain aspects of people's lives, should not be an impediment to taking a critical position on some procedures and applications that adversely affect equality, neither accentuate pre-existing discrimination, nor encourage the emergence of new forms of discrimination. Some characteristics attributed to artificial intelligence predispose us to advocate its development in a wide area of freedom, with ethical, rather than legal, and soft law controls, instead of hard law. However, when it comes to guaranteeing rights such as equality, it is necessary to adopt strong legal measures, both preventive and reactive, to address the digital divides, biases, and discrimination they may generate.*

PALABRAS CLAVE: inteligencia artificial, brechas digitales, sesgos, discriminación algorítmica, accesibilidad.

KEYWORDS: *artificial intelligence, digital divides, biases, algorithmic discrimination, accessibility.*

Fecha de recepción: 5/04/2025

Fecha de aceptación: 13/06/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9573>

* Esta publicación es parte del proyecto de I+D+i "Inteligencia artificial jurídica y Estado de Derecho" [PID2022 - 139773OB-I00], financiado por MICIU/AEI/10.13039/501100011033 y por FEDER, UE.

** Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Universidad de Cantabria. E-mail: maria.sanchez@unican.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7641-3125>

1.- INTRODUCCIÓN

En el ámbito de los derechos humanos la universalidad y la igualdad han estado siempre reivindicadas, reconocidas y desarrolladas sobre exclusiones de personas y grupos. La existencia de colectivos que, legítimamente, pretenden ocupar un lugar entre los iguales es una constante histórica. Como constante ha de ser la atención dirigida a cada nueva circunstancia que pueda afectar al ejercicio de los derechos, que son de todas las personas, pero no todas los disfrutan por igual. Porque mientras los derechos se expanden a nuevos sujetos y contenidos, tratando de dar respuesta a las necesidades y exigencias que surgen en los nuevos contextos en que se ejercen, las dificultades sobrevenidas tienden a centrarse en los grupos más vulnerables, en quienes históricamente han sido olvidados y excluidos, los peor tratados, quienes han padecido discriminaciones.

La tecnología digital, sus diversos recursos y aplicaciones, se encuentran entre los elementos que configuran las sociedades del siglo XXI y que son determinantes para el ejercicio de los derechos. En términos de igualdad, las herramientas que componen el universo digital pueden ser utilizadas a su favor, pero también pueden representar una amenaza capaz de generar nuevas formas de discriminación, codificar y ampliar las existentes. Las redes sociales, los procesos de inteligencia artificial, la obtención, el uso y abuso de los datos personales de que se nutre, y los algoritmos que la materializan, pueden incidir en los prejuicios y trasladar resultados perjudiciales hacia determinados colectivos, incluso crear algunos nuevos producto del desarrollo de la misma tecnología, dando lugar a una nueva forma de discriminación: la discriminación algorítmica.

Las diversas funciones de la inteligencia artificial, y su utilización en multitud de tareas, repercuten en la vida de las personas y el ejercicio de sus derechos. En este trabajo, partiendo de los abundantes y variados usos de la inteligencia artificial, se podrán apreciar sus ventajas, pero también los prejuicios que pueden estar presentes en su diseño y ejecución y, como consecuencia, los perjuicios para determinados colectivos. Se pondrán de manifiesto ciertas inexactitudes respecto de algunas características, que se le presuponen a los sistemas de inteligencia artificial, cuyo efecto es limitar la adopción de una necesaria perspectiva crítica respecto a la misma. Los procesos de inteligencia artificial y sus relaciones con la diversidad, las brechas digitales y los sesgos darán cuenta de cómo la gestión de los datos y las fórmulas algorítmicas están en constante tensión con el principio de igualdad y el derecho a la no discriminación. Finalmente, se plantearán algunas de las peculiaridades y dificultades específicas para detectar y corregir la discriminación algorítmica. Tenerlas en cuenta será preciso para establecer medidas eficaces, desde un punto de vista ético, y sobre todo jurídico, a fin de poder garantizar la

igualdad de oportunidades y caminar en la buena dirección para poder disfrutar de los beneficios de la tecnología digital sin discriminaciones.

2.- LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SUS MÚLTIPLES USOS

Las nuevas tecnologías y la inteligencia artificial han irrumpido con fuerza en nuestras vidas, afectando con ello al ejercicio de diversos derechos fundamentales. Desde las relaciones más personales hasta el ámbito político, pasando por la sanidad, la educación, el trabajo, las transacciones comerciales, el crédito o el ocio, derechos como la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, el derecho de información, el derecho a la integridad y a la salud, a la educación, al trabajo o la cultura se verán concernidos por la digitalización de la tecnología.

La inteligencia artificial trata de emular a la inteligencia humana para realizar determinadas actividades, algunas mecánicas, otras más complejas, llegando a alcanzar un cierto grado de autonomía. Consiste en un sistema informático que, nutrido de datos y de una secuencia de instrucciones precisas sobre los mismos, es capaz de analizar el entorno, establecer correlaciones, identificar patrones de comportamiento, realizar determinadas tareas, resolver ciertos problemas, hacer predicciones y tomar decisiones. Dos elementos fundamentales componen el motor para poner en marcha los procesos de inteligencia artificial: los datos y los algoritmos. Los datos, proporcionados por las personas al interactuar con la tecnología, son su energía, los nutrientes sobre los que actúan los algoritmos que, siguiendo las instrucciones de los técnicos, los analiza, valora y clasifica, según patrones determinados para la realización de actividades muy diversas, proponer o tomar decisiones.

Los sistemas de inteligencia artificial pueden ser utilizados, entre otros, para fines de asesoramiento, de resolución de conflictos, preparación y emisión de documentos, para conducir automóviles, seleccionar o recomendar determinadas actividades, operar en el sistema financiero, como sistema de identificación, para el reconocimiento de personas, para geolocalizar o seleccionar e indicar rutas en los desplazamientos. Puede expandir la comunicación en diversos formatos, transformar texto oral en lenguaje de signos, la imagen visual y el habla en texto escrito, el escrito en habla, en dibujos o pictogramas, elaborar documentos de lectura fácil, traducir a cualquier idioma, realizar subtítulo automatizado, reconocer la voz e interactuar dando respuesta a peticiones concretas y procurar asistencia para multitud de actividades. Permite adaptarse a las circunstancias particulares y hacer un uso más eficiente de recursos en temas como la salud, la selección de tratamientos, la detección temprana de enfermedades o la prevención. La educación puede

facilitar el proceso de aprendizaje de forma permanente, flexible y adaptada.

Se ha mostrado también como un instrumento muy valioso para detectar necesidades y en el reparto de ayudas sociales. Por eso, el desarrollo digital ha encontrado su acomodo en el Estado del bienestar, que ha visto en la innovación tecnológica un medio para mejorar la eficiencia en la distribución de sus recursos y un instrumento apto para detectar el fraude. Pero esta realidad entraña algunos riesgos asociados a la desinstitucionalización de ciertas funciones antes públicas y que, debido al avance de la inteligencia artificial, se están desplazando hacia entidades privadas. El potencial desarrollo de la inteligencia artificial no está en manos de las administraciones públicas sino de empresas tecnológicas, entre cuyas prioridades no se encuentran los derechos humanos sino la rentabilidad económica, que es la lógica del mercado.

Siendo así, todo proceso de automatización a través de la inteligencia artificial puede tener consecuencias en la actividad cotidiana y en las expectativas de futuro; en las oportunidades que puede brindar y de las que puede privar. La distribución desigual de estas oportunidades, como resultado de los procesos algorítmicos, pueden concluir en la toma de decisiones que colocan, o inciden, en posiciones de desventaja y obstaculizan el ejercicio de derechos de algunos colectivos.

Las posibilidades que estos procedimientos nos ofrecen son múltiples y sus ventajas incontestables, pero también pueden serlo los perjuicios que un uso indebido puede ocasionar. Como portadores y procesadores de datos, para ser utilizados para diversos fines, los algoritmos son transmisores de valor y la inteligencia artificial combina, por tanto, elementos técnicos, sociales y éticos¹. Cathy O'Neil describió los algoritmos como armas de destrucción matemática, capaces de dar lugar a una «producción masiva, prácticamente industrial, de injusticia»²; Yuval Harari advierte que los procesos de inteligencia artificial podrían convertirse en «armas de destrucción masiva sociales», si son capaces de socavar nuestros vínculos de convivencia³. Al respecto, no se debe olvidar que, en una sociedad democrática, el pluralismo, la igualdad, el respeto a la diversidad y la protección de grupos desfavorecidos forman parte de aquellos vínculos de convivencia.

¹ Antonio Luis Terrones Rodríguez, «Inteligencia artificial fiable y vulnerabilidad: una mirada ética sobre los sesgos algorítmicos», en *Vulnerabilidad digital. Desafíos y amenazas de la sociedad hiperconectada*, ed. por Rebeca Suárez Álvarez, Miguel Ángel Martín Córdoba y Luis Manuel Fernández Martínez (Madrid: Dykinson, 2023), 266.

² Cathy O'Neil, *Armas de destrucción matemática. Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*. Trad. por Violeta Arranz de la Torre (Madrid: Capitán Swing, 2017), 120.

³ Yuval Noah Harari, *Nexus. Una breve historia de la información desde la Edad de Piedra hasta la IA*. Trad. por Joanménec Ros, (Barcelona: Debate, 2024), 420.

3.- LOS LÍMITES DE LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL Y SUS TENSAS RELACIONES CON LA DIVERSIDAD

Es frecuente que se resalten y reiteren algunas características de la innovación tecnológica digital, más en concreto de la inteligencia artificial, que no se corresponden totalmente con la realidad y pueden ser un lastre para un análisis crítico y riguroso sobre sus perjuicios y el establecimiento de mecanismos de corrección. Entre sus pretendidas, e interesadas, peculiaridades se destacan el carácter inevitable, la neutralidad, imparcialidad u objetividad y la infalibilidad; de semejantes virtualidades se derivará la escasez de mecanismos de autocorrección. Entre los elementos propios, que ahondan en minimizar los aspectos críticos, la complejidad para descifrar sus códigos fuente, y la pobre relación de los sistemas de inteligencia artificial con la diversidad, producirán un inevitable impacto sobre la igualdad, más bien en términos de desigualdad.

En relación con la inevitabilidad, se señala que no existe una alternativa mejor para realizar las funciones y actividades para las que existen herramientas tecnológicas que la que estas ofrecen. Sin embargo, optar por los diversos usos y aplicaciones de la tecnología, o elegir otras opciones, es una decisión humana para la que se tendrían que valorar ventajas e inconvenientes. Por tanto, la tecnología es evitable si se considera que así sea y se prefiere hacer uso de otros recursos disponibles. Otra cosa es que sea útil, eficiente y, especialmente, rentable. En este sentido, la inevitabilidad es una consideración extendida e interesada por diversas razones, entre ellas las económicas. Más allá de los motivos, son importantes los efectos de presumir la inevitabilidad en la aplicación de la tecnología digital, porque desde tal premisa se corre el riesgo de dejar en manos privadas decisiones políticas, sin la participación ciudadana propia de los sistemas democráticos⁴.

De la neutralidad, imparcialidad y objetividad, como elementos propios de los sistemas de inteligencia artificial, se ha llegado a derivar, incluso, su justicia. Con auxilio de las matemáticas, como base de los algoritmos utilizados en los procesos de inteligencia artificial, se pretende trasladar la idea de que los resultados que proporcionan son racionales e imparciales, aportando un conocimiento y tratamiento de la realidad liberados de los condicionantes subjetivos propios del ser humano⁵.

Sin embargo, los algoritmos constituyen una secuencia de instrucciones, ordenada y finita, realizada por personas. Su diseño y desarrollo se realiza desde la perspectiva de sus programadores y de

⁴ Shoshana Zubboff, *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*. Trad. por Albino Santos (Barcelona: Paidós, 2020), 458-460.

⁵ Lewis Mumford, *El mito de la máquina. Técnica y evolución humana (1)*. Trad. por Arcadio Rigodón, (Logroño: Pepitas de calabaza, 2013), 329.

quienes se encargan de su realización y puesta en práctica. Personal técnico que impregna a la tecnología de los valores culturales de la sociedad en que funcionan, de los suyos propios y de los intereses particulares de quienes los contratan. De alguna manera, los algoritmos no son sino «opiniones incrustadas en las matemáticas»⁶.

A través de los procesos algorítmicos, usados en la inteligencia artificial, se ordenan, recopilan, seleccionan y etiquetan datos, se eligen variables, se definen problemas, se predicen comportamientos, en definitiva, se atribuye un valor y esto tiene como consecuencia que se ganen o se pierdan posiciones⁷. Por otro lado, hay que ser conscientes que toda elección y atribución de valor lleva aparejado un margen de subjetividad relevante. En este sentido, las nuevas tecnologías se sitúan e impregnan de las condiciones del contexto particular en el que se desarrollan, por tanto, su objetividad y neutralidad es probable que sea una apariencia y aquella atribución de valor esté necesitada de ser desenmascarada y, en su caso, corregida.

Desde la consideración de la infalibilidad tecnológica se extiende la idea de que la inteligencia artificial no se equivoca y la exactitud forma parte de sus atributos. Bajo tal presupuesto, los sistemas de inteligencia artificial adolecen de escasos medios de autocorrección, lo que se evidencia, tanto en la práctica de recogida de datos y entrenamiento, como en el desvío de los objetivos fijados en la programación a medida que la inteligencia artificial adquiere una mayor autonomía de funcionamiento.

Es una realidad que la inteligencia artificial puede acumular una cantidad de datos, e identificar patrones de comportamiento, con una eficacia que supera toda expectativa de conocimiento humano. Sin embargo, la cantidad no es sinónimo de calidad y la abundancia de datos no es equivalente al conocimiento y, mucho menos, es una garantía de exactitud o de imposibles equivocaciones. Por un lado, porque los datos que nutren la inteligencia artificial son aportados por seres humanos y tratados a través de fórmulas matemáticas, introducidas también por personas. Pues bien, los individuos no tenemos entre nuestras cualidades la infalibilidad, ni la imposibilidad de errar. Por lo tanto, si los datos pueden ser incorrectos e incompletos y las fórmulas contener errores, los sistemas de inteligencia artificial no son infalibles⁸.

La dificultad de adoptar una perspectiva crítica en los procesos tecnológicos, atribuible a aquellas falaces presunciones de inevitabilidad, objetividad e infalibilidad, puede agravarse por su carácter inescrutable o, al menos, la dificultad para descifrar su funcionamiento interno. La comprensión del funcionamiento de los sistemas de inteligencia artificial está reservada a expertos, resultando

⁶ Lucía Aragüez Valenzuela, *Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales* (Murcia: Laborum, 2024), 71.

⁷ O'Neil, *Armas de destrucción matemática...*, 11,17,23.

⁸ Harari, *Nexus...*, 307-357.

en general incomprensibles para la mayoría de la ciudadanía -incluido sus usuarios y destinatarios-. Ante tal nivel de desconocimiento, el desarrollo de la inteligencia artificial otorga un enorme poder a quienes tienen la posibilidad y capacidad para controlar sus usos, las élites económicas y los tecnócratas⁹. Incluso, en algún momento, su funcionamiento puede quedar al margen de los técnicos, cuando con motivo del aprendizaje profundo los algoritmos actúan a modo de «cajas negras» y sus propios programadores pierden el control sobre su ejecución.

Estas características de la inteligencia artificial, las falaces y las reales, contribuyen, además de minimizar las posiciones críticas respecto a sus usos y aplicaciones, a potenciar su desarrollo en un ámbito de libertad sometido a escasos límites. Lo cual supone un intento de permanecer, en la medida de lo posible, en un terreno desregulado y, en ciertos aspectos, mantenerse al margen de los requerimientos motivados por los derechos humanos afectados, entre ellos, la igualdad de oportunidades.

Respecto a esta problemática no es baladí tener en cuenta que uno de los elementos que más influyen en los procesos algorítmicos y la inteligencia artificial, es la relación, más bien la mala o escasa relación, con la diversidad y el desequilibrio de poder entre sus creadores, quienes lo utilizan en su provecho y los afectados por su uso¹⁰.

Para empezar, los equipos de trabajo en las grandes empresas tecnológicas no cuentan entre sus fortalezas con un personal diverso y abierto a distintas situaciones y sensibilidades. Por el contrario, suelen adolecer de una exigua representatividad de personas de diferentes estratos sociales, género, edad, etnia, raza, diversidad funcional, etc. El trabajo en estas compañías tiende a estar desarrollado por equipos homogéneos, cuyos miembros se ajustan normalmente a un modelo estándar, que se corresponde con quienes están a la vanguardia del desarrollo tecnológico, integrado por varones blancos, jóvenes, plenamente capaces y residentes en territorio urbano¹¹.

Difícilmente puede ser neutral, objetivo e imparcial un procedimiento que, desde sus mismos orígenes, se nutre de criterios homogéneos y carece de diversidad entre sus creadores y, consecuentemente, en su configuración y desarrollo. De ahí que tampoco lo serán sus resultados. Los déficits de representatividad y participación de los diferentes estratos de la población en estos

⁹ Stefano Rodotà, *Vivere la democrazia* (Roma: Laterza, 2018), 138.

¹⁰ Rafael De Asís Roig, *Derecho y tecnologías* (Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2022), 113.

¹¹ Con respecto al género se ha puesto de manifiesto que el sector tecnológico es, incluso, menos igualitario que el mundo real. Laura Flores Anarte, «Sesgos de género en la inteligencia artificial: el Estado de derecho frente a la discriminación algorítmica por razón de sexo», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 18 (2023): 103.

trabajos tenderán a proyectarse en el diseño de los algoritmos en forma de sesgos y sus posibles efectos discriminatorios. Históricamente los mismos grupos que protagonizan los avances tecnológicos son sus principales beneficiarios, lo que se traduce en desigualdad e injusticia para el resto de las personas que no pertenecen a aquellos estratos sociales. De ahí el racismo, el clasismo, el capacitismo o el machismo, entre otras discriminaciones. Las nuevas tecnologías no lo han inventado, pero lo reproducen y pueden, incluso, amplificarlo.

En conexión con la relación complicada de la inteligencia artificial con la igualdad y la diversidad, está el aprovechamiento económico de los datos. Los datos son actualmente un factor económico de primera magnitud; se habla de los datos como el petróleo de los nuevos tiempos, de la economía del dato y de la economía de la vigilancia. La esencia de la economía de los datos es la diferencia y la parcialidad. Su rentabilidad económica depende, en gran medida, de la parcelación, segmentación y perfilado de los usuarios en red y de explorar sus peculiaridades para distribuir información, bienes o servicios diferenciados.

Para concluir, e incidiendo en esta cuestión, los datos son una fuente económica y una fuente de poder y, más específicamente, de desequilibrio de poder. A efectos de la protección de datos se genera una situación de desequilibrio de poder entre las empresas y organismos que solicitan y almacenan dichos datos y los usuarios que los aportan. Quien proporciona los datos, el usuario de la red, se ve desprovisto de su poder, de su privacidad y autonomía, en favor de quien accede a ellos, los gestiona y administra, pudiendo intervenir en la esfera de actuación de otras personas, para obtener una rentabilidad que va más allá de aspectos puramente económicos¹². En este sentido, todas las personas son vulnerables frente a tal exposición de privacidad. Sin embargo, no es menos cierto que algunas personas, en determinados contextos, tienen más posibilidades de estar expuestos y sufrir mayores daños. Por ejemplo, en relación a la comprensión de la información sobre el tratamiento de los datos o sobre el ejercicio de los derechos de acceso o rectificación, a algunas personas les resultará más difícil la prestación del consentimiento libre y consciente y tendrán más riesgo de sufrir los daños que puedan derivarse de ello¹³.

El *big data*, y el procedimiento algorítmico que sirve para organizar los datos, y configurar realidades conforme a ellos, no puede

¹² Zuboff, *La era del capitalismo de la vigilancia...*, 21, 268, 447. Cristina Monereo Atienza, «Autonomía y vulnerabilidad en la era del capitalismo de la vigilancia. La pervisión de la dimensión humana relacional», *Anuario de Filosofía del Derecho*, vol. XXXVIII (2022): 149-150.

¹³ Julia Anmerman Yebra, «Las personas vulnerables ante el derecho a la protección de datos personales», en *La privacidad en el metaverso, la inteligencia artificial y el big data. Protección de datos y derechos al honor*, coord. por Ángel Acebedo (Madrid: Dykinson, 2022), 53.

considerarse una realidad neutral. Yuval Han señala que «el dataísmo» es «en sí mismo una ideología» que conduce al «totalitarismo digital»¹⁴. Su enorme potencial económico se puede traducir en un reparto de recursos y gestión de las vidas que pone en riesgo los valores democráticos, entre ellos la igualdad¹⁵.

Volviendo a la intencionalidad de ensalzar aquellas características de la inteligencia artificial que abogarían por un uso de estas tecnologías carente de control, se han de tener en cuenta los riesgos más evidentes de su impacto sobre los derechos de la ciudadanía, a fin de proyectar un desarrollo tecnológico que no sea contrario a los valores del Estado de derecho. Estos riesgos son, por un lado, la privacidad, la autonomía y la libertad. De otro lado, la igualdad, la acentuación de discriminaciones preexistentes y la aparición de nuevas formas de discriminación.

4.- DE LAS BRECHAS DIGITALES A LOS SESGOS Y A LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA

Centrados en la incidencia de las nuevas tecnologías y, en particular de la inteligencia artificial, en la igualdad, es preciso tener en cuenta tres elementos fundamentales sobre los que sería necesario actuar para minimizar su impacto negativo y proyectar un desarrollo tecnológico capaz de producir transformaciones en unas sociedades que aspiran a ser más equitativas. Estos factores, cuya incidencia es mayor en los grupos vulnerables, son: las brechas digitales, los sesgos y la discriminación algorítmica.

La vulnerabilidad es una característica universal del ser humano vinculada a su fragilidad¹⁶, que tiene un carácter relacional respecto a elementos sociales y contextuales. Son diversas las circunstancias que condicionan la vivencia de una persona como vulnerable; por ejemplo, la pertenencia a un grupo en situación de desventaja histórica, las necesidades especiales requeridas para desenvolverse en la vida y ejercer los derechos, la posición social, los recursos económicos disponibles, la situación familiar, el lugar de residencia o los apoyos proporcionados por las instituciones públicas. Entre los distintos condicionantes contextuales en el siglo XXI han adquirido una dimensión extraordinaria el uso de la inteligencia artificial, el valor de los datos y la aplicación de los algoritmos a estos datos¹⁷.

¹⁴ Byung-Chul Han, *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Trad. por Alfredo Bergés (Barcelona: Herder, 2015), 88.

¹⁵ Cathy O'Neil, *Armas de destrucción matemática...*, 243-269.

¹⁶ Hart se refiere a la vulnerabilidad humana como uno de los elementos que configuran el contenido mínimo del derecho natural. Herbert L. A. Hart, *El concepto de Derecho*. Trad. por Genaro R. Carrió (Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961), 239-241.

¹⁷ Terrones Rodríguez, «Inteligencia artificial fiable...», 266-267.

Las brechas digitales se refieren a las condiciones desiguales en que algunas personas y grupos acceden, utilizan y obtienen provecho de los recursos tecnológicos. La tecnología se ha convertido en una nueva barrera de la era digital que impide conseguir un desarrollo pleno, inclusivo y sostenible a determinados colectivos, al contribuir a potenciar la pérdida de oportunidades propiciadas por los nuevos recursos que ofrece la técnica. Un nuevo factor de desigualdad que interactúa con otros ya tradicionales, como la edad, el sexo, los recursos económicos, el lugar de residencia, la raza o la discapacidad, potenciando las posibilidades de exclusión, o las dificultades de inclusión, de estos colectivos. A veces las barreras se refieren a ámbitos concretos, como la educación, el empleo, la sanidad, las finanzas o la vivienda, pero siempre están presentes de forma transversal.

Las brechas digitales pueden tener distinto origen. El primero de ellos tiene que ver con las mayores dificultades de acceso material a los recursos tecnológicos, por falta de disponibilidad de dispositivos o por infraestructuras deficientes. La capacidad económica o el lugar de residencia pueden ser un obstáculo para el acceso a la tecnología. La segunda causa de las brechas está relacionada con el uso que se pueda hacer de los recursos disponibles. En este caso, las deficientes motivaciones, habilidades y competencias representan los principales obstáculos para utilizar la técnica en condiciones equitativas. Finalmente, estas barreras conducen a una desigual apropiación y aprovechamiento de las herramientas tecnológicas para la obtención de sus potenciales beneficios en la vida cotidiana, que terminan proyectándose en un menoscabo en el ejercicio y disfrute de los derechos.

Si bien las nuevas tecnologías han pretendido hacer gala de su fácil acceso, de no exigir grandes recursos, ni especiales habilidades y, por ello, de su contribución a la igualdad, lo cierto es que estas consideraciones están lejos de ajustarse a la realidad. El universo digital está abierto a todas las personas, pero pese a ello se ha creado una «clase baja digital», compuesta por personas con pocos recursos económicos, los pobres, quienes carecen de una adecuada alfabetización digital, que disponen -en el mejor de los casos- de equipos obsoletos, que acceden a la red con conexiones lentas y poco fiables¹⁸. Ahora bien, no solo las personas con escasos recursos económicos se encuentran con ese tipo de obstáculos.

Como punto de partida, en relación a la tecnología digital, actualmente se distinguen dos grupos de personas. Los nativos digitales, que han nacido en el periodo de creación y expansión de las nuevas tecnologías, y los inmigrantes digitales quienes, con más o menos fortuna, se han ido incorporando a este medio. Las personas de

¹⁸ Informe del Relator Especial *sobre la extrema pobreza y los derechos humanos* A/74/493, de 11 de octubre de 2019: 16, último acceso 22 de marzo 2025, https://digitallibrary.un.org/record/3834146/files/A_74_493-ES.pdf

edad avanzada encuentran serios problemas para adaptarse al medio, en algunos aspectos también las personas con discapacidad¹⁹. El incremento de la longevidad, y su relación con la discapacidad, hacen de la edad un factor importante para explorar las posibilidades de la tecnología digital en la superación de barreras, en la promoción de la autonomía, en la participación y la inclusión de estos colectivos en la vida social, en el bienestar y la calidad de vida de los grupos afectados y de la sociedad en general²⁰. Diversos estudios ponen de manifiesto que estas barreras, traducidas en brechas digitales, abocan en sustanciales variaciones en cuanto a los niveles de lectoescritura y de alfabetización digital, que repercuten en la posibilidad, o no, de realizar actividades *online* de manera directa, autónoma y segura²¹.

El bajo nivel de alfabetización y competencia digital, especialmente en las personas mayores, se acompaña de la falta aceptación y resistencia a los bruscos cambios que en su vida pretenden introducir unas herramientas tecnológicas desarrolladas, por otro lado, sin su implicación, ni participación en su diseño²². Al respecto, tan importante como afrontar las barreras económicas, y las relativas a la capacidad o facilidad para manejarse con los aparatos y mecanismos digitales, son las condiciones de diseño y programación de los dispositivos, medios y recursos tecnológicos, a fin de facilitar su adaptación y aceptación por todos los posibles usuarios y usuarias.

¹⁹ Los colectivos en que la brecha digital es más aguda son los adultos mayores y las personas con discapacidad. Entre otras barreras que dificultan el acceso a la tecnología pueden encontrarse asistentes de voz inteligente que no reconocen la voz de personas con dificultades de habla, o *captchas* que no son capaces de ser superados por determinadas personas o sistemas de reconocimiento facial que incrementan los errores en rostros con determinadas peculiaridades derivadas de alguna discapacidad. Héctor Álvarez García, «La discriminación algorítmica por razón de discapacidad», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 18 (2023): 23, 30.

²⁰ Carmen Llorente-Barroso, Eva Muñoz-Paniagua y Francisco García García, «Innovación digital en el ecosistema de la *silver economy* para responder a las discapacidades derivadas del envejecimiento», en *Vulnerabilidad digital: desafíos y amenazas de la sociedad hiperconectada*, ed. por Rebeca Suárez Álvarez, Miguel Ángel Martín Córdoba y Luis Manuel Fernández Martínez (Madrid: Dykinson, 2023), 188-197.

²¹ Gloria Esperanza Álvarez Ramírez, *La protección de las personas consumidoras vulnerables con discapacidad frente a la brecha digital* (Madrid: Cinca, 2024), 62.

²² Raquel Valle Escolano, «Inteligencia artificial y derechos de las personas con discapacidad: el poder de los algoritmos», *Revista Española de Discapacidad* 11(1) (2023): 17-18, doi: <https://doi.org/10.5569/2340-5140.11.01.01>. La escasa participación de las personas con discapacidad en la elaboración y la toma de decisiones de los sistemas de inteligencia artificial; el diseño, que se nutre de datos estereotipados; los sistemas basados en modelos de normalización, sin tener en cuenta la diversidad; y el propio uso de la inteligencia artificial para identificar y discriminar a las personas con discapacidad, son los riesgos de discriminación que identifica Francisco Javier Bariffi, «Inteligencia artificial, derechos humanos y discapacidad ¿reflejo de los prejuicios humanos u oportunidad del transhumanismo» en *Nuevas fronteras del derecho y de la discapacidad*, 2, ed. por Rafael de Lorenzo García y Luis Cayo Pérez Bueno (Cizur Menor: Aranzadi, 2021), 121.

Estas fases del desarrollo tecnológico están concebidas pensando en un modelo estándar y normalizado de personas, como consecuencia, quienes no se ajustan al mismo, encuentran dificultades para poder hacer uso de los recursos tecnológicos disponibles. Por otro lado, el diseño de la tecnología considerando a un tipo concreto de sujetos, terminan confirmando y proyectando en el imaginario colectivo lo que debe suponer un cuerpo y mente normal y, con ello, los prejuicios hacia los grupos de personas que no se adecúan al mismo.

Junto con la edad y la capacidad, otras brechas digitales tienen como causa el género, en cuyo caso resultan desfavorecidas las mujeres; el lugar de residencia, que privilegia a quienes habitan un ámbito urbano, frente quienes lo hacen en territorio rural; o la raza, que coloca en situación de vulnerabilidad a las personas de color.

Las barreras que dificultan el acceso, la comprensión y el aprovechamiento de los recursos digitales generan desconfianza y falta de seguridad en el entorno digital. Las competencias digitales son necesarias para el aprendizaje permanente, la realización personal, mantener un estilo de vida saludable y sostenible, participar en el entorno profesional y construir una ciudadanía activa e inclusiva.

El mundo digital es hoy parte del mundo real, es el entorno en que se proyectan múltiples aspectos de la vida personal, social, cultural, educativa, laboral, sanitaria y de comunicación. Como consecuencia, para poder participar activamente en todos los ámbitos de la vida es fundamental la accesibilidad en condiciones de igualdad al medio digital de todas las personas. Negar u obstaculizar el acceso a la red es levantar muros virtuales y establecer barreras electrónicas que implican, en la realidad de este ciudadano digital, lesionar sus derechos fundamentales y mermar sus posibilidades de participar activamente en la vida cultural, social y política²³. En el estado del desarrollo de la tecnología, y sus diversos usos, la accesibilidad es un derecho necesario para acompañar la metamorfosis de una ciudadanía analógica a una ciudadanía digital. En estos términos, el acceso a internet, en condiciones de igualdad, se convierte en un bien público de primera magnitud para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía y el buen funcionamiento del sistema democrático²⁴. La accesibilidad, como condición de posibilidad y como derecho autónomo, puede extenderse a todo el sistema de derechos y a todas las personas. Como derecho singular y autónomo se proyecta como un derecho prestacional, lo que supone el deber de los poderes públicos de establecer las medidas oportunas para que toda la ciudadanía conozca y tenga posibilidad de acceder a las nuevas tecnologías de la comunicación. Como condición de posibilidad del ejercicio de otros

²³ Tommaso Edoardo Frosini, *Libertad, igualdad, internet* (Ciudad de México: Tirant lo blanch, 2019), 53.

²⁴ Isabel Victoria Lucena Cid, «El derecho de acceso a Internet y el fortalecimiento de la democracia», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 9 (2014): 383-398.

derechos, formaría parte de su contenido esencial, en tanto, los derechos carecerían de una real y amplia eficacia sin su garantía²⁵.

La accesibilidad, en su sentido más amplio, es un derecho que se concreta y desarrolla en el artículo 9 de la *Convención Internacional de los Derechos de las Personas con Discapacidad*, incluyendo el acceso a los nuevos sistemas y tecnologías de información y comunicación. Especialmente en relación a este colectivo los dispositivos y avances tecnológicos tienen potencialmente un gran poder igualador y favorecedor de la inclusión social, entre otros ejemplos son de gran utilidad los robots de asistencia personal, los equipos de movilidad, los dispositivos para la audición, los traductores virtuales o los medios para teletrabajar.

El Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad al Consejo de Derechos Humanos A/HRC/49/52, de 28 de diciembre de 2021, trata específicamente sobre la inteligencia artificial y los derechos de las personas con discapacidad. Aborda las repercusiones de la inteligencia artificial en las personas con discapacidad; los derechos y obligaciones que deben cumplirse en su desarrollo e implementación, de acuerdo con la *Convención Internacional de los derechos de las personas con discapacidad*; sus aplicaciones y sus riesgos para el colectivo. Finalmente, termina haciendo una serie de recomendaciones, con el objetivo de conseguir que los procesos de inteligencia artificial sean inclusivos, diversos y equitativos²⁶.

En atención a esta nueva realidad, *La Recomendación sobre la Ética de la Inteligencia Artificial* de la UNESCO, de 23 de noviembre de 2021, señala, entre las preocupaciones éticas fundamentales del desarrollo de la inteligencia artificial, la aparición de divisiones sociales y económicas generadas por las nuevas brechas y las desigualdades que tienen su origen en los procesos digitales. Se entiende por ello que los sistemas de inteligencia artificial suponen una amenaza para la diversidad y un factor de exclusión. En su apartado 28 aboga por un enfoque inclusivo de los beneficios de la inteligencia artificial, para lo cual habrá de ser accesible, asequible y tener en cuenta las necesidades específicas de distintos colectivos por razones de edad, cultura, lengua, capacidades diversas, género, nacionalidad, personas desfavorecidas, marginadas y vulnerables o en situación de vulnerabilidad²⁷.

²⁵ Ambas dimensiones se corresponden con el sentido débil y fuerte de la accesibilidad, que ha de estar presente en todo enfoque de derechos y, también, en el desarrollo de la inteligencia artificial. Rafael De Asís Roig, «De nuevo sobre la inteligencia artificial y los derechos humanos», *Derechos y Libertades*, n.º 51 (2024): 37-40.

²⁶ El informe está disponible en: <https://docs.un.org/es/A/HRC/49/52>, último acceso el 25 de marzo de 2025.

²⁷ <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381133/PDF/381133eng.pdf.multi.page=62>, último acceso el 25 de marzo de 2025.

La tecnología, por tanto, no necesariamente favorece la inclusión de todas las personas, más bien parece que continúa con los favoritismos tradicionales por el género masculino, la raza blanca, la clase media y alta, las personas sin discapacidad y las que habitan en núcleos urbanos. Con todo, la técnica ha traspasado, desde el ámbito analógico hasta el digital, los problemas de inclusión e igualdad, entre otros motivos, porque las brechas digitales se han convertido en una nueva fuente de desigualdad en el siglo XXI²⁸.

Las brechas digitales son una de las causas de la existencia de sesgos en los sistemas de inteligencia artificial. Los datos, que hacen posible la dinámica algorítmica, son generados por la actividad en red de sus usuarios y usuarias. Si determinados colectivos encuentran barreras de acceso, y tienen poca interacción tecnológica, se produce una desproporción de la información referida a sus integrantes, en relación con otros grupos que no padecen aquellas dificultades²⁹. En este sentido, existen «zonas oscuras o sombras» en los datos, los de las personas, grupos o comunidades ignorados para su obtención. Personas que viven al margen de la red, o actúan en ella con poca intensidad. Se han señalado ya algunas circunstancias, como las relativas al género, la edad, la discapacidad, la pobreza o los entornos rurales; otras tienen que ver con el estilo de vida o, simplemente, porque algunas personas resultan menos interesantes al mercado o negocio de los datos³⁰.

La deficiente participación de estos colectivos en todo el proceso de la inteligencia artificial, y sus aplicaciones concretas, provoca que los criterios que se tienen por generales, en realidad son parciales al referirse solo a las personas de quienes se han extraído los datos.

La escasa participación de determinados grupos en la red no es la única causa de las deficiencias en los datos. Cualquier recogida de datos y su tratamiento matemático opera a través de una simplificación sobre la complejidad de la realidad, con la toma de decisiones previas sobre aquello que es importante, relevante y debe ser considerado como una prioridad. Aunque la inteligencia artificial puede operar sobre

²⁸ Judy Wajcman, *El tecnofeminismo*. Trad. por Magalí Martínez Solimán (Valencia: Cátedra, 2004), 14, 97-98.

²⁹ En el caso de las mujeres, la brecha digital de género hace que haya menos datos sobre ellas y, por lo tanto, que estén infrarrepresentadas en el *big data*. Laura Flores Anarte, «Sesgos de género en la inteligencia artificial: el Estado de derecho frente a la discriminación algorítmica por razón de sexo», 102.

³⁰ Algunos colectivos son menos atractivos desde el punto de vista de muchos negocios desarrollados en la red por tener menos capacidad económica. Por tal motivo, se tienden a disminuir considerablemente las ofertas a estas personas dirigidas y, con ello, la mayor dificultad de acceder a bienes y servicios. Lo que hace que la inteligencia artificial contribuya a ampliar las diferencias económicas y sociales en grupos ya desfavorecidos. Jorge Castellanos Claramunt, «Human rights, vulnerability and artificial intelligence: an analysis in constitutional perspective», *Deusto Journal of Human Rights* 14 (2024): 41, 44, doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.3187>

una cantidad de datos inaccesibles al ser humano, es imposible que pueda abordarlos todos. A mayor abundamiento, en la obtención, elección y tratamiento de datos hay intervención humana y se incide sobre seres humanos. Si en las personas existen sesgos, también los habrá en cualquier proceso en que participen.

Los sesgos pueden producirse al traducir a lenguaje informático el problema que se quiere resolver en el proceso computacional, en la recopilación de los datos de entrenamiento, en su etiquetado, en la selección de las características que han de tenerse en cuenta, en el peso de los distintos factores, en las variables de aproximación o en la toma de decisiones sobre la base del modelo y sus datos³¹. Pueden derivarse de una selección de datos que sean, o no, representativos de la realidad. Es decir, se puede tratar de datos incompletos, por no reflejar la diversidad de personas y circunstancias que existen en la sociedad. Pero también puede que sean reflejo de una desventaja histórico-social que, efectivamente, se sigue produciendo en la realidad y, por tanto, la representa. Los sesgos son entonces preexistentes, propios de las instituciones sociales, prácticas y actitudes de una sociedad y cultura determinadas.

Esos datos sesgados pueden ser introducidos por el programador de forma inconsciente, al no tener en cuenta variables más precisas, tratar con datos incompletos o erróneos. Pero también puede hacerlo de forma consciente, a modo de respaldo o reflejo de los prejuicios existentes e, incluso, puede que no procedan directamente del programador, sino que se deriven de la propia retroalimentación del algoritmo

Existen también sesgos originados por problemas técnicos, como un uso inadecuado de las herramientas tecnológicas, un fallo en el aprendizaje del algoritmo o una errónea formulación matemática. Puede que el sesgo sea emergente, es decir, que se produzca cuando el sistema interactúa con la realidad a la que se aplica la programación, motivado por los cambios sociales y los valores culturales de la población. Con respecto a las decisiones o resultados, los sesgos se producen porque no se han comprobado las posibles consecuencias derivadas de la aplicación a la realidad del algoritmo, o porque, pese a que se percibieron, no fueron corregidas³².

³¹ Solon Barocas y Andrew D. Selbst, «Big Data's Disparate Impact», *California Law Review* 104 (2016): 675, doi: <http://dx.doi.org/10.15799/Z38BG31>.

³² Batya Friedman y Helen Nissebaum, «Bias in Computer Systems», *ACH Transactions on Information Systems*, 14/3 (1996): 333-336, doi: <https://doi.org/10.1145/230538.230561>. Sesgos de datos, algorítmicos, emergentes, de confirmación, de sobreconfianza, de falta de diversidad, de retroalimentación de contexto o de explicación son recogidos por: Marco Emilio Sánchez Acevedo, «Buena administración algorítmica y debido proceso frente a los sesgos», en *Algoritmos abiertos y que no discrimine en el sector público*, ed. por Lorenzo Cotino Hueso y Jorge Castellanos Claramunt (Valencia: Tirant lo blanch, 2023), 88-89.

Si, como se ha señalado, los datos necesariamente operan una reducción sobre fenómenos, objetos o comportamientos del mundo real, con respecto a los grupos desfavorecidos la merma puede llegar hasta la ignorancia total. Configurar los criterios extraídos a partir de personas con unas características determinadas como patrones de comportamiento generales para todas las personas, impide que estos parámetros se ajusten a aquellos colectivos que han sido ignorados y, por tanto, a sus tendencias, aspiraciones, preferencias, deseos o comportamientos. Las decisiones entonces se inclinarán a favor de algunos grupos concretos y en perjuicio de otros. En definitiva, de datos sesgados se derivarán efectos prejuiciosos y perjudiciales para determinadas personas y grupos; decisiones erradas, en el mejor de los casos, discriminatorias en algunos otros³³.

5.- PECULIARIDADES Y DIFICULTADES PARA PREVER, DETECTAR Y CORREGIR LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA

Los problemas de determinados colectivos para acceder a bienes y servicios, los sesgos en la toma de decisiones, y sus consecuencias en términos de discriminación, no se producen exclusivamente por la intervención de la inteligencia artificial, el procesamiento de datos y las fórmulas algorítmicas a ellos aplicadas. Ahora bien, la utilización de estos sistemas presenta algunas peculiaridades que se traducen en dificultades para prever, detectar y corregir la discriminación.

En primer lugar, las predicciones y toma de decisiones basadas en datos implican la proyección del pasado al presente y al futuro. Esto significa que lo venidero puede quedar lastrado por hechos y acontecimientos anteriores, por una sobreabundancia de datos históricos que dimensionan, en exceso, factores que han perjudicado tradicionalmente a determinados grupos. Estos colectivos ignorados en el pasado estarán necesariamente subrepresentados en los datos recopilados y, en consecuencia, en toda decisión basada en ellos.

La inteligencia artificial, en este sentido, camina de espaldas al futuro, entraña un impedimento para que irrumpa lo nuevo, para avanzar hacia «lo intransitado», hacia aquello que puede impulsar un cambio sobre lo ya acaecido. El peso del pasado puede suponer un serio obstáculo para establecer medidas que compensen, favorezcan y generen expectativas a aquellos sujetos tradicionalmente privados de oportunidades, quienes han padecido discriminaciones.

A través de procesos de inteligencia artificial se puede calcular y decidir en base a probabilidades, elegir entre distintas opciones predeterminadas, pero no generar otras nuevas propias del quehacer de la inteligencia humana, capaz de construir pensamiento original³⁴.

³³ Barocas y Selbst, «Big Data's Disparate Impact», 684-688.

³⁴ Byung-Chul Han *No-cosas. Quiebras del mundo de hoy*. Trad. por Joaquín Chamarro Mielke (Madrid: Taurus, 2022), 59.

Porque en estos procesos, no hay, en principio, lugar para juicios de valor individuales que puedan rectificar y modificar la experiencia pasada y permitan proyectarse hacia un presente y un futuro más igualitario.

Todo lo contrario, la repetición de patrones del pasado, replicados de forma automatizada, puede reforzar, reproducir, perpetuar y codificar los sesgos ya existentes, seguir condenando a la invisibilidad a determinados grupos, reafirmar su estigmatización, revalidar los estereotipos existentes y, finalmente, acentuar la discriminación que sobre ellos pesaba. Al respecto se ha señalado que mientras los sesgos discriminatorios en las decisiones humanas incrementan los perjuicios «a modo sumatorio», las decisiones automatizadas lo hacen «en términos de multiplicación»³⁵.

Por lo tanto, los sistemas de inteligencia artificial con sus fórmulas matemáticas de base, más que corregir, tienden a agravar las divisiones y desigualdades existentes, complicando extraordinariamente la posibilidad de romper ciertos estereotipos o barreras, que requieren dejar el pasado y mirar al futuro con perspectiva y, especialmente, precisan de una visión transformadora más propia, para estos casos, de la inteligencia humana. Frente a «la exacerbación del solucionismo tecnológico» hay que establecer estrategias humanas³⁶. La auténtica revolución digital no sería conseguir la eficiencia en términos de mercado sino en términos humanos, conseguir los mejores servicios y cuidados para quienes más lo necesitan. Los sistemas de inteligencia artificial han de ser un apoyo, pero no deben relegar lo creativo e innovador del ser humano.

Otra de las características de los procesos de carácter técnico que puede contribuir a codificar, cronificar o consolidar los sesgos es la presunción de objetividad. Es el llamado «sesgo pro-máquina» o sesgo de automatización, por el que se tiende a mantener la creencia de que los resultados de los procesos matemáticos son objetivos, carentes de elementos subjetivos y valorativos y, por ello, tienden a ser aceptados de manera acrítica³⁷. Desde este planteamiento se

³⁵ José Fernando Lousada Arochena, «Inteligencia artificial y sesgos discriminatorios: ¿Es necesario un nuevo concepto de discriminación algorítmica?», *IgualdadES* 11(2024):106, doi: <http://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.11.04>

³⁶ Terrones Rodríguez, «Inteligencia artificial fiable...», 270. Al menos abordar con una mayor amplitud el impacto de la inteligencia artificial, lo que requeriría abandonar el «tecnosolucionismo» para adoptar un enfoque más social. Cristina San Miguel Caso, «Reflexiones sobre la prevención y mitigación de los sesgos en los sistemas inteligentes», en *Más allá de la justicia: nuevos horizontes del Derecho procesal*, dir. por Ana Sánchez Rubio, coord. por Paloma Arrabal Platero y José Caro Catalán (Valencia: Tirant lo blanch, 2024), 236.

³⁷ Alba Soriano Aranz, «La aplicación del marco jurídico europeo en materia de igualdad y no discriminación al uso de aplicaciones de inteligencia artificial», en *Nuevas normatividades: Inteligencia artificial, Derecho y género*, ed. por Pablo Raúl Bonorino Ramírez, Rafael Fernández Acevedo y Patricia Valcárcel Fernández (Cizur Menor-Navarra: Aranzadi, 2021), 69.

acaban enmascarando como neutrales e imparciales cuestiones que pueden llegar a tener un marcado carácter ideológico e, incluso, discriminatorio y sectario.

Entre las peculiaridades de los sistemas de inteligencia artificial, que dificultan abordar sus posibles efectos discriminatorios, está también la falta de transparencia y la complejidad -en ocasiones, imposibilidad- para explicar sus procedimientos de forma fácilmente comprensible para los afectados. La recogida, análisis y tratamiento de datos se utilizan para facilitar gestiones dirigidas a conceder determinados recursos y beneficios, o bien para denegarlos. En virtud del cumplimiento de finalidades tan importantes para la ciudadanía, lo lógico, justo y democrático, sería que se pudiera conocer, y comprender, cómo se llega a aquellas decisiones. Sin embargo, el funcionamiento de los algoritmos a este respecto es difícilmente comprensible para el ojo humano común. Por tal motivo, O'Neil, señala que la opacidad, la escala y el daño conforman las «armas de destrucción matemática» de los modelos de decisión impulsados por los algoritmos³⁸.

La opacidad supone un obstáculo determinante para identificar y solucionar los problemas de discriminación algorítmica. Por un lado, la estructura del algoritmo y los datos de entrenamiento pueden estar protegidos por la propiedad intelectual y el secreto industrial, como consecuencia ser de acceso restringido. Por otro lado, los algoritmos de aprendizaje automático operan como cajas negras que no permiten una trazabilidad y explicación completa de sus resultados. Habida cuenta de estas restricciones sobre el conocimiento del algoritmo, es posible que se ignoren los datos que se utilizan, el sistema de correlaciones establecido, los códigos o el valor de los distintos factores que han podido ser determinantes para alcanzar un determinado objetivo. Si es así, ¿cómo conocer si había una oferta de trabajo posible para nuestro perfil y no nos ha llegado? ¿Cuál es el motivo? ¿Cómo defendernos de un algoritmo que nos atribuye un alto riesgo de no devolver un préstamo? ¿Por qué razón la prima de nuestro seguro médico es sustancialmente más caro que el de otra persona de condiciones de salud similares?... Es claro que, si no se cuenta con la información necesaria, la posibilidad de acceder y tener las explicaciones adecuadas para comprender el funcionamiento del algoritmo, sus objetivos y sus resultados, será difícil detectar la existencia de una posible discriminación.

A la dificultad de conocer si se está produciendo o no una conducta discriminatoria, en caso de que existan indicios de que así sea, hay que añadir la complejidad de probarlo. La prueba de la discriminación es complicada en todos los supuestos, si confluyen o interactúan diversos elementos de discriminación, lo será aún más. En el caso de la inteligencia artificial, la cantidad de datos que maneja

³⁸ O'Neil, C *Armas de destrucción matemática...*, 43.

implica, con un alto grado de probabilidad, la convergencia simultánea de múltiples factores de discriminación, así como, probablemente, el desconocimiento de cuántos y cuáles y del peso específico de cada uno de ellos. Todas estas circunstancias entorpecen significativamente la posibilidad de asociar el prejuicio y perjuicio a algún elemento concreto.

Los problemas técnicos, tanto los relativos a las limitaciones, como a la complejidad, son causantes de algunas de las particularidades de la discriminación algorítmica. Desde esta perspectiva, pueden considerarse la dificultad de los procesos de inteligencia para valorar globalmente todos los factores que influyen en sus predicciones y decisiones, los errores de correlación o los fallos en las formulaciones matemáticas³⁹.

Para afrontar el problema de la discriminación algorítmica, junto al lastre del pasado, la falta de transparencia y los problemas técnicos, es preciso ser consciente de que hay un negocio de la inteligencia artificial con sus propios objetivos e intenciones. Presidida por la necesidad de rentabilidad y eficiencia, sobre esta industria pesa la sospecha de su despreocupación por la justicia y, por ende, la carencia de esfuerzos por garantizar la accesibilidad, la diversidad y la inclusión.

Los ejemplos de brechas digitales, los sesgos, sus efectos discriminatorios, y cómo han afectado a los derechos, son numerosos y bien conocidos. Los filtros informativos y la publicidad conductual a través del *microtargeting* están extendidos en las ofertas de publicidad en línea y en los motores de búsqueda. No es el usuario de la red quien elige y decide sobre los contenidos que desea recibir, sino que es el algoritmo quien determina, según su historial de búsquedas y visitas a páginas web, operaciones comerciales realizadas e intereses expresados en red, quien predice y oferta, condicionando así lo que deberían ser elecciones personales libres. A través de estas técnicas los servidores de internet priorizan y bloquean informaciones de forma personalizada, de tal manera que los mismos bienes y servicios no aparecen disponibles para todas las personas. La selección de a quien llegan las ofertas tiene como efecto la exclusión a determinados sujetos de oportunidades laborales, educativas, comerciales, crediticias o culturales⁴⁰.

En el ámbito laboral tuvo una enorme repercusión el algoritmo de contratación que *Amazon* diseñó en 2014 y retiró en 2018 por

³⁹ Junto con la invisibilidad e intensidad, la complejidad técnica es puesta de manifiesto por María José Añón Roig, «Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos», *Derechos y Libertades*, n.º 47 (2022): 36. Por su parte, las limitaciones técnicas son señaladas por Jose Carlos Fernández Rozas, «Ética, desafíos y riesgos de acceso a la justicia algorítmica», *Deusto Journal of Human Rights* 14 (2024): 209, doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.3195>

⁴⁰ Eli Pariser, *El filtro de la burbuja. Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*. Trad. por Mercedes Vaquero (Barcelona: Taurus, 2017), 18, 116, 131-133.

discriminatorio hacia las mujeres. El algoritmo fue entrenado para detectar patrones en las contrataciones de los últimos 10 años y aprendió que en los puestos técnicos los varones eran preferentes a las mujeres, porque la mayoría de los contratados en ese tiempo, y para este tipo de puesto de trabajo, eran varones. De estos datos el algoritmo infirió que el perfil de mujer no era adecuado y no propuso la contratación de mujeres, pese a que el sexo no era una variable introducida por los programadores.

El caso del algoritmo Frank, utilizado por *Deliveroo*, clasificó la fiabilidad de sus repartidores por su disponibilidad en el trabajo, sin distinguir las causas de sus ausencias o retrasos. De esta manera, penalizó a las personas que estaban de baja laboral, que ejercieron su derecho de huelga o su derecho a conciliar vida laboral y familiar⁴¹.

Sobre las garantías procesales, ha sido analizado, comentado con profusión y sometido a un proceso judicial en el Tribunal Supremo de Wisconsin, *State v. Loomis*, (2016) el programa COMPAS del sistema judicial de EE. UU (*Correctional Offender Management Profiling for Alternative Sanctions*). El sistema evalúa el riesgo de reincidencia entre los acusados, sirviendo de auxilio a los jueces para dictar sentencia, establecer fianzas y conceder libertades condicionales. En 2016 una investigación puso de manifiesto que la imparcialidad de las decisiones judiciales, apoyados por COMPAS, estaba comprometida, entre otros, por el sesgo racial. El estudio señalaba que las personas negras calificadas por el programa de alto riesgo tenían casi el doble de posibilidades de no reincidir que los blancos con la misma calificación; por el contrario, las personas blancas etiquetadas de bajo riesgo tenían más probabilidades de reincidencia que las negras igualmente clasificadas. Se ponía así en evidencia que el sistema judicial norteamericano, históricamente aquejado de discriminación racial, tendía a perpetuar la misma discriminación con los sistemas de inteligencia artificial. El riesgo existía, no obstante, el Tribunal Supremo aceptó la constitucionalidad del programa, si bien consideró preciso adoptar algunas cautelas, como la prohibición de que la decisión judicial estuviera basada exclusivamente en su predicción y la exigencia de que tuviera un carácter meramente orientativo, de auxilio judicial, no imperativo⁴².

En el terreno policial, en el uso de sistemas de vigilancia policial predictiva se han detectado también sesgos raciales y cierta tendencia a la criminalización de determinados colectivos. Uno de los programas informáticos más conocidos es *PredPol* (*Predictive Policing*) creado por

⁴¹ El Tribunal Ordinario de Bolonia en Sentencia de 31 de diciembre de 2020, condena a la empresa por discriminación indirecta contra los trabajadores, al no tratar de forma diferenciada a circunstancias distintas y justificadas en el ejercicio de derechos reconocidos y protegidos por el ordenamiento jurídico italiano.

⁴² Lucía Martínez Garay, «Peligrosidad, algoritmo y due process: el caso *State v. Loomis*», *UNED, Revista de Derecho penal y criminología* n.º 20 (2018): 485-502, doi: <https://doi.org/10.5944/rdpc.20.2018.26484>

la empresa *Geolítica*. Se trata de un algoritmo de aprendizaje automático para predecir dónde y cuándo es más probable que ocurran delitos. Los datos que utiliza se refieren al tipo de delito, la ubicación, la fecha y la hora. Su objetivo es hacer un mapa de actuación policial en determinadas zonas para aumentar la vigilancia, organizando patrullas que puedan disuadir de la comisión del delito y reducir las tasas de criminalidad. Su eficacia contrastada, no impide que se haya puesto de manifiesto que, al tener en cuenta principalmente determinados delitos -como hurtos, robos, alteraciones del orden u otros que impliquen uso de violencia física- y no otros tipos delictivos -como estafas, delitos fiscales o financieros-, la prevención y vigilancia se centra en determinadas zonas de menor renta, con población perteneciente a minorías raciales y étnicas. Al aumentar la presión policial, se producen más detenciones a incorporar a las bases de datos que alimenta el algoritmo, con ello se incrementa la vigilancia y la estigmatización de algunos colectivos, cuyos hogares se concentran en determinadas zonas de las ciudades⁴³.

En ayudas sociales, el programa *Bosco* en España se utilizó para otorgar el bono social eléctrico, destinado a personas en situación de vulnerabilidad, en concreto, a familias numerosas, a quienes dispongan de rentas bajas y a beneficiarios de pensiones mínimas de incapacidad o de jubilación, que no tuvieran otros ingresos. El programa rechazó las solicitudes de las viudas, al no poder ser incluidas entre los y las pensionistas, ni tampoco por el nivel de renta. La Fundación *Civio* solicitó al Consejo de transparencia y buen gobierno información sobre el programa y el código fuente e interpuso un recurso ante la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo quien decidirá, en última instancia, sobre si la propiedad intelectual justifica la opacidad del programa y los límites al acceso a la información, específicamente, cuando se trata de una ayuda social de carácter público.

Otro caso de gran impacto es el de SyRI (*Systeem Risico Indicatie*) utilizado en los Países Bajos y declarado ilegal por el Tribunal de La Haya. El programa evaluaba el riesgo de fraude a la seguridad social y a la hacienda del gobierno neerlandés, en las personas que solicitaron beneficios sociales, llegando a bloquear la posibilidad de acceder a estas ayudas a personas que tenían derecho a ellas en situación de vulnerabilidad socioeconómica. La violación del derecho a la vida privada, la falta de transparencia e información a los afectados, la discriminación y la estigmatización injustificada, fueron los motivos

⁴³ *PredPol* es uno de los programas líderes a nivel mundial, utilizado tanto en EE. UU como en Reino Unido. También Alemania, Francia, Italia y Países Bajos cuentan con cierta experiencia en estos métodos de análisis criminal. Virginia Cinelli y Alberto Manrique Gan, «El uso de programas de análisis predictivo en la inteligencia policial: una comparativa europea», *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, vol. 5, n.º 2 (2019): 8, doi: <http://dx.doi.org/10.18847/1.10.1>. Sobre su aplicación en España, Jose Luís González-Álvarez, Jorge Santos-Hermoso y Miguel Camacho-Collado, «Policía predictiva en España: aplicaciones y retos futuros», *Behavior & Law Journal*, vol. 6, n.º 1 (2020): 26-41, doi: <https://doi.org/10.47442/blj.v6.i1.75>

de la declaración de ilegalidad por parte del Tribunal. El programa utilizaba datos de todas las administraciones públicas, sin informar a los usuarios, a fin de detectar elementos comunes en los defraudadores y ponerlos en relación con las personas solicitantes de ayudas⁴⁴.

También hay ejemplos en el ámbito de la salud. En el año 2019 la Revista *Science* destapó el sesgo racial de un algoritmo utilizado en varios hospitales del sistema de salud de EE. UU. El programa identificaba a personas con ciertas afecciones de salud y riesgo de agravarse, a fin de diseñar un sistema preventivo que, a la vez, pudiera reducir en el futuro el gasto sanitario de estos enfermos. En la investigación se descubrió que las personas negras etiquetadas como de alto riesgo empeoraba la salud a un ritmo mayor que las blancas. El motivo de este agravamiento era que uno de los indicadores que se utilizó, para establecer las medidas preventivas, era el coste en salud de los pacientes. Del menor gasto en salud de las personas de color se dedujo que sus condiciones de salud eran mejores y, por ello, el sistema de prevención invirtió menos en ellos⁴⁵.

Diversos sistemas de reconocimiento facial, basados en datos biométricos, han tenido dificultades para identificar correctamente a determinados grupos de personas en función de raza, etnia o sexo, por utilizar bases de datos poco representativas de la diversidad humana. Circunstancia que puede arrojar discriminaciones varias, en áreas como la seguridad, la vigilancia o la identificación. Otro caso, citado frecuentemente como reproductor de sesgos, hace referencia a los asistentes de voz, o mejor a las asistentes de voz, por transmitir una imagen servicial de la mujer, que contribuye a reforzar y perpetuar los estereotipos de género⁴⁶.

Tampoco los ámbitos financiero y crediticio son indiferentes a los sesgos, al haber excluido o perjudicado, en no pocas ocasiones, el acceso al crédito a determinados colectivos. En 2019 Hansson, un usuario de la tarjeta *Apple Card*, denunció en su cuenta de *Twitter* la oferta de una línea de crédito veinte veces mayor que la que se le

⁴⁴ Lorenzo Cotino Hueso, «SyRY, ¿a quién sancionó? Garantías frente al uso de la inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la Sentencia holandesa de febrero de 2020», *La Ley Privacidad*, n.º 4 (2020): 1-10.

⁴⁵ Ziad Obermeyer, Brian Powers, Christine Vogeli y Sendhil Mullainathan, «Dissecting racial bias in an algorithm used to manage the health of populations», *Science*, vol. 366, n.º 6464 (2019): 447-453, doi: [10.1126/science.aaxx2342](https://doi.org/10.1126/science.aaxx2342)

⁴⁶ Sobre la potencialidad de los sistemas de inteligencia artificial para reforzar estereotipos es un ejemplo muy representativo el de las asistentes de voz. La asistente de Google, Siri, Alexa o Cortana proyectan una imagen servicial de la mujer e, incluso, tolerante frente a actitudes verbales abusivas, como bien figura en el informe de la UNESCO de 2019 titulado *I'd blush if i could. Closing gender divides in digital skills through education*. El informe analiza las respuestas de las asistentes de voz al interpelarles: «You're a bitch». Google contesta, «My apologies, I don't understand»; Alexa, «Well, thanks for the feedback»; Cortana, «Well, that's not going to get us anywhere»; y Siri «I'd blush if I could». <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416/PDF/367416eng.pdf.multi>
6. Último acceso 4 de abril de 2025.

ofrecía a su mujer, a pesar de que presentaban juntos la declaración de impuestos y él tenía peor calificación crediticia.

6.- PROPUESTAS PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN ALGORÍTMICA

Bajo algunos presupuestos se ha considerado que la innovación tecnológica requiere de un ámbito de libertad amplio y, en cierta medida, incompatible con el rigor normativo. A esta idea le acompaña un legislador que tiene dificultades para afrontar a tiempo los desafíos técnicos del presente y, aún más, los del futuro, con una legislación que suele nacer obsoleta y se ve superada por las novedades de la técnica. De ahí que el problema del control de los avances en tecnología digital, y en inteligencia artificial, tiendan a situarse en una perspectiva ética, más que jurídica, de *soft law* más que de *hard law* y que se haya depositado una confianza excesiva en las propias empresas tecnológicas, a través de las propuestas de mecanismos de autorregulación no vinculantes.

Entre los principios éticos en el uso de la inteligencia artificial se han señalado algunos propios de la bioética. Por un lado, el principio de no maleficencia -no causar daño a otro-, en virtud del cual se debería ser precavido ante cualquier uso tecnológico que pueda incurrir en un mal para la ciudadanía y la sociedad.

En línea con la necesaria prudencia en el uso de unas herramientas técnicas, de las que no es fácil prever los daños que puede producir en nuestras sociedades, Yuval Noah Harari hace algunas propuestas, con el objetivo de evitar que los sistemas de inteligencia artificial socaven los vínculos de convivencia. El escritor advierte, frente a algunos de los mitos desarrollados en relación a los procesos de inteligencia artificial -como su infalibilidad- y alguna de sus realidades -como su carácter inescrutable- que la primera lección que se debe aprender respecto de un algoritmo es que puede equivocarse. Desde esta previa toma de conciencia, se ha de aprender a dudar de sus procesos y resultados, a lidiar con la incertidumbre y actuar conforme al principio de precaución. En previsión de posibles fallos y errores, lo lógico será poner en marcha mecanismos de autocorrección; para evitar o paliar su carácter inescrutable, exigencias de transparencia; y para hacer frente a eventuales daños, medidas para la rendición de cuentas.

Autocorrección, transparencia y rendición de cuentas son, según Harari, los tres pilares fundamentales para evitar algunos de los efectos perniciosos de los algoritmos. A ellos, añade otras sugerencias dirigidas específicamente al control de datos, cuya finalidad es proteger a la ciudadanía de ciertos riesgos concretos de la inteligencia artificial, como la intromisión en la intimidad o la discriminación algorítmica. En primer lugar, señala el historiador, los datos no deben ser la forma de pago de los servicios digitales. Los datos son una fuente de información

valiosísima que, a su vez, permite elaborar perfiles, catalogar y clasificar a las personas usuarias de la red, a fin de filtrar las ofertas de toda clase de bienes y servicios. No hay un acceso gratuito a los servicios en línea, la entrega de datos es la moneda de cambio por la prestación del servicio y este es un precio elevado para las personas que los utilizan y muy rentable para quienes lo prestan. En segundo lugar, no debería permitirse intercambiar información sensible entre distintas bases de datos. Esta práctica significa la utilización de datos para fines distintos a aquellos para los que fueron recogidos, perdiendo quienes los proporcionan el conocimiento y control sobre su destino. En tercer lugar, se debería exigir reciprocidad en la información. Si las empresas tecnológicas y programadores tienen amplio conocimiento sobre las personas usuarias de los servicios digitales, estas también han de saber cómo funcionan las programaciones y cuáles son los objetivos⁴⁷.

Junto al principio de no maleficencia y sus medidas de precaución, el principio de beneficencia permitiría encauzar la inteligencia artificial hacia la consecución del bienestar de la ciudadanía y ser aprovechada, entre otras utilidades, para evitar y corregir sesgos y discriminaciones⁴⁸.

Las Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable, elaboradas en el año 2019 por el Grupo de expertos de alto nivel sobre la inteligencia artificial nombrado por la Comisión Europea, establece 7 principios a seguir para garantizar su licitud, eticidad y robustez: la agencia y supervisión humana; robustez y seguridad; privacidad y gobernanza de datos; transparencia; diversidad, no discriminación y equidad; bienestar social y ambiental y rendición de cuentas. En relación a la diversidad, no discriminación y equidad, se alude expresamente a la necesidad de evitar sesgos injustos⁴⁹.

Carente de valor normativo, la *Carta de Derechos Digitales* adoptada por el gobierno de España el 19 de julio de 2021, como un modelo de referencia para el ejercicio de los derechos de la ciudadanía en la era digital, recoge en el artículo VIII la aplicación del principio de igualdad, sin exclusiones, ni discriminaciones, en los entornos digitales, con mención expresa a la igualdad de género. En el artículo IX, se establece la necesidad de combatir las brechas digitales - particularmente la territorial, de género, económica, de edad y de discapacidad- y garantizar la accesibilidad universal, asequible, de calidad y no discriminatoria a los servicios digitales. Específicamente, el artículo XI se refiere a la accesibilidad de las personas con discapacidad, fijando como objetivo su alfabetización y educación

⁴⁷ Yuval Noah Harari, *Nexus...*, 354, 366-367, 387.

⁴⁸ María Teresa García-Berrio Hernández, «Facing fundamental rights in the age of preventive ex ante AI: a contemporary form of discrimination», *Revista Deusto de Derechos Humanos* 14 (2024): 117-118, doi: <https://doi.org/10.1859543/djhr.3191>

⁴⁹ *Directrices éticas para una IA fiable*, Oficina de Publicaciones, 2019, último acceso 4 de abril de 2025, <https://data.europa.eu/doi/10.2759/14078>

digital. El artículo XII acoge la promoción de políticas públicas dirigidas a ocuparse de las brechas de acceso, atendiendo a posibles sesgos discriminatorios, a fin de garantizar la plena ciudadanía digital y participación en los asuntos públicos de todos los colectivos, con particular mención a las personas mayores y al aprovechamiento del entorno digital en los procesos de envejecimiento activo⁵⁰.

La utilización de los recursos tecnológicos en beneficio de colectivos en situación de desventaja, como en el caso de la vejez, es un claro ejemplo del paso de adoptar una perspectiva preventiva, o de precaución, de la tecnología digital a una actitud positiva, de confianza en su utilidad, para mejorar las condiciones de vida de las personas y las sociedades. Bajo tal perspectiva, no se trataría de circunscribir las recomendaciones y propuestas, las normas jurídicas y las políticas públicas, a intentar limitar sus perjuicios, sino a explorar sus beneficios, con la guía de los principios de diversidad e inclusión. A tal fin, en relación con las brechas, los sesgos y la discriminación, se han de adoptar medidas dirigidas a dotar de competencias digitales a todas las personas; a corregir las asimetrías de poder entre los creadores y propietarios de los sistemas de inteligencia artificial y sus usuarios; a garantizar la accesibilidad a los medios y dispositivos técnicos; a asegurar la participación de todos los colectivos en el desarrollo tecnológico.

Los principios de inclusión y diversidad exigen contar con datos de calidad, variados, pertinentes, sin errores, completos en atención al fin previsto y representativos de la realidad, carentes de prejuicios y que no invisibilicen a ningún colectivo. Para su consecución, el entrenamiento de la inteligencia artificial requiere introducir mecanismos de supervisión de la calidad de los datos y de corrección de posibles errores y desviaciones en el proceso de aprendizaje. Las evaluaciones de impacto, las auditorías previas a su aplicación y de verificación de su rendimiento en colectivos especialmente vulnerables, son recursos disponibles para cumplir los principios de inclusión y diversidad⁵¹. Al mismo fin se orientaría un desarrollo de las tecnologías y dispositivos digitales ajustados al principio de diseño universal o, en su caso, provistos de la posibilidad de realizar ajustes razonables para poder dar servicio a personas con capacidades diferentes. La eficacia de estas medidas estará condicionada a que puedan identificarse los posibles errores, sesgos y discriminaciones. Con el propósito de detectar, corregir y rendir cuentas del funcionamiento y resultado de

⁵⁰https://portal.mineco.gob.es/RecursosNoticia/mineco/prensa/ficheros/Carta_Derechos_Digitales_RedEs.pdf, último acceso 4 de abril de 2025,

⁵¹ Controles preventivos y posteriores a su puesta en funcionamiento, en los que intervengan analistas de datos y expertos en medidas antidiscriminatorias, porque no se trata ya de minimizar riesgos, sino de cumplir con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Antoni Roig, *Las garantías frente a las decisiones automatizadas. Del Reglamento General de Protección de Datos a la gobernanza algorítmica* (Barcelona: Bosch, 2020), 185.

los algoritmos, ha de exigirse transparencia y explicabilidad en los códigos fuente.

La necesidad de adoptar criterios jurídicos, y no solo medidas en forma de recomendaciones, da cuenta de la actividad legislativa de los últimos tiempos. La rápida evolución de las técnicas utilizadas en inteligencia artificial, la competitividad en este campo y la prudencia para no quedar rezagados en su desarrollo, son condicionantes muy relevantes de una regulación jurídica, que tiende a afrontar los riesgos desde una perspectiva preventiva más que reactiva⁵².

Las normas antidiscriminación y las referidas a la protección de datos han sido, hasta ahora, las estrategias jurídicas utilizadas para abordar la discriminación algorítmica. La aplicación y efectividad de las normas antidiscriminatorias tienen algunas dificultades añadidas en los sistemas de inteligencia artificial y los algoritmos que permiten su funcionamiento. De un lado, porque por ellos mismos pueden generar nuevas formas de desigualdad, problemáticas e injustas, aún no contempladas como características protegidas. De otro lado, la interacción de múltiples factores de discriminación, debido a la sobreabundancia de datos que se manejan y el desconocimiento del peso específico de cada uno de ellos, hace muy difícil adjudicar a una causa concreta la discriminación⁵³. Como colofón, la opacidad y complejidad del funcionamiento de la inteligencia artificial hace muy difícil que se puedan aportar los indicios o medios de prueba pertinentes⁵⁴.

La otra herramienta jurídica que puede ser utilizada para proteger los derechos a la igualdad y no discriminación en los sistemas

⁵² María José Añón Roig, «Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos», 23-25. En la línea de un derecho más preventivo que reactivo, se aboga por un derecho a la protección contra los sesgos algorítmicos que se anticiparía y trataría de evitar una de las causas de la discriminación algorítmica. Nuria Belloso Martín, «La problemática de los sesgos algorítmicos (con especial referencia a los de género). ¿Hacia un derecho a la protección contra los sesgos?», en *Inteligencia artificial y Filosofía del derecho*, dir. por Fernando Llano Alonso, coord. por Joaquín Garrido Martín y Ramón D. Valdivia Giménez (Murcia: Laborum, 2022), 69. En el sentido también de concentrar los esfuerzos en prevenir y en mitigar con acciones que atenúen los sesgos y, con ello, sus efectos discriminatorios, puede verse Cristina San Miguel Caso, «Reflexiones sobre la prevención y mitigación de los sesgos en los sistemas inteligentes», 234.

⁵³ Frederik Zuiderveen Borgesius, *Discrimination, Artificial Intelligence and algorithmic decision-making* (Strasbourg: Directorate General of Democracy, Council of Europe, 2018), 36, última consulta 4 de abril de 2025, <https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73>

⁵⁴ La cuestión es especialmente ardua en relación a la discriminación indirecta, en cuyo caso ni siquiera existe un criterio único para determinar que porcentaje del grupo ha de estar desfavorecido por una medida para que sea ser considerada como discriminación. Alba Soriano Arranz, «Creating non-discriminatory Artificial Intelligence systems: balancing the tensions between code granularity and the general nature of legal rules», *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* 38 (2023): 5-6, doi: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i38>

de inteligencia artificial es la regulación sobre protección de datos. La razón para la aplicación de estas normas es que en la recopilación y tratamiento de los datos se encuentran algunos de los factores determinantes de las eventuales discriminaciones⁵⁵.

El Reglamento (UE) 2016/679, del Parlamento Europeo y el Consejo, de 27 de abril de 2016, *relativo a la protección de las personas físicas en lo que se refiere al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos*, establece, como principios aplicables a los datos personales, que estén limitados al fin previsto, sean lícitos, equitativos y transparentes, exactos y estén actualizados, integridad y confidencialidad en su tratamiento y rendición de cuentas (artículo 5). El artículo 22 acoge el «derecho a no ser objeto de una decisión basada únicamente en el tratamiento automatizado, incluida la elaboración de perfiles, que produzca efectos jurídicos en él o le afecte significativamente de forma similar». La elaboración de perfiles implica el establecimiento de categorías de ciudadanos que, partiendo de ciertas características comunes, se convierten en la base para tomar ciertas decisiones, como ser destinatarios, o no, de ofertas de bienes y servicios que pueden afectar al ejercicio de derechos fundamentales. Por eso, y además del derecho a la intervención humana en determinadas decisiones, el artículo 13.2.f.) establece el deber de facilitar información «significativa, sobre la lógica aplicada en las decisiones automatizadas, incluida la elaboración de perfiles, además de la importancia y las consecuencias que tal tratamiento tenga para el interesado». Por su parte, el artículo 35 establece la necesidad de realizar una evaluación de impacto de las operaciones de tratamiento en la protección de datos personales «cuando sea probable que un tipo de tratamiento, en particular si utiliza nuevas tecnologías, por su naturaleza, alcance, contexto o fines, entrañe un alto riesgo para los derechos y libertades de las personas físicas» y, en cualquier caso, se requerirá cuando se lleve a cabo «una evaluación sistemática y exhaustiva de aspectos personales que se base en un tratamiento automatizado, como la elaboración de perfiles, y sobre cuya base se tomen decisiones que produzcan efectos jurídicos para las personas físicas o que les afecten significativamente de modo similar» (apartado 3. a).

La Ley Orgánica 3/2018, de 5 de octubre, *de Protección de Datos Personales y garantía de derechos digitales*, acoge en el artículo 81 el derecho de acceso universal a internet, asequible, de calidad y no discriminatorio, con independencia de la condición personal, social, económica o geográfica. Para su efectividad, se señala específicamente

⁵⁵ Sobre la protección de datos personales como herramienta para detectar y evitar el tratamiento discriminatorio, especialmente en lo referente a la elaboración de perfiles, puede verse Josu Andoni Eguíluz Castañeira, «Desafíos y retos que plantean las decisiones automatizadas y los perfilados para los derechos fundamentales», *Estudios de Deusto* 68/2 (2020): 337-342, doi: [https://doi.org/10.18543/ed-68\(2\)-2020pp325-367](https://doi.org/10.18543/ed-68(2)-2020pp325-367).

que ha de superarse la brecha de género y la generacional, garantizar el acceso en los entornos rurales y las condiciones de igualdad para las personas que tengan necesidades especiales. Por su parte, el artículo 83 reconoce el derecho a una educación digital inclusiva, atendiendo a las necesidades especiales del alumnado, en un sistema educativo que ha de garantizar la plena inserción del alumnado en la sociedad digital.

El Reglamento (UE) 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de junio de 2024, *por el que se establecen normas armonizadoras en materia de inteligencia artificial* (Reglamento de la Inteligencia Artificial), alude en diversos apartados de su preámbulo a los riesgos de que se produzcan sesgos y discriminaciones en los sistemas de inteligencia artificial. Asimismo, recuerda que la diversidad, la no discriminación y la equidad forman parte de los principios incluidos en las *Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable*, y que el derecho a la no discriminación es uno de los valores fundamentales de la Unión Europea. También hace referencia a las posibles discriminaciones derivadas de los sistemas de puntuación ciudadana y de identificación biométrica, considera la discriminación como uno de los riesgos sistémicos de la inteligencia artificial de uso general y destaca la importancia de contar con datos de alta calidad para prevenir la discriminación.

En relación a los datos, el mismo Reglamento establece en el artículo 10.3 que, para los sistemas de inteligencia artificial de alto riesgo, los datos de entrenamiento, validación y prueba han de ser pertinentes, suficientemente representativos y, en la mayor medida posible, carentes de errores y completos en vista de su finalidad prevista. Por su parte, el 10.2 señala que los datos tienen que ser sometidos a prácticas de gobernanza y gestión, centradas en su análisis, atendiendo a posibles sesgos que puedan afectar negativamente a los derechos fundamentales o dar lugar a discriminación prohibida por el derecho de la Unión (10.2.f); se deben establecer medidas adecuadas para encontrar, prevenir y mitigar posibles sesgos (10.2.g); y detectar lagunas o deficiencias (10.2.h).

Volviendo a nuestro país, y a las normas protectoras de la igualdad y la prohibición de la discriminación, la Ley 15/2022, de 12 de julio, *integral para la igualdad de trato y no discriminación*, contempla la inteligencia artificial y los mecanismos de decisión automatizada. A tal efecto, se establece que «las administraciones favorecerán la puesta en marcha de mecanismos para que los algoritmos involucrados en la toma de decisiones que se utilicen en las administraciones tengan en cuenta criterios de minimización de sesgos, transparencia y rendición de cuentas, siempre que sea factible técnicamente. En estos mecanismos se incluirán el diseño, los datos de entrenamiento y abordarán su potencial impacto discriminatorio. Para lograr este fin se promoverá la realización de evaluaciones de impacto que determinen el posible sesgo discriminatorio» (artículo 23.1). En relación a las administraciones públicas se establece el deber de

priorizar la transparencia en el diseño y la implementación y capacidad de interpretación de las decisiones adoptadas (apartado 2). Para el sector privado, se establece que las empresas «deberán promover el uso de una inteligencia artificial ética, confiable y respetuosa con los derechos fundamentales» (apartado 3) y como apoyo para tal compromiso se «promoverá la creación de un sello de calidad de los algoritmos» (apartado 4).

Expresiones en la Ley referida como «favorecer», «minimizar», «siempre que sea factible técnicamente», «promover» y «priorización», referidas a los sesgos, la transparencia o al respeto de los derechos fundamentales dan cuenta de la situación en que se encuentra la regulación jurídica y las obligaciones pertinentes para afrontar y eliminar la discriminación algorítmica: en el terreno del *soft law* y en la confianza de un compromiso ético, más que jurídico. Desde el punto de vista jurídico es preciso contar con medidas preventivas, pero también con contundentes medidas de reacción frente a aquellos usos que impidan o dificulten el ejercicio de derechos, causen daños o perjuicios y, en general, incumplan normas jurídicas⁵⁶.

7.- CONCLUSIONES

Las innovaciones en tecnología digital, y el desarrollo de la inteligencia artificial, tienen efectos importantes sobre los derechos fundamentales. En muchos aspectos su influencia es positiva, pero también puede ser el origen de nuevos obstáculos para la plena efectividad de los derechos.

Los sistemas de inteligencia artificial pueden ofrecer o privar de oportunidades a ciudadanos y ciudadanas. La distribución desigual de estas oportunidades, como resultado de los procesos algorítmicos, pueden concluir en la toma de decisiones que colocan o inciden en posiciones de desventaja y dificultan el ejercicio de derechos.

Especialmente, para algunos colectivos la tecnología implica una nueva barrera que al interactuar con otras tradicionales -como el género, la discapacidad, los recursos económicos, la raza, la edad o el lugar de residencia- produce el efecto de acentuar las discriminaciones existentes o dar lugar a nuevas formas de discriminación.

La tensa relación de la inteligencia artificial con la diversidad no augura un buen presagio para la igualdad. Empezando por los equipos de trabajo de las empresas tecnológicas, compuestos, principalmente, por personas con características homogéneas. Para continuar, el proceso de recopilación de datos que, por virtud de las brechas digitales, están aquejados de falta de representatividad de algunos colectivos. Finalmente, las predicciones o decisiones de los sistemas de inteligencia artificial se sitúan bajo sospecha de tratamiento desigual,

⁵⁶ Nuria Belloso Martín, «sobre fairness y machine learning: el algoritmo ¿puede (y debe) ser justo?», *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 57 (2023): 33, doi: <https://doi.org/10.30827/acfs.v57i.25250>

como consecuencia de la exigua participación de algunos grupos de personas en sus diferentes etapas.

Los malos pronósticos, en relación a la igualdad, se recrudecen si se tienen en cuenta las asimetrías de poder, entre quienes proporcionan los datos y quienes disponen de ellos. Los primeros, afectados por la opacidad de los sistemas, tienen muy complicado conocer el funcionamiento del sistema y detectar, en su caso, el tratamiento desigual. Mientras, los segundos, arropados por su presunción de objetividad e infalibilidad, pretenden actuar prácticamente sin control y, por tanto, sin un eficaz sistema de rendición de cuentas y responsabilidad.

A mayor abundamiento, el desarrollo de la inteligencia artificial está fundamentalmente en manos privadas, cuyos objetivos se priorizan según la lógica del mercado, la eficiencia y la rentabilidad económica y no los derechos humanos, la igualdad, la inclusión o la prohibición de la discriminación. Cuando las predicciones o decisiones basadas en la inteligencia artificial tienen como objetivo actuaciones que corresponden al ámbito político y son realizadas por técnicos se comprometen los valores propios del Estado de derecho.

De todo ello, resulta la necesidad de advertir sobre el carácter falaz e interesado de aquellos elementos presumibles de la inteligencia artificial que contribuyen a crear un ámbito desregulado. Detrás de todo proceso de inteligencia artificial hay personas y decisiones evitables, subjetivas y falibles. Frente a aquellos intereses, un Estado social y democrático de derecho tiene que garantizar el pleno ejercicio de los derechos de la ciudadanía. A tal fin, su cometido es abogar por el desarrollo de la inteligencia artificial, con un enfoque inclusivo, del que se puedan beneficiar a todas las personas. Para su consecución, no será suficiente adoptar una perspectiva ética, ni normativa a modo de *soft law*, tampoco depositar una confianza excesiva en los mecanismos de autorregulación. Por el contrario, es preciso un derecho capaz de establecer mecanismos exigentes para asegurar la transparencia, evitar los sesgos y prohibir la discriminación.

8.- BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez García, Héctor. «La discriminación algorítmica por razón de discapacidad». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 18 (2023): 17-41.
- Álvarez Ramírez, Gloria Esperanza. *La protección de las personas consumidoras vulnerables con discapacidad frente a la brecha digital*. Madrid: Cinca, 2024.
- Anmerman Yebra, Julia. «Las personas vulnerables ante el derecho a la protección de datos personales». En *La privacidad en el metaverso, la inteligencia artificial y el big data. Protección de datos y derechos al honor*, coordinado por Ángel Acebedo, 49-63. Madrid: Dykinson, 2022.

- Añón Roig, María José. «Desigualdades algorítmicas: conductas de alto riesgo para los derechos humanos», *Derechos y Libertades*, n.º 47 (2022): 17-49.
- Aragüez Valenzuela, Lucía. *Hacia la eticidad algorítmica en las relaciones laborales*. Murcia: Laborum, 2024.
- Bariffi, Francisco Javier. «Inteligencia artificial, derechos humanos y discapacidad ¿reflejo de los prejuicios humanos u oportunidad del transhumanismo». En *Nuevas fronteras del derecho y de la discapacidad*, 2, editado por Rafael De Lorenzo García y Luís Cayo Pérez Bueno, 107-136. Cizur Menor: Aranzadi, 2021.
- Barocas, Solon y Selbst, Andrew D. «Big Data's Disparate Impact». *California Law Review* 104 (2016): 671-732. doi: <http://dx.doi.org/10.15799/Z38BG31>
- Belloso Martín, Nuria. «La problemática de los sesgos algorítmicos (con especial referencia a los de género). ¿Hacia un derecho a la protección contra los sesgos?». En *Inteligencia artificial y Filosofía del derecho*, dirigido por Fernando Llano Alonso, coordinado por Joaquín Garrido Martín y Ramón D. Valdivia Giménez, 45-78. Murcia: Laborum, 2022.
- . «Sobre fairness y machine learning: el algoritmo ¿puede (y debe) ser justo?». *Anales de la Cátedra Francisco Suárez* 57 (2023): 7-38. doi: <https://doi.org/10.30827/acfs.v57i.25250>
- Castellanos Claramunt, Jorge. «Human rights, vulnerability and artificial intelligence: an analysis in constitutional perspective». *Deusto Journal of Human Rights* 14 (2024): 32-50. doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.3187>
- Cinelli, Virginia y Alberto Manrique Gan, Alberto. «El uso de programas de análisis predictivo en la inteligencia policial: una comparativa europea». *Revista de Estudios en Seguridad Internacional*, vol. 5, n.º 2 (2019): 1-19, doi: <http://dx.doi.org/10.18847/1.10.1>
- Cotino Hueso, Lorenzo. «SyRY, ¿a quién sancionó? Garantías frente al uso de la inteligencia artificial y decisiones automatizadas en el sector público y la Sentencia holandesa de febrero de 2020». *La Ley de Privacidad*, n.º 4 (2020): 1-10.
- De Asís Roig, Rafael, *Derecho y tecnologías*. Madrid: Dykinson-Universidad Carlos III de Madrid, 2022.
- . «De nuevo sobre la inteligencia artificial y los derechos humanos». *Derechos y Libertades*, n.º 51 (2024): 25-40.
- Eguíluz Castañeira, Josu Andoni. «Desafíos y retos que plantean las decisiones automatizadas y los perfilados para los derechos fundamentales». *Estudios de Deusto* 68/2 (2020): 325-367. doi: [https://doi.org/10.18543/ed-68\(2\)-2020pp325-367](https://doi.org/10.18543/ed-68(2)-2020pp325-367).
- Fernández Rozas, Jose Carlos. «Ética, desafíos y riesgos de acceso a la justicia algorítmica». *Deusto Journal of Human Rights* 14 (2024): 202-235. doi: <https://doi.org/10.18543/djhr.3195>.
- Flores Anarte, Laura. «Sesgos de género en la inteligencia artificial: el Estado de derecho frente a la discriminación algorítmica por razón

- de sexo». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 18 (2023): 97-122.
- Friedman, Batya y Nissebaum, Helen. «Bias in Computer Systems». *ACH Transactions on Information Systems*, 14/3 (1996): 333-336. doi: <https://doi.org/10.1145/230538.230561>.
- Frosini, Tommaso Edoardo. *Libertad, igualdad, internet*. Ciudad de México: Tirant lo Blanch, 2019.
- García-Berrio Hernández, María Teresa, «Facing fundamental rights in the age of preventive ex ante AI: a contemporary form of discrimination». *Revista Deusto de Derechos Humanos* 14 (2024): 101-125. doi: <https://doi.org/10.1859543/djhr.3191>.
- González-Álvarez, Jose Luís, Santos-Hermoso, Jorge y Camacho-Collado, Miguel. «Policía predictiva en España: aplicaciones y retos futuros». *Behavior & Law Journal*, vol. 6, n.º 1 (2020): 26-41. doi: <https://doi.org/10.47442/blj.v6.i1.75>
- Han, Byung-Chul, *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*. Traducido por Alfredo Bergés. Barcelona: Herder, 2015.
- , *No-cosas. Quiebras del mundo de hoy*. Traducido por Joaquín Chamarro Mielke. Madrid: Taurus, 2022.
- Harari, Yuval Noah, *Nexus. Una breve historia de la información desde la Edad de Piedra hasta la IA*. Traducido por Joanménec Ros. Barcelona: Debate, 2024.
- Hart, Herbert L. A. *El concepto de Derecho*. Traducido por Genaro R. Carrió, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1961.
- Informe del Relator Especial sobre la extrema pobreza y los derechos humanos A/74/493 (2019,11/10):1-25, https://digitallibrary.un.org/record/3834146/files/A_74_493-ES.pdf
- Lousada Arochena, José Ferenando. «Inteligencia artificial y sesgos discriminatorios: ¿Es necesario un nuevo concepto de discriminación algorítmica?». *IgualdadEs* 11(2024):97-123. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.11.04>
- Lucena Cid, Isabel Victoria. «El derecho de acceso a Internet y el fortalecimiento de la democracia». *Revista Internacional de Pensamiento Político*, vol. 9 (2014): 383-398.
- Llorente-Barroso, Carmen, Muñoz-Paniagua, Eva y García García, Francisco. «Innovación digital en el ecosistema de la *silver economy* para responder a las discapacidades derivadas del envejecimiento». En *Vulnerabilidad digital: desafíos y amenazas de la sociedad hiperconectada*, editado por Rebeca Suárez Álvarez, Miguel Angel Martín Córdoba y Luis Manuel Fernández Martínez, 188-197. Madrid: Dykinson, 2023.
- Martínez Garay, Lucía. «Peligrosidad, algoritmo y due process: el caso State v. Loomis». *UNED, Revista de Derecho penal y criminología* n.º 20 (2018): 485-502. doi: <https://doi.org/10.5944/rdpc.20.2018.26484>

- Monereo Atienza, Cristina. «Autonomía y vulnerabilidad en la era del capitalismo de la vigilancia. La perversión de la dimensión humana relacional». *Anuario de Filosofía del Derecho*, v. XXXVIII (2022): 137-158.
- Mumford, Lewis. *El mito de la máquina. Técnica y evolución humana (1)*. Traducido por Arcadio Rigodón. Logroño: Pepitas de calabaza, 2013.
- O'Neil, Cathy, *Armas de destrucción matemática. Cómo el big data aumenta la desigualdad y amenaza la democracia*. Traducido por Violeta Arranz de la Torre. Madrid: Capitán Swing, 2017.
- Pariser, Eli, *El filtro de la burbuja. Cómo la red decide lo que leemos y lo que pensamos*. Traducido por Mercedes Vaquero. Barcelona: Taurus, 2017.
- Roig, Antoni, *Las garantías frente a las decisiones automatizadas. Del Reglamento General de Protección de Datos a la gobernanza algorítmica*. Barcelona: Bosch, 2020.
- Rodotà, Stefano, *Vivere la democrazia*. Roma: Laterza, 2018.
- San Miguel Caso, Cristina. «Reflexiones sobre la prevención y mitigación de los sesgos en los sistemas inteligentes». En *Más allá de la justicia: nuevos horizontes del Derecho procesal*, dirigido por Ana Sánchez Rubio, coordinado por Paloma Arrabal Platero y José Caro Catalán, 229-241. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- Sánchez Acevedo, Marco Emilio. «Buena administración algorítmica y debido proceso frente a los sesgos». En *Algoritmos abiertos y que no discrimine en el sector público*, editado por Lorenzo Cotino Hueso y Jorge Castellanos Claramunt, 79-98. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.
- Soriano Aranz, Alba, «La aplicación del marco jurídico europeo en materia de igualdad y no discriminación al uso de aplicaciones de inteligencia artificial». En *Nuevas normatividades: Inteligencia artificial, Derecho y género*, editado por Pablo Raúl Bonorino Ramírez, Rafael Fernández Acevedo y Patricia Valcárcel Fernández, 63-88. Cizur Menor-Navarra: Aranzadi, 2021.
- Soriano Arranz, Alba. «Creating non-discriminatory Artificial Intelligence systems: balancing the tensions between code granularity and the general nature of legal rules». *IDP. Revista de Internet, Derecho y Política* 38 (2023): 1-12. doi: <https://doi.org/10.7238/idp.v0i38>
- Terrones Rodríguez, Antonio Luís, «Inteligencia artificial fiable y vulnerabilidad: una mirada ética sobre los sesgos algorítmicos». En *Vulnerabilidad digital. Desafíos y amenazas de la sociedad hiperconectada*, editado por Rebeca Suárez Álvarez, Miguel Angel Martín Córdoba y Luís Manuel Fernández Martínez, 263-273, Madrid: Dykinson, 2023.
- Unesco, Informe *I'd blush if i could. Closing gender divides in digital skills through education* (2019) <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000367416/PDF/367416eng.pdmulti6>

- Valle Escolano, Raquel. «Inteligencia artificial y derechos de las personas con discapacidad: el poder de los algoritmos». *Revista Española de Discapacidad* 11(1) (2023): 7-28. doi: <https://doi.org/10.5569/2340-5140.11.01.01>
- Wajcman, Judy. *El tecnofeminismo*. Traducido por Magalí Martínez Solimán. Valencia: Cátedra, 2004.
- Zubboff, Shoshana. *La era del capitalismo de la vigilancia. La lucha por un futuro humano frente a las nuevas fronteras del poder*. Traducido por Albino Santos. Barcelona: Paidós, 2020.
- Zuiderveen Borgesius, Frederik. *Discrimination, Artificial Intelligence and algorithmic decision-making*. Strasbourg: Directorate General of Democracy, Council of Europe, 2018. <https://rm.coe.int/discrimination-artificial-intelligence-and-algorithmic-decision-making/1680925d73>

NEUROTECNOLOGÍAS Y NEURODERECHOS

Perspectivas regulatorias en el ámbito europeo y latinoamericano

NEUROTECHNOLOGY AND NEURORIGHTS

Regulatory perspectives in the european and latin american framework

Claudia Aniballi*

RESUMEN: El avance de las neurotecnologías ha impulsado un intenso debate en torno a la necesidad de reconocer los neuroderechos y regular las neurotecnologías. Europa se centra en regulaciones sobre protección de datos e inteligencia artificial, mientras que América Latina, con Chile como referente, ha constitucionalizado estos derechos. Sin embargo, ambas regiones enfrentan desafíos regulatorios y la falta de un marco unificado genera cierta incertidumbre. La comparación evidencia la necesidad de marcos legales que favorezcan la innovación sin comprometer los derechos fundamentales.

ABSTRACT: *The progress of neurotechnology has led to an intense debate about the need to recognize neurorights and regulate these technologies. Europe focuses on data protection and artificial intelligence regulations, while Latin America, with Chile as a leading example, has included these rights in its Constitution. However, both regions face legal challenges, and the lack of a unified framework creates uncertainty. This comparison shows the importance of legal rules that support innovation without compromising fundamental rights.*

PALABRAS CLAVE: Neurotecnologías, neuroderechos, inteligencia artificial, Unión Europea, Consejo de Europa, América Latina.

KEYWORDS: *Neurotechnologies, neurorights, artificial intelligence, European Union, Council of Europe, Latin America.*

Fecha de recepción: 31/03/2025
Fecha de aceptación: 25/05/2025

doi:<https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9574>

* Investigadora del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid, E-mail:caniball@pa.uc3m.es. ORCID: <https://orcid.org/0009-0005-1232-8817>

1.- INTRODUCCIÓN

Cuando hablamos de neurotecnologías hacemos referencia a una de las llamadas tecnologías disruptivas y convergentes, disruptivas por su potencial innovador y convergentes porque están profundamente vinculadas entre sí y muy a menudo operan conjuntamente —como en el caso de neurotecnologías e inteligencia artificial —amplificando así su potencial disruptivo y potencialmente perjudicial para los derechos y libertades de la persona.

Si bien es verdad que la posibilidad de acceder a la actividad cerebral no es nueva, ya que la exploración del cerebro mediante resonancia magnética funcional o neuroimagen estaba ya en auge en la segunda mitad del siglo pasado, sí lo es “la recopilación, almacenamiento, procesamiento y alteración de datos neuronales”¹ que de ella deriva, así como su expansión fuera del ámbito médico.

Las neurotecnologías generan “grandes esperanzas para pacientes con trastornos neurológicos o enfermedades mentales. Pero, ¿qué ocurre cuando estos métodos para registrar, interpretar o alterar la actividad cerebral salen del ámbito clínico, regido por estrictos estándares y normas bioéticas, y se convierten en un producto disponible para los consumidores?”².

El rápido avance de esas tecnologías y su expansión en el mercado ha despertado cierta preocupación en los expertos en este ámbito, que ha generado a su vez un amplio debate sobre la necesidad de regular su uso y reconocer nuevos derechos fundamentales, además de reformular algunos de los existentes.

El punto de partida es la necesidad de proteger la actividad cerebral en dos frentes, esto es, “contra el acceso y las inferencias de los datos neuronales” y “contra la alteración de los estados mentales”³, presentándose los neuroderechos – y la consecuente introducción de “especificaciones normativas relacionadas con la protección del dominio cerebral y mental de la persona”⁴ – como la solución más adecuada para llevar a cabo estas tareas.

No obstante, la falta de consenso en torno al contenido y alcance de estos derechos ha dado lugar a una “jungla normativa” que complica “los esfuerzos para establecer un marco regulatorio coherente y unificado”⁵. En el ámbito europeo, la normativa es claramente insuficiente y no aborda de manera explícita estos temas, mientras que

¹ Sosa Navarro, M., *The role of soft law in the regulation and governance of human rights challenges posed by neurotechnology*, Torino: Giappichelli (2025): p. XIII.

² Lavazza, A. et al., “Neuralink’s brain computer interfaces: medical innovations and ethical challenges”, *Frontiers in Human Dynamics*, vol. 7 (2025): pp. 1-9, p. 4.

³ Sosa Navarro, M., *The role of soft law...*, cit., p. 14.

⁴ Consejo de Europa, *Common Human Rights Challenges Raised by Different Applications of Neurotechnologies in the Biomedical Fields*, 2021: p. 7.

⁵ Sosa Navarro, M., *The role of soft law...*, cit., pp. 51 y 179.

en América Latina se ha optado por una regulación más clara, incluso a través de reformas constitucionales como la de Chile.

El presente trabajo se desarrolla con la intención de recopilar algunas de las respuestas más relevantes.

2.- NEUROTECNOLOGÍAS Y DERECHOS FUNDAMENTALES

El término neurotecnologías abarca todos aquellos “dispositivos y procedimientos utilizados para acceder, supervisar, investigar, evaluar, manipular y/o emular la estructura y función de los sistemas neuronales de las personas físicas”⁶. En otras palabras, se trata de “establecer una vía de conexión con el cerebro humano a través de la cual se pueda registrar y/o alterar la actividad neuronal”⁷.

Las neurotecnologías “abren nuevas oportunidades para explorar, influir o intercomunicarse con el cerebro humano” en ámbito médico y no médico y por medio de técnicas más o menos invasivas: “las neurotecnologías médicas tienen el potencial de ayudar a personas con condiciones neurológicas o psiquiátricas como el Parkinson, la demencia, el ictus y trastornos depresivos” y “los sistemas de neurotecnologías no médicas ofrecen nuevas herramientas y métodos para monitorear y modular la actividad cerebral en sujetos sanos, así como para interactuar con dispositivos digitales”⁸ y potenciar las funciones cognitivas.

Como resultado, si bien su empleo en ámbito médico representa un avance extremadamente prometedor, existen “cuestiones éticas, legales y sociales planteadas por ciertas aplicaciones de las neurotecnologías” —sobre todo en ámbito no médico— que resulta imperativo abordar debido a “la centralidad (...) del cerebro y la función cognitiva para las nociones de identidad humana, libertad de pensamiento, autonomía, privacidad y florecimiento humano”⁹ —o, lo que es lo mismo, debido a sus repercusiones para los derechos fundamentales de la persona y su dignidad—.

La decodificación de la actividad cerebral y su traducción en un formato comprensible con la ayuda de algoritmos de inteligencia artificial¹⁰, y la posibilidad de estimular el cerebro para modificar y/o manipular el funcionamiento de los procesos neuronales¹¹ han llevado

⁶ *Recommendation of the Council on Responsible Innovation in Neurotechnology*, OECD/LEGAL/0457, 11 de diciembre de 2019, p. 6, disponible en: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0457>

⁷ Consejo de Europa, *Common Human Rights Challenges...*, cit., p. 5.

⁸ Ibid., p. 6.

⁹ Ibid.

¹⁰ Tang, J. et al., “Semantic reconstruction of continuous language from non-invasive brain recordings”, *Nature Neuroscience*, vol. 26 (2023): pp. 858-866.

¹¹ Yuste, R., Genser, J. Y Herrmann S., “It’s time for neuro-rights”, *Horizons*, núm. 18 (2021): pp. 154-164, pp. 156-157.

a imaginar un futuro distópico dominado por manipulación, vigilancia y desigualdad en caso de no regular el uso de las neurotecnologías.

En 2017 se hizo un llamamiento a la reflexión ética y la regulación jurídica para garantizar los derechos fundamentales de las personas frente al desarrollo neurotecnológico, abogando por el reconocimiento de nuevos derechos.

Yuste y el Grupo Morningside destacaron “cuatro áreas de preocupación que requieren una acción inmediata” —esto es: “privacidad y consentimiento; agencia e identidad; mejora; y sesgo”¹²— y empezaron a promover el reconocimiento de cinco neuroderechos:

“(1) el derecho a la identidad, o la capacidad de controlar la integridad física y mental; (2) el derecho a la agencia, o la libertad de pensamiento y libre voluntad para elegir las propias acciones; (3) el derecho a la privacidad mental, o la capacidad de mantener los pensamientos protegidos contra la divulgación; (4) el derecho a un acceso justo al aumento mental, o la capacidad de garantizar que los beneficios de las mejoras de la capacidad sensorial y mental a través de la neurotecnología se distribuyan con justicia en la población; y (5) el derecho a la protección contra el sesgo algorítmico, o la capacidad de garantizar que las tecnologías no inserten prejuicios”¹³.

De manera similar, tras recordar que “la neurotecnología sigue siendo en gran medida una *tierra incógnita* para el derecho internacional de los derechos humanos”, Ienca y Andorno identificaron “cuatro nuevos derechos que pueden ser de gran relevancia en las próximas décadas: el derecho a la libertad cognitiva, el derecho a la privacidad mental, el derecho a la integridad mental y el derecho a la continuidad psicológica”¹⁴. El derecho a la libertad cognitiva —en su vertiente negativa— se configura como “el derecho a rechazar usos coercitivos de la neurotecnología”; el derecho a la privacidad mental protegería “a las personas del acceso ilegítimo a su información cerebral” para “prevenir la fuga indiscriminada de datos cerebrales a través de la infoesfera”; el derecho a la integridad mental proporciona “una protección normativa específica contra posibles intervenciones habilitadas por la neurotecnología que implican la alteración no autorizada de la computación neuronal de una persona,

¹² Yuste, R. et al., “Four ethical priorities for neurotechnologies and AI”, *Nature*, vol. 551 (2017): pp. 159-163, pp. 160-161.

¹³ Yuste, R., Genser, J. Y Herrmann S., “It’s time for neuro-rights”..., cit., pp. 160-161.

¹⁴ Ienca, M. y Andorno, R., “Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y neurotecnología”, *Análisis Filosófico*, vol. 41, núm. 1 (2021): pp. 145-185, pp. 152 y 141.

potencialmente resultando en un daño directo a la víctima”; por último, el derecho a la continuidad psicológica sería “una forma especial del derecho a la identidad resultante de las neurotecnologías”¹⁵.

De acuerdo con Rafael de Asís, es necesario llevar a cabo “un debate académico profundo y amplio (...) que parta de la elaboración de los problemas y las respuestas en forma de derechos y del estudio exhaustivo sobre si los instrumentos de garantía actuales son suficientes o no. Y, en el caso de que se llegue a la conclusión de que son insuficientes, que determine un catálogo de neuroderechos, fundamentados y con un sistema de garantías que los haga eficaces”¹⁶.

3.- PERSPECTIVAS DE REGULACIÓN

En su Informe de 2022, el Comité de Bioética de la UNESCO señaló una amplia gama de cuestiones éticas derivadas de las neurotecnologías y concluyó que los bienes jurídicos que pretenden proteger los neuroderechos se encuentran ya protegidos en el Derecho internacional y nacional, si bien advirtió de la necesidad de crear diálogos globales para, al menos, llegar a un consenso en torno a la naturaleza y el concepto de los neuroderechos y en torno a cómo adaptar y reinterpretar el marco jurídico existente¹⁷.

Además, en su Informe de 2024 el Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas advirtió de que “a nivel nacional las respuestas (...) responden a una variedad de enfoques inconexos” que “tiene a menudo como resultado un conjunto incoherente de normas o políticas fragmentadas” y recomendó “la elaboración de un documento (...) que contenga un conjunto de principios rectores” que “contribuiría a fomentar un enfoque coordinado y coherente basado en los derechos humanos para afrontar los nuevos retos”, si bien, en principio, no se defiende la necesidad de proclamar nuevos derechos, sino solo la importancia de desarrollar y adaptar el marco jurídico existente¹⁸.

En síntesis, se echa en falta una respuesta jurídica global y coherente. Esto se debe, entre otras cosas, a la falta de consenso en torno a los conceptos jurídicos a utilizar —esto es, en torno al concepto, fundamento y alcance de los neuroderechos propuestos— y sobre cuál sea la respuesta jurídica más adecuada para abordar la

¹⁵ Ibid., pp. 157-158, 164, 169 y 175.

¹⁶ De Asís, R., “Sobre la propuesta de los neuroderechos”, *Derechos y libertades*, núm.47 (2022): pp. 51-70, p. 70.

¹⁷ UNESCO, *Ethical issues of neurotechnology*, 2022, pp. 69-70, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000383559>

¹⁸ Asamblea General, *Efectos, oportunidades y retos de la neurotecnología en relación con la promoción y la protección de todos los derechos humanos. Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos*, 8 de agosto de 2024, A/HRC/57/61, párrs 58, 62 y 64. disponible en: <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g24/133/31/pdf/g2413331.pdf>

cuestión, es decir, si hay que reconocer nuevos derechos modificando la Declaración Universal y las Constituciones nacionales o si sería suficiente con una interpretación evolutiva del marco jurídico actual.

3.1.- El ámbito europeo

Los principales instrumentos normativos del Consejo de Europa —como el Convenio de Oviedo y sus protocolos adicionales— se centran de forma prioritaria en el ámbito biomédico, lo que limita su aplicabilidad directa a otros contextos en los que se desarrollan y emplean las neurotecnologías.

La Unión Europea cuenta con “algunas normativas específicas para algunos sectores (como las que regulan la privacidad, la inteligencia artificial, los dispositivos y productos médicos)” que podrían aplicarse a las neurotecnologías “con el fin de proteger la dignidad humana y los derechos de las personas”, si bien “la multiplicidad de diferentes fuentes legales —como el Reglamento General de Protección de datos (de ahora en adelante, GDPR por sus siglas en inglés) , la Ley de IA y el Reglamento de Dispositivos Médicos— que se aplican a las interfaces cerebro-computadoras (BCI) podría generar conflictos de leyes, dificultades de interpretación e incertidumbre tanto para los ciudadanos como para las empresas”¹⁹, puesto que la UE no cuenta con un marco regulatorio específico sobre la materia.

3.1.1.- El Convenio de Oviedo y sus protocolos adicionales

El Convenio de Oviedo de 1997 (Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina del Consejo de Europa) representa el principal instrumento vinculante a nivel europeo en materia de bioética. Con el fin de garantizar la primacía del ser humano frente al progreso científico, configura “un conjunto mínimo de principios bioéticos, que (...) se fundamentan en el respeto a la dignidad personal, los derechos humanos y las libertades fundamentales”²⁰.

Su ámbito de aplicación incluye cualquier intervención en el ámbito de la biomedicina que pueda afectar la dignidad, identidad e integridad de la persona. En concreto, el art. 1 establece que los Estados parte “protegerán al ser humano en su dignidad y su identidad y garantizarán a toda persona, sin discriminación alguna, el respeto a su integridad y a sus demás derechos y libertades fundamentales con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina”; el art. 2 dispone que “el interés y el bienestar del ser humano deberán

¹⁹ Lavazza, A. et al., “Neuralink’s brain computer interfaces...”, cit., p. 5.

²⁰ Marín Castán, M. L., “Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO”, *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 52 (2021): pp. 155-172, p. 158.

prevalecer sobre el interés exclusivo de la sociedad o de la ciencia”; el art. 5 señala que “una intervención en el ámbito de la sanidad sólo podrá efectuarse después de que la persona afectada haya dado su libre e informado consentimiento”²¹.

Las disposiciones del Convenio “que regulan los principios generales en la materia, están llamadas a ser desarrolladas ulteriormente”²² en virtud del art. 31, que establece que “podrán redactarse protocolos de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32, con el fin de desarrollar, en los ámbitos específicos, los principios contenidos en el presente Convenio”²³. Hasta la fecha se han aprobado cuatro Protocolos adicionales “sobre aspectos concretos que se proyectan en campos determinados de la actividad biomédica, a saber: sobre la prohibición de la clonación de seres humanos (1998), sobre trasplantes de órganos y tejidos de origen humano (2002), sobre investigación biomédica (2005) y sobre biomedicina y pruebas genéticas con fines de salud (2008)”²⁴.

Aunque el Convenio no menciona específicamente las neurotecnologías, sus disposiciones son directamente aplicables cuando estas se emplean en el ámbito de la medicina y la investigación clínica. Sin embargo, su aplicabilidad se limita expresamente al entorno biomédico, lo que genera un vacío normativo significativo ante el desarrollo y uso creciente de neurotecnologías en contextos no médicos, como el entretenimiento o la mejora cognitiva. Estas tecnologías, que permiten acceder, registrar o incluso modificar la actividad cerebral, plantean desafíos éticos y jurídicos similares a los del ámbito clínico, pero quedan fuera del alcance de las salvaguardias previstas por el Convenio.

3.1.2.- El Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial, Derechos Humanos, Democracia y Estado de Derecho

El Convenio Marco sobre Inteligencia Artificial del Consejo de Europa, adoptado en 2024, establece obligaciones generales para que los Estados garanticen que el diseño, desarrollo y uso de sistemas de IA sean compatibles con los derechos humanos.

El Convenio nace en respuesta a la preocupación “por que determinadas actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial pueden minar la dignidad humana y la

²¹ Consejo de Europa, *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio de Oviedo)*, 4 de abril de 1997, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=164>

²² Marín Castán, M. L., “Sobre el significado y alcance...”, cit., p. 160.

²³ Consejo de Europa, *Convenio de Oviedo*, cit.

²⁴ Marín Castán, M. L., “Sobre el significado y alcance...”, cit., p. 160.

autonomía individual, los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho”²⁵.

Su ámbito de aplicación abarca todas las “actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial que son susceptibles de interferir en los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho”, llevadas a cabo por autoridades públicas o por agentes privados (art. 3)²⁶.

La IA hace posible buena parte de las aplicaciones de las neurotecnologías – tanto en ámbito médico, como no médico – y, entre ellas, las interfaces cerebro-máquina o *BCIs*, protagonistas del discurso. Como resultado, aunque el Convenio no menciona explícitamente las neurotecnologías, sí puede aplicarse a ellas en la medida en que estas incorporen sistemas de inteligencia artificial.

A diferencia del IA Act —que se analizará a continuación— no regula productos específicos, sino que orienta a los legisladores nacionales a alinear sus marcos jurídicos y establecer “principios generales y normas comunes que rijan las actividades en el marco del ciclo de vida de los sistemas de inteligencia artificial” para preservar los valores compartidos y aprovechar los beneficios de la IA para el fomento de estos valores²⁷.

3.1.3.- El Reglamento Europeo sobre Inteligencia Artificial (IA ACT)

El Reglamento Europeo sobre Inteligencia Artificial es la primera ley integral y vinculante del mundo sobre IA, aprobada para “promover la adopción de una inteligencia artificial (IA) centrada en el ser humano y fiable, garantizando al mismo tiempo un elevado nivel de protección de (...) los derechos fundamentales consagrados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (...), proteger frente a los efectos perjudiciales de los sistemas de IA en la Unión, así como brindar apoyo a la innovación”²⁸.

Conviene recordar que la IA es parte integrante de otras tecnologías disruptivas —entre ellas, las neurotecnologías— y que, claramente, al combinarse la IA con otras tecnologías, los desafíos éticos y jurídicos se disparan: las cuestiones resultantes del uso convergente entre IA y neurotecnologías van mucho más allá de las

²⁵ Consejo de Europa, *Convenio marco sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho*, 17 de mayo de 2024, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_12516_2024_INIT

²⁶ Ibid.

²⁷ Ibid.

²⁸ Unión Europea, *Reglamento 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos (CE) 300/2008, (UE) 167/2013, (UE) 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial)*, 13 de junio de 2024, Considerando 1, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:L_202401689

preguntas generadas solo por la IA a las que se ha intentado responder en la Ley.

Aunque no se mencionan de manera específica, la Ley de IA podría abarcar todas las neurotecnologías basadas en IA. De ser así, las neurotecnologías podrían encajar en dos categorías: prácticas de riesgo inaceptable y/o prácticas de alto riesgo.

La primera está prohibida independientemente del consentimiento de la persona y, de acuerdo con el art. 5 incluye, entre otras cosas:

“la introducción en el mercado, la puesta en servicio o la utilización de un sistema de IA que se sirva de técnicas subliminales que trasciendan la conciencia de una persona o de técnicas deliberadamente manipuladoras o engañosas con el objetivo o el efecto de alterar de manera sustancial el comportamiento de una persona o un colectivo de personas, mermando de manera apreciable su capacidad para tomar una decisión informada y haciendo que tomen una decisión que de otro modo no habrían tomado, de un modo que provoque, o sea razonablemente probable que provoque, perjuicios considerables a esa persona, a otra persona o un colectivo de personas” (art. 5.a)

“la introducción en el mercado, la puesta en servicio para este fin específico o el uso de sistemas de IA para inferir las emociones de una persona física en los lugares de trabajo y en los centros educativos, excepto cuando el sistema de IA esté destinado a ser instalado o introducido en el mercado por motivos médicos o de seguridad” (art. 5.f)²⁹

De aplicarse esas disposiciones, se prohibiría todo tipo de manipulación mental y la lectura mental no consentida en ciertos entornos —si bien sólo en caso de que estas tecnologías se utilicen para la inferencia de emociones, no abordándose la detección de otros estados mentales como pensamientos, intenciones, procesos cognitivos—.

Por otro lado, un sistema de IA se considerará de alto riesgo “cuando plantee un riesgo importante de causar un perjuicio a la salud, la seguridad o los derechos fundamentales de las personas físicas” (art. 6.3) y requerirá un proceso continuo de “determinación y análisis de los riesgos conocidos y previsibles” y la “estimación y la evaluación de los riesgos que podrían surgir” (art. 9.2)³⁰.

En cuanto a los neuroderechos, la Ley sólo aborda de manera explícita, amplia y detallada la protección contra el sesgo algorítmico: entre otras disposiciones, el art. 10 menciona la importancia de

²⁹ Unión Europea, *Reglamento de Inteligencia Artificial*, cit.

³⁰ Ibid.

“detectar, prevenir y mitigar” todos los “posibles sesgos que puedan afectar a la salud y la seguridad de las personas, afectar negativamente a los derechos fundamentales o dar lugar a algún tipo de discriminación prohibida por el Derecho de la Unión”³¹.

De todos modos, de manera parecida a lo que ocurría con el GDPR, no está claro qué disposiciones de la Ley podrían aplicarse a las neurotecnologías. Considerando el impacto de las neurotecnologías para la persona y la sociedad entera, es necesario y preferible que la Ley las mencione y regule explícitamente.

Una de las críticas que se han movido hacia la Ley de IA se relaciona con la alfabetización, es decir, el hecho de poseer unas nociones básicas sobre el funcionamiento de la IA: la Ley establece la obligación de adquirir esos conocimientos únicamente para los responsables del desarrollo de los sistemas de IA, si bien “la alfabetización en IA no debería ser solo para los que se ocupan de IA, sino y sobre todo para los que son tratados por dichos sistemas y eventualmente sufren las consecuencias”³². La importancia de la cuestión se debe a que, sin conocimientos sobre la IA, “corremos el riesgo de no poder entender ni detectar los problemas, ni, consecuentemente, oponernos a los distintos usos de la IA tanto por parte del sector público como del sector privado”³³.

Aplicando el discurso anterior a las neurotecnologías, la alfabetización de la sociedad europea permitiría no solo el uso adecuado de estos dispositivos —sobre todo en ámbito no médico— sino que también llevaría a todos los usuarios —consumidores y pacientes— a ser conscientes de los riesgos derivados de un uso inapropiado, evaluarlos y conocer y ejercer sus derechos frente a esos peligros.

Dicho lo anterior, tres son los elementos clave: regulación, protección de los derechos fundamentales y alfabetización neurotecnológica.

3.1.4.- Reglamento General de Protección de datos (GDPR)

En cuanto a la protección de datos, el GDPR se presenta como una herramienta valiosa para la protección de los datos personales, si bien existen ciertos límites a la hora de suponer que los datos neuronales tengan cabida en la definición proporcionada por el Reglamento —sobre todo en caso de anonimizarse— ³⁴ que se refiere a los datos personales como “toda información sobre una persona física

³¹ Ibid.

³² Laukyte, M., “Reflexión sobre los derechos fundamentales en la nueva ley de inteligencia artificial”, *Derechos y libertades*, n. 51 (2024): pp. 151-175, pp. 159-160.

³³ Ibid., p. 160.

³⁴ Ienca, M., et al., “Towards a Governance Framework for Brain Data”, *Neuroethics*, vol. 15, n. 20 (2022): pp. 1-14, p. 6.

identificada o identificable” y define el consentimiento necesario para su tratamiento como “toda manifestación de voluntad libre, específica, informada e inequívoca por la que el interesado acepta, ya sea mediante una declaración o una clara acción afirmativa, el tratamiento de datos personales que le conciernen”³⁵.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante TJUE) se ha expresado en varias ocasiones acerca del concepto de datos personales. Entre ellas, cabe destacar dos casos: *Nowak v. Data Protection Commissioner* y *Breyer v. Germany*. En el primero, el TJUE aclaró que debe entenderse por datos personales cualquier información que pueda relacionarse con el interesado y vincularse a una persona en particular, si bien insistió en que la capacidad de identificar al sujeto de los datos indirecta o indirectamente o la vinculabilidad es fundamental para determinar la aplicación del GDPR³⁶. Sin embargo, en el segundo caso del TJUE amplió el concepto de datos personales considerando que, si bien ciertas categorías de datos, por sí solas, no constituyen información relacionada con una persona identificada al no revelar directamente la identidad de la persona, debe tenerse en cuenta que la posibilidad de combinar esos datos con informaciones adicionales sí podría llevar a la identificación, y en caso de ser posible, esos datos deberían incluirse bajo la categoría de datos personales³⁷. Este tipo de razonamiento podría aplicarse a los datos cerebrales anonimizados que, combinados con otras informaciones, podrían llevar a la re-identificación del titular de esos datos.

Claramente, en caso de que el uso de las neurotecnologías se produzca en ámbito clínico y bajo la supervisión médica, los datos generados serán datos de salud y, por ende, especialmente sensibles. No obstante, en caso de no encajar en la categoría de datos personales, la privacidad mental estaría bajo amenaza, sobre todo por el uso de neurotecnologías de consumo.

En síntesis, no está claro cómo la categorización del GDPR se aplicaría a los datos cerebrales, sobre todo en ámbito no médico.

Por todo lo anterior, es conveniente y deseable revisar y reformular las disposiciones contenidas en el GDPR para que todos los estados mentales —“cognitivos, afectivos y conativos”— encuentren protección en la regulación como datos especialmente sensibles: “«cognitivo» se refiere específicamente a procesos relacionados con el conocimiento, la comprensión y el pensamiento, «afectivo» pertenece

³⁵ Unión Europea, *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*, 27 de abril de 2016, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>

³⁶ TJUE, *Nowak v. Data Protection Commissioner*, Sentencia del 20 de diciembre de 2017.

³⁷ TJUE, *Breyer v. Germany*, Sentencia del 16 de octubre de 2016.

a las emociones y los sentimientos, y «conativo» involucra deseos, voluntad e intenciones de comportamiento relacionadas”³⁸.

3.1.5.- El Reglamento Europeo de Productos Sanitarios (MDR)

Además, conviene hacer referencia a la regulación sobre productos sanitarios de la UE y, en concreto: al Reglamento 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, que sí menciona explícitamente las neurotecnologías invasivas y no invasivas, médicas y no médicas; al Reglamento de Ejecución 2022/2346 de la Comisión, que establece algunas especificaciones para los productos sin finalidad médica enumerados en el Anexo XVI del primer Reglamento —entre ellos, las neurotecnologías de estimulación cerebral—; al Reglamento de Ejecución 2022/2347 de la Comisión, que los clasifica como sistemas de clase III, es decir, de alto riesgo.

El ámbito de aplicación del Reglamento (UE) 2017/745 se extiende a algunos productos mencionados en el Anexo XVI que, si bien no persiguen fines médicos, se basan en tecnologías similares a productos análogos con fines médicos (art. 1.2): entre ellos, “equipos destinados a la estimulación cerebral que aplican corrientes eléctricas o campos magnéticos o electromagnéticos que penetran en el cráneo para modificar la actividad neuronal del cerebro” o, en palabras simples, todos los dispositivos de estimulación cerebral no invasivos utilizados en ámbito no médico³⁹. Lo anterior sugiere “que los neurodispositivos que interactúan con el cerebro midiendo («investigación») o alterando («modificación») la actividad del sistema nervioso” serán tratados como “dispositivos médicos en todos los ámbitos, independientemente del contexto de su uso”⁴⁰.

El Anexo VII del Reglamento (UE) 2022/2346 añade que esas disposiciones se aplican a “dispositivos para la estimulación de corriente alterna transcraneal, la estimulación de corriente continua transcraneal, la estimulación magnética transcraneal y la estimulación de ruido aleatorio transcraneal”⁴¹. Es decir, que “no se aplica a

³⁸ Magee, P., Ienca, M. Y Farahany, N., “Beyond Neural Data: Cognitive Biometrics and Mental Privacy”, *Neuron*, n. 112 (2024): pp. 3017-3028, p. 3022.

³⁹ Unión Europea, *Reglamento 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los productos sanitarios, por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE, el Reglamento (CE) 178/2002 y el Reglamento (CE) 1223/2009 y por el que se derogan las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE del Consejo*, 5 de abril de 2017, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32017R0745>

⁴⁰ Bublitz, C. Y Lightart, S., “The New Regulation of Non-Medical Neurotechnologies in the European Union: Overview and Reflection,” *Journal of Law and the Biosciences* 11, n. 2 (2024): pp. 1-15, p. 3.

⁴¹ *Reglamento de Ejecución 2022/2346 de la Comisión por el que se establecen especificaciones comunes para los grupos de productos sin finalidad médica prevista enumerados en el anexo XVI del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos sanitarios*, 1 de diciembre de 2022, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:32022R2346>

dispositivos invasivos como los electrodos implantados para grabaciones neuronales o estimulación cerebral profunda porque estos dispositivos aún no se comercializan con fines no médicos en la UE” y “tampoco se aplica a los dispositivos de neuroimagen no invasivos para fines no médicos, como los auriculares EEG para la meditación o las pulseras para controlar computadoras”⁴².

Finalmente, el Reglamento (UE) 2022/2347 clasifica esas tecnologías como dispositivos de clase III (art. 1.c), puesto que “según las pruebas científicas disponibles (...) el uso de estos productos puede causar efectos secundarios, por ejemplo, desarrollo atípico del cerebro, patrones anormales de actividad cerebral”, es decir, modificaciones no deseadas que pueden tener efectos duraderos y ser difíciles de revertir⁴³. En pocas palabras, la clasificación se lleva a cabo en base al riesgo que, de acuerdo con el art. 2.23 del Reglamento (UE) 2017/45, se configura como “la combinación de la probabilidad de que se produzca un daño y la gravedad de dicho daño”⁴⁴. Si bien, en muchos casos, los riesgos son raros, se considera el gran impacto que tendrían en caso de verificarse, lo que da lugar a una regulación bastante estricta, requiriéndose numerosos ensayos clínicos y una evaluación de impacto y riesgos antes de la comercialización de dispositivos no médicos.

Conviene recordar que la regulación no abarca los dispositivos de neuroimagen con fines no médicos. No obstante, de incluirse en la regulación, se propone colocarlos en la clase de riesgo I, “para evitar la sobrerregulación, especialmente el requisito de ensayos clínicos que podría sofocar seriamente la innovación”⁴⁵.

Como he mencionado en las páginas anteriores, los dispositivos de lectura mental con fines no médicos son los que más preocupaciones generan en cuanto a la privacidad, y el hecho de no incluirlos en la regulación se traduce en la falta de protección frente a la posibilidad de que los datos mentales de los usuarios se recopilen y compartan con terceros sin su consentimiento

No obstante, la comunidad científica parece no estar de acuerdo con la clasificación de las neurotecnologías no invasivas y no médicas como dispositivos de alto riesgo (grupo III): la *European Society for Brain Stimulation (ESBS)*, un grupo de profesionales especializados en la investigación de las neurotecnologías no invasivas, consideran “inapropiado” clasificar esas tecnologías como si tuvieran el mismo riesgo que las neurotecnologías invasivas y afirman que se trata de

⁴² Bublitz, C. Y Ligthart, S., “The new regulation of non-medical...”, cit., p. 7.

⁴³ Unión Europea, *Reglamento de Ejecución 2022/2347 de la Comisión por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la reclasificación de grupos de determinados productos activos sin una finalidad médica prevista*, 1 de diciembre de 2022, https://eur-lex.europa.eu/eli/reg_impl/2022/2347/oj/spa

⁴⁴ Unión Europea, *Reglamento 2017/745...*, cit.

⁴⁵ Bublitz, C. Y Ligthart, S., “The new regulation of non-medical...”, cit., p. 13

una decisión que se ha tomado sin tener en cuenta las evidencias científicas⁴⁶. Además de generar costes más altos y retrasos en la investigación y desarrollo, dicha clasificación estaría comprometiendo la influencia de los investigadores europeos a nivel mundial y perjudicando a los ciudadanos⁴⁷.

Claramente, la falta de consenso acerca del peligro neurotecnológico y de cómo abordarlo, se traduce en la falta de un marco regulatorio específico, exhaustivo y coherente sobre neurotecnologías.

3.1.6.- La Declaración de León

Con la Declaración de León, impulsada en 2023 por la presidencia española del Consejo de la Unión Europea, los Estados miembros se comprometieron a iniciar “una reflexión sobre la promoción de neurotecnologías centradas en la persona que tenga en cuenta los derechos fundamentales”: tras definir las neurotecnologías, se pone el foco en las “aplicaciones no invasivas y no médicas” que, si bien “presentan una nueva oportunidad para transformar la educación, el bienestar o el entretenimiento a través de la neuroestimulación o la modulación y estimulación cerebral”, plantean “cuestiones cruciales que requieren un debate, por ejemplo, en lo referente al respeto de los derechos humanos” y que se tengan “en cuenta los derechos de los consumidores y las implicaciones para la privacidad, así como ciertas cuestiones críticas para la salud, tanto en términos de efectos físicos y mentales sobre los individuos como de consecuencias más amplias para la salud pública⁴⁸.”

Si bien se valora positivamente “el objetivo de una neurotecnología «europea», útil, eficaz y confiable”, una de las críticas que se han movido hacia la Declaración es “que podría haber sido más concreta respecto a cuáles son los riesgos verdaderamente nuevos que están planteados en orden a la conciencia, la privacidad o intimidad cerebral, la igualdad, la libertad, y la autonomía del pensamiento” para que “los ciudadanos comprendieran mejor lo que está en juego, y dieran importancia a la protección de sus derechos”⁴⁹.

⁴⁶ “European Reclassification of Non-Invasive Brain Stimulation as Class III Medical Devices: A Call to Action,” *Brain Stimulation*, n. 16 (2023): pp. 564-566, p. 564.

⁴⁷ *Ibid.*, pp. 565-566.

⁴⁸ *Declaración de León sobre la neurotecnología europea*, 2023, pp. 1-2, disponible en: https://digital.gob.es/dam/es/portalmtdfp/DigitalizacionIA/declaracion_de_Leon.pdf1

⁴⁹ Sanz de Galdeano, M., “La Declaración de León sobre la neurotecnología europea: Un primer paso necesario”, *Diario LA LEY*, núm. 77, 10 de noviembre de 2023, disponible en: https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAEA FWNMQ7CMBAEf-PadiRI4yrmB-5RklujE9YdukBEfk9SpGDLkWaWiVufI937UMf3QpbWCVFH7sQ_MWJEkoe0kcIIQXk2ji hDQfG950eEBjPNzO1w-a6ZZ3L9kKqY1vgMKk-07uZ_wHjzzHCX4AAAA=WKE

3.1.7.- El caso de España

En 2021 el Gobierno de España aprobó la Carta de Derechos Digitales, un documento no vinculante que “se limita a ser un marco de referencia para las autoridades públicas” y servir “como guía o modelo para futuros proyectos legislativos”⁵⁰, si bien constituye una base inicial sólida para la promoción de una neurotecnología humanista —que se desarrolle “teniendo en cuenta el bienestar humano de manera integral y la promoción de los derechos humanos”— “en el marco del humanismo tecnológico y los derechos digitales”⁵¹.

Conviene recordar “que, aunque cartas como esta no están destinadas a ser textos legalmente vinculantes, sí ofrecen marcos de referencia y herramientas para interpretar las leyes existentes” y, sobre todo, al no requerir un proceso legislativo formal, se presentan como una solución rápida para promover el desarrollo de esas tecnologías mientras se aboga por que el marco jurídico se adapte al “ritmo rápido del desarrollo tecnológico”⁵².

La Carta proclama seis categorías de derechos y el apartado XXVI de la sección 5 —dedicado a los “derechos digitales en entornos específicos”— se refiere a los “derechos digitales en el empleo de las neurotecnologías”. En las consideraciones previas se lee que el objetivo no es crear derechos nuevos, sino “perfilar los más relevantes en el entorno y los espacios digitales”; “reconocer los novísimos retos de aplicación e interpretación que la adaptación de los derechos al entorno digital plantea”; “asegurar la existencia de un marco abierto de reflexión que permita mejorar la adecuación del marco jurídico a las nuevas realidades”⁵³. En cuanto a las neurotecnologías, la Carta menciona que “las condiciones, límites y garantías” de su uso podrán ser reguladas para: proteger la identidad; garantizar la autodeterminación; asegurar la confidencialidad y seguridad de los datos cerebrales; regular las neurotecnologías susceptibles de afectar la integridad; asegurar que no se utilicen datos sesgados; regular las neurotecnologías de mejora⁵⁴. En síntesis, se mencionan todos los bienes jurídicos que mueven la propuesta de los neuroderechos, si bien se advierte de que no se trata de nuevos derechos, sino de adaptar los existentes a las nuevas exigencias y nuevos retos. Dicho lo anterior, “salta a la vista que la redacción del precepto, más allá de efectuar un mandato al legislador para la regulación, trata de introducir en la Carta la enumeración de los neuroderechos de la propuesta de la Fundación

⁵⁰ Moreu Carbonell, E., “The Regulation of Neuro-Rights”, *European Review of Digital Administration & Law*, vol. 2, núm. 2 (2021): pp. 149-162, p. 161.

⁵¹ Digital Future Society, *Humanistic neurotechnology: a new opportunity for Spain*, 2023, pp. 10 y 48.

⁵² Ibid., p. 42.

⁵³ Gobierno de España, *Carta de Derechos Digitales*, 2021.

⁵⁴ Ibid., p. 28.

Neuroright, aunque evita mencionar cualquier referencia al respecto” por lo que “más que arrojar luz sobre cómo debería acometerse dicho proceso normativo, introduce una serie de conceptos teóricos hasta la fecha no resueltos (...) tales como la identidad personal, el libre albedrío, la integridad y privacidad mental, o el aumento cognitivo, que requieren aún alcanzar ciertos consensos, principalmente en el plano internacional”⁵⁵.

3.2.- El ámbito latinoamericano

América Latina ha jugado un papel pionero en la regulación de las neurotecnologías y la protección de los neuroderechos, anticipándose a los desafíos éticos y legales que surgen con estos avances y adoptando un enfoque proactivo que posiciona a la región como referente en este campo y, a la vez, como objeto de crítica por el riesgo de que tal rapidez en la regulación de lugar a “proposiciones normativas apresuradas e inadecuadas”, teniendo en cuenta que “los conceptos empleados por las iniciativas de neuroderechos están lejos de tener validez o aceptación universal”⁵⁶.

3.2.1.- La Declaración de Principios Interamericanos del Comité Jurídico de la OEA

La Declaración de Principios Interamericanos del Comité Jurídico de la OEA es otra respuesta de *soft law* frente a los retos planteados por el mal uso de las neurotecnologías. Si bien no obliga a los Estados miembros a adoptarla, sí establece estándares que los países pueden considerar al desarrollar su propia legislación sobre neurotecnologías y derechos humanos: el Comité Jurídico define la Declaración “como una directriz importante para que las personas puedan aprovechar con plenitud las ventajas y beneficios de los avances científicos y sus aplicaciones en el campo de la neurociencia y desarrollo de las neurotecnologías en la seguridad de que no habrá menoscabo de sus derechos humanos”, enunciando una serie de principios con el fin de establecer “estándares internacionales que contribuyan a orientar y armonizar las regulaciones nacionales necesarias en esta materia”⁵⁷. Estos principios son “el resultado de un trabajo de análisis de las normas y estándares internacionales vigentes que pueden aplicarse en el desarrollo de las neurotecnologías para adelantarse en las buenas prácticas y combatir cualquier situación que tienda a vulnerar los

⁵⁵ Reche Tello, N., *Mens Iura Fundamentalía: la neurotecnología ante la Constitución*, España: Colex (2024): p. 142.

⁵⁶ Borbón, D. et al., “El preocupante clausulado de la Ley Modelo de Neuroderechos del Parlantino”, *IUS ET SCIENTIA*, vol. 9, n. 2 (2023): pp. 228-260, pp. 229 y 248.

⁵⁷ Organización de Estados Americanos, *Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos*, 2023, disponible en: https://www.oas.org/es/sla/cji/docs/CJI-RES_281_CII-O-23_corr1_ESP.pdf

derechos de las personas”⁵⁸. Entre otros, se mencionan: la identidad y el libre desarrollo de la personalidad (Principio 1); la protección de los datos neuronales como “datos personales altamente sensibles” (Principio 3); el acceso equitativo a las neurotecnologías (Principio 5); la “integridad neurocognitiva” (Principio 7)⁵⁹. Además, si bien se defiende la “aplicación terapéutica exclusiva respecto al aumento de las capacidades cognitivas” (Principio 6), se añade que “los Estados procurarán regular con especial cautela el uso de las neurotecnologías para aumentar las habilidades cognitivas de las personas”, por lo que se da cabida al uso de las neurotecnologías de mejora, si bien se advierte de la necesidad de tener “especial cuidado y precaución” y de adoptar “pautas legislativas para delimitar con especial cautela los contextos de utilización de tecnologías de neuro mejoramiento”⁶⁰.

En ámbito internacional, “el soft law ha ido ganando progresivamente fuerza como un instrumento más resiliente, capaz de adaptarse a los cambios rápidos mientras supera las formalidades que bloquean los procesos de creación de tratados”, cumpliendo “una función crucial para prevenir la fragmentación y garantizar que este marco de gobernanza esté basado en el derecho de los derechos humanos”⁶¹.

3.2.2.- La Ley Modelo de Neuroderechos del Parlantino

La Ley Modelo de Neuroderechos del Parlantino ha sido, probablemente, la solución más cuestionada.

Aprobada en 2023 por el Parlamento Latinoamericano y Caribeño, pretende proporcionar a los países miembros “elementos de juicio básicos para legislar sobre neuroderechos” (art. 1) – por lo que, a diferencia de la Declaración de Principios Interamericanos, se mencionan expresamente los neuroderechos y se definen, además, como “un nuevo marco jurídico internacional de derechos humanos destinados específicamente a proteger el cerebro y su actividad (...) que se puede entender en dos aspectos: la privacidad mental (...) y el derecho a la identidad”⁶². Ante todo, el hecho de “señalar que la palabra *neuroderechos* es fungible, intercambiable o equivalente a los *derechos del cerebro*” es un “error conceptual”, puesto que los neuroderechos deben atribuirse “a la persona como un todo”⁶³: “la regulación normativa debe considerar al ser humano en su integridad de cuerpo y mente, y no reducirlo únicamente a su soporte material,

⁵⁸ Ibid.

⁵⁹ Ibid

⁶⁰ Ibid

⁶¹ Sosa Navarro, M., *The role of soft law...*, cit., pp. 37 y 57.

⁶² Parlamento Latinoamericano y Caribeño, *Ley Modelo de Neuroderechos para América Latina y el Caribe*, 2023, disponible en: <https://parlatino.org/wp-content/uploads/2017/09/leym-neuroderechos-7-3-2023.pdf>

⁶³ Borbón, D. et al., “El preocupante clausulado...”, cit., p. 247.

es decir, su cerebro, ya que es titular y portador de bienes morales y jurídicos inherentes a su naturaleza personal”⁶⁴.

Además, “se obvia la necesidad previsible de modificar las Constituciones de cada uno de los países, pues del tenor del precepto parece que sea a través de una ley como se deba definir la fundamentalidad de los derechos”⁶⁵.

El art. 5 menciona la neuroética como parte del conjunto de principios éticos universales que inspiraron la ley y una serie de derechos fundamentales que esta “debe incluir y preservar” y que son, en palabras simples, todos los neuroderechos propuestos⁶⁶. No obstante, no parece convincente el hecho de “entender que la *neuroética* sea un *principio universal*”, ya que sería más bien “una disciplina interdisciplinaria con múltiples visiones y perspectivas que varían por cada autor y región”⁶⁷. De hecho, en el Anexo de la misma Ley se lee que, si bien deben tomarse como referente, “no se trata de definiciones universales y concluyentes”⁶⁸.

Además, “de las más de noventa citas a pie de página que se pueden extraer del documento Anexo, la inmensa mayoría de ellas son fuentes de internet” citadas con poca precisión, lo que hace que el Anexo Marco Teórico Conceptual General esté “lejos de ser un documento con bases filosóficas y conceptuales, académicamente sustentadas”, siendo más bien “un texto de recopilación y divulgación de fuentes sin carácter académico ni investigativo”⁶⁹.

Dicho lo anterior, “adoptar un marco de este tipo podría llevar a la creación de políticas públicas y regulaciones (...) apresuradas y mal fundamentadas, que no logren abordar los verdaderos desafíos planteados por las neurotecnologías”⁷⁰: su “cuestionable técnica normativa (...) lastra desde su mismo inicio las posibilidades reales de servir a su propósito”⁷¹.

3.2.3.- El caso de Chile

Chile fue el primer país en incorporar la propuesta de los neuroderechos a su marco jurídico.

En 2020 se presentó una reforma constitucional (Boletín Nº 13827-19), que fue aprobada en 2021 con la promulgación de la Ley 21.383 y la consecuente modificación del art. 19.1 con la agregación

⁶⁴ Reche Tello, N., “Nuevos derechos frente a la neurotecnología: la experiencia chilena”, *Revista de Derecho Político*, núm. 112 (2021): pp. 415-446, p. 431.

⁶⁵ Reche Tello, N., *Mens Iura Fundamentalia...*, cit., pp. 89-90.

⁶⁶ Parlamento Latinoamericano y Caribeño, *Ley Modelo...*, cit.

⁶⁷ Borbón, D. et al., “El preocupante clausulado...”, cit., p. 248.

⁶⁸ Parlamento Latinoamericano y Caribeño, *Ley Modelo...*, cit.

⁶⁹ Borbón, D. et al., “El preocupante clausulado...”, cit., pp. 253-254.

⁷⁰ Borbón, D., “What a NeuroRights legislation should not look like: the case of the Latin American Parliament”, *Frontiers in Neuroscience*, vol. 18 (2025): pp. 1-5, p. 1.

⁷¹ Reche Tello, N., *Mens Iura Fundamentalia...*, cit., p. 89.

de un párrafo nuevo en el que se lee que “el desarrollo científico y tecnológico estará al servicio de las personas y se llevará a cabo con respecto a la vida y a la integridad física y psíquica” y que la ley se encargará de regular “los requisitos, condiciones y restricciones para su utilización en las personas”, debiéndose proteger de manera prioritaria “la actividad cerebral, así como la información procedente de ella”⁷².

En 2020 se presentó también el Proyecto de Ley sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental (Boletín N° 13828-19), que se está actualmente discutiendo en la Cámara. Entre otras cosas, en el borrador inicial de la propuesta, se menciona la necesidad de dar respuesta efectiva a la protección de estos nuevos derechos fundamentales, que constituyen el contenido esencial de un nuevo “derecho a la neuroprotección”, entendido como una manifestación de la dignidad humana que otorga a su titular un conjunto de derechos como: la protección de su integridad física y psíquica; el derecho a la privacidad mental; a la identidad personal y autodeterminación; al acceso equitativo a los avances en neurotecnologías (arts. 1 y 10)⁷³. Además, se define como “norma eje” la prohibición de acceder e intervenir en el cerebro sin contar con el consentimiento libre, expreso e informado de la persona —tanto en ámbito médico, como no médico, y tanto con tecnologías invasivas, como no invasivas— (art. 3) y se prohíbe todo tipo de neurotecnología que pueda perjudicar la continuidad psicológica de la persona, es decir, su identidad, o la autonomía de su voluntad y su libre elección (art. 4)⁷⁴. Por último, se definen los datos neuronales como una categoría especial de datos sensibles de salud (art. 6) y se establece que su recopilación, almacenamiento, tratamiento y difusión debe ajustarse a las disposiciones contenidas en la ley sobre trasplante y donación de órganos (art. 7), con lo cual los datos cerebrales, tanto en ámbito médico, como no médico, deben tratarse con la confidencialidad reservada para los datos médicos, especialmente sensibles⁷⁵.

En cuanto a la reforma constitucional, se valora positivamente la decisión de eliminar algunos “conceptos controvertidos” como identidad, libertad y consentimiento —que sí estaban presentes en la redacción inicial— “por la dificultad que a día de hoy sigue presentando su conceptualización”⁷⁶.

En cuanto al proyecto de Ley, se echa en falta “un mejor desarrollo y determinación del contenido esencial de los nuevos neuroderechos (...) que establezca con claridad su esfera de

⁷² Congreso Nacional de Chile, *Ley 21.383: Modifica la Carta Fundamental para establecer el desarrollo científico y tecnológico al servicio de las personas*, 2021.

⁷³ Congreso Nacional de Chile, *Proyecto de Ley sobre Protección de los Neuroderechos y la Integridad Mental*, 2020.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Reche Tello, N., “Nuevos derechos frente a la neurotecnología...”, cit., p. 428.

protección”, para que esas medidas se conviertan en instrumentos “de real y efectiva protección y no en un listado de situaciones que por su imprecisión terminológica genere mayores inconvenientes al tratar de determinarse su debida interpretación, aplicación y efectos”⁷⁷.

El Proyecto de Ley parece haber atendido las críticas, habiéndose introducido importantes modificaciones: el texto aprobado en el primer trámite constitucional abandona la intención de reconocer nuevos derechos y, por medio de un articulado “mucho más concreto y preciso que el borrador inicial, se centra únicamente en regular el uso de las neurotecnologías, aplicando el modelo médico a aquellas destinadas para el consumo” sin “intención de aprobar o reconocer neuroderechos”⁷⁸. Se mantiene la consideración de los datos neuronales como datos sensibles (art. 11) y se pone el foco en el consentimiento informado expreso por medio de un formulario que deberá contener información sobre “las normas de privacidad de datos neuronales personales” y sobre los posibles efectos de las neurotecnologías “de acuerdo a la evidencia disponible” (art. 5)⁷⁹.

No obstante, la reforma constitucional parece ser problemática bajo algunos puntos de vista. Ante todo, por la inclusión en el texto constitucional de conceptos ambiguos resultantes de un debate no resuelto: “aunque novedosa y atractiva para el público, la enmienda chilena relativa a los derechos neurológicos debe aclararse desde el punto de vista epistemológico (...): sin un examen preciso de algunos problemas preliminares (como la diferencia entre datos neuronales y mentales; la definición de los conceptos utilizados en las principales enmiendas y la distinción entre valores morales y derechos), parece imposible abordar adecuadamente los neuroderechos”⁸⁰. En segundo lugar, por las posibles consecuencias no deseadas de una regulación apresurada y demasiado estricta que estaría limitando el desarrollo científico y tecnológico sobre la base de una narrativa especulativa poco acorde con la realidad: la regulación de las neurotecnologías “deben basarse en la humildad epistemológica, es decir, en la capacidad de adherirse estrictamente a la realidad científica”, evitando confiar en “predicciones no respaldadas”⁸¹, separando claramente

⁷⁷ Barcia Lehmann, R. et al., “¿Cómo avanzar en los nuevos neuroderechos y su regulación? Comentarios al proyecto de reforma constitucional (Boletín n. 13827-19) y al proyecto de ley (Boletín n. 13828-19)”, *Documento de Trabajo n. 5* (2021): pp. 1-31, pp. 4-5 y p. 19.

⁷⁸ Reche Tello, N., *Mens Iura Fundamentalía...*, cit., p. 125.

⁷⁹ Congreso Nacional de Chile, *Proyecto de Ley sobre Protección de los Neuroderechos y la Integridad Mental*

⁸⁰ Ruiz, S. et al., “Neurorights in the Constitution: from neurotechnology to ethics and politics”, *Philosophical Transactions*, núm. 379 (2024): pp. 1-10, p. 4.

⁸¹ *Ibid.*, p. 5.

ciencia y especulación y diferenciando entre “las preocupaciones del presente, del cercano futuro y del futuro distante”⁸².

En síntesis, “si bien la regulación legal debe, por supuesto, ser anticipatoria, también debe basarse en una evaluación realista del poder y del potencial de las tecnologías”: lo que se cuestiona es “la distinción no clara entre las preocupaciones inmediatas que requieren una acción regulatoria rápida, las preocupaciones anticipadas que pueden o no materializarse en algún momento en el futuro y que a menudo se entremezclan con la ciencia ficción, y los experimentos mentales que se basan en la imaginación para ilustrar un punto normativo”⁸³. Por último, la reforma constitucional chilena presentaría un claro desequilibrio entre derechos positivos y negativos: “si bien los derechos negativos son importantes para proteger las libertades civiles, una agenda prematura y poco matizada de los neuroderechos podría socavar la capacidad restaurativa de las neurotecnologías para mejorar la autonomía”, sobre todo para “individuos cuya condición excluye la capacidad de dar su consentimiento”⁸⁴. En su formulación actual, el art. 19.1 y, en concreto, el concepto de integridad y consentimiento que defiende, podría frenar el desarrollo neurotecnológico y los beneficios que de ello derivan para el libre desarrollo de la personalidad y vida humana digna de estas personas, perjudicando el ejercicio de sus derechos.

4.- CONCLUSIÓN

La proliferación de respuestas jurídicas distintas y fragmentadas en el ámbito nacional e internacional es una clara muestra de que el debate sobre los neuroderechos sigue abierto y, sobre todo, no resuelto.

Si bien existe un amplio consenso en torno a que “es obligatorio, al abordar jurídicamente esta clase de regulación, hacerlo desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados por las nuevas tecnologías”, no queda claro “cuál es el respectivo papel de los Estados o las organizaciones en un mundo caracterizado por la globalización tecnológica y las grandes corporaciones que operan en ámbitos transnacionales de mercado; o cuál es la manera más eficaz de regular (...) en los distintos niveles y sectores de los ordenamientos jurídicos, tanto nacionales como internacionales”⁸⁵.

⁸² Wexler, A., “Separating neuroethics from neurohype”, *Nature Biotechnology*, núm. 37 (2019): pp. 988-990, p. 990.

⁸³ Bublitz, J.C., “Novel Neurights: From Nonsense to Substance”, *Neuroethics*, vol. 15, núm. 7 (2022): pp. 1-15, p. 8.

⁸⁴ Fins, J.J., “The Unintended Consequences of Chile’s Neurights Constitutional Reform: Moving beyond Negative Rights to Capabilities”, *Neuroethics*, vol. 15, núm. 26 (2022): pp. 1-11, p. 2.

⁸⁵ Reche Tello, N., *Mens Iura Fundamentalia...*, cit., pp. 71-72.

Lo que es cierto es que “el avance regulativo no puede estar regulado, exclusivamente, desde la política y la ciencia”, siendo “imprescindible la actuación del derecho, (...) puesto que la constatación de ciertos descubrimientos por la ciencia, máxime de esta envergadura, no puede concluir con la elaboración de normas sin un previo examen desde la teoría del derecho”⁸⁶.

En todo caso, el objetivo no es desincentivar la innovación, sino que estas tecnologías se implementen siendo conscientes tanto de los beneficios médicos, como de los riesgos para los derechos fundamentales, asegurándonos de aprovechar sus beneficios incuestionables sin perjudicar la autonomía, dignidad y libre desarrollo de todas las personas.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- Asamblea General, *Efectos, oportunidades y retos de la neurotecnología en relación con la promoción y la protección de todos los derechos humanos. Informe del Comité Asesor del Consejo de Derechos Humanos*, 8 de agosto de 2024, A/HRC/57/61.
- Baeken, Chris, et al. "European reclassification of non-invasive brain stimulation as class III medical devices: A call to action." *Brain Stimulation: Basic, Translational, and Clinical Research in Neuromodulation* 16.2 (2023): 564-566.
- Barcia Lehmann, R. et al., “¿Cómo avanzar en los nuevos neuroderechos y su regulación? Comentarios al proyecto de reforma constitucional (Boletín n. 13827-19) y al proyecto de ley (Boletín n. 13828-19)”, *Documento de Trabajo* n. 5 (2021): pp. 1-31.
- Borbón, D. et al., “El preocupante clausulado de la Ley Modelo de Neuroderechos del Parlantino”, *IUS ET SCIENTIA*, vol. 9, n. 2 (2023): pp. 228-260.
- Borbón, D., “What a NeuroRights legislation should not look like: the case of the Latin American Parliament”, *Frontiers in Neuroscience*, vol. 18 (2025): pp. 1-5.
- Bublitz, C. Y Lightart, S., “The New Regulation of Non-Medical Neurotechnologies in the European Union: Overview and Reflection,” *Journal of Law and the Biosciences* 11, n. 2 (2024): pp. 1-15.
- Bublitz, J.C., “Novel Neurorights: From Nonsense to Substance”, *Neuroethics*, vol. 15, núm. 7 (2022): pp. 1-15.
- Congreso Nacional de Chile, *Ley 21.383: Modifica la Carta Fundamental para establecer el desarrollo científico y tecnológico al servicio de las personas*, 2021.

⁸⁶ Reche Tello, N., “Nuevos derechos frente a la neurotecnología...”, cit., p. 441.

- , *Proyecto de Ley sobre Protección de los Neuroderechos y la Integridad Mental*, 2020.
- Congreso Nacional de Chile, *Proyecto de Ley sobre Protección de los Neuroderechos y la Integridad Mental*
- Consejo de Europa, *Common Human Rights Challenges Raised by Different Applications of Neurotechnologies in the Biomedical Fields*, 2021.
- Consejo de Europa, *Convenio marco sobre inteligencia artificial, derechos humanos, democracia y Estado de Derecho*, 17 de mayo de 2024.
- Consejo de Europa, *Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (Convenio de Oviedo)*, 4 de abril de 1997.
- De Asís, R., "Sobre la propuesta de los neuroderechos", *Derechos y libertades*, núm.47 (2022): pp. 51-70.
- Declaración de León sobre la neurotecnología europea*, 2023.
- Digital Future Society, *Humanistic neurotechnology: a new opportunity for Spain*, 2023.
- Fins, J.J., "The Unintended Consequences of Chile's Neurorights Constitutional Reform: Moving beyond Negative Rights to Capabilities", *Neuroethics*, vol. 15, núm. 26 (2022): pp. 1-11.
- Ienca, M. y Andorno, R., "Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y neurotecnología", *Análisis Filosófico*, vol. 41, núm. 1 (2021): pp. 145-185.
- Ienca, M., et al., "Towards a Governance Framework for Brain Data", *Neuroethics*, vol. 15, n. 20 (2022): pp. 1-14.
- Laukyte, M., "Reflexión sobre los derechos fundamentales en la nueva ley de inteligencia artificial", *Derechos y libertades*, n. 51 (2024): pp. 151-175.
- Lavazza, A. et al., "Neuralink's brain computer interfaces: medical innovations and ethical challenges", *Frontiers in Human Dynamics*, vol. 7 (2025): pp. 1-9.
- Magee, P., Ienca, M. Y Farahany, N., "Beyond Neural Data: Cognitive Biometrics and Mental Privacy", *Neuron*, n. 112 (2024): pp. 3017-3028.
- Marín Castán, M. L., "Sobre el significado y alcance de los hitos más decisivos en el desarrollo de la bioética universal: el Convenio de Oviedo y la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO", *Revista de Bioética y Derecho*, núm. 52 (2021): pp. 155-172.
- Moreu Carbonell, E., "The Regulation of Neuro-Rights", *European Review of Digital Administration & Law*, vol. 2, núm. 2 (2021): pp. 149-162.
- Organización de Estados Americanos, *Declaración de Principios Interamericanos en materia de Neurociencias, Neurotecnologías y Derechos Humanos*, 2023.

- Parlamento Latinoamericano y Caribeño, *Ley Modelo de Neuroderechos para América Latina y el Caribe*, 2023.
- Reche Tello, N., "Nuevos derechos frente a la neurotecnología: la experiencia chilena", *Revista de Derecho Político*, núm. 112 (2021): pp. 415-446.
- , *Mens Iura Fundamentalia: la neurotecnología ante la Constitución*, España: Colex (2024).
- Recommendation of the Council on Responsible Innovation in Neurotechnology*, OECD/LEGAL/0457, 11 de diciembre de 2019.
- Reglamento de Ejecución 2022/2346 de la Comisión por el que se establecen especificaciones comunes para los grupos de productos sin finalidad médica prevista enumerados en el anexo XVI del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos sanitarios*, 1 de diciembre de 2022.
- Ruiz, S. et al., "Neurorights in the Constitution: from neurotechnology to ethics and politics", *Philosophical Transactions*, núm. 379 (2024): pp. 1-10.
- Sanz de Galdeano, M., "La Declaración de León sobre la neurotecnología europea: Un primer paso necesario", *Diario LA LEY*, núm. 77, 10 de noviembre de 2023.
- Sosa Navarro, M., *The role of soft law in the regulation and governance of human rights challenges posed by neurotechnology*, Torino: Giappichelli (2025).
- Tang, J. et al., "Semantic reconstruction of continuous language from non-invasive brain recordings", *Nature Neuroscience*, vol. 26 (2023): pp. 858-866.
- TJUE, *Breyer v. Germany*, Sentencia del 16 de octubre de 2016.
- TJUE, *Nowak v. Data Protection Commissioner*, Sentencia del 20 de diciembre de 2017.
- UNESCO, *Ethical issues of neurotechnology*, 2022, disponible en: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000383559> (última consulta 28 de marzo de 2025)
- Unión Europea, *Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y la libre circulación de estos datos por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos)*, 27 de abril de 2016.
- , *Reglamento 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre los productos sanitarios, por el que se modifican la Directiva 2001/83/CE, el Reglamento (CE) 178/2002 y el Reglamento (CE) 1223/2009 y por el que se derogan las Directivas 90/385/CEE y 93/42/CEE del Consejo*, 5 de abril de 2017.
- , *Reglamento 2024/1689 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y por el que se modifican los Reglamentos*

(CE) 300/2008, (UE) 167/2013, (UE) 168/2013, (UE) 2018/858, (UE) 2018/1139 y (UE) 2019/2144 y las Directivas 2014/90/UE, (UE) 2016/797 y (UE) 2020/1828 (Reglamento de Inteligencia Artificial), 13 de junio de 2024.

———, *Reglamento de Ejecución 2022/2347 de la Comisión por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la reclasificación de grupos de determinados productos activos sin una finalidad médica prevista*, 1 de diciembre de 2022.

Wexler, A., "Separating neuroethics from neurohype", *Nature Biotechnology*, núm. 37 (2019): pp. 988-990.

Yuste, R. et al., "Four ethical priorities for neurotechnologies and AI", *Nature*, vol 551 (2017): pp. 159-163.

Yuste, R., Genser, J. Y Herrmann S., "It's time for neuro-rights", *Horizons*, núm. 18 (2021): pp. 154-164.

LA DUALIDAD DE LOS DISPOSITIVOS EN LAS LÓGICAS DE CUIDADOS

Desafíos para la igualdad de género

THE DUALITY OF DEVICES IN THE LOGICS OF CARE Challenges for gender equality

Magdalena Díaz Gorfinkiel*

RESUMEN: Este artículo analiza las formas de la introducción de la tecnología en las actividades de los cuidados, teniendo en cuenta su impacto social desde una perspectiva de género. La incorporación de dispositivos tecnológicos en las lógicas de los cuidados constituye una realidad que debe analizarse desde una vertiente dual que abarque beneficios y dificultades, con el fin de examinar de manera integral las consecuencias que se generan en la relación cuidados-mujeres. Varios son los elementos que contribuyen a un proceso de empoderamiento femenino pero, a la vez, son numerosos aquellos que limitan la agencia de las mujeres y su posición social.

ABSTRACT: *This article analyses the introduction of technology in care activities, taking into account its social impact from a gender perspective. The incorporation of technological devices in the logic of care is a reality that should be analysed from a dual perspective encompassing both benefits and difficulties, in order to examine in a comprehensive manner the consequences that are generated in the care-women relationship. There are several elements that contribute to a process of female empowerment but, at the same time, there are numerous elements that limit women's agency and their social position.*

PALABRAS CLAVE: igualdad de género, cuidados, tecnología, potencialidades, limitaciones.

KEYWORDS: *gender equality, care, technology, potentialities, limitations.*

Fecha de recepción: 29/04/2025

Fecha de aceptación: 26/05/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9575>

* Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: magdalena.diaz@uc3m.es ORCID. <https://orcid.org/0000-0002-2046-7084>

1.- INTRODUCCIÓN

La tecnología¹ y las relaciones de cuidado constituyen dos de los fenómenos sociales que rodean cotidianamente la vida de las personas. Las tecnologías todo lo abarcan y se inmiscuyen en prácticamente cada ámbito de nuestras vidas: desde los cuidados médicos, a las relaciones laborales, los medios de transporte o los vínculos afectivos. La preponderancia de este desarrollo también puede observarse por su constante presencia en los debates públicos y políticos, ya que ofrece unas dinámicas novedosas que las sociedades aún no han resuelto cómo afrontar.

Por otro lado, los cuidados constituyen una relación social inevitable que, recientemente, se ha incorporado a la agenda político-social de manera explícita. De forma mayoritaria se ha constatado que el funcionamiento social no puede entenderse sin las relaciones de interdependencia que se generan y, los consecuentes, cuidados que éstas demandan. Así como todos los días se constatan nuevas interacciones tecnológicas, diariamente se percibe la necesidad de dar y recibir cuidados. Pero, ¿cómo se establece esta relación? ¿qué oportunidades y limitaciones ofrece la aplicación de los dispositivos tecnológicos a las relaciones de cuidados?

Estas preguntas constituyen el elemento de reflexión sobre el que gira el presente artículo, planteado con una explícita perspectiva de género. Las desigualdades de género se encuentran presentes en todos ámbitos sociales, no siendo las relaciones de cuidado una excepción a esta situación. Diversos estudios han constatado la preponderancia de las mujeres en las actividades de cuidado, tanto como receptoras como, sobre todo, como proveedoras de los mismos, convirtiendo esta relación en especialmente relevante para sus vidas. Teniendo en cuenta las relaciones de poder que entraña el posicionamiento dentro de esta actividad social, se presenta de interés analizar el impacto que la introducción de la lógica tecnológica tiene en las mismas. ¿La aplicación tecnológica acrecienta las desigualdades de género en relación a los cuidados? ¿Qué posibilidades de agencia tienen las mujeres en relación al uso y diseño de los dispositivos tecnológicos orientados a los cuidados?

Con objeto de responder a estas incógnitas, el artículo se divide en dos grandes secciones. La primera de ella se dedica a presentar la relevancia social de los cuidados y el desarrollo tecnológico en relación

¹ Este artículo se encuentra desarrollado en base a tres recientes proyectos con temáticas relativas a los cuidados: "El modelo de cuidados de larga duración en transición: la articulación de programas comunitarios en el sistema público de bienestar tras la Covid-19", financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación; "Desafíos sociales y organizativos hacia la Economía del Cuidado", financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación (TED) y "Procesos de desinstitutionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios en España", financiado por el Ministerio de Derechos sociales y Agenda 2030.

a esta actividad, mientras que la segunda analiza la dualidad del impacto tecnológico para la igualdad de género. En este segundo epígrafe se examinan los elementos de empoderamiento femenino que proporciona la tecnología, así como las dificultades que puede entrañar. El artículo ofrece una reflexión general sobre esta relación cuidados-tecnologías, pero haciendo especial hincapié en la situación de las personas mayores (cómo recibe los cuidados este colectivo poblacional) y en la relación remunerada de cuidados (proporcionados por personas ajenas a la familia dentro de una relación laboral).

2.- LOS CUIDADOS Y LA TECNOLOGÍA

2.1.- La importancia social de los cuidados

La organización de las actividades cotidianas de los cuidados se ha identificado, desde hace ya algunos lustros, como un elemento fundamental en el funcionamiento social. Esta consideración, sin embargo, se presenta bastante reciente debido a que incorporar esta temática a la agenda pública y política se conformó como un lento proceso que implicó modificar que, durante décadas, el concepto de cuidados, y por ende también sus actividades, fueran sistemáticamente relegadas de los análisis socio-políticos. No es hasta los años noventa del siglo pasado que la temática de los cuidados comienza a adquirir preponderancia en las ciencias sociales², gracias a la unificación de sinergias entre la academia, los movimientos feministas y la sociedad civil.

Daly y Lewis³ acuñaron el término 'social care' para dar cuenta, precisamente, de la complejidad en la organización de las actividades cotidianas de los cuidados y de la constante relación entre los niveles micro y macro sociales. Las posibilidades y las formas de proveer cuidados se encuentran íntimamente unidas a las estructuras sociales que definen qué y quién proporciona un buen cuidado, así como a la accesibilidad a las herramientas necesarias para poder satisfacerlo. El concepto de 'social care' ofrece la posibilidad de realizar un análisis multidimensional de las actividades de cuidados que incorpore las conexiones existentes entre los denominados vértices del diamante de cuidados⁴, es decir entre el estado, el mercado, la familia y la comunidad. Además de la influencia de las estructuras sociales

²Anttonen, Anneli and Sipilä, Jorma (1996). "European Social Care Services: Is it Possible to Identify Models?". *Journal of European Social Policy*, 6(2) (1996):87-100 y Ungerson, Claire. "Social Politics and the Commodification of Care *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 4 (3) (1997): 362-381.

³Daly, Mary y Lewis, Jane. "The concept of social care and the analysis of contemporary welfare state". *British Journal of Sociology*, 51 (2) (2000): 281-298.

⁴Razavi, Shahra. "The return to social policy and the persistent neglect of unpaid care." *Development and Change*, 38 (3) (2007): 377-400.

concretas, los cuidados implican una disposición y actitud hacia los otros marcadas por una sensación de interdependencia en sentido abstracto. Como señala Puig de la Bellacasa⁵ “el cuidado que me toca hoy en día y me sostiene podría no ser nunca devuelto a aquellos que lo generaron (por mi o por otros) (...) A su vez, el cuidado que daré tocará a seres que nunca me devolverán este cuidado”. En definitiva, la idea de cuidado trasluce una convicción de solidaridad grupal y social que traspasa la obligación entre actores tangibles y concretos.

Las reflexiones respecto a la posición de los cuidados en la sociedad no pueden entenderse sin una perspectiva de género que dé cuenta, en primer lugar, que fueron mujeres quienes explicitaron la importancia de esta actividad para el funcionamiento social y, en segundo lugar, que los cuidados representan un claro ejemplo de la división sexual del trabajo. Históricamente los ámbitos público y privado se encontraban rígidamente separados, siendo que el último correspondía a las mujeres mientras que el primero constituía una prerrogativa masculina. Esta diferenciación de espacios se encontraba intrínsecamente unida a una asimétrica distribución del poder⁶ ya que se asignaba a las mujeres las actividades y ámbitos que se consideraban menos relevantes para el desarrollo social e individual. Progresivamente se consiguió un desdibujamiento de este contrato sexual⁷ y un reconocimiento de que el cuidado debe formar parte de las políticas públicas si se pretende conseguir una sociedad próspera e igualitaria⁸. Tal es así que las Naciones Unidas establecen que el empoderamiento de las mujeres depende, entre otras cosas, de que se reduzca y se redistribuya el trabajo de cuidados no remunerado⁹ y en esta línea numerosos países, como España, han señalado la necesidad de crear sistemas estatales públicos de cuidados¹⁰.

El cambio en la percepción de los cuidados se encuentra relacionado con el hecho de que los últimos lustros han sido testigos de importantes transformaciones en los modelos sociales como consecuencia, entre otras cosas, de la incorporación de las mujeres al mercado de trabajo¹¹ y del potencial aumento de la demanda de los

⁵ Puig de la Bellacasa, María. *Matters of care: Speculative ethics in more than human worlds*. University of Minnesota Press, 2017: 121, en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 41 (1), reseña de Carmen Pérez de Arenaza.

⁶ Rosaldo, Michelle y Lamphere, Louise (eds): *Woman, Culture and Society*. Stanford University Press, Stanford, 1974.

⁷ Pateman, Carol. *El contrato sexual*. Anthropos, 1995.

⁸ Comas d'Argemir, Dolors. Cuidados y derechos: El avance hacia la democratización de los cuidados. *Cuadernos de Antropología Social*, 49 (2019): 13-29.

⁹ ONU Mujeres (@ONUMujeres), Twitter, 10 de mayo 2021. <https://x.com/ONUMujeres/status/1391552323416117250?s=03>.

¹⁰ Instituto de las Mujeres. Documento de Bases por los cuidados (2023).

¹¹ Díaz Gorfinkiel, Magdalena y Elizalde-San Miguel, Begoña. VIII Informe FOESSA. Documento de trabajo 1.6 (2019).

cuidados¹². En los últimos años, sin embargo, se está atendiendo a estas transformaciones no sólo desde el punto de vista de las relaciones humanas sino también teniendo en cuenta el rol de lo no-humano¹³. Las tareas de cuidado no permanecen ajenas a la constatación de la tecnología como una presencia íntima en la vida de las personas¹⁴ y, por tanto, se presenta imprescindible analizar su interacción y confluencia.

2.2.- La inclusión de las tecnologías en los cuidados

La inclusión del uso de la tecnología en los cuidados se encuentra íntimamente relacionada con un fenómeno general de expansión de la información y consolidación de los procesos de individualización. En las sociedades modernas, y en todos los ámbitos sociales como la familia, la naturaleza o la ciencia, desde hace años se encuentra disminuyendo la presencia de las formas sociales de organización previamente hegemónicas¹⁵ en favor de la aparición de nuevas lógicas relacionales. En la actualidad uno de los rasgos característicos de las dinámicas sociales radica en hacer responsable a cada uno de los individuos de las decisiones y realización de las diversas funciones vitales¹⁶. El funcionamiento de la estructura social se modifica en su conjunto, apareciendo nuevas demandas y controles y llegando a producirse lo que Bauman¹⁷ denomina como relaciones de poder postpanópticas. En este tipo de interacciones se desvanece el compromiso mutuo y los diversos actores pueden llegar a volverse totalmente inaccesibles los unos a los otros en sus propias relaciones.

Las nuevas condiciones sociales producen novedosos vínculos entre tecnología y sociedad, que son fiel reflejo de la retroalimentación que se produce entre los dos ámbitos. La tecnología constituye un producto sociotécnico que se encuentra conformado a partir de las relaciones sociales que lo producen a la vez que lo utilizan¹⁸. En este sentido reflejan formas de impacto mutuo que generan relaciones particulares de subjetividad, vínculos afectivos y constreñimientos

¹² Durán, María Ángeles. *La riqueza invisible del cuidado*. Universitat de València, 2018.

¹³ Puig de la Bellacasa, María. *Matters of care: Speculative ethics in more than human worlds*. University of Minnesota Press, 2017, en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 41 (1), reseña de Carmen Pérez de Arenaza.

¹⁴ Wajcman, Judy. *El tecnofeminismo*. Cátedra, 2006.

¹⁵ Beck, Ulrich y Beck-Gernsheim, Elisabeth. *Individualization: institutionalized individualism and its social and political consequences*. SAGE, 2002.

¹⁶ Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Fondo de cultura económica, 2009.

¹⁷ *Idem*.

¹⁸ Wajcman, Judy. *El tecnofeminismo*. Cátedra, 2006.

materiales¹⁹ que, como cabe esperar, también engloban a las relaciones de género.

Los debates feministas han estado divididos en torno al impacto que las tecnologías tendrían para el desarrollo de las mujeres en la sociedad. Algunas visiones resaltaban el componente patriarcal del desarrollo tecnológico al vincularlo con la socialización masculinizada de este ámbito, tanto en lo relativo a su uso como a sus diseños. En este sentido, el desarrollo tecnológico consolidaría la jerarquía de género al convertirse en un nuevo ámbito de hegemonía masculina, ya que la excelencia técnica es una fuente de poder real y potencial de los varones sobre las mujeres²⁰. Los desarrollos tecnológicos actuales, sin embargo, presentarían mayores dudas respecto a la explícita relegación de las mujeres debido a que presentan características diferenciadas y se producen en un contexto social distinto al de antaño. Existe en la actualidad, sobre todo, un consenso respecto a la idea de la plasticidad de la tecnología²¹, lo que implica que los efectos de la misma dependen del contexto y de las relaciones sociales en las que se produzcan. Una misma tecnología puede presentar resultados con lecturas incluso contrapuestas, ya que simultáneamente puede desarrollar facetas positivas junto a otras claramente nocivas en términos de igualdad.

Estos mismos dilemas se presentan en relación a la influencia de la tecnología sobre los cuidados específicamente. En primer lugar, se debe tener en cuenta la imposibilidad de abstraerse de esta relación ya que el uso de la tecnología se halla presente desde hace décadas en la cotidianidad de las relaciones de cuidados²² a través de diversos apoyos técnicos o tecnológicos. Y en segundo lugar se debe señalar que el avance de las características actuales de la tecnología plantea nuevos interrogantes éticos. El binomio tecnologías-cuidados genera, entre otras cuestiones, un difícil equilibrio entre las lógicas de cuidado y las lógicas de control. Los dispositivos de cuidados suelen tener como objetivo principal el monitorizar los hogares y/ o los cuerpos de las personas cuidadas con objeto de conseguir una mayor seguridad respecto a su integridad física, pero a la vez pueden disminuir su privacidad y agencia individual²³. El control minucioso y constante del quehacer cotidiano, sobre todo para el caso de la población mayor,

¹⁹ Sánchez Criado, Tomás y Domènech, Miquel. ¿Personas mayores en autonomía conectada? Promesas y retos en la tecnologización del cuidado. *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 152 (2015): 105-119.

²⁰ Wajcman, Judy. *El tecnofeminismo*. Cátedra, 2006.

²¹ Wajcman, Judy. *Feminism confronts technology*. Pennsylvania State University Press, 1991.

²² Álvarez Zambrano, Inmaculada, Venturiello, María Pía y Muyor Rodríguez, Jesús. Technocare, the Elderly and Disability: a Study of Transformations in Models of Care. *Italian Journal of Sociology of Education*, 15(2) (2023): 75- 94.

²³ Zahkarova, Irina, Jarke, Juliane y Kaun, Anne. Tensions in digital welfare states: Three perspectives on care and control. *Journal of Sociology*, 60 (3) (2024): 540-559.

implica relegar todas aquellas actividades que impliquen un mínimo riesgo o que se aparten de los hábitos preestablecidos. Además, y en clara relación con lo anterior, los artilugios para los cuidados se suelen concentrar en el control de las funciones físicas tangibles relegando las necesidades emocionales y las sutilezas de cada interacción. Así se produce una estandarización de las experiencias individuales que ocasiona una uniformización de las mismas, es decir que se desdibujan las posibilidades de agencia de cada persona. Zahkarova *et. al*²⁴ señalan que esto se produce debido a la priorización de la eficiencia y productividad dentro del planteamiento de la provisión de estas actividades, generando una clara delegación de las tareas de cuidado en la tecnología digital que denominan 'gerontecnologías del bienestar'. Con este concepto se quiere reflejar que el fin último de las relaciones de cuidado ha pasado a radicar en la producción de bienestar entendido de manera abstracta y sistémica frente a la medición de la satisfacción personal y la agencia de los individuos. La programación de los dispositivos se impone frente a la espontaneidad de la cotidianeidad, justificada en base a la confianza ciega en los dispositivos tecnológicos.

3.- DUALIDAD DE LOS DISPOSITIVOS TECNOLÓGICOS PARA LA IGUALDAD DE GÉNERO

La tecnología se ha convertido en una realidad inevitable en el funcionamiento social, aunque su uso produce impactos diversos en función de la forma en que se gestiona y los actores y actrices que se incorporan en su desarrollo. En relación a los cuidados, el análisis de la incorporación tecnológica también debe tener en cuenta a quiénes conforman estas relaciones, que en este caso implica tanto aquellas personas que reciben cuidados como aquellas que lo proporcionan. Este enfoque dual se basa en el hecho de que los cuidados no pueden entenderse como una relación unidireccional sino como una interacción constante y fluctuante de atención y apoyo entre diferentes protagonistas. Además, las posiciones que ocupa cada individuo en esta relación se modifican según el contexto y el espacio temporal, por lo que la interacción con las máquinas también influye desde diversos ámbitos dependiendo de cada ciclo vital.

Teniendo en cuenta lo anterior, el análisis que se ofrece a continuación incluye el posicionamiento tanto de las personas receptoras de cuidados como de aquellas que lo proporcionan entendiendo la tecnología como la herramienta mediadora de la relación de cuidados. Como todos los fenómenos sociales, el impacto que se genera no puede clasificarse exclusivamente desde un análisis binomial sino que debe considerarse desde diferentes perspectivas, y

²⁴ Zahkarova, Irina, Jarke, Juliane y Kaun, Anne. Tensions in digital welfare states: Three perspectives on care and control. *Journal of Sociology*, 60 (3) (2024): 540-559.

en el caso de la relación de la posición de las mujeres con las relaciones de poder que la tecnología genera se hará hincapié tanto las posibilidades de empoderamiento como de su utilización como las dificultades de su aplicación. Por último, se debe insistir en que a pesar de que las reflexiones respecto a la utilización de los dispositivos pueden aludir a todo tipo de relaciones de cuidados (con menores, personas en situación de discapacidad o mayores) el presente análisis se centra en el colectivo de las personas mayores.

3.1.- La tecnología como fuente de empoderamiento femenino

Las secciones previas han reflejado la complejidad de las actividades de cuidados, así como de la consideración del progreso tecnológico. Independientemente de las evaluaciones que puedan hacerse existe un extendido consenso respecto a la necesidad de incorporar la tecnología en las reflexiones relativas al desarrollo social actual y abordarlas desde todas sus posibles aristas. En este sentido, las Naciones Unidas en su propio planteamiento del mundo que queremos para el futuro incluye el desarrollo tecnológico como una herramienta fundamental a tener en cuenta. Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) plantean 17 grandes metas de incidencia para lograr un mundo mejor, y entre ellos destaca el objetivo 5 que plantea expresamente la necesidad de lograr la igualdad entre los géneros y, en concreto, el subobjetivo 5.b propone “mejorar el uso de la tecnología instrumental, en particular la tecnología de la información y las comunicaciones, para promover el empoderamiento de las mujeres”²⁵. Estas últimas no pueden quedar excluidas de una de las herramientas fundamentales de relación social que existen en la actualidad y que facilita una participación completa en la vida social. Como se señaló en la sección anterior, el dominio de la tecnología también consiste en el dominio de las relaciones de poder, por lo que no se puede imaginar un colectivo en igualdad de condiciones sin acceso a las mismas.

Por otra parte, la aplicación de la tecnología a las actividades de cuidado se plantea como esencial para la consecución de los nuevos paradigmas imperantes en el cuidado de mayores (y de otras poblaciones en situación de dependencia) que, por ejemplo en España, encuentran desarrollándose a través de una estrategia de una nueva organización social de los cuidados²⁶. Desde hace ya unas décadas se está consolidando el principio de “envejecimiento en el lugar”, entendiendo éste como un proceso que construye entornos que responden a las necesidades y aspiraciones individuales de las personas mayores para que puedan mantenerse en sus entornos de

²⁵ *Objetivos de Desarrollo Sostenible.*
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/objetivos-de-desarrollo-sostenible/>

²⁶ Esta estrategia puede encontrarse en la Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad <https://estrategiadesinstitucionalizacion.gob.es/>.

referencia el mayor tiempo posible²⁷. Para conseguir esto se debe crear una red de herramientas de apoyo a la vida autónoma, donde la tecnología constituye un elemento fundamental para la consecución de una vejez más segura en el hogar. El ejemplo de dispositivo de apoyo tecnológico por antonomasia lo conforman los aparatos que permiten conectar a las personas con centrales médicas o de atención de urgencia en caso de necesidad puntual²⁸.

En relación a la posición de las mujeres, éstas se encontrarían más afectadas por el potencial uso tecnológico en la vejez debido a que, por razones socio-demográficas, ellas conforman la mayor parte de la población mayor de 65 años²⁹. Su esperanza de vida es de 85,7 años frente a los 80,4 para los segundos³⁰, pero además la esperanza de vida en buena salud, es decir los años que una persona puede disfrutar en ausencia de limitaciones funcionales o de discapacidades, se presenta menor para las mujeres³¹. Por estas cuestiones, unidas al hecho de que probablemente por cuestiones biológicas y sociales las mujeres carezcan de una persona que preste cuidados permanentes, los dispositivos de acompañamiento se reflejan como especialmente útiles para ellas.

Se debe aludir también a las ventajas de los dispositivos en casos en que las personas se encuentren en un recurso de atención residencial. Dentro del mencionado nuevo paradigma de envejecimiento activo y autónomo se consolida la idea de generar residencias abiertas que, en la medida de las posibilidades individuales, permitan a sus usuarios un movimiento libre (entrar y salir) en torno a ellas³². Algunas experiencias piloto realizadas demuestran que el uso

²⁷ Buffel, Tine, Phillipson, Chris y Scharf, Thomas. Ageing in urban environments: Developing 'age-friendly' cities. *Critical Social Policy* 32(4) (2012): 597–617 y Fundación La Caixa. *Sociedades longevas ante el reto de los cuidados de larga duración* (2021), <https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/sociedades-longevas-ante-el-reto-de-los-cuidados-de-larga-duracion>, entre otros.

²⁸ El dispositivo por excelencia lo conforma la teleasistencia ofrecida en la atención pública, pero existen numerosas compañías que también han desarrollado artilugios con características similares. El IMSERSO señala que a 31 de diciembre de 2024 había 631.344 aparatos instalados lo que significa un 8,35 de índice de cobertura (personas usuarias / personas mayores de 65 años). IMSERSO. *Servicio de teleasistencia en España*. https://imserso.es/documents/20123/133477/im_112988.pdf/2231b296-9032-b0b3-72ef-adeba3917dc7.

²⁹ El número de mujeres de 65 y más es de 5.0145.965 frente a los 3.917528 varones, es decir más de un 56%. Imserso. *Los mayores a un clic*. <https://imserso.es/web/imserso/espacio-mayores/estadisticas/mayores-un-clic>.

³⁰ INE. Esperanza de vida al nacer por sexo y periodo. <https://www.ine.es/jaxiPx/Datos.htm?path=/t00/ICV/Graficos/dim3/I0/&file=311G2.px>.

³¹ Consejo económico y social (CES). *El sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, 2020. <https://www.ces.es/documents/10180/5226728/Inf0320.pdf>.

³² Proyecto EDI - Por el derecho a una buena vida en la comunidad. Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo

de dispositivos de rastreo, por ejemplo, ofrece seguridad y supervisión en casos que los mayores decidan pasar un tiempo fuera del recinto residencial. A pesar de esta aportación, la inclusión de esta medida no depende tanto de la utilización de la tecnología sino de una modificación en el paradigma de los cuidados de las personas mayores, donde se asuman la libertad individual, y por tanto cierto nivel de riesgo, como centro de la definición de un buen cuidado. El desarrollo tecnológico y la transformación social, como se mencionó previamente, sólo pueden avanzar de manera conjunta y coordinada.

Otra posible aportación de la tecnología se encuentra relacionada con el hecho de proveer a las personas de una mayor posibilidad de establecimiento de relaciones sociales y, por ende, de una disminución del sentimiento de aislamiento. Se han desarrollado aparatos muy diversos que facilitan el contacto desde diferentes ámbitos, por ejemplo mediante la memorización de algunos números telefónicos prioritarios (de familiares o personas cercanas) o del diseño de interfaces adaptadas a la visión y funciones táctiles de las personas mayores (iconos de mayor tamaño). Estas cuestiones facilitan la interacción cotidiana generando una mayor predisposición a la misma. Incluso se están realizando numerosos proyectos relacionados con la creación de avatares o robots programados para el establecimiento de relaciones sociales que ofrezcan a las personas una sensación de acompañamiento continuado³³. Nuevamente, y como ya se ha mencionado, las mujeres se encuentran más afectadas por esta situación debido a su mayor presencia dentro del colectivo de la población mayor.

Trasladando el foco de análisis a aquellas personas que proveen cuidados, fundamentalmente de forma remunerada, se puede señalar que los dispositivos tecnológicos también pueden posibilitar una relación personal más fluida y continuada. En este caso, la interacción no se focalizaría en un acompañamiento de tipo afectivo-cotidiano sino en un acompañamiento cotidiano-profesional. En numerosas ocasiones las trabajadoras de los cuidados realizan su actividad en los hogares de las personas que cuidan, generando aislamiento respecto al mundo exterior así como dificultades para establecer contactos inmediatos. Los dispositivos tecnológicos permitirían, por ejemplo, subsanar con mayor rapidez situaciones de urgencia en la atención de las personas cuidadas. Situaciones extremas, como crisis en cuestiones de salud física o mental, podrían enfrentarse de manera más eficiente y segura a través de tecnologías de contacto inmediato. Este apoyo podría ser útil, además, no sólo para este tipo de situaciones puntuales sino también para afrontar los cuidados cotidianos con mayor nivel de

personalizados y comunitarios,
<https://estudiodesinstitucionalizacion.gob.es/personas-mayores/>.

³³ Entre otros se puede mencionar para el caso español el proyecto PoSoRo, el proyecto MIRATAR, o el proyecto NHOA.

gestión colectiva (no debe olvidarse la soledad de esta profesión en muchas de sus figuras como las empujadas de hogar o las trabajadoras del servicio de atención a domicilio - SAD), ya que distintos estudios demuestran que la soledad en la toma de decisiones limita la creación de soluciones innovadoras o el acceso a alternativas variadas de actuación.

Por otra parte, en relación a la seguridad pero desde un enfoque complementario, se puede asegurar que el acceso a dispositivos electrónicos ayudaría a aumentar la seguridad de las mujeres que trabajan en este sector económico. El trabajo de los cuidados se realiza 'de puertas a dentro'³⁴ y, por tanto, en un entorno con una relación estrictamente interpersonal que, en ocasiones, se construye como profundamente asimétrica. Numerosas mujeres relatan situaciones de vulneración de derechos o de acoso durante el desarrollo de su actividad profesional³⁵, así que la existencia de una forma rápida de auxilio puede aumentar su seguridad así como establecer una forma de protección y supervisión simbólica.

Por último, en relación a los beneficios que puede aportar la tecnología en las actividades de cuidados, se puede señalar la disminución de las tareas más duras y tediosas que estas actividades pueden implicar. Ya señalaba Ortega y Gasset (1964)³⁶ que los 'actos técnicos' son aquellos en los que el ser humano se involucra con el objetivo de disminuir o suprimir el esfuerzo que requieren, es decir que genera tecnología para facilitar su propia existencia. En el caso concreto de los cuidados, existen numerosas funciones diarias que el desarrollo tecnológico ha ayudado a simplificar y, en consecuencia, contribuye a disminuir la carga física que implica para las mujeres que las realizan. Numerosos son los ejemplos del desgaste físico, además del emocional, que experimentan las mujeres profesionales de los cuidados durante su interacción con las personas cuidadas (en movimiento para la higiene, de descanso o similar) y los apoyos técnicos pueden ser de gran ayuda en la realización de su labor.

3.2.- Las dificultades que entraña el desarrollo tecnológico

La implementación del desarrollo tecnológico para las actividades de cuidado presenta numerosas complejidades, por lo que las observaciones de potenciales beneficios se encuentran acompañadas de algunas dificultades en relación a la posición que las personas ocupan en este proceso.

La primera cuestión que se plantea, y que fue mencionada en las secciones previas, se relaciona con el hecho del propio diseño de la tecnología, es decir la manera en que la población destinataria se

³⁴ Durán, María Ángeles. *De puertas adentro*. Instituto de la Mujer, 1988.

³⁵ Bofill, Silvia y Véliz, Norma. *Encuesta sobre acoso sexual en mujeres de origen extranjero trabajadoras del hogar y de los cuidados en Cataluña*, 2021.

³⁶ Ortega y Gasset. José. 'Meditación de la técnica' en *Obras completas*, 1964.

encuentra incluida en el proceso de creación de los dispositivos. Existen algunos estudios que indican el desacierto de los diseños realizados debido a que no encajan con las realidades o posibilidades de las personas a quienes van dirigidos. Ejemplo de esto pueden ser artilugios excesivamente grandes para instalarlos en los hogares (sensores, espejos...), poco amigables (de difícil manejo) o escasamente personalizados en caso de tecnología vestible (relojes, pulseras...). Además, ya se ha señalado la masculinización en el propio planteamiento de la tecnología por lo que, al olvido de la población destinataria se debe unir la infrarrepresentación de las mujeres en ella. No debe olvidarse, sin embargo, que la aceptación tecnológica se encuentra íntimamente unida a la apropiación que hagan de ella los individuos³⁷, es decir que no podrá extenderse su uso sino se genera una construcción colectiva que invite a su aceptación. Esta adhesión social, por tanto, debe ser inclusiva y debe evitar consolidar los privilegios previamente existentes. En el caso de las relaciones de género se encuentra demostrado, por ejemplo, que los hombres con nivel educativo medio y alto presentan un mayor conocimiento de la digitalización que muchos otros colectivos, entre los que destaca el de las mujeres inmigrantes.

Otro gran elemento a tener en cuenta, independientemente del diseño, es el relacionado con la utilización que se realice de los dispositivos. Como señalan numerosos autores las sociedades actuales se encuentran experimentando un proceso de individualización que traslada parte de las responsabilidades colectivas a cada una de las personas³⁸. De esta manera, los consensos relativos a la solidaridad en las sociedades, tanto a nivel intergeneracional como familiar o institucional, se ven debilitados en pos de una asunción individual de la vida cotidiana y la supervivencia. La inclusión de dispositivos tecnológicos, sin embargo, no debe contribuir a consolidar la sustitución de las construcciones colectivas para trasladar la responsabilidad del bienestar de las personas a sus propias acciones en exclusividad. La adquisición o entrega de un artilugio tecnológico no puede ser sinónimo de la desatención de las personas que lo reciben, ya que ellas mismas no pueden ser las responsables absolutas de su control médico y/o contextual. No se puede responsabilizar a los individuos en exclusiva de la dignidad de sus vidas, sino que esto responde a los acuerdos sociales existentes que se basan en la idea de interdependencia y apoyo mutuo.

En segundo lugar, en relación al uso de los dispositivos, también se debe atender a los efectos no deseados que éstos puedan tener. Se señalaba previamente que la tecnología puede convertirse en una

³⁷ Castells, Manuel. *Comunicación y poder*. Alianza editorial, 2009.

³⁸ Beck, Ulrich y Beck-Gernsheim, Elisabeth. *Individualization: institutionalized individualism and its social and political consequences*. SAGE, 2002; Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Fondo de cultura económica, 2009; Lipovetsky, Gilles. *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Anagrama, 1986.

aliada para la comunicación y el acompañamiento cotidiano, pero a la vez puede incrementar el aislamiento al convertirse en una pantalla que limita las relaciones presenciales. En algunas ocasiones las relaciones virtuales sirven de excusa para disminuir los contactos personales, que no sólo implican una posibilidad de contacto físico y un mayor abanico de comunicación no verbal sino que también, sobre todo para el caso de las personas mayores, pueden entrañar una falta de movilidad física. La interacción a través de pantallas o robots pueden significar no desplazarse del mismo ambiente, lo cual puede ser perjudicial para las situaciones de necesidad de mantenimiento de una mínima condición médica. Las actividades cotidianas en el espacio del entorno cercano permiten no sólo mantener relaciones sociales sino también desarrollar otras aptitudes y capacidades, como las físicas o cognitivas. Las máquinas no deberían ser sustitutivas de las relaciones y actividades cotidianas sino complementarias de las mismas. Las personas deben seguir potenciando sus diversas capacidades a través de relaciones personales de cercanía y utilizar la tecnología para fomentar éstas o para servirse de las mismas en momentos puntuales o de necesidad. Las actividades cotidianas, además, procuran capacidad de agencia a las personas, es decir que ofrecen un amplio abanico de toma de decisiones que benefician su bienestar físico y mental.

Por otra parte, el uso de las tecnologías aplicadas a los cuidados plantea ciertos dilemas éticos relacionados, fundamentalmente, con la segregación y la privacidad³⁹. En cuanto a esto último, se plantean los límites de la supervisión de terceras personas, es decir los derechos de conocer las actividades y decisiones de otras personas de manera constante. Los sensores de seguridad o de localización indican las zonas de paseo, los horarios o el tiempo en que los electrodomésticos se encuentran encendidos, generando un dilema sobre la justificación existente para conocer la intimidad de otras personas. Esto, además, contraviene lo previamente mencionado respecto a la capacidad de agencia de los individuos, ya que cualquier cambio en las rutinas de comportamiento provocan una alarma en quienes ejercen la supervisión. Pero ¿se debe exigir una rutina estipulada a las personas? ¿Qué razones existen para solicitar explicaciones sobre los comportamientos propios cotidianos? Todas estas cuestiones se relacionan con lo mencionado en las primeras secciones relativo a la capacidad de autonomía y elección durante el proceso de envejecimiento, ya que la libertad de elección implica decisiones

³⁹ Pérez Campillo, Lorena. Implicaciones éticas de la aplicación de la tecnología en el sector de la salud digital. Especial mención a la protección de datos personales en big data, inteligencia artificial, IoT y blockchain, *Revista General de derecho administrativo*, 60, 2022.

personales independientemente de la edad de la persona y de la seguridad que ofrezca a los familiares o personas cuidadoras.

En cuanto a la segregación, cuestión que ya se mencionó previamente en relación al diseño de los dispositivos y su dificultad para integrar de manera igualitaria a todos los colectivos poblaciones, se debe señalar que los algoritmos que plantean los dispositivos representan a las poblaciones mayoritarias y, en este sentido, definen los valores sociales dominantes. La propia definición del buen cuidado se encuentra socialmente establecida reflejando los valores hegemónicos, cuestión que se traduce a los sistemas tecnológicos que, a su vez, se imponen a las personas. Se produce así, una exigencia de fidelización con los dispositivos y con los valores que éstos representan.

Centrando el análisis en el polo de la provisión profesional, se deben mencionar los peligros que conlleva la inclusión de la tecnología en las relaciones de cuidados. El uso de tecnología puede llevar a un mayor desprestigio del sector laboral de los cuidados, ya de por sí devaluado, al producir un paralelismo entre las funciones de máquinas y seres humanos. En primer lugar, por tanto, se debería esclarecer las tareas que pueden realizar los distintos dispositivos tecnológicos frente a aquellas propias de las personas. Hasta el momento, las máquinas, por ejemplo, no son capaces de ofrecer afecto y tomar decisiones tal como lo hacen los individuos (existen robots infrautilizados en residencias de mayores debido a la falta de capacidades de contacto demandadas). Plantear la posibilidad de sustitución de las trabajadoras conlleva a una desvalorización y una falta de reconocimiento de su labor profesional así como de las relaciones de cuidado en su conjunto.

Esta cuestión de la sustitución máquinas-personas se encuentra íntimamente unida a la limitación que se genera en la autonomía de las trabajadoras del sector. Se está produciendo en la actualidad lo que puede denominarse como una 'taylorización de los servicios de cuidados'⁴⁰, lo cual implica un rígido establecimiento de los tiempos y las tareas por parte de la tecnología o de la programación tecnológica. Ocurre en algunos países, como Suecia por ejemplo, que la incorporación de la tecnología en los servicios de atención a domicilio (SAD) ha implicado la introducción de una parrilla rígida de tareas a realizar, en función de cada perfil de demandante de cuidados, con estrictos tiempos asignados a cada una de ellas. De esta forma, la profesional de los cuidados ve reducida su capacidad de evaluar la situación para cada circunstancia y de establecer tiempos y prioridades para cada una de las necesidades detectadas. La valoración de esta actividad laboral, por tanto, se ve disminuida al priorizarse la programación técnica frente a la capacidad humana de análisis y adaptación a cada situación concreta. Se impone la supremacía 'del

⁴⁰ Díaz Gorfinkiel, Magdalena, Elizalde-San Miguel, Begoña y Peterson, Elin. Home-based care services for elderly dependant adults. A comparative analysis of Madrid and Stockholm, *Investigaciones regionales*, 61:17-30, 2025.

sistema' frente a la agencia de los individuos, y de esta manera se elimina un posible proceso de entendimiento progresivo entre las máquinas y las personas. La aceptación y uso eficaz de los diversos dispositivos se encuentra relacionada con una pedagogía en torno a los mismos, es decir con un proceso de aceptación colectiva que refleje una articulación armoniosa entre ambos polos de la relación. Cuando esto no se produce desmejora no solo la situación de las proveedoras de cuidados sino también de aquellas personas que lo reciben, ya que el conocimiento y la experiencia dejan de estar reconocidas. En este caso, no sólo se pueden desatender las necesidades objetivas de las personas sino también, tal como se señalaba al inicio de este artículo, producir la invisibilización de las necesidades subjetivas ya que, como señala Eubanks (2017) las tecnologías digitales han demostrado que, a menudo, priorizan el control y la supervisión por sobre el desarrollo y bienestar personal⁴¹.

Por último, en relación a la sustitución de las relaciones personales, se puede mencionar el proceso de reemplazo de puesto de coordinación por respuestas o contactos automatizados con máquinas. Algunos estudios, como el referido al SAD de la ciudad de Madrid por ejemplo, señalan que progresivamente han disminuido los cargos de coordinación previamente existentes, es decir aquellas personas referentes que coordinaban los distintos casos y con quienes se podía mantener un intercambio de información para la mejor de la atención. Estos apoyos profesionales han ido desapareciendo dificultando el crecimiento profesional y el quehacer cotidiano de las trabajadoras de los cuidados, al individualizarse los casos y disminuir el conocimiento y la experiencia colectiva. La relación con máquinas programadas no parece sustituir el intercambio de información y apoyo que producía el contacto con coordinadoras expertas en provisión de atención y cuidados.

Para finalizar el análisis de las dificultades de la implantación de la tecnología se debe señalar la sobrecarga que su uso representa para las profesionales del sector. En primer lugar se produce una transferencia de los costes, económicos y de responsabilidad, de las empresas o entidades hacia sus trabajadoras, ya que en muchos casos son ellas quienes deben ocuparse de proveer del dispositivo de control más básico y fundamental: el teléfono móvil. Las cuestiones de control de tiempo o de gestión de los casos a atender se realiza a través de los teléfonos móviles de las propias trabajadoras, siendo ellas quienes tienen que asegurarse de tener un dispositivo en condiciones, con batería en todo momento por ejemplo, y de tener la destreza suficiente para manejar la aplicación o programa que se requiera. No suele ofrecerse una formación respecto a los dispositivos a utilizar ni una retribución por el uso de los mismos. De esta manera, nuevamente, se

⁴¹ Eubanks, Virginia. *Automating inequality: How high-tech tools profile, police, and punish the poor*. St. Martin's Press, 2017.

produce un proceso de individualización de la responsabilidad de las relaciones sociales y de las de cuidados en concreto. Además, diversas investigaciones señalan que a la comunicación digital produce una falta de desconexión respecto a la actividad laboral, debido a que las demandas laborales y/o los ajustes de agenda se producen en horarios diversos y permanentes. Se genera así una sensación de obligatoriedad en la disponibilidad por parte de las trabajadoras que disminuye su desarrollo personal a la vez que aumenta su dependencia respecto a la entidad contratante. El derecho a la desconexión no alude únicamente a este sector, pero le afecta de pleno por ser ya un sector precarizado y escasamente reconocido desde el punto de vista socio-económico.

4.- CONCLUSIONES

La inclusión de la tecnología en la vida social y la necesidad de gestionar las actividades de cuidados constituyen dos realidades inevitables para el funcionamiento de las sociedades. El paso del tiempo ha hecho confluír estas dos cuestiones hasta hacer necesario un análisis de la aplicación del desarrollo tecnológico en las relaciones de cuidados. Además, esto debe realizarse desde un análisis con perspectiva de género ya que la participación de las mujeres en los diversos fenómenos sociales no suele producirse de la misma manera que la de los hombres. Se presentan necesario, por tanto, examinar la influencia de la aplicación tecnológica en la desigualdad de género previamente existente en relación a la distribución de los cuidados. ¿Está la tecnología favoreciendo una mayor igualdad en relación a esta cuestión o se está produciendo una consolidación de las dinámicas discriminatorias?

El impacto de los fenómenos sociales no suele producirse de una manera lineal o unidireccional, es decir que su desarrollo suele ser complejo e implicar consecuencias en diversas direcciones. Así la aplicación de la tecnología a los cuidados tiene tanto el potencial de empoderar a las mujeres como de dificultar su participación social. En cuanto a la primera cuestión existe un absoluto consenso respecto a que la tecnología debe formar parte de la vida de las mujeres para no convertirse en una nueva faceta de relegación en la gestión de las relaciones de poder. El desarrollo tecnológico puede brindar seguridad en las relaciones de cuidado (tanto para receptoras como proveedoras de los mismos), así como facilitar éstas al ser una herramienta de uso instantáneo. Por otra parte, también puede ofrecer ventajas en cuanto se le puede transferir la realización de las tareas más duras o monótonas que forman parte de esta actividad. Por otro lado, desde el punto de vista de las dificultades, éstas se pueden resumir en dos grandes ámbitos que son la participación de las personas en su diseño y gestión y los dilemas éticos que su uso genera. La tecnología es aceptada por parte de los colectivos poblaciones cuando existe un diálogo entre ambos, es decir cuando se produce un proceso de

inclusión en el desarrollo de la misma. Las mujeres, por razones sociales y demográficas, se han encontrado con una exclusión mayor en este sentido, y para que las tecnologías puedan ser útiles e inclusivas tienen que ser incorporadas en todos los procesos de su desarrollo. Desde el punto de vista de los dilemas éticos se puede señalar fundamentalmente el binomio control-cuidados, planteando la disyuntiva entre la responsabilidad de cuidar y el derecho a inmiscuirse en la intimidad de las personas.

Teniendo en cuenta las mencionadas dualidades se puede concluir que la tecnología debe ser incorporada de manera reflexiva e inclusiva en las sociedades. No se producirá una integración armoniosa sino se planifican las formas en que se produce la aceptación de los diversos dispositivos tecnológicos, ya que para que funcione la relación máquinas-humanos debe haber una comprensión progresiva de las primeras por parte de los segundos. No existe una única forma de desarrollo de este fenómeno social por lo que no se debe dejar que se produzca como si fuese monolíticamente inevitable. La tecnología debe constituirse en una herramienta de apoyo de las relaciones de cuidados, es decir en un instrumento que permita facilitar sus actividades, pero no debe convertirse en un sustituto de las relaciones humanas de los cuidados que desvanezcan la capacidad de agencia individual. Las personas tienen la capacidad y el derecho de evaluar sus necesidades objetivas y subjetivas y la tecnología debe apoyarlas este proceso. La política de cuidados debe constituirse en el eje vertebrador de la vida social y los demás ámbitos conformarse en los elementos que la acompañan. Sólo así se podrá construir una sociedad acorde a sus necesidades y donde la tecnología contribuya a un futuro más igualitario.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Zambrano, Inmaculada, Venturiello, María Pía y Muyor Rodríguez, Jesús. Technocare, the Elderly and Disability: a Study of Transformations in Models of Care. *Italian Journal of Sociology of Education*, 15(2) (2023): 75- 94.
- Anttonen, Anneli and Sipilä, Jorma (1996). "European Social Care Services: Is it Possible to Identify Models?". *Journal of European Social Policy*, 6(2) (1996):87-100
- Bauman, Zygmunt. *Modernidad líquida*. Fondo de cultura económica, 2009.
- Beck, Ulrich y Beck-Gernsheim, Elisabeth. *Individualization: institutionalized individualism and its social and political consequences*. SAGE, 2002.
- Bofill, Silvia y Véliz, Norma. *Encuesta sobre acoso sexual en mujeres de origen extranjero trabajadoras del hogar y de los cuidados en Cataluña*, 2021.

- Buffel, Tine, Phillipson, Chris y Scharf, Thomas. Ageing in urban environments: Developing 'age-friendly' cities. *Critical Social Policy* 32(4) (2012): 597–617.
- Castells, Manuel. *Comunicación y poder*. Alianza editorial, 2009
- Comas d'Argemir, Dolors. Cuidados y derechos: El avance hacia la democratización de los cuidados. *Cuadernos de Antropología Social*, 49 (2019): 13-29.
- Consejo económico y social (CES). *El sistema de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*, 2020. <https://www.ces.es/documents/10180/5226728/Inf0320.pdf>
- Daly, Mary y Lewis, Jane. "The concept of social care and the analysis of contemporary welfare state". *British Journal of Sociology*, 51 (2) (2000): 281-298.
- Díaz Gorfinkiel, Magdalena, Elizalde-San Miguel, Begoña y Peterson, Elin. Home-based care services for elderly dependant adults. A comparative analysis of Madrid and Stockholm, *Investigaciones regionales*, 61:17-30, 2025. <https://doi.org/10.38191/iirr-jorr.24.056>
- . VIII Informe FOESSA. Documento de trabajo 1.6 (2019).
- Durán, María Ángeles. *La riqueza invisible del cuidado*. Universitat de València, 2018.
- . *De puertas adentro*. Instituto de la Mujer, 1988.
- Estrategia estatal para un nuevo modelo de cuidados en la comunidad. <https://estrategiadesinstitucionalizacion.gob.es/>
- Eubanks, Virginia. *Automating inequality: How high-tech tools profile, police, and punish the poor*. St. Martin's Press, 2017.
- Fundación La Caixa. *Sociedades longevas ante el reto de los cuidados de larga duración* (2021), <https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/sociedades-longevas-ante-el-reto-de-los-cuidados-de-larga-duracion>
- Imsero. Servicio de teleasistencia en España. https://imsero.es/documents/20123/133477/im_112988.pdf/231b296-9032-b0b3-72ef-adeba3917dc7.
- . Los mayores a un clic. <https://imsero.es/web/imsero/espacio-mayores/estadisticas/mayores-un-clic>
- INE. Esperanza de vida al nacer por sexo y periodo. <https://www.ine.es/jaxiPx/Datos.htm?path=/t00/ICV/Graficos/dim3/I0/&file=311G2.px>
- Instituto de las Mujeres. Documento de Bases por los cuidados (2023). <https://www.inmujeres.gob.es/areasTematicas/IgualdadEmpresas/docs/DocumentoBasesCuidados.pdf>
- Lipovetsky, Gilles. *La era del vacío. Ensayos sobre el individualismo contemporáneo*. Anagrama, 1986.
- ONU Mujeres (@ONUMujeres), Twitter, 10 de mayo 2021. <https://x.com/ONUMujeres/status/1391552323416117250?s=03>

- Ortega y Gasset. José. '*Meditación de la técnica*' en *Obras completas. Revista de Occidente*, 1964.
- Pateman, Carol. *El contrato sexual*. Anthropos, 1995.
- Pérez Campillo, Lorena. Implicaciones éticas de la aplicación de la tecnología en el sector de la salud digital. Especial mención a la protección de datos personales en big data, inteligencia artificial, IoT y blockchain, *Revista General de derecho administrativo*, 60, 2022.
- Proyecto EDI - Por el derecho a una buena vida en la comunidad. Estudio sobre los procesos de desinstitucionalización y transición hacia modelos de apoyo personalizados y comunitarios. <https://estudiodesinstitucionalizacion.gob.es/personas-mayores/>
- Puig de la Bellacasa, María. *Matters of care: Speculative ethics in more than human worlds*. University of Minnesota Press, 2017: 121, en *Cuaderno de Relaciones Laborales*, 41 (1), reseña de Carmen Pérez de Arenaza.
- Razavi, Shahra. "The return to social policy and the persistent neglect of unpaid care." *Development and Change*, 38 (3) (2007): 377–400.
- Rosaldo, Michelle y Lamphere, Louise (eds): *Woman, Culture and Society*. Stanford University Press, Stanford, 1974.
- Sánchez Criado, Tomás y Domènech, Miquel. ¿Personas mayores en autonomía conectada? Promesas y retos en la tecnologización del cuidado. *Reis. Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, 152 (2015): 105-119.
- Ungerson, Claire. "Social Politics and the Commodification of Care *Social Politics: International Studies in Gender, State & Society*, 4 (3) (1997): 362–381.
- Wajcman, Judy. *El tecnofeminismo*. Cátedra, 2006
- . *Feminism confronts technology*. Pennsylvania State University Press, 1991
- Zahkarova, Irina, Jarke, Juliane y Kaun, Anne. Tensions in digital welfare states: Three perspectives on care and control. *Journal of Sociology*, 60 (3) (2024): 540-559.

RESISTIR CUIDANDO
Reimaginar la tecnología del cuidado desde las luchas de
las mujeres indígenas del sur

RESISTING THROUGH CARE
Reimagining care technologies from the struggles of indigenous
women of the global south

Lorena Amarilis Palomino Chávez*

RESUMEN: Este artículo explora la resistencia de las mujeres indígenas al extractivismo desde una praxis política del cuidado. A partir de una perspectiva decolonial, se plantea que los conocimientos y prácticas sobre el cuidado son tecnologías vivas que desafían las lógicas patriarcales y capitalistas que subordinan cuerpos y territorios. En este escenario, las propuestas ético-políticas de los feminismos del Sur –donde el cuidado y la interdependencia son principios organizadores de la vida– encuentran en la ciencia ficción feminista un espacio para reimaginar futuros alternativos más allá del paradigma de la modernidad.

ABSTRACT: *This article explores the resistance of Indigenous women to extractivism through a political praxis of care. From a decolonial perspective, it argues that knowledge and practices of care are living technologies that challenge patriarchal and capitalist logics that subordinate bodies and territories. In this context, the ethical-political proposals of feminisms from the Global South –where care and interdependence are organizing principles of life– find in feminist science fiction a narrative space to reimagine alternative futures beyond the paradigm of modernity.*

PALABRAS CLAVE: Mujeres indígenas, cuidado como praxis política, ética del cuidado, feminismos comunitarios e indígenas, tecnologías del cuidado.

KEYWORDS: *Indigenous women, care as political praxis, ethics of care, community and indigenous feminisms, care technologies.*

Fecha de recepción: 30/03/2025

Fecha de aceptación: 21/05/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9576>

* Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: lorena.palomino.ch@gmail.com. ORCID, <https://orcid.org/0009-0009-3180-4590>

1.- INTRODUCCIÓN

En América Latina¹, el avance del modelo extractivista ha intensificado los conflictos territoriales y las violencias estructurales que recaen de forma particular sobre los cuerpos y vidas de las mujeres indígenas, quienes, desde sus conocimientos y prácticas de cuidado han resistido tanto al despojo territorial como a las lógicas capitalistas de explotación de los territorios y de sus propios cuerpos. Estas formas de cuidado, profundamente ligadas a la defensa del territorio y al sostenimiento de la vida colectiva, constituyen una ética relacional que ha sido sistemáticamente invisibilizada por las narrativas hegemónicas, incluidas aquellas que imaginan el porvenir desde la ciencia ficción tradicional, marcada por imaginarios tecnocráticos, masculinizados y desarraigados del territorio.

Frente a esta realidad, algunos relatos de la ciencia ficción feminista han imaginado escenarios alternativos donde las tecnologías no operen como instrumentos de explotación, sino como herramientas al servicio del sostenimiento de la vida y del beneficio colectivo. Estos imaginarios, aunque pensados en otros contextos, dialogan con los modelos comunitarios y territoriales que las mujeres indígenas han cultivado históricamente, donde el cuidado, la reciprocidad y la interdependencia constituyen principios ético-políticos fundamentales. Esta visión de cuidado como resistencia desafía las nociones neoliberales que mercantilizan y privatizan el cuidado, proponiendo en su lugar un modelo de cuidado que rechaza las lógicas individualistas y prioriza el bienestar colectivo².

Desde una perspectiva situada y decolonial, este artículo propone repensar el cuidado no solo como un derecho, sino como una tecnología viva³, centrada en la experiencia y la resistencia de mujeres indígenas

¹ El presente artículo retoma y amplía fragmentos de investigaciones previas de mi autoría en torno a la teoría de la colonialidad del género, particularmente aquellos referidos a su articulación con la categoría cuerpo-territorio y las formas de violencia estructural que afectan a las mujeres indígenas en contextos extractivistas. En esta propuesta, dichos fragmentos son actualizados y puestos en diálogo con los marcos teóricos de los feminismos comunitarios e indígenas y la ciencia ficción feminista, con el propósito de explorar el cuidado como una praxis política situada y decolonial, capaz de reimaginar tanto las tecnologías como los futuros desde las resistencias territoriales del Sur global.

² Francesca Gargallo Celentani, *Feminismos desde Abya Yala. Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América* (Editorial Corte y Confección, 2014).

³ El término "tecnologías vivas" se emplea aquí para referirse a saberes y prácticas colectivas que, lejos de responder a la lógica técnica e instrumental de la modernidad occidental, están arraigadas en los territorios, cuerpos y relaciones de interdependencia. Estas tecnologías, propias de los pueblos indígenas, no están separadas de la vida social, sino que la sostienen y regeneran. Son vivas porque se transmiten, se transforman y se ejercen en vínculo con la naturaleza, la memoria ancestral y el cuidado como praxis política.

frente a la colonialidad. En un contexto de crisis, imaginar otros futuros exige recuperar estos saberes subordinados por la modernidad, donde el cuidado colectivo no sea una tarea marginal ni privatizada, sino el fundamento ético de una vida digna.

2.- EL CUIDADO COMO PRAXIS POLÍTICA

2.1.- La colonialidad y sus efectos en los territorios y cuerpos

La cuestión del género ha sido central en el pensamiento de diversas intelectuales que, desde los feminismos decoloniales, han ampliado la teoría de la colonialidad del poder en relación con el género para definirlo como otro instrumento de la colonialidad, en intersección con la raza o la clase⁴. En esa línea, María Lugones señala que “en los análisis y prácticas de un feminismo decolonial, ‘raza’ no es ni separable ni secundaria a la opresión de género, sino co-constitutiva”⁵. Estas reflexiones son relevantes para el análisis en este trabajo, ya que revelan cómo las dinámicas coloniales operan a través de varios instrumentos y, en particular, permiten visibilizar la figura históricamente relegada de las mujeres, especialmente las mujeres racializadas y pobres.

La colonización no solo significó la invasión de unos territorios sino también de los cuerpos de las personas colonizadas, hombres y mujeres, para tomar sus “(...) energías, sus espíritus, para enajenarlos y ocuparlos, para domarlos, para disciplinarlos y que obedezcan mandatos, hasta lograr la internalización de los invasores en los territorios del cuerpo, la subjetividad y las percepciones y los sentimientos de identidad y deseo”⁶, consolidando un sistema de opresiones patriarcales. Si partimos del hecho de que la colonialidad deshumaniza y despoja a ciertas personas, las históricamente marginadas, de su condición de sujetos plenos, reduciéndolas a un espacio de “no-ser”, el género opera como una categoría clave para deshumanizar a las mujeres, particularmente a las mujeres indígenas, quienes son subordinadas por diversas opresiones: por su “raza”, su clase y su género.

María Lugones acuñó el concepto del “sistema moderno-colonial de género” en diálogo con la teoría de la colonialidad del poder desarrollada por Aníbal Quijano, mediante el cual se produce e impone a los pueblos colonizados un régimen dicotómico jerárquico que

⁴ Autoras como María Lugones, Ochy Curiel, Gloria Anzaldúa, Silvia Federici, Rita Segato, Yuderlys Espinosa, entre otras intelectuales feministas.

⁵ María Lugones, “Subjetividad esclava, colonialidad de género, marginalidad y opresiones múltiples”, en *Pensando los feminismos en Bolivia. Series Foros 2*, ed. por Patricia Montes (Conexión Fondo de Emancipación, 2012), 134. https://www.bivica.org/files/feminismos_bolivia.pdf.

⁶ Julieta Paredes, “Las trampas del patriarcado”, en *Pensando los feminismos en Bolivia. Series Foros 2*, ed. por Patricia Montes (Conexión Fondo de Emancipación, 2012), 97. https://www.bivica.org/files/feminismos_bolivia.pdf.

distingue entre lo humano y lo no humano y del que se desprenden necesariamente las categorías como raza o género⁷. De allí que para Lugones la categoría género se corresponda con "lo humano", que proviene de la racionalidad europea y, por ende, se dé la imposibilidad de la separación de las opresiones, ya que estas categorías se co-constituyen en una matriz de poder colonial⁸. En esa línea, Yuderkys Espinosa hace hincapié en la imposibilidad de que las luchas por la descolonización, despatriarcalización y contra el racismo como compartimentos estancos, en los siguientes términos:

"(...) es imposible, como vienen señalando las compañeras feministas descendientes de pueblos originarios en Abya Yala, que el proceso de descolonización se lleve a cabo sin un atentado contra el patriarcado capitalista, tanto como es imposible acabar con el racismo sin luchar al mismo tiempo contra el régimen de género heterosexualista y contra el capitalismo"⁹.

En este marco, la articulación entre cuerpo y territorio¹⁰, desarrollada por feministas comunitarias e indígenas, permite comprender cómo la colonialidad de género se reproduce hoy en los contextos de despojo territorial promovidos por el extractivismo. El cuerpo de las mujeres, en especial de las mujeres indígenas, no solo es objeto de violencias individuales, sino también de una violencia estructural que se ejerce sobre el territorio que habitan, cuidan y defienden. En este sentido, los megaproyectos extractivos no solo ocupan físicamente la tierra, sino que violentan también los cuerpos feminizados que la sostienen, actualizando las dinámicas coloniales de apropiación y control. Las mujeres indígenas no son solo víctimas pasivas de esta violencia, sino sujetas políticas que enfrentan una doble carga: la defensa de su integridad corporal y la de su territorio ancestral. Esta doble opresión –y al mismo tiempo, doble resistencia– se ancla en una memoria ancestral que concibe el territorio como una extensión del cuerpo y viceversa.

En este contexto de múltiples formas de violencia, el papel de las mujeres indígenas es fundamental en la tarea de "recolocar la ética del cuidado en un lugar central"¹¹, a través de prácticas cotidianas en las

⁷ Yuderkys Espinosa Miñoso, *De por qué es necesario un feminismo decolonial* (Icaria Editorial, 2022), 35.

⁸ Lugones, "Subjetividad esclava, colonialidad de género, marginalidad y opresiones múltiples", 134.

⁹ Espinosa Miñoso, *De por qué es necesario un feminismo decolonial*, 166.

¹⁰ Lorena Cabnal, *Feminismos diversos: el feminismo comunitario* (ACSUR-Las Segovias, 2010).

¹¹ Maristella Svampa, *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: Conflicto socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias* (Centro María Sibylla Merian de Estudios Latinoamericanos Avanzados en Humanidades y Ciencias Sociales, 2019), 66, https://calas.lat/sites/default/files/svampa_neoextractivismo.pdf.

que la persona forma parte de un todo relacional. Estas prácticas, ancladas en sus memorias ancestrales y en su relación simbiótica con el territorio, reconfiguran el cuidado como una dimensión política situada que desafía los marcos hegemónicos del poder. Cuidar el cuerpo es cuidar el territorio y cuidar el territorio es preservar la vida en su dimensión más amplia. Así, las luchas de las mujeres indígenas evidencian que las resistencias no solo ocurren en los márgenes del sistema, sino que constituyen modos alternativos de habitar, de relacionarse y de sostener el mundo, abriendo paso a formas de hacer política que van más allá de las lógicas coloniales del poder.

2.2.- El cuidado como acción política desde los territorios

Como hemos visto anteriormente, la acumulación extractivista no solo despoja territorios, sino que quiebra los ciclos de reproducción de la vida: los ríos se contaminan, los suelos se agotan y las comunidades ven alteradas sus formas tradicionales de aprovisionamiento, entre otros¹².

Frente a estas transformaciones, las dificultades para garantizar la alimentación o el acceso al agua recaen principalmente sobre las mujeres, quienes además deben asumir la creciente necesidad de cuidados en contextos de crisis sanitaria por el deterioro ambiental. Es decir, “la acumulación extractivista es estructuralmente dependiente de la apropiación del trabajo gratuito, oculto e infravalorado de las mujeres, tanto como de la apropiación de la naturaleza”¹³. En ese sentido, el cuidado —lejos de ser una tarea secundaria o privada— surge como una praxis política situada frente al despojo material, simbólico y espiritual que impone la colonialidad y una forma de sostener la vida frente a un sistema que la niega.

En contraposición a los marcos que han reducido el cuidado a una responsabilidad individual o a una función delegable en el mercado, los feminismos comunitarios e indígenas han reconfigurado esta noción desde una ética relacional que va más allá de las dicotomías modernas entre lo público y lo privado, lo racional y lo afectivo, lo humano y lo no humano. Lejos de tratarse de una práctica secundaria o marginal, el cuidado se constituye como un eje estructurante de la vida colectiva y como una forma de acción política situada¹⁴.

¹² Miriam García-Torres et al., “(Re)patriarcalización de los territorios. La lucha de las mujeres y los megaproyectos extractivos”. *Ecología Política*, (2017): 69. https://www.ecologiapolitica.info/wp-content/uploads/2018/01/054_ColeccionMiradas_2017.pdf (consultada 29-03-2025).

¹³ García-Torres et al., “(Re)patriarcalización de los territorios ...”: 69.

¹⁴ Astrid Ulloa, “Repolitizar la vida, defender los cuerpos-territorios y colectivizar las acciones desde los feminismos indígenas”. *Ecología Política*, n° 61 (2021): 41. https://www.ecologiapolitica.info/wp-content/uploads/2021/07/061_Ulloa_2021zwxq.pdf.

Los feminismos comunitarios e indígenas cuestionan los supuestos ontológicos y epistémicos de la modernidad occidental al reconocer que la vida se sostiene en relaciones complejas de interdependencia, reciprocidad y responsabilidad colectiva. Las prácticas de cuidado, como toda forma de reproducción de la vida, tienen un carácter político que ha sido sistemáticamente negado por la matriz colonial de poder que organiza el mundo bajo la racionalidad occidental, la división sexual del trabajo y la jerarquización de saberes. En esta perspectiva, la ética relacional no sólo restituye el valor político del cuidado, sino que cuestiona las fronteras impuestas entre lo natural y lo social, lo comunitario y lo estatal, y lo espiritual y lo material, proponiendo otras formas de habitar y sostener la vida¹⁵.

En particular, se vienen generando espacios de debate y lucha, por ejemplo, a partir de categorías como "territorio-cuerpo y territorio-tierra"¹⁶, que implica la recuperación de nuestro primer territorio, el cuerpo, para fortalecer "el sentido de afirmación de su existencia de ser y estar en el mundo"¹⁷ y, a partir de ello, continuar con la lucha histórica en la recuperación y defensa del territorio-tierra, donde se manifiesta y se reproduce la vida de los cuerpos¹⁸. En esa línea, la defensa del territorio-tierra es la propia defensa del territorio-cuerpo, la lucha por la propia vida de los pueblos.

Esta noción evidencia cómo los instrumentos de dominación colonial-patriarcal se han extendido de manera simultánea sobre los cuerpos racializados y feminizados y sobre los territorios habitados por los pueblos indígenas. En contextos donde el Estado actúa como cómplice de la violencia extractiva, las mujeres indígenas sostienen redes de cuidado que son al mismo tiempo formas de supervivencia, afirmación de vida y disidencia política. Estas prácticas, que incluyen desde el acompañamiento comunitario hasta la defensa del territorio, deben ser leídas como la afirmación de una racionalidad otra, relacional y colectiva, que va más allá de los marcos epistémicos y políticos de la modernidad occidental.

Un ejemplo emblemático de esta praxis política del cuidado es la lucha de las mujeres Kukama Kukamiria del Río Marañón y afluentes en el Perú, quienes han articulado una defensa integral del río como un territorio de vida, logrando su reconocimiento como sujeto de derechos. Esta acción no solo cuestiona lógicas jurídicas estatales, sino que representa una tecnología viva del cuidado, en la que el agua-territorio, el cuerpo y la comunidad se entienden como interdependientes. Su lucha, sostenida por la Federación de mujeres kukama del Samiria y Marañón "Huaynakana Kamatahuara Kana", demuestra que el cuidado, lejos de ser una práctica privada, constituye

¹⁵ Ulloa, "Repolitizar la vida, defender los cuerpos-territorios ...": 43.

¹⁶ Cabnal, *Feminismos diversos: el feminismo comunitario*, 22.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid., 23.

una estrategia territorial y política para sostener la vida frente al colapso social y ecológico impuesto por el extractivismo.

3.- TECNOLOGÍAS EN DISPUTA: DEL PODER AL CUIDADO EN LOS IMAGINARIOS DE LOS FEMINISMOS DEL SUR

3.1.- Tecnologías del poder vs. tecnologías del cuidado

En el marco del capitalismo global, la tecnología ha sido promovida como sinónimo de progreso y desarrollo, ocultando su papel en la profundización de las desigualdades sociales, de género y raciales. Desde una mirada crítica, autoras como Silvia Federici han señalado que el avance tecnológico en contextos coloniales y patriarcales no ha significado una liberación para las mujeres, sino muchas veces una reconfiguración de formas de control sobre sus cuerpos y saberes¹⁹. Este control se intensifica en el contexto del neoextractivismo latinoamericano, donde las tecnologías operan como herramientas de desposesión.

De ahí que, autores como Arturo Escobar han propuesto pensar la tecnología desde una perspectiva ontológica, entendiendo que no existe una única forma de concebirla. Para Escobar, las tecnologías no son neutrales, sino que representan visiones del mundo: la tecnología moderna está ligada a la ontología del dominio, mientras que en muchas comunidades del Sur global existen tecnologías relacionales, que emergen del vínculo con la naturaleza, con la comunidad y con la memoria ancestral²⁰. En ese sentido, la tecnología dominante es también una tecnología del desarraigo, que rompe la relación cuerpo-tierra y transforma el territorio en un objeto explotable.

Estas críticas permiten cuestionar la forma en que la ciencia ficción hegemónica representa el futuro tecnológico: mundos hipermasculinizados, controlados por inteligencias artificiales y sistemas de vigilancia, donde los cuerpos y el territorio son prescindibles. En contraste, relatos de la ciencia ficción feminista presentan espacios alternativos donde es posible imaginar tecnologías centradas en el cuidado, en la interdependencia y en la regeneración del vínculo con la tierra, desafiando la narrativa dominante del progreso y proponiendo otras formas de existencia más allá del capitalismo tecnológico.

Donna Haraway, en su *Manifiesto Cyborg*, propone a la figura del cyborg como una metáfora política para romper con los dualismos modernos como cultura/naturaleza o mente/cuerpo que han

¹⁹ Silvia Federici, *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. (Traficantes de Sueños, 2010), 31.

²⁰ Arturo Escobar, *Autonomía y diseño. La realización de lo comunal* (Tinta Limón, 2017), 203-204.

organizado la experiencia desde la racionalidad occidental²¹. Aunque su propuesta emerge desde el feminismo tecnopolítico del Norte global, permite pensar la posibilidad de imaginar tecnologías no dominantes, abiertas a la contradicción y la multiplicidad. En este trabajo, sin embargo, el giro epistémico no se articula desde la figura del cyborg, sino desde las tecnologías vivas que sostienen los feminismos del Sur, como los comunitarios e indígenas, donde la relacionalidad, el cuidado y el vínculo con el territorio permiten romper los dualismos coloniales sin depender de marcos tecnocientíficos que fragmentan al sujeto y desconectan la vida del territorio.

En esa línea, como señala Silvia Rivera Cusicanqui, la imaginación descolonizadora se nutre de los saberes silenciados por la modernidad²² y, en este caso, la ciencia ficción feminista puede enriquecerse y transformarse en diálogo con los conocimientos y prácticas de las mujeres indígenas del Sur, cuyas formas de habitar, cuidar y resistir ofrecen horizontes políticos que van más allá de los marcos occidentales.

3.2.- Tecnologías vivas del cuidado: conocimientos indígenas e imaginación política desde el Sur

Pensar el cuidado desde las epistemologías indígenas implica romper con la visión moderna y occidental que reduce la tecnología a dispositivos materiales o digitales. En muchas cosmovisiones indígenas, el conocimiento es una forma de vida situada en la relación con el territorio, con los ciclos de la naturaleza, con los ancestros y con la comunidad²³. Estas formas de saber no solo producen comprensión del mundo, sino también formas prácticas de sostenerlo. Los mundos indígenas existen como ontologías relacionales que cohabitan y resisten al proyecto totalizante de la colonialidad²⁴.

Desde esta perspectiva, los saberes ancestrales pueden ser comprendidos como tecnologías vivas: sistemas de conocimiento, práctica y organización que han permitido la reproducción colectiva de la vida durante siglos, muchas veces en condiciones adversas. El cultivo agroecológico, la medicina tradicional, la organización comunal, la gestión de la tierra o del agua son tecnologías profundamente

²¹ Donna Haraway, *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinvención de la naturaleza* (Ediciones Cátedra, 1991), 304-311.

²² Silvia Rivera Cusicanqui, *Ch'ixinakak utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores* (Tinta Limón, 2010), 68.

²³ Guadalupe Vargas Montero, "La cosmovisión de los pueblos indígenas", en *Atlas del Patrimonio Natural, Histórico y Cultural del Estado de Veracruz*, tomo III, coord. por E. Flores Cano (Editora de Gobierno del Estado de Veracruz, 2010), 108. https://www.sev.gob.mx/servicios/publicaciones/colec_veracruzsigloXXI/AtlasPatrimonioCultural/05COSMOVISION.pdf.

²⁴ Gladys Tzul Tzul, "Sistemas de gobierno comunal indígena: la organización de la reproducción de la vida", en *Epistemologías del Sur. Epistemologías do sul*, coord. por María Meneses y Karina Bidaseca (CLACSO, CES, 2018), 388.

sofisticadas, aunque invisibilizadas o deslegitimadas por la matriz colonial del saber²⁵. Como sostiene Catherine Walsh estas formas de saber subordinados por la modernidad son también formas de construir el futuro²⁶ y, por tanto, deben ser reconocidas como tecnologías “insurgentes”, que cuestionan el paradigma dominante del desarrollo tecnocientífico.

Para muchas mujeres indígenas, estas tecnologías del cuidado están directamente vinculadas con el cuerpo y el territorio. La categoría político-epistemológica de “cuerpo-territorio”, antes mencionada, permite comprender que la violencia extractivista no solo afecta el ambiente físico, sino también los cuerpos de las mujeres que lo habitan y lo defienden. En los pueblos afectados por el extractivismo, como por ejemplo el pueblo Kukama Kukamiria del Perú afectado por la actividad petrolera (como derrames petroleros en sus ríos), defender el territorio significa resistir a las políticas extractivistas que violentan tanto sus tierras como sus cuerpos.

Existe, entonces, un vínculo ancestral de las mujeres con la vida y con la tierra, en permanente interrelación, que permite diversas formas de “pensar, ser, estar y defender lo político de manera colectiva”²⁷. En ese sentido, es fundamental que las políticas de cuidados incorporen los conocimientos y prácticas de las mujeres indígenas en las que el cuidado no sea visto solo como un derecho o una tarea individual, sino como un vínculo de reciprocidad que sostiene la vida en su conjunto, como lo muestran precisamente las mujeres Kukama kukamiria del Perú en su lucha por la defensa del río Marañón, reconocido judicialmente como sujeto de derechos.

Estas tecnologías vivas no solo sostienen la vida presente, sino que proyectan horizontes futuros donde la interdependencia, la reciprocidad y la conexión con el territorio como un todo son principios organizadores. Así, los conocimientos indígenas pueden inspirar imaginarios tecnopolíticos alternativos, en los que el cuidado no sea externalizado, privatizado ni automatizado, sino reintegrado en lo colectivo, lo común. Así, se abre la posibilidad de pensar en tecnologías

²⁵ Walter Mignolo denomina a este problema la “diferencia epistémica colonial” que para él surge con la clasificación y jerarquización impuestas con la colonización de América, en la línea de lo reflexionado por Aníbal Quijano en su teoría de la colonialidad del poder, que desde esta perspectiva le denominó “colonialidad del saber”, y que ubica a los conocimientos producidos por las personas colonizadas, epistemológicamente, en una posición subalterna (una relación directa entre localizaciones geohistóricas y producción de conocimientos). Ver Walter Mignolo, “Capitalismo y geopolítica del conocimiento”, en *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*, coord. por Duhe Saurabh et al., (El Colegio de México, 2004), 230.

²⁶ Catherine Walsh, “Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad”, *Espacios, tiempos y sujetos de la multi(inter)culturalidad*, vol. 24, n° 46 (2005): 48. <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/issue/view/250>.

²⁷ Walsh, “Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad”: 43.

del cuidado que no se construyen desde el capital o la eficiencia, sino desde el vínculo, la memoria y la regeneración territorial²⁸.

Estas tecnologías vivas del cuidado no son ficciones utópicas, sino que están representadas en las luchas de las mujeres que, desde sus cuerpos y territorios, sostienen mundos alternativos. Un ejemplo de ello es el de la defensora Máxima Acuña, campesina cajamarquina, al norte del Perú, que, desde la precariedad y soledad enfrentó al megaproyecto Conga y defendió el derecho a permanecer en su tierra, junto a las lagunas que habita y protege. Su resistencia, aparentemente silenciosa, ha sostenido un territorio amenazado por la minería a gran escala, haciendo del cuidado del agua una práctica de afirmación y defensa de la vida, donde permanecer fue y es un acto de disidencia frente al despojo extractivo.

Es así como, desde los márgenes epistémicos y territoriales del Sur, mujeres indígenas y pensadoras feministas están gestando visiones que colocan el cuidado como el eje central de una reorganización de la vida²⁹. Estas propuestas no solo denuncian los límites del modelo de la modernidad dominante, sino que afirman otras formas de existencia posibles, donde la tecnología, lejos de ser un instrumento de dominación, pueda ser reapropiada como herramienta para sostener los vínculos, regenerar territorios y fortalecer redes de reciprocidad³⁰.

Como sostienen las autoras Natalia Fichetti y Andrea Torrano:

"Una mirada feminista y desde el sur de las técnicas y tecnologías no solo cuestiona quién tiene el control sobre la tecnología y los modos en que el patriarcado se ha apropiado de nuestros saberes, sino que en la misma tecnología (en su uso, contenido, diseño, en las relaciones que genera) se configura el género y sus desigualdades, en múltiples intersecciones con otras opresiones. Poner en cuestión el modo en que incluso el pensamiento crítico sobre la tecnología ha invisibilizado el género, la raza, la clase, la sexualidad y otras desigualdades sociales nos conduce a imaginar otros mundos posibles, que nos alejen de la explotación de humanos, demás animales y naturaleza, por una apuesta a la relacionalidad y el cuidado humano y no humano (...)"³¹.

A modo de ejemplo, en el territorio de los pueblos Awuajún y Wampís, las mujeres desempeñan un rol central en la reproducción de la vida, la soberanía alimentaria y la conservación de la biodiversidad. Desde edades tempranas, aprenden de sus madres y abuelas a

²⁸ Rosalva Hernández Castillo, "Algunos aprendizajes en el difícil reto de descolonizar el feminismo", En *Epistemologías del Sur. Epistemologías do sul*, coord. por María Meneses y Karina Bidaseca (CLACSO, CES, 2018), 319.

²⁹ Ulloa, "Repolitizar la vida, defender los cuerpos-territorios ...": 41.

³⁰ Ibid., 44.

³¹ Natalia Fichetti y Andrea Torrano, *Tecnologías feministas. Tramas para la resistencia desde el sur latinoamericano* (CLACSO, 2024), 227. <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/251469/1/Tecnologias-feministas.pdf>.

seleccionar, resembrar e intercambiar semillas, asegurando no solo la provisión de alimentos sino la continuidad del conocimiento agrícola, medicinal y ancestral³². Esta es una práctica basada en la observación y el intercambio relacional que constituye una verdadera tecnología viva del cuidado.

Sin embargo, a pesar de su papel en la conservación de la biodiversidad, las mujeres Awajún y Wampís han sido sistemáticamente excluidas de los espacios de toma de decisión. A pesar de ello, algunas mujeres como Benita Samaren o Lizet Arzubiales han empezado a ocupar roles estratégicos en el manejo de lo económico y la gestión comunitaria de los bosques³³, desafiando estructuras patriarcales, que transforman no solo prácticas de conservación, sino que reconfiguran el cuidado como forma política situada, tejida desde el cuerpo, el territorio y la memoria colectiva.

Así, imaginar futuros cuidados desde el Sur es tanto una práctica de resistencia como de creación. Es la afirmación de que otros mundos son posibles —y ya están siendo sembrados— desde las luchas de mujeres indígenas, desde los tejidos de los feminismos del Sur³⁴ y desde la potencia narrativa de quienes se atreven a escribir el futuro como un espacio de justicia territorial y dignidad compartida.

4.- HACIA UNA ÉTICA COLECTIVA DEL CUIDADO

Reconocer el cuidado como una dimensión política y colectiva exige repensar las formas en que los sistemas jurídicos y las políticas públicas lo han concebido hasta ahora. Históricamente, el cuidado ha sido invisibilizado, naturalizado y privatizado, recayendo de forma desproporcionada en las mujeres, especialmente en aquellas en situación de vulnerabilidad, como las mujeres indígenas. En los marcos normativos liberales, el cuidado suele abordarse como una responsabilidad individual o familiar, desvinculada de las condiciones estructurales que lo hacen posible y de su dimensión relacional con la comunidad y el entorno³⁵.

Frente a esta visión limitada, las luchas de mujeres indígenas del Sur proponen una ética del cuidado centrada en lo colectivo, en el territorio y en el reconocimiento de la interdependencia. En este marco, cuidar no es solo una tarea ni un servicio, sino una práctica que sostiene la vida, a través de los vínculos con la tierra, con las

³² Marlene, Castillo Fernández, "Casi invisibles, conservando y defendiendo el bosque", en *Mujeres indígenas frente al cambio climático*, ed. por Rocío Silva Santisteban (IWGIA, 2019), 137.

³³ Castillo Fernández, "Casi invisibles, conservando y defendiendo el bosque", 138.

³⁴ Fichetti y Torrano, *Tecnologías feministas...*, 228.

³⁵ Elena Ruiz-Clavijo, "Los cuidados en primera línea", *Revista Ex – céntrica*, 1ra Edición (2020): 73. https://inredh.org/archivos/pdf/ex_centrica.pdf.

generaciones pasadas y futuras, con los cuerpos y la comunidad³⁶. Esta ética va más allá de los marcos del derecho individual para afirmar que el cuidado es también un derecho colectivo y un principio organizador de la vida común.

En este contexto, la reciente solicitud de opinión consultiva de Argentina a la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el derecho al cuidado y su relación con otros derechos representa una gran oportunidad para la región, que podría abrir el espacio para incorporar las visiones y voces de mujeres que han sido históricamente invisibilizadas, subordinadas y oprimidas, especialmente de las mujeres indígenas. Estas mujeres, con sus propuestas de una ética colectiva del cuidado, desafían las visiones individualistas del derecho, a partir de una perspectiva que lucha por el bienestar de la comunidad y el territorio como sujetos del cuidado, abriendo el paso al reconocimiento de una dimensión colectiva de dicho derecho.

Diversas propuestas de los feminismos del Sur, incluidos los indígenas y comunitarios, han planteado marcos alternativos para las políticas públicas del cuidado. Estas incluyen, por ejemplo, la exigencia de garantizar condiciones para la soberanía alimentaria, el acceso a tierra y agua limpia, el fortalecimiento de los sistemas comunitarios de salud intercultural, o el respeto a los calendarios propios del trabajo agrícola y reproductivo. Lejos de tratarse de demandas sectoriales, estas propuestas articulan una visión integral del cuidado, anclada en el territorio y en la colectividad, que desafía los límites del Estado-nación y del derecho positivo.

Estas luchas también evidencian las limitaciones del derecho liberal, centrado en el sujeto individual, desvinculado del entorno y de las relaciones colectivas. La visión indígena del cuidado interpela esta concepción desde una ontología relacional que entiende el mundo como una red de vínculos que deben sostenerse mutuamente³⁷. Mientras el derecho occidental tiende a fragmentar al sujeto, al territorio y a los vínculos, las cosmovisiones indígenas plantean una noción de cuidado que integra lo material y lo espiritual. Estas diferencias no deben entenderse como incompatibilidades, sino como desafíos epistémicos y políticos para avanzar hacia una justicia verdaderamente plural.

Desde esta perspectiva, de lo que se trata no es solo de redistribuir tareas, reconocer derechos o visibilizar el trabajo de cuidado, sino de transformar las estructuras y formas en que concebimos la vida digna, el bienestar y la responsabilidad común. Incorporar los conocimientos y prácticas de las mujeres indígenas en las políticas de cuidado no significa instrumentalizarlas, sino abrir

³⁶ Carmen Aliaga Monrroy, "Nuestros cuerpos, nuestros territorios. Luchas de mujeres, feminismos emergentes y defensa de los territorios en Bolivia", en *¿Cómo se sostiene la vida en América Latina? Feminismos y re-existencias en tiempos de oscuridad*, ed. por Karin Gabbert y Miriam Lang (Fundación Rosa Luxemburg/Ediciones Abya-Yala, 2019), 94.

³⁷ Fichetti y Torrano, *Tecnologías feministas...*, 228.

espacios de diálogo intercultural donde el cuidado se reconozca como un acto político de sostenimiento de la vida en todas sus dimensiones.

5.- CONCLUSIÓN

Este artículo ha buscado visibilizar y poner en diálogo las formas en que las mujeres indígenas del Sur sostienen la vida desde una praxis del cuidado que va más allá de los marcos hegemónicos del pensamiento moderno, patriarcal y colonial. Frente a las tecnologías del poder que operan como instrumentos de despojo, las mujeres indígenas movilizan tecnologías vivas del cuidado, encuadradas en una ética relacional y territorial, donde el cuerpo y la tierra se entrelazan como territorios en resistencia. Estas prácticas, lejos de constituir una tarea doméstica o reproductiva en sentido restringido, configuran formas radicales de acción política ancladas en la memoria y la comunidad.

En el centro de esta propuesta, las tecnologías vivas del cuidado que sostienen las mujeres indígenas y los feminismos del Sur – particularmente los comunitarios e indígenas–, donde la relacionalidad, el vínculo con el territorio y el sostenimiento colectivo de la vida permiten romper los dualismos coloniales sin subordinar a la persona a marcos tecnocientíficos que fragmentan, abstraen y desvinculan. Desde esta perspectiva, la ciencia ficción feminista funciona como un territorio narrativo aliado, capaz de amplificar las preguntas ético-políticas que emergen desde los territorios en resistencia.

Así, resistir cuidando es una apuesta que desafía las lógicas del extractivismo, del derecho liberal individualista y de la tecnología como herramienta de control. Implica reconocer que los conocimientos silenciados por la modernidad –los saberes territoriales, afectivos y colectivos de las mujeres indígenas– no solo son formas de resistir, sino también de hacer mundo. En los tiempos actuales imaginar desde el Sur no es una mirada hacia lo utópico, sino una práctica concreta de construcción de futuros posibles: dignos, habitables y sostenidos en común.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Aliaga Monroy, Carmen. "Nuestros cuerpos, nuestros territorios. Luchas de mujeres, feminismos emergentes y defensa de los territorios en Bolivia". En *¿Cómo se sostiene la vida en América Latina? Feminismos y re-existencias en tiempos de oscuridad*, editado por Miriam Gabbert y Karin Lang. Quito: Fundación Rosa Luxemburg/Ediciones Abya-Yala, 2019.
- Cabnal, Lorena. *Feminismos diversos: el feminismo comunitario*. Barcelona: ACSUR-Las Segovias, 2010.

- Castillo Fernández, Marlene. "Casi invisibles, conservando y defendiendo el bosque". En *Mujeres indígenas frente al cambio climático*, editado por Rocío Silva Santisteban. Perú: IWGIA, 2019.
- Escobar, Arturo. *Autonomía y diseño. La realización de lo comunal*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2017.
- Espinosa Miñoso, Yuderkys. *De por qué es necesario un feminismo decolonial*. España: Icaria Editorial, 2022.
- Federici, Silvia. *Calibán y la bruja. Mujeres, cuerpo y acumulación originaria*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2010.
- Fichetti, Natalia y Andrea Torrano. *Tecnologías feministas. Tramas para la resistencia desde el sur latinoamericano*. Buenos Aires: CLACSO, 2024. <https://biblioteca-repositorio.clacso.edu.ar/bitstream/CLACSO/251469/1/Tecnologias-feministas.pdf>.
- García-Torres, Miriam, VÁZQUEZ, Eva, CRUZ, Delmy y BAYÓN, Manuel, "(Re)patriarcalización de los territorios. La lucha de las mujeres y los megaproyectos extractivos", *Ecología Política*, 2017, pp. 67-71. Disponible en: https://www.ecologiapolitica.info/wp-content/uploads/2018/01/054_ColectivoMiradas_2017.pdf
- Gargallo Celentani, Francesca. *Feminismos desde Abya Yala. Ideas y proposiciones de las mujeres de 607 pueblos en nuestra América*. Ciudad de México: Editorial Corte y Confección, 2014.
- Haraway, Donna. *Ciencia, cyborgs y mujeres. La reinvención de la naturaleza*. Madrid: Ediciones Cátedra, 1991.
- Hernández Castillo, Rosalva. "Algunos aprendizajes en el difícil reto de descolonizar el feminismo". En *Epistemologías del Sur. Epistemologías do sul*, coordinado por María Meneses y Karina Bidaseca. Buenos Aires: CLACSO, CES, 2018.
- Lugones, María. "Subjetividad esclava, colonialidad de género, marginalidad y opresiones múltiples". En *Pensando los feminismos en Bolivia*. Series Foros 2, editado por Patricia Montes. La Paz: Conexión Fondo de Emancipación, 2012. https://www.bivica.org/files/feminismos_bolivia.pdf.
- Mignolo, Walter. "Capitalismo y geopolítica del conocimiento". En *Modernidades coloniales: otros pasados, historias presentes*, coordinado por Duhe Saurabh, Ishita Banerjee Dube, y Walter Mignolo. México: El Colegio de México, 2004.
- Paredes, Julieta. "Las trampas del patriarcado". En *Pensando los feminismos en Bolivia*. Series Foros 2, editado por Patricia Montes. La Paz: Conexión Fondo de Emancipación, 2012. https://www.bivica.org/files/feminismos_bolivia.pdf.
- Rivera Cusicanqui, Silvia. *Ch'ixinakak utxiwa. Una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*. Buenos Aires: Tinta Limón, 2010.

- Ruiz-Clavijo, Elena. "Los cuidados en primera línea". *Revista Ex – céntrica*, 1ra Edición (2020): 72-81.
https://inredh.org/archivos/pdf/ex_centrica.pdf.
- Svampa, Maristella. *Las fronteras del neoextractivismo en América Latina: Conflicto socioambientales, giro ecoterritorial y nuevas dependencias*. Alemania: Centro Maria Sibylla Merian de Estudios Latinoamericanos Avanzados en Humanidades y Ciencias Sociales, 2019.
http://calas.lat/sites/default/files/svampa_neoextractivismo.pdf
- Tzul Tzul, Gladys. "Sistemas de gobierno comunal indígena: la organización de la reproducción de la vida". En *Epistemologías del Sur. Epistemologías do sul*, coordinado por María Meneses y Karina Bidaseca. Buenos Aires: CLACSO, CES, 2018.
- Ulloa, Astrid. "Repolitizar la vida, defender los cuerpos-territorios y colectivizar las acciones desde los feminismos indígenas". *Ecología Política*, N° 61 (2021): 38-48.
https://www.ecologiapolitica.info/wp-content/uploads/2021/07/061_Ulloa_2021zwxq.pdf.
- Vargas Montero, Guadalupe. "La cosmovisión de los pueblos indígenas". En *Atlas del Patrimonio Natural, Histórico y Cultural del Estado de Veracruz, tomo III, Patrimonio Cultural, Comisión para la Conmemoración del Bicentenario de la Independencia Nacional y del Centenario de la Revolución Mexicana*, coordinado por E. Flores Cano. Editora de Gobierno del Estado de Veracruz, 2010.
https://www.sev.gob.mx/servicios/publicaciones/colec_veracruz_sigloXXI/AtlasPatrimonioCultural/05COSMOVISION.pdf.
- Walsh, Catherine. "Interculturalidad, conocimientos y decolonialidad". *Espacios, tiempos y sujetos de la multi(inter)culturalidad*, vol. 24, n° 46 (2005): 39-50.
<https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/signoypensamiento/issue/view/250>.

METAÉTICA Y DELIBERACIÓN EN BIOÉTICA

Una mirada constructivista

METAETHICS AND DELIBERATION IN BIOETHICS

A constructivist view

Cicerón Muro Cabral*

RESUMEN: En este artículo se argumenta que el constructivismo en metaética es una base adecuada para la objetividad de los juicios morales en bioética. El constructivismo en metaética sostiene que los juicios morales resultantes de las deliberaciones son objetivos por el proceso de construcción en el que se enmarcan. Si el proceso de construcción sigue las pautas correctas, el juicio moral es correcto. En la deliberación bioética, como la que se lleva a cabo en los comités hospitalarios de bioética, ocurre un intercambio ordenado de razones plurales para resolver un problema moral. El resultado del intercambio argumentativo es correcto si el proceso en que se desarrolló la deliberación fue adecuado.

ABSTRACT: *In this paper, I argue that constructivism in metaethics is an adequate basis for the objectivity of moral judgments in bioethics. Constructivism in metaethics argues that moral judgments derived from normative deliberations are objective due to the construction process through which they are framed. If the construction process follows the guidelines appropriately, the resulting moral judgment will be correct. In bioethical deliberation, such as that carried out by hospital bioethics committees, an exchange of plural reasons arises to solve a moral problem. The upshot of the argumentative exchange is correct if the process in which the deliberation took place was adequate.*

PALABRAS CLAVE: constructivismo, bioética, argumentación, juicios morales, pluralismo

KEYWORDS: *constructivism, bioethics, argumentations, moral judgement, pluralism*

Fecha de recepción: 23/01/2025

Fecha de aceptación: 15/04/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9577>

* Doctorando en Ciencias Políticas y de la Administración y Relaciones Internacionales en la Universidad Complutense de Madrid. E-mail: cicemuro@ucm.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7661-1989>. Investigación financiada por la Universidad de Guadalajara a través del programa "Beca Institucional UdeG de Talento Global" Dictamen Núm. V/2024/279. Una versión de este artículo fue hecha en forma de presentación para el panel de discusión virtual "Argumentación y pluralismo en bioética" organizado por la Especialidad en Bioética de la Universidad Autónoma de Zacatecas (UAZ) en octubre de 2023. Agradezco los valiosos comentarios de Juan M. García Garduño, Francisco J. Serrano Franco, Ixchel Itza Patiño González y Juan R. Reyes Juárez.

1.- INTRODUCCIÓN

Gustavo Ortiz Millán sostiene que la bioética tiene que ser naturalizada para ser considerada una ciencia¹. Ortiz Millán parte del problema de la objetividad de los juicios morales: si estos juicios pueden establecer objetivamente si una acción es buena o mala, correcta o incorrecta; es decir, si estos juicios pueden ser verdaderos o falsos, justificados o injustificados. Normalmente se atribuye a las ciencias biológicas el rol de sólo describir el mundo natural y así presentar proposiciones que pueden ser verdaderas o falsas mediante la contrastación empírica. La ética normativa, por su parte, tiene el rol de argumentar juicios morales en el que parece está ausente este tipo de contrastación. En el caso de la bioética, si se le es atribuida una función normativa de ofrecer razones para deliberar cursos de acción en controversias bioéticas, tiene dos opciones para fundamentar sus juicios morales: o es "i) capaz de explicar la normatividad reduciéndose a hechos naturales, y en ese sentido la ciencia puede dar cuenta de ella, o bien ii) [hay] una fuente irreductiblemente normativa, que una explicación en términos fácticos o causales no podría capturar"². El autor se inclina por la primera opción argumentando que sólo así la bioética puede fundamentar sus razones a través de los métodos de las ciencias naturales. A esto se refiere con que la bioética tiene que ser naturalizada para ser considerada una ciencia. No obstante, Ortiz Millán advierte que debe tenerse cuidado de no reducir la normatividad de los juicios en bioética a explicaciones psicológicas, neurológicas o biológicas³. Por ejemplo, que a partir de la explicación de la evolución de las especies, a través del proceso de selección natural, se prescriba una moralidad evolucionista. Esto podría generar razones para cursos de acción inmorales en casos de controversias bioéticas; pensar en situaciones de muerte asistida o en casos en los que tenga que decidirse salvar una vida sobre otra siguiendo una moral evolucionista⁴.

La naturalización de la bioética es una reflexión metaética. Si las funciones de la ética son la reflexión sobre la moralidad y el proponer principios normativos sobre lo que debería hacerse en ciertas circunstancias⁵, la metaética indaga lo que la gente hace cuando

¹ Gustavo Ortiz Millán, "¿Es la bioética una ciencia?", *Estudios de Filosofía* 65 (2022). <https://doi.org/10.17533/udea.ef.345758>.

² Ortiz Millán, "¿Es la bioética una ciencia?", 218.

³ *Ibid.*, 220.

⁴ Estos tipos de casos son ejemplos comunes en la bibliografía de controversias bioéticas. Casos en los que, por ejemplo, debe decidirse si separar a dos bebés que nacieron unidos implica que uno falleciese, o casos en los que una persona con una enfermedad terminal es sometida a un tratamiento que provoca sufrimiento y alarga su agonía. Eduardo Farías Trujillo y Robert T. Hall, *Bioética clínica: Una breve introducción* (Conbioética y Secretaría de Salud, 2020).

⁵ Mark Platts, "Introducción", en *Dilemas éticos fundamentales*, ed. Mark Platts (Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997), 7.

reflexiona sobre la moralidad y realiza juicios morales⁶. La metaética “intenta comprender los presupuestos y compromisos metafísicos, epistemológicos, semánticos y psicológicos del pensamiento, el habla y la práctica moral”⁷. Naturalizar la bioética supone que existen los valores morales que guían la reflexión bioética, lo que representa un tipo de realismo moral. Supone que esos valores son cognoscibles por medio de los sentidos y la percepción humana, al igual que se conocen los objetos naturales en el mundo externo a la mente, y se compromete a que las proposiciones normativas de la bioética, es decir, los juicios morales que se produzcan, puedan ser formulados semánticamente como las descripciones que se hacen en las ciencias naturales y que son corroboradas con los métodos de estas ciencias⁸. Ahora bien, ¿naturalizar la bioética es la única forma de dar cuenta de la objetividad de sus juicios morales? ¿Es posible encuadrar las razones presentadas en bioética dentro de otra postura metaética?

En este artículo se argumenta que el constructivismo es una postura metaética que ofrece una mejor cuenta de la objetividad de los juicios morales que provienen de las deliberaciones en el campo de la bioética⁹. La idea central del constructivismo en metaética es que principios, normas o valores morales no son descubiertos, sino contruidos para cursos de acción específicos: “la construcción constituye la forma correcta de razonamiento práctico que constituye y explica verdades, principios y valores normativos”¹⁰. El razonamiento práctico puede ser construido con juicios normativos plurales que se unen en un procedimiento común con el fin de resolver un curso de acción frente a un problema práctico.

La bioética es una disciplina en la que se desenvuelven distintos tipos de reflexiones y discursos, no sólo propios de las ciencias naturales y la ética, sino también jurídicos y tecnológicos: “más que tratar de un análisis que [sólo] involucra a la ética y la biología, son

⁶ Pau Luque Sánchez, *De la constitución a la moral. Conflictos entre valores en el Estado Constitucional* (Marcial Pons, 2014), 29.

⁷ . Geoff Sayre-McCord, “Metaethics,” *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Spring 2023 Edition, ed. Edward N. Zalta y Uri Nodelman. (<https://plato.stanford.edu/archives/spr2023/entries/metaethics/>)

⁸ Robert Audi, “Can normativity be naturalized?”, en *Ethical Naturalism: Current Debates*, eds. Susana Nuccetelli y Gary Seay (Cambridge University Press, 2011), 170.

⁹ Aquí se trata el constructivismo en metaética. Los términos ‘realismo’ y ‘constructivismo’ pueden tener distintos significados según la disciplina filosófica que se aborde. En filosofía de la ciencia y epistemología, por ejemplo, estos conceptos refieren a posiciones que tratan la naturaleza ontológica del conocimiento, especialmente el científico, es decir, reflexionan si las proposiciones y conceptos científicos refieren a una realidad independiente de la mente humana o aquella realidad es una construcción hecha a través de diversos marcos conceptuales. Juan R. Reyes Juárez, “El pluralismo en filosofía de la medicina”, en *La filosofía socialmente comprometida de León Olivé*, coords. Ambrosio Velasco Gómez, Ana Rosa Pérez Ransanz y Rosaura Ruiz (Universidad Nacional Autónoma de México, 2023), 301.

¹⁰ Carla Bagnoli, *Ethical Constructivism* (Cambridge University Press, 2022), 2. <https://doi.org/10.1017/9781108588188>.

múltiples disciplinas que se encuentran implicadas en los problemas [bioéticos] que aquí se abordan”¹¹. Con este panorama interdisciplinario y de pluralismo de valores, no parece viable que el naturalismo sea una opción razonable para enmarcar la objetividad de las deliberaciones en bioética para la resolución de controversias y proponer cursos de acción. El constructivismo es una mejor perspectiva metaética para enmarcar esta pluralidad de discursos y dar cuenta de la objetividad de las deliberaciones bioéticas.

El orden del artículo es el siguiente: en primer lugar, se delinea lo que es el constructivismo en metaética. El objetivo aquí es señalar sus características fundamentales centrándome en una versión procedimental del constructivismo. En segundo lugar, se muestra que la bioética es interdisciplinaria y que la deliberación bioética es un proceso de argumentación entre varios puntos de vista plurales. En la cuarta sección, delineó mi argumento: el constructivismo es una postura metaética adecuada para dar cuenta del proceso argumentativo en bioética y ofrece una base para la objetividad de sus razones resultantes del proceso. En la quinta sección, se presentan las conclusiones.

2.- EL CONSTRUCTIVISMO EN METAÉTICA

El constructivismo en metaética se distingue del realismo y del emotivismo. Recuérdese que la metaética indaga los supuestos semánticos, epistémicos y metafísicos de lo que hacen las personas cuando realizan juicios morales: cuando reflexionan y dan razones que justifican seguir ciertos cursos de acción o adoptan ciertas actitudes morales. Ortiz Millán describe la posición emotivista como aquella que afirma que las proposiciones morales son meras expresiones de los deseos y emociones subjetivas de quien las enuncia¹². La posición emotivista fue sostenida por los positivistas lógicos en las primeras décadas del siglo XX. Los positivistas lógicos defendían una dicotomía entre juicios de hechos y juicios de valor. Estos autores sostenían una posición semántica verificacionista de los juicios de hechos y afirmaban que los juicios de valor carecían de significado porque no pueden ser verificados empíricamente. Las proposiciones provenientes de los juicios de hecho son verificables a través de la contrastación empírica y el análisis lógico del lenguaje. Los juicios de valor que engloban los juicios morales y cualquier tipo de juicio normativo son meras expresiones de emociones subjetivas que no pueden ser puestas a escrutinio racional. En palabras del positivista lógico Alfred J. Ayer: las proposiciones morales “no son, en el sentido literal, significantes, sino

¹¹ Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal e Ixchel Itza Patiño González, “Consenso y argumentación en bioética”, en *Estudios Filosóficos: Argumentación*, coords. Fernando M. Leal Carretero y Carlos Ramírez González (Universidad de Guadalajara, 2013), 265.

¹² Ortiz Millán, “¿Es la bioética una ciencia?”, 212.

que son, sencillamente, expresiones del sentimiento, que no pueden ser ni verdaderas ni falsas”¹³.

Por su parte, el realismo asume una posición contraria al emotivismo. En términos generales, el realismo en metaética sostiene dos tesis: 1) “el significado de los juicios morales es apto para ser evaluado en términos de verdad y de falsedad” y 2) “tales juicios hacen referencia a la existencia de hechos o propiedades morales, que actúan como condiciones de verdad de los juicios”¹⁴. El naturalismo es una forma de realismo moral por sostener que 1) los juicios morales son aptos de ser evaluados a través de los métodos de las ciencias naturales y 2) las propiedades morales a ser contrastadas mantienen el mismo estatus ontológico que las propiedades biológicas que son objeto de estudio de las ciencias naturales: son propiedades naturales externas e independientes de la mente humana. El naturalismo no es el único tipo de realismo moral. Otro es el intuicionismo moral propuesto por George Edward Moore¹⁵. A grandes rasgos, Moore sostiene que los valores morales no son propiedades naturales con el mismo estatus ontológico de los hechos naturales, más bien son elementos externos a la mente humana que son conocidos a través de las intuiciones y el razonamiento *a priori*: “para saber que matar a un niño es moralmente incorrecto no hace falta investigación empírica alguna. Lo sabemos de antemano, *a priori*, porque entendemos qué significa que un niño muera a manos de alguien”¹⁶. Pese a estas distinciones entre ambas formas de realismo, uno naturalista y otro no-naturalista, las dos sostienen las dos tesis centrales señaladas por Pau Luque Sánchez: 1) los juicios morales pueden ser verdaderos o falsos y 2) los valores morales son entidades externas a la mente humana.

¹³ Alfred J. Ayer, *Lenguaje, verdad y lógica*, trad. Marcial Suárez (Orbis, [1936] 1984), 124. Ortiz Millán señala que el emotivismo en particular y la filosofía del lenguaje del positivismo en general es una posición metaética que hoy día pocos autores defienden. Desde mediados del siglo XX, las teorías del significado de autores como Willard Van Orman Quine y Ludwig Wittgenstein rechazan teorías verificacionistas del significado y, consecuentemente, niegan que las proposiciones morales resulten no cognoscibles y candidatas a escrutinio racional. Ortiz Millán, “¿Es la bioética una ciencia?”, 213.

El mismo Ortiz Millán da cuenta de cómo Elizabeth Anscombe, Philippa Foot, Mary Midgley e Iris Murdoch revolucionaron el pensamiento moral a principios de la segunda mitad del siglo XX en las academias de Oxford y Cambridge, entre otros hitos, por argumentar en contra de la dicotomía entre juicios de hechos y juicios de valor que sostenían los positivistas lógicos. Gustavo Ortiz Millán, “Benjamin J.B. Lipscomb, The Women Are up to Something. How Elizabeth Anscombe, Philippa Foot, Mary Midgley, and Iris Murdoch Revolutionized Ethics”, *Crítica. Revista Hispanoamericana de Filosofía* 55, n° 164 (2023). <https://doi.org/10.22201/iifs.18704905e.2023.1430>.

¹⁴ Pau Luque Sánchez, “Las dos vías del realismo moral”, *Discusiones: La coherencia del derecho* 10 (2011), 275. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2011.2531>.

¹⁵ George Edward Moore, *Principia Ethica*, trads. Adolfo García Díaz y Ana Isabel Stellino (Universidad Nacional Autónoma de México, [1903] 1959).

¹⁶ Luque Sánchez, “Las dos vías del realismo moral”, 278.

El constructivismo, por su parte, no afirma que exista un conjunto de valores morales externos a la mente humana, como lo hacen las posturas realistas. La deliberación práctica no consiste en rastrear verdades morales de la misma manera en que las ciencias naturales descubren verdades fácticas, ni sostiene que las verdades morales sean cognoscibles a través de las intuiciones como argumenta una posición intuicionista. Sin embargo, los constructivistas no defienden que no se pueda afirmar epistémicamente que los juicios morales sean verdaderos o falsos, razonables o no razonables, correctos o incorrectos objetivos, en una palabra como enfatizan los emotivistas. El constructivismo sostiene que la objetividad de los juicios prácticos descansa en la construcción del proceso de deliberación que tiene como fin producir normas morales que guíen la acción. En este sentido, más bien los 'hechos morales son construidos' tras seguir algún proceso de deliberación. Una posición constructivista en metaética "es caracterizada como una que entiende que los hechos normativos son determinados por el resultado de un procedimiento"¹⁷. Una postura constructivista afirma que una proposición normativa es correcta si puede ser justificada por medio de un procedimiento de deliberación. Tal como señala Carla Bagnoli, la metáfora de construcción implica que hay 1) agentes que construyen estas normas con 2) ciertos materiales a su disposición y 3) un plan para el proceso de construcción¹⁸. Sharon Street agrega que, en un razonamiento constructivista que sigue un procedimiento, también hay que determinar 4) el conjunto objetivo de juicios normativos, es decir, el dominio de aplicación para el que los juicios tienen fuerza y autoridad normativa para guiar la acción¹⁹. En una propuesta constructivista en metaética los agentes pueden ser caracterizados de distintas maneras. Los materiales de construcción son los tipos de juicios utilizados para la deliberación y los hechos relevantes que se toman en consideración. El procedimiento o proceso de construcción desenvuelve un plan específico para resolver un curso de acción particular en el cual la proposición normativa resultante es la conclusión. El dominio de aplicación es el campo en los que los juicios normativos pretenden ser autoritativos para guiar la acción. La proposición normativa está justificada si resiste el escrutinio del procedimiento de construcción de la deliberación práctica que siguen los agentes para construir normas morales:

¹⁷ James Lenman y Yonatan Shemmer, "Introduction", en *Constructivism in Practical Philosophy*, eds. James Lenman y Yonatan Shemmer (Oxford University Press, 2012), 2.

¹⁸ Carla Bagnoli, "Introduction", en *Constructivism in Ethics*, ed. Carla Bagnoli (Cambridge University Press, 2013), 1. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139094221.002>.

¹⁹ Sharon Street, "Constructivism about Reasons", en *Oxford Studies in Metaethics. Volume 3*, ed. Russ Shafer-Landau (Oxford University Press, 2008), 210.

Los puntos de vista constructivistas en ética entienden la corrección o incorrección de algún conjunto (especificado) de juicios normativos como una cuestión de si esos juicios resisten algún procedimiento (especificado) de escrutinio desde el punto de vista de algún conjunto (especificado) de juicios normativos adicionales²⁰.

El constructivismo en la filosofía contemporánea aparece en *A Theory of Justice* de John Rawls, particularmente, en el mecanismo de representación de la *posición original*²¹. En la posición original, Rawls postula ciertos agentes racionales que son colocados en una situación de igualdad, privados mentalmente de sus preferencias personales por un velo de la ignorancia. El velo de la ignorancia los priva en el razonamiento del conocimiento de sus circunstancias naturales y sociales para así seleccionar principios equitativos de justicia para una sociedad liberal y democrática. Los agentes saben que, fuera de la deliberación, existen las circunstancias (los hechos) de la escasez moderada de recursos y que las personas no son totalmente altruistas. En *A Theory of Justice* este razonamiento no es denominado como un tipo de constructivismo, sino de contractualismo: una formulación del contrato social²². Sin embargo, puede observarse que Rawls en la posición original construye un cierto tipo de personas: agentes racionales, con su capacidad racional de elegir cursos de acción que promueven sus intereses con el objetivo de seleccionar ciertos principios de justicia para una sociedad liberal y democrática sabiendo que hay una escasez de recursos y que las personas no son totalmente solidarias²³. Puede afirmarse que en la posición original hay 1) unos agentes, 2) con ciertos materiales, 3) con un plan de construcción para justificar los principios de justicia seleccionados y 4) un dominio de aplicación en el que los juicios pretenden ser autoritativos²⁴.

²⁰ Street, "Constructivism about Reasons", 208.

²¹ John Rawls, *A Theory of Justice* (The Belknap Press of Harvard University Press, [1971] 1999).

²² Rawls, "A Theory of Justice", xviii.

²³ Onora O'Neill, "I—The Presidential Address: Constructivisms in Ethics". *Proceedings of the Aristotelian Society* 89, n° 1 (1989). <https://doi.org/10.1093/aristotelian/89.1.1>

²⁴ Los principios de justicia seleccionados por los agentes racionales en la posición original son: 1. "Cada persona tiene derecho igual al más extensivo sistema total de libertades básicas compatible con un sistema de libertades para todos" y 2. "Las desigualdades sociales y económicas deben ordenarse de modo de que ambas sean: (a) para el mayor beneficio de los menos favorecidos, consistente con el principio de ahorros justos y (b) asignados a cargos y puestos abiertos a todos en condiciones de justa igualdad de oportunidades". Los principios de justicia pretenden distribuir equitativamente ciertos bienes para miembros de una sociedad democrática. Rawls, "A Theory of Justice", 266.

En posteriores textos, como *Kantian Constructivism in Moral Theory*²⁵ y *Political Liberalism*²⁶, Rawls defiende explícitamente una postura constructivista en la que los principios de justicia “pueden ser representados como resultado de un procedimiento de construcción”²⁷. El constructivismo político de Rawls construye una concepción de las personas con la capacidad racional de adoptar una idea del bien para seguir sus planes de vida y con la capacidad de razonabilidad para acordar colectivamente términos justos de cooperación social que les permitan convivir socialmente. Esta concepción de persona como agente racional y razonable es el agente en el proceso de construcción de los principios de justicia:

Una concepción particular de la persona como un elemento de un procedimiento de construcción razonable, cuyo resultado determina el contenido de los primeros principios de justicia. Dicho de otra manera: este tipo de visión establece un cierto procedimiento de construcción que responde a ciertos requisitos razonables, y dentro de este procedimiento las personas caracterizadas como agentes racionales de construcción especifican, a través de sus acuerdos, los primeros principios de justicia²⁸.

La objetividad moral depende de principios normativos contruidos que los agentes razonables puedan consensuar, no en el descubrimiento de verdades morales²⁹. Los agentes inmiscuidos en la discusión poseen ciertas características epistémicas y morales que les permiten deliberar. Estas son las capacidades de deliberación de la razonabilidad y la racionalidad y condiciones morales como las de libertad e igualdad que en el proceso de deliberación les permiten a los agentes intercambiar razones libremente en condiciones de igualdad. En la teoría de Rawls, los agentes siguen varios tipos de razonamientos normativos como el equilibrio reflexivo y la regla *maximin*. En el equilibrio reflexivo los agentes reflexionan con sus convicciones normativas más generales contrastándolas con sus juicios y convicciones morales particulares para contrastarlos también con los principios de justicia³⁰. El punto es tratar de alcanzar un equilibrio entre ambos tipos de convicciones y los principios de justicia -revisando, considerando, ponderando- que permita justificar los principios seleccionados. En el caso de la regla *maximin*, es un tipo de

²⁵ John Rawls, “Kantian Constructivism in Moral Theory”, *The Journal of Philosophy* 77, n°9 (1980), 515-572. <https://doi.org/10.2307/2025790>

²⁶ John Rawls, *Political Liberalism* (Columbia University Press, [1993] 2005).

²⁷ Rawls, “Political Liberalism”, 93.

²⁸ Rawls, “Kantian Constructivism in Moral Theory”, 516.

²⁹ *Ibid.*, 519.

³⁰ John Rawls, *Theory of Justice: A Restatement* (The Belknap Press of Harvard University Press, 2001), 29.

razonamiento en el que las partes en la posición original jerarquizan los principios de justicia juzgando el peor resultado posible de su implementación³¹. Si estos agentes siguen el procedimiento de deliberación correcto, entonces los principios o recomendaciones morales que resulten estarán justificados. Lo que distingue al constructivismo es el plan de construcción, en otras palabras, el procedimiento que los agentes siguen:

Lo que distingue al constructivismo es la relación de prioridad que asignan entre un determinado procedimiento, por un lado, y el resultado correcto o verdadero, por el otro. En particular, según la caracterización procedimentalista, los puntos de vista constructivistas entienden que la verdad normativa no es simplemente descubierta por el resultado de un determinado procedimiento o que coincide con él, sino que está constituida por la emergencia de ese procedimiento³².

Ahora bien, Street distingue entre una posición constructivista procedimental y una caracterización desde el punto de vista práctico. Son dos maneras de concebir el constructivismo en metaética. El constructivismo procedimental es el presentado hasta aquí. Este presenta ciertos agentes, materiales, un campo de aplicación y un plan de construcción. Una posición procedimental se centra en la caracterización de los agentes, los materiales de construcción (los juicios normativos y los hechos relevantes) y el delineamiento del proceso de construcción (las pautas de deliberación) para la obtención de una conclusión (un curso de acción). Miriam Ronzoni y Laura Valentini sintetizan el constructivismo procedimental de la siguiente manera: “la validez de los principios normativos no deriva de su éxito en seguir hechos morales independientes, sino más bien de la manera en que son construidos”³³.

Por su parte, una caracterización desde el punto de vista práctico señala que “la verdad de una afirmación normativa consiste en que esa afirmación esté implicada desde el punto de vista práctico, donde al punto de vista práctico se le da una caracterización formal”³⁴. El punto de vista práctico con caracterización formal es el del agente que es capaz de realizar juicios evaluativos y que está implicado con lo que valora. Un ejemplo de constructivismo del punto de vista práctico es el pensamiento moral kantiano de Christine Korsgaard. Respecto a los principios que prescriben que los agentes racionales tienen deberes para con la humanidad, “estos puntos de vista intentan mostrar cómo

³¹ *Ibid.*,. 97.

³² Sharon Street, “What is Constructivism in Ethics and Metaethics?”, *Philosophy Compass* 5 (2010), 365. <https://doi.org/10.1111/j.1747-9991.2009.00280.x>

³³ Miriam Ronzoni y Laura Valentini (2008). “On the meta-ethical status of constructivism: reflections on G.A. Cohen’s ‘Facts and Principles’”, *Politics, Philosophy & Economics* 7, n°4 (2008), 404. <https://doi.org/10.1177/1470594X08095751>

³⁴ Street, “What is Constructivism in Ethics and Metaethics?”, 369.

un compromiso con el “valor de la humanidad” sustantivo [...] se deriva, aunque no de manera obvia, desde el punto de vista de la valoración, o de la razón práctica, como tal” (Street, 2010: 369; el entrecomillado en el original).³⁵

Una interpretación del punto de vista práctico de la posición original señala que los agentes en esta situación formal tienen un compromiso con los principios de justicia que escogieron tras el ejercicio de valoración. El punto del razonamiento práctico es resolver un problema al que se enfrenta el agente. La objetividad de los principios resultantes depende del proceso de formalización (ciertas restricciones formales) en el cual se formulan, en este caso, el velo de la ignorancia y los razonamientos que llevan a cabo los agentes. El compromiso que tienen los agentes con los principios se deriva de que son principios que, por así decirlo, se dieron a sí mismos tras el proceso de deliberación (valoración). Contrario a un punto de vista realista en metaética, que busca procedimientos correctos para llegar a descubrir verdades que den cuenta de propiedades morales, en el constructivismo la “razón es libre para producir sus objetos, esto es, determinar objetivamente los fines de la acción”³⁶.

3.- EL PLURALISMO Y LA DELIBERACIÓN (ARGUMENTATIVA) EN BIOÉTICA

La bioética es una disciplina interdisciplinaria en la que sus prácticas deliberativas incluyen una pluralidad de razones. En este apartado se resaltan dos características que pueden resultar obvias para quienes estudian y practican la bioética, pero son fundamentales para la estructura del argumento del artículo. La primera es que la bioética es una disciplina interdisciplinaria que abarca distintos problemas concernientes con, al menos, la vida humana y la de los animales no humanos en relación con su salud, la tecnología y el medio ambiente. A la bioética la integran distintas áreas del conocimiento

³⁵ *Ibid.*, 369. El punto subyacente de Korsgaard y de este tipo de constructivismo es que un objeto (piénsese en máximas y principios, o en preferencias y deseos), que es elección de un agente por la deliberación racional, tiene valor, es decir, es valioso. Asimismo, el valor que tenga el objeto de decisión manifiesta el valor que tiene el agente como ser racional y autónomo. Los agentes racionales son capaces de valorar y esto muestra el valor que tienen los objetos de su elección y el valor intrínseco de ellos mismos. En palabras de la autora: “si el significado de valorar a las personas es conferir valor a los objetos de su interés y elección, entonces, el hecho de conferir valor a nuestros propios intereses, por ninguna otra razón salvo que son nuestros, mostraría que nos conferimos un valor a nosotros mismos. Al valorar aquello que nos importa, lo suficiente como para determinar el fin de nuestras acciones, revelamos el valor que necesariamente nos damos a nosotros mismos”. Christine Korsgaard, “Valorar nuestra humanidad” trad. Teresa Santiago, *Signos Filosóficos* XIII, n° 26 (2011), 16.

³⁶ Carla Bagnoli, “Constructivism about practical knowledge”, en *Constructivism in Ethics*, ed. Carla Bagnoli (Cambridge University Press, 2013), 159. <https://doi.org/10.1017/CBO9781139094221.009>

humano. La segunda es que la deliberación moral en bioética es un proceso argumentativo que comprende contiene razones plurales que buscan establecer un consenso respecto a qué hacer frente a un problema moral. En otras palabras, en las deliberaciones morales propias de la bioética “hay un reconocimiento y consideración de la pluralidad de voces que se hacen presentes en las controversias morales”³⁷. El tipo de deliberación que justifica las directrices que tienen que seguirse frente una controversia moral es la argumentación: “la mejor vía para resolver conflictos bioéticos es a través de la argumentación”³⁸. Las recomendaciones por seguir o juicios morales son producto de un proceso argumentativo en el que confluyen distintas disciplinas y pluralidad de voces.

La bioética se fue desarrollando como disciplina con la integración de diversas áreas de conocimiento. Para empezar, en los orígenes de las reflexiones bioética, durante la segunda mitad del siglo XX, se presentaron problemas morales relacionados con el uso de la tecnología para la práctica clínica o la experimentación con personas, por ejemplo, la aplicación de terapia intensiva para la conservación de funciones cardiorrespiratorias. Así surgieron cuestionamientos bioéticos como “¿permanecer inconsciente dependiendo de un respirador puede considerarse vida?”³⁹. En este sentido, la bioética se formó, en parte, por el conocimiento técnico del uso de distintos aparatos y tratamientos en el cuerpo humano y la reflexión ética de si estar dependiendo de un respirador puede considerarse vida. La institucionalización de la bioética como disciplina tiene su origen en la búsqueda de recomendaciones deliberadas por parte de varias instituciones de salud sobre cuestiones éticas a la luz del desarrollo en la medicina y la biotecnología⁴⁰.

Avanzados los años en la década de 1960, estos consejos morales no sólo incumbieron a intervenciones de tratamiento, diagnóstico y prevención de enfermedades, también lo hicieron respecto a tratamientos para la mejora de las capacidades cognitivas y físicas de las personas. En este sentido, también se sumó al campo de la bioética el conocimiento de los códigos legales y ordenamientos jurídicos de las prácticas médicas. Se generaron preguntas de tipo jurídico. Las preguntas que empezaron a plantearse y que ahora son parte integral de la reflexión bioética son:

¿hasta qué punto la interacción con las tecnologías de mejora permite la regulación? ¿Tienen estas regulaciones otras implicaciones para, por ejemplo, la protección de la información

³⁷ Ixchel Itza Patiño González, (2018). “Introducción”, en *Bioética. Entre la cosificación y el respeto*, coords. Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal e Ixchel Itza Patiño González (Universidad de Guadalajara, 2018), 9.

³⁸ Mayorga Madrigal y Patiño González, “Consenso y argumentación en bioética”, 250.

³⁹ *Ibid.*, 249.

⁴⁰ Marcus Düwell, *Bioethics. Methods, theories, domains* (Routledge, 2013), 2.

privada y la excesiva abundancia de regulaciones en el ámbito de la medicina? ¿Qué efectos tienen estas regulaciones en la política jurídica? ⁴¹.

Para la próxima década, el término bioética ya abarcaba cuestiones concernientes al cuidado ecológico del planeta. Como es bien sabido, Van Rensselaer Potter en 1971 acuñó el término 'bioética' para referir a una incipiente disciplina que conjugaba conocimientos provenientes de la biología bajo preocupaciones éticas⁴². La reflexión versaba sobre los problemas morales que se presentan en la interacción del ser humano con la naturaleza. No sólo en tanto las modificaciones realizadas al ser humano a través de tratamientos e innovaciones tecnológicas como la intervención genética, también en lo que respecta a cuestiones como el uso y extracción de recursos naturales, el impacto en el medio ambiente de las actividades humanas y la relación moral entre las personas y los animales no humanos. En este sentido, los juicios morales en bioética también abarca conocimientos de la medicina veterinaria y la ecología. La reflexión bioética ampliaba así sus áreas de intervención, generando nuevas subdisciplinas como la zooética.

Por esta amplia gama que cubre la bioética, hoy día suele declararse que "trata con la legitimación moral de cuestiones que están esencialmente conectadas a la vida"⁴³. La bioética como ética aplicada y como disciplina académica hoy día abarca campos tan diversos y a la vez relacionados como la ética clínica en el campo de la salud, la neuroética, la zooética, la ética ambiental y, más contemporáneamente, también la ética de la inteligencia artificial⁴⁴. Asimismo, en cada uno de estos campos la reflexión bioética suele incluir las razones, experiencias o intereses de los afectados en un dilema o controversia moral. Las razones, experiencias o intereses de los pacientes, consumidores, personal de salud, animales no humanos, habitantes, ecosistemas e inclusive robots⁴⁵. Los puntos de vista que pueden formarse a partir de estas razones, intereses y experiencias frente a un problema moral son cualitativamente diversos. Hay que prestar atención a que, entonces, en las recomendaciones morales que

⁴¹ *Ibid.*, 6. Es bien sabido por los especialistas en bioética que en 1969 se fundó el *Institute for Society, Ethics and the life of Sciences* y en 1971 el *Joseph and Rose Kennedy Institute of Ethics*. En estos años la bioética tuvo una fuerte etapa de institucionalización en la forma de comités de bioética que servían para dar consejos sobre controversias y dilemas morales relacionados con la práctica médica.

⁴² Bonnie Steinbock, "Introduction", en *The Oxford Handbook of Bioethics*, ed. Bonnie Steinbock (Oxford University Press, 2007), 3. <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199562411.003.0001>

⁴³ Düwell, *Bioethics. Methods, theories, domains*, 19.

⁴⁴ Sara Degli-Esposti, *La ética de la inteligencia artificial* (Catarata y CSIC, 2023), 38.

⁴⁵ Anna Puzio, "Not Relational Enough? Towards an Eco-Relational Approach in Robot Ethics", *Philosophy & Technology* 37, n° 45 (2024). <https://doi.org/10.1007/s13347-024-00730-2>

son resultado de la deliberación bioética, hay “juicios mixtos que indican que la justificación de estos juicios se da en diferentes disciplinas y discursos”⁴⁶.

La bioética también ha desarrollado formas de razonamiento moral particulares tales como el principialismo y la casuística, por nombrar los dos métodos de deliberación más conocidos. El primer método basa su deliberación en los principios normativos de autonomía, beneficencia, no maleficencia y justicia. El razonamiento moral trata de alcanzar un equilibrio reflexivo (como en la teoría de Rawls) entre estos principios de acuerdo con el contexto del problema moral particular que se delibera y los juicios considerados particulares de quienes llevan la deliberación para así poder inferir cursos de acción⁴⁷. En el segundo caso, la deliberación moral infiere las recomendaciones a través del análisis de casos particulares en los que hay problemas morales: se hace uso de los razonamientos de analogía entre los casos y se crea una taxonomía que permite agruparlos según sus rasgos comunes⁴⁸; de esta manera se pueden plantear casos paradigmáticos. Los casos paradigmáticos recomiendan algún curso de acción a seguir en un caso particular en el que hay un problema moral semejante al de algún caso paradigmático. Hay que prestar atención a que en ambas formas de deliberación bioética hay una inclusión de los puntos de vista que hay en el contexto del problema moral sobre el que se delibera. A través de estos métodos de razonamiento en bioética, que incluyen puntos de vista plurales, se concluyen recomendaciones de ciertos cursos de acción que son juicios mixtos, pues pretenden estar justificados para diferentes disciplinas y discursos.

Bajando un poco el nivel de abstracción, esta interdisciplinariedad y pluralidad de razonamientos están presentes en los Comités Hospitalarios de Bioética (CHB)⁴⁹. Al igual que el surgimiento de la bioética en el siglo pasado, los CHB surgieron por la necesidad de consensuar recomendaciones frente a problemáticas morales que surgen en el tratamiento de la salud de los pacientes por parte del personal sanitario. Un factor relevante para su surgimiento

⁴⁶ Düwell, *Bioethics. Methods, theories, domains*, 6.

⁴⁷ Tom L. Beauchamp y James F. Childress, *Principios de Ética Biomédica*, trads. Teresa Gracia García-Miguel, F. Javier Júdez Gutiérrez y Lydia Feito Grande (Masson, S.A. [1979] 1999), 34.

⁴⁸ John D. Arras, *Methods in Bioethics. The Way we Reason Now* (Oxford University Press, 2017), 1-26 y 45-74. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190665982.001.0001>

⁴⁹ Hay una división entre Comités Internacionales de Bioética, Comisiones Nacionales de Bioética y los CHB. Los primeros fueron instaurados en la segunda década del siglo XX por iniciativa de la UNESCO para intentar uniformar los lineamientos y las recomendaciones que sigan siguen las Comisiones Nacionales de Bioética. Hoy día existen alrededor de cincuenta y cinco Comisiones Nacionales de Bioética. Una de sus funciones es la de promover la creación y orientar el funcionamiento de los CHB. Ixchel Itza Patiño González, “La deliberación en los comités de bioética” (Tesis de doctorado, Universidad Nacional Autónoma de México, 2023), 29-39.

fue el respeto a la autonomía de los pacientes en las tomas de decisión en el marco de la relación médico-paciente. En otras palabras, buscaba reducirse el paternalismo que tenía el personal de salud sobre la vida del paciente y alentar la reflexión que beneficiara la autonomía del paciente en su situación de salud⁵⁰. A la par de los CHB, hoy día existen los Comités de Ética en Investigación (CEI), cuya función es supervisar éticamente los protocolos de investigación que involucran la experimentación y la investigación en general con humanos y animales no humanos; si bien comparten similitudes, su función es diferente a la de los CHB. Por motivos de extensión, en este artículo se tratarán exclusivamente estos últimos para delinear su funcionamiento deliberativo y así argumentar que encaja con una postura constructivista.

Los CHB son cuerpos colegiados que tienen funciones orientadoras, consultivas y educativas con los objetivos de promover la reflexión, el asesoramiento y la participación deliberada de sus integrantes y la sociedad civil⁵¹. De acuerdo con Ixchel Itza Patiño González, los CHB tienen las siguientes características:

- Interdisciplinaria. No se deben conformar por una sola disciplina.
- Plural. No hay posicionamientos absolutistas, fundamentalistas o dogmáticos.
- Tolerante. No debe haber coacción y tampoco coerción.
- Consenso. No prevalece el criterio de la mayoría y tampoco la parcialidad.
- Laica. No se compromete con grupos religiosos⁵²

Los CHB son integrados por miembros con distintas profesiones y puntos de vista. Las profesiones comunes que conforman un CHB son medicina, enfermería, derecho, trabajo social, psicología, filosofía, ingeniería, contaduría y nutrición⁵³. Los CHB son plurales no sólo por su interdisciplinariedad, sino también por su integración de diversos puntos de vista y razonamientos. Los CHB pueden incluir representantes de la sociedad civil y de los pacientes. Por ejemplo, en México, en el Centro Médico Nacional de Occidente del Instituto Mexicano del Seguro Social, hay un representante religioso católico⁵⁴. En la conformación de este grupo colegiado sus integrantes son tolerantes a los distintos puntos de vista. Son laicos en el sentido de respetar la autonomía de conciencia para no imponer alguna convicción

⁵⁰ Patiño González, "La deliberación en los comités de bioética", 15.

⁵¹ *Ibid.*, 37.

⁵² *Ibid.*, 40.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal, "Tiempo y estructura de la deliberación en bioética", *Quadripartita Ratio. Revista de Retórica y Argumentación* 1, n°1 (2016), 150. <https://doi.org/10.32870/qr.v1i1.67>

religiosa. El representante religioso forma parte del comité en tanto que sus creencias religiosas son probablemente compartidas por el paciente y porque puede ayudar a la comprensión y reflexión sobre esas creencias y la controversia moral que en enfrenta el paciente⁵⁵. Asimismo, los miembros de los CHB buscan el consenso para establecer acuerdos que ofrezcan alguna recomendación u orientación para hacer frente a un problema moral surgido en algún caso dentro del hospital. Si bien la toma de decisión corresponde al paciente, sus familiares y el profesional de la salud que les atiende, “el CBH contribuye a la deliberación para que las decisiones sean favorables para los implicados. El diálogo deliberativo (...) se diluye entre los agentes morales”⁵⁶.

Ahora bien, recientemente varios bioeticistas, que son también teóricos de la argumentación, sostienen que ideas provenientes de la teoría de la argumentación contribuyen a la búsqueda de consensos en las deliberaciones bioéticas, particularmente, en los CHB. Algunos de estos autores son la misma Patiño González, Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal y Diana Lizbeth Ruiz Rincón. A muy grandes rasgos, la teoría de la argumentación no es una teoría particular, sino un campo muy amplio de estudios que investiga lo que hacen las personas cuando argumentan y lo que es una buena argumentación. Michael A. Gilbert apunta que los estudios de la teoría de la argumentación contemporánea aparecieron con las obras de Chaïm Perelman y Stephen Toulmin a finales de la década de 1950⁵⁷, curiosamente, en los mismos años en que se estaba conformando la bioética como disciplina.

Si bien no es posible extenderse en la teoría de la argumentación, hay que tener en mente las siguientes ideas generales⁵⁸. Puede

⁵⁵ Los teólogos tuvieron un rol fundamental en la conformación de la bioética durante la segunda mitad del siglo XX. Teólogos de diferentes confesiones cristianas como Joseph Fletcher, Paul Ramsey y Richard McCormick promovieron la reflexión en torno a la bioética médica durante las décadas de 1960 y 1970 (Steinbock, 2007: 3). Es así como los puntos de vista religiosos han sido constantes en la reflexión bioética. Steinbock, “Introduction”, 43.

⁵⁶ Patiño González, “*La deliberación en los comités de bioética*”, 50.

⁵⁷ Michael A. Gilbert, “Breve historia de la teoría de la argumentación”, trad. Fernando M. Leal Carretero, *Introducción a la teoría de la argumentación*, coords. Fernando M. Leal Carretero, Carlos Ramírez González y Víctor Fávila Vega (Universidad de Guadalajara, 2018), 23.

⁵⁸ En la formación de la teoría de la argumentación “confluyen la filosofía, la retórica, la lingüística, los estudios sobre comunicación, los estudios jurídicos y la psicología del razonamiento”. Fernando Leal Carretero, “Teorías de la Argumentación”, *Milees* 1, n°11 (2022), 9. Al igual que la bioética, la teoría de la argumentación es una confluencia de múltiples disciplinas. Hoy día la teoría de la argumentación aborda el estudio de los argumentos desde enfoques lógicos, retóricos, dialécticos y lingüísticos. Es decir, aborda los argumentos como productos conformados por dos o más premisas y una conclusión, como formas de comunicación que tienen la intención de persuadir, como procedimientos de intercambio de razones. y como una función del lenguaje. Michael A. Gilbert (2017), *Argumentando se entiende la gente*, trad. Fernando M. Leal Carretero (Universidad de Guadalajara, 2017), 28-29. Cada uno de

entenderse un argumento como el producto de un razonamiento con sus premisas y conclusiones. Una argumentación es un proceso de discusión deliberativo en la que hay un intercambio de razones para sostener algún(os) punto(s) de vista. Las personas suelen argumentar porque tienen un desacuerdo: una o más diferencias de opinión. Siempre hay desacuerdos, algunos simples y otros más complejos. Por lo que la argumentación es una actividad que se practica habitualmente. Las personas suelen tener desacuerdos respecto a asuntos tan cotidianos como cuál película ver en el cine, problemas morales como si se debe permitir la gestación subrogada, o concernientes a asuntos teóricos como si el constructivismo es una perspectiva metaética adecuada para fundamentar los juicios en bioética. En todos estos casos se dan razones para sostener un punto de vista.

Hay varios beneficios cuando se argumenta de forma adecuada. Uno de ellos es que se resuelva el desacuerdo por el cual se argumenta, varias veces alcanzando un consenso; otro es el beneficio epistémico de comprender puntos de vista distintos; y otro es que permite resolver un problema de coordinación de acción colectiva. Es posible que se den los tres beneficios en una sola argumentación; no obstante, es común que cuando la gente argumenta a veces sólo se presente uno, tal vez dos⁵⁹. En los CHB el fin es que se lleve a cabo un buen proceso de argumentación y se obtengan los tres beneficios. En bioética, de esta actividad de pedir, dar y recibir razones, se espera que se concluya en un consenso que disipe las diferencias de opinión. También se espera que la deliberación conlleve a la comprensión de distintos puntos de vista. De la misma manera se espera que la deliberación concluya con una recomendación que sirva para la coordinación de la acción colectiva, que se siga alguna recomendación por parte de las partes involucradas ante el problema moral.

Más aportaciones de los bioeticistas y teóricos de la argumentación versan en proponer modelos de la teoría de la argumentación para que ese proceso de intercambio de razones concluya en un consenso. Mayorga Madrigal y Ruiz Rincón, en primer lugar, plantean que los principios del principalismo se adecúen al caso clínico que un CHB esté deliberando sin buscar una certeza absoluta sobre la recomendación a sugerir, pues, como se ha venido enfatizando, los CHB “son estructuras donde convergen el carácter interdisciplinar y pluralista de los participantes”⁶⁰. Un proceso de

estos enfoques presenta estudios complejos tanto en un sentido descriptivo como en uno normativo que suelen confluir.

⁵⁹ Se agradece a Fabián Bernache Maldonado, Joaquín Galindo Castañeda, Mario Gensollen y Marc Jiménez Maldonado porque en varias comunicaciones orales han expresado de forma clara y amena varias de estas complejas ideas sobre la teoría argumentación. Lo expresado en estas líneas son sus formulaciones en distintas exposiciones y discusiones.

⁶⁰ Diana Lizbeth Ruiz Rincón y Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal, “Práctica deliberativa de los Comités de Ética Hospitalaria”, *Miscelánea Filosófica ἀρχή Revista*

diálogo razonable impulsa que cada uno de los participantes analice el problema moral y su punto de vista con los conocimientos de sus profesiones para compartirlos y revisarlos por todos los miembros del CHB. Los CHB ejercen un proceso de diálogo para identificar adecuadamente los desacuerdos y problemas morales. Los tipos de desacuerdos a localizar son los puntos de vista de cada uno de los miembros del CHB tiene sobre los cursos de acción propuestos frente a un problema moral, la actitud de los miembros (estar a favor o en contra) sobre estos puntos de vista y las emociones que les generan esos cursos de acción⁶¹. El intercambio de razones tiene el fin de sugerir un curso de acción consensuado en el que se tengan en cuenta los principios de autonomía, justicia, beneficencia y no maleficencia⁶². El modelo de deliberación que postulan para representar un diálogo razonable es el de la pragmatialéctica. Este modelo ha sido ampliamente formulado y desarrollado por teóricos de la argumentación como Frans H. van Eemeren, Rob Grootendorst, A. Francisca Snoeck Henkemans y Fernando M. Leal Carretero. A grandes

Electrónica 5, nº15 (2022), 29. <https://doi.org/10.31644/mfarchere.v.5;n.15/22-A02>

⁶¹ Ruiz Rincón y Mayorga Madrigal, "Práctica deliberativa de los Comités de Ética Hospitalaria", 35.

⁶² Mayorga Madrigal enfatiza que un razonamiento principalista en bioética no puede ser puramente deductivo: un razonamiento que, por así decirlo, parta de proposiciones generales y *a priori* que infiera cursos de acción en una situación particular y genere falsas generalizaciones. El autor declara que "un modelo deductivo es fructífero en ética cuando se han recabado suficientes datos y, a partir de allí, se establecen conclusiones como directrices para establecer propuestas o recomendaciones, pero de allí no se sigue que, dado que en caso se resolvió de manera satisfactoria, otro similar tendrá que seguir los mismos derroteros". Cuauhtémoc Mayorga Madriga, "Del manual a la deliberación en la ética clínica", *Bioética, bioderecho y farmacología*, coords. Sergio Alberto Viruete Cisneros, Rocío Preciado González, Miriam Partida Pérez, María de la Luz Aviña Jiménez, Adolfo Espinosa de los Monteros Rodríguez y José López Guiarte (Universidad de Guadalajara, 2018), 27.

Por otra parte, si se considera que hay tensión entre argumentar con principios y reglas, Tom L. Beauchamp y James F. Childress, al menos en las últimas versiones de su principalismo, presentan ciertas aclaraciones que pueden disiparla. Los autores señalan que en la ponderación debe evitarse considerar a cualquier norma como absoluta. Si, por ejemplo, se considera que los principios son absolutos y las reglas no lo son, entonces surge la tensión, acaece más si hay algún problema moral que la realce. Pero los cuatro principios del principalismo no tienen que ser considerados de forma absoluta y con un orden jerárquico en el momento de la deliberación. Hay que especificar y ponderar cualquier norma según los casos concretos, tener en cuenta el diagnóstico sobre el caso de las disciplinas que participan en el CHB y los límites que se pueden marcar a cualquier norma según el problema moral de la deliberación. En palabras de los autores, "los principios abstractos, por tanto, con frecuencia deben ser desarrollados conceptualmente y moldeados normativamente para que tengan alguna conexión con normas de conducta concretas y juicios prácticos. Al definir nuestros principios debemos tener en cuenta varios factores como la eficiencia, las reglas institucionales, el derecho y la aceptación por parte de los usuarios". Tom L. Beauchamp y James F. Childress, "*Principios de Ética Biomédica*", 25.

rasgos, la pragmadialéctica representa el proceso de argumentación como un modelo de discusión crítica que busca resolver de forma razonable una o varias diferencias de opinión. En el campo de los CHB, la argumentación es una actividad que busca convencer a varios críticos razonables la aceptabilidad de un punto de vista a través de razones para alcanzar un acuerdo⁶³.

La pragmadialéctica presenta un procedimiento con diversas etapas de la discusión crítica que permite encuadrar y conducir la deliberación en bioética⁶⁴. Las etapas son: 1) la etapa de confrontación, en la que los integrantes del CHB presentan sus preguntas y reconocen sus diferencias de opinión. 2) La etapa de apertura, en la que los integrantes acuerdan las reglas en el proceso de interacción argumentativa: ser honestos, tolerantes, claros, etc. En esta etapa se presenta la información del historial clínico, información diagnóstica y demás hechos relevantes del caso que el CHB está tratando. 3) La etapa de la argumentación es en la que se presentan las razones que justifican los puntos de vista de los integrantes. Si los integrantes siguen un razonamiento principalista, los integrantes ponderan los principios que han de seguirse de acuerdo con el caso particular y sus respectivos puntos de vista o juicios considerados. Si siguen un razonamiento casuístico, comparan con otros casos similares en los que se presentó el mismo dilema o controversia moral. En este punto, los miembros del CHB pueden hacer uso de ambas formas de deliberación bioética, seleccionando, en su caso, una sobre otra dependiendo del caso que se presente. 4) La etapa de la conclusión o cierre es en la que se alcanza un consenso en torno a una recomendación sobre lo que tiene que hacerse respecto al problema moral que están abordando. En esta etapa la recomendación es siempre revisable. 5) En el caso de los CHB, se agrega una etapa de seguimiento de la recomendación consensuada.

Junto al modelo de la pragmadialéctica, Patiño González propone el modelo de deliberación argumentativa de Douglas Walton para enmarcar la deliberación en bioética⁶⁵. En este caso, el procedimiento tiene las siguientes etapas: 1) La de apertura en la que se plantea la pregunta rectora sobre el problema moral del caso particular que el CHB aborda. 2) La etapa en la que se informa la cuestión rectora, las metas deseables, las restricciones sobre las acciones que podrían considerarse, los criterios para evaluar las propuestas y los hechos relevantes para el problema que se atiende. 3) La etapa de proponer cursos de acción para resolver el problema moral que afronta el CHB. 4) La etapa de considerar las propuestas desde la interdisciplinariedad

⁶³ Ruiz Rincón y Mayorga Madrigal, "Práctica deliberativa de los Comités de Ética Hospitalaria": 39.

⁶⁴ *Ibid.*, 43-45.

⁶⁵ Patiño González, "La deliberación en los comités de bioética", 198-199; Ixchel Itza Patiño González y Cicerón Muro Cabral, "La deliberación como herramienta argumentativa para la educación en bioética", *Bios Papers*, 1, n°2 (2022). <https://doi.org/10.18270/bp.v1i2.3890>.

y los puntos de vista del CHB. 5) La etapa de la revisión de los elementos de las etapas anteriores (la pregunta rectora, las limitaciones, los puntos de vista, las opciones de cursos de acción propuestas, etc.). 6) Recomendar un curso de acción consensuado por cada uno de los integrantes. 7) Confirmar la aceptación de la opción recomendada. En las etapas 3, 4, 5, 6 y 7 ocurre el intercambio de razones. En estas etapas los miembros deliberantes pueden usar los razonamientos del principalismo y la casuística o cualquier método deliberativo de la bioética para justificar las propuestas presentadas. 8) Cierre del diálogo.

Patiño González compara ambos modelos, el de la pragmadialéctica y el modelo de la deliberación argumentativa, en la siguiente tabla:

Etapas argumentativas de la pragmadialéctica	Etapas del diálogo deliberativo
Confrontación	Apertura
Apertura	Información
Argumentación	Proponer Considerar Revisar Recomendar Confirmar
Cierre	Cierre

Fuente: elaborada por Patiño González⁶⁶.

En conclusión, estos modelos de la argumentación representan la deliberación en los CHB como procedimientos con etapas que pueden integrar diversos métodos para justificar las recomendaciones concluidas y alcanzar un consenso. Asimismo, capturan el carácter interdisciplinario y plural de los comités y de la bioética en general. Téngase en mente que ambos modelos son descriptivos y normativos al mismo tiempo. Como se señaló anteriormente, la teoría de la argumentación suele integrar los estudios sobre lo que hace la gente cuando argumenta y lo que es una buena argumentación. Si se presta atención, cuando la gente argumenta suele haber una etapa en la que se declaran las diferencias de opinión, se dan argumentos, se dice qué se puede hacer y qué no cuando se discute, las personas hacen retrospectiva de la discusión, etc. Es de más decir que en la vida cotidiana las discusiones no suelen ser tan ordenadas y a veces no se presentan todas las etapas. En este artículo los modelos son representados, por así decirlo, en su forma ideal. Esta estrategia resulta adecuada para abordar las discusiones en bioética que, al

⁶⁶ Patiño González, "La deliberación en los comités de bioética", 198-199.

menos en el caso de los CHB, pretenden ser ordenadas y, por lo tanto, se asemejan a los modelos ideales de la teoría de la argumentación.

Ante estos esquemas, algún lector puede interrogarse, ¿qué sucede si no se alcanza el consenso? ¿Es posible, o incluso deseable, recurrir a mecanismos como la votación? En lo que respecta a las propuestas de la teoría de la argumentación, la pragmatialéctica y el modelo de deliberación argumentativa de Walton, la intención de ambas propuestas es, en primer lugar, que el diálogo argumentativo disminuya las diferencias de opinión. El proceso de etapas de cada una de las propuestas tiene el objetivo de tratar de alcanzar un consenso que guíe la acción frente al problema moral que enfrenta el CHB. En este sentido, los CHB, al promover la reflexión, el asesoramiento y la participación deliberada, buscan obtener los beneficios argumentativos de la comprensión de la diversidad de puntos de vista, el alcanzar un consenso y coordinar la acción colectiva para la resolución de un problema moral. Por lo que, en sí, la votación *per se* no es un recurso deseable porque su uso más bien denota que el proceso deliberativo o no fue realizado o no alcanzó el consenso. En sí mismos, los CHB no se guían por la regla de mayoría ni busca que haya figuras de ‘perdedores’ y ‘ganadores’ como en las elecciones por votación, por lo que no se consideraría deseable la votación o inclusive la negociación. La votación más bien tiene que considerarse como un último recurso cuando los procesos deliberativos no puedan llevarse a cabo por los tiempos que imponen los problemas morales que abordan los CHB o cuando se aborda un problema moral particular que, por su naturaleza en el caso, resulta tan divisivo y que, por lo tanto, a pesar de llevarse a cabo los procesos deliberativos delineados, no posibilite alcanzar algún consenso⁶⁷.

4.- CONSTRUCTIVISMO Y BIOÉTICA

Teniendo en cuenta lo expuesto, el argumento de este artículo puede ser presentado de la siguiente manera:

1. Una postura constructivista en metaética sostiene que los juicios morales son objetivos si siguen adecuadamente un procedimiento deliberativo adecuado.
2. La deliberación en bioética tiene métodos de razonamiento, abarca conocimientos de varias disciplinas, considera los hechos relevantes y puntos de vista plurales para abordar un problema moral particular. En palabras constructivistas, cuenta con materiales de construcción.
3. La deliberación de asuntos bioéticos pretende ser ordenada, inclusiva y con miras a alcanzar un consenso para resolver un problema

⁶⁷ Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal y Diana Lizbeth Ruiz Rincón, “Esquemas generales para el análisis de casos en bioética”, en *Elementos mínimos para el análisis de casos en bioética. Tópicos y esquemas de análisis*, coords. Diana Lizbeth Ruiz Rincón y Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal (Universidad de Guadalajara, 2023). 39.

moral. En el caso de los CHB, se abordan problemas morales específicos utilizando los materiales de construcción. Entonces, en la reflexión bioética sobre un problema particular hay un dominio objetivo de juicios: un dominio de aplicación en el que los juicios morales alcanzados son autoritativos.

4. Los miembros que deliberan en bioética, como en el caso de los CHB, son seleccionados porque conforman un conocimiento interdisciplinario y tienen distintos puntos de vista. Ellos son los agentes que construyen las normas (recomendaciones) morales a seguir.

5. El consenso es el resultado de un proceso de construcción ordenado e inclusivo. Si una deliberación bioética sigue el procedimiento correcto, como los delineados con los modelos de la teoría de la argumentación postulados para los CHB, puede sostenerse que las recomendaciones son objetivas. Los modelos de la teoría de la argumentación son los planes (procedimientos) de construcción para aquellas recomendaciones.

6. Por lo tanto, una postura constructivista es una posición metaética adecuada para dar cuenta de la objetividad de las deliberaciones en bioética, particularmente, las deliberaciones en los CHB.

El problema de naturalizar la bioética es que no contempla la pluralidad de conocimientos que alberga la bioética, ni que en los juicios deliberados de la reflexión bioética hay varios puntos de vista. La bioética es interdisciplinaria. Los juicios morales de la bioética no provienen solamente de las ciencias naturales, también de los propios razonamientos bioéticos (como el principalismo y la casuística) y conocimientos del derecho, la psicología, la sociología y la tecnología, por nombrar algunas de las múltiples disciplinas. Todo esto es integrado en la formulación de juicios morales a través de los procesos de deliberación. Asimismo, en estos procesos deliberativos se incluyen las razones, experiencias e intereses de los afectados en un problema moral. Por lo que parece inviable plantear que los juicios normativos en bioética tengan que justificarse de la misma manera que se justifica el conocimiento de la biología. La deliberación bioética es muy distinta a los métodos de contrastación empírica de las ciencias naturales y, por lo tanto, una posición realista de tipo naturalista no es una postura metaética que pueda dar cuenta de la objetividad de los juicios morales en bioética. En la reflexión bioética no se rastrean verdades morales de la misma manera que se buscan verdades fácticas en las ciencias empíricas. Así no se validan las verdades morales en bioética, ni parece plausible plantear que así deberían fundamentarse.

¿Qué límites presenta el constructivismo para en el contexto bioético actual? Si bien el objetivo principal de Ortiz Millán es naturalizar la bioética para poder afirmar que es una ciencia, aquí no se argumentó que adoptar el constructivismo permite considerar a la bioética una ciencia. Una limitación del constructivismo es que no representa una postura con la que se pueda afirmar que sus

recomendaciones en bioética sean científicas en *stricto sensu* como las afirmaciones provenientes de las ciencias naturales. Es decir, sus recomendaciones prácticas no tienen el mismo grado de certeza que las proposiciones (verdades) teóricas de las ciencias. Esto es un problema contemporáneo si se busca que, por ejemplo, las recomendaciones de los CHB tengan un alto grado de validez para su seguimiento.

No obstante, el constructivismo ofrece una mejor perspectiva para dar cuenta de la objetividad de los juicios morales en bioética en tanto que razones prácticas. En la misma práctica de la reflexión bioética se considera que una recomendación es correcta si sigue un proceso deliberativo adecuado. De acuerdo con el constructivismo, la validez de los principios deriva de la manera en que son construidos. El intercambio de razones en un CHB tiende a alcanzar un consenso si se sigue de forma correcta un proceso argumentativo. Los procesos son complejos, pues albergan materiales plurales de conocimientos y puntos de vista. Los miembros de un CBH representan esta pluralidad que es parte del proceso de deliberación. Ellos son los agentes que construyen una recomendación moral siguiendo algún modelo de argumentación que incluye los métodos de deliberación. De esta manera, el CHB consigue una recomendación práctica objetiva y autoritativa para el caso particular que aborda. El constructivismo es la perspectiva metaética que mejor captura las características y prácticas que conforman la bioética. Y, por lo tanto, es una postura más adecuada para dar cuenta de la objetividad de sus juicios morales. Las normas morales en bioética son construidas, no descubiertas.

5.- CONCLUSIONES

Ortiz Millán considera que sólo hay dos opciones para poder afirmar que los juicios de la reflexión bioética son objetivos. La primera es explicar su normatividad reduciéndose a hechos naturales de la misma manera que las ciencias naturales descubren las verdades empíricas. La segunda es afirmar que hay una fuente irreductiblemente normativa que no puede ser capturada en términos fácticos. El autor parece inclinarse por la primera opción.

En este artículo se argumentó que esta inclinación no es plausible por las propiedades y formas de reflexión que caracterizan a la bioética. La bioética es interdisciplinaria y sus juicios abarcan métodos de deliberación y puntos de vista plurales que van más allá de las ciencias biológicas. En este artículo se argumentó por una tercera posición metaética, a saber, el constructivismo. Una posición constructivista sostiene que los juicios morales son objetivos porque siguen un proceso de construcción deliberativo de normas morales. El constructivismo es una perspectiva metaética más adecuada para dar cuenta de la objetividad de los juicios normativos en bioética porque puede encuadrar mejor la pluralidad y formas de deliberación en bioética. Como en el caso de los CHB, las recomendaciones morales

que consensuan son objetivos para el problema que abordan porque siguen adecuadamente un proceso de argumentación: un procedimiento de construcción argumentativo que permite establecer juicios morales objetivos.

El argumento defendido puede ser más escudriñado si se profundiza en la relación entre el constructivismo y los modelos de la teoría de la argumentación que representan la deliberación de los CHB. La pragmatialéctica y el modelo de deliberación argumentativa de Walton parten de distintos supuestos. La teoría de la argumentación también ofrece más modelos, enfoques y métodos de análisis para la deliberación en bioética. Profundizar en los supuestos de los que parten estas propuestas pueden afianzar o tal vez poner en dificultades al argumento aquí defendido. Lo mismo puede afirmarse si se profundiza en la relación entre las propuestas de la teoría de la argumentación y la bioética. Ambas reflexiones son tareas pendientes para el futuro.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Arras, John D. *Methods in Bioethics. The Way we Reason Now*, editado por James Childress y Matthew Adams. Oxford: Oxford University Press, 2017.
<https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780190665982.001.0001>
- Audi, Robert. "Can normativity be naturalized?" En *Ethical Naturalism: Current Debates*, editado por Susana Nuccetelli y Gary Seay, 169-193. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
<https://doi.org/10.1017/CBO9780511894633.010>
- Ayer, Alfred J. *Lenguaje, verdad y lógica*. Traducido por Marcial Suárez. Barcelona: Orbis, [1936] 1984.
- Bagnoli, Carla. "Constructivism about practical knowledge". En *Constructivism in Ethics*, editado por Carla Bagnoli, 153-182. Cambridge: Cambridge University Press, 2013a.
<https://doi.org/10.1017/CBO9781139094221.009>
- . "Introduction". En *Constructivism in Ethics*, editado por Carla Bagnoli, 1-21. Cambridge: Cambridge University Press, 2013b.
<https://doi.org/10.1017/CBO9781139094221.002>
- . *Ethical Constructivism*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022. <https://doi.org/10.1017/9781108588188ps://>
- Beauchamp, Tom L. y Childress, James F. *Principios de Ética Biomédica*. Traducido por Teresa Gracia García-Miguel, F. Javier Júdez Gutiérrez y Lydia Feito Grande. Barcelona: Masson, S.A., [1979] 1999.
- Degli-Esposti, Sara. *La ética de la inteligencia artificial*. Madrid: CSIC y Catarata, 2023.
- Düwell, Marcus. *Bioethics. Methods, theories, domains*. Abingdon: Routledge, 2013.
- Farías Trujillo, Eduardo y Hall, Robert T. *Bioética clínica: una breve introducción*. Ciudad de México: Conbioética y Secretaría de Salud, 2020.

- Gilbert, Michael A. *Argumentando se entiende la gente*. Traducido por Fernando M. Leal Carretero. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2017.
- . "Breve historia de la teoría de la argumentación". En *Introducción a la teoría de la argumentación*, coordinado por Fernando M. Leal Carretero, Carlos Ramírez González y Víctor Fávila Vega, 20-64. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2018.
- Leal Carretero, Fernando M. "Teorías de la Argumentación". *Milees*, 1(11) (2022): 8-11.
- Lenman, James y Yonatan Shemmer. "Introduction". En *Constructivism in Practical Philosophy*, editado por James Lenman y Yonatan Shemmer, 1-17. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Luque Sánchez, Pau. "Las dos vías del realismo moral". *Discusiones: La coherencia en el derecho*, 10 (2011): 275-283. <https://doi.org/10.52292/j.dsc.2011.2531>
- . *De la constitución a la moral. Conflictos entre valores en el Estado constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- Korsgaard, Christine. "Valorar nuestra humanidad". *Signos Filosóficos*, XIII(26) (2011): 13-41. Traducido por Teresa Santiago.
- Mayorga Madrigal, Alberto Cuauhtémoc. "Tiempo y estructura de la deliberación en bioética". *Quadripartita Ratio. Revista de Retórica y Argumentación*, 1(1) (2016): 148-156. <https://doi.org/10.32870/qv.v1i1.67>
- . "Del manual a la deliberación en la ética clínica". En *Bioética, bioderecho y farmacología*, coordinado por Sergio Alberto Viruete Cisneros, Rocío Preciado González, Miriam Partida Pérez, María de la Luz Aviña Jiménez, Adolfo Espinosa de los Monteros Rodríguez y José López Guiarte, 21-30. Puerto Vallarta: Universidad de Guadalajara, 2018.
- Mayorga Madrigal, Alberto Cuauhtémoc y Patiño González, Ixchel Itza. "Consenso y argumentación en bioética". En *Estudios Filosóficos: Argumentación*, coordinado por Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal, Fernando M. Leal Carretero y Carlos Ramírez González, 249-271. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2013.
- Moore, George E. *Principia Ethica*. Traducido por Adolfo García Díaz y Ana Isabel Stellino. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, [1903] 1959.
- O'Neill, Onora. "I—The Presidential Address: Constructivisms in Ethics". *Proceedings of the Aristotelian Society* 89, n° 1 (1989): 1-18. <https://doi.org/10.1093/aristotelian/89.1.1>
- Ortiz Millán, Gustavo. "¿Es la bioética una ciencia?" *Estudios de Filosofía* 65 (2022): 205-225. <https://doi.org/10.17533/udea.ef.345758>
- . "Benjamin J.B. Lipscomb, *The Women Are up to Something. How Elizabeth Anscombe, Philippa Foot, Mary Midgley, and Iris Murdoch Revolutionized Ethics*". *Crítica. Revista*

- Hispanoamericana de Filosofía* 55, n° 164 (2023): 99–107.
<https://doi.org/10.22201/iifs.18704905e.2023.1430>
- Patiño González, Ixchel Itza. "Introducción". En *Bioética. Entre la cosificación y el respeto*, editado por Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal e Ixchel Itza Patiño González, 1-14. Guadalajara: Universidad de Guadalajara, 2018.
- . *La deliberación en los comités de bioética*. Tesis de doctorado. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2023.
- Patiño González, Ixchel Itza y Muro Cabral, Cicerón. La deliberación Como Herramienta Argumentativa Para La educación En bioética. *Bios Papers* 1, n°2 (2022).
<https://doi.org/10.18270/bp.v1i2.3890>
- Platts, Mark. "Introducción". En *Dilemas éticos fundamentales*, editado por Mark Platts, 7-14. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1997.
- Puzio, Anna. "Not Relational Enough? Towards an Eco-Relational Approach in Robot Ethics." *Philosophy & Technology* 37, n° 45 (2024). <https://doi.org/10.1007/s13347-024-00730-2>
- Rachel, James. *Introducción a la filosofía moral*. Traducido por Gustavo Ortiz Millán. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 2006.
- Rawls, John. *A Theory of Justice*. Cambridge y Massachusetts: The Belknap Press of Harvard University Press, [1971] 1999.
- . "Kantian Constructivism in Moral Theory". *The Journal of Philosophy* 77, n° 9 (1980): 515-572.
<https://doi.org/10.2307/2025790>
- . *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, [1993] 2005.
- . *Justice as Fairness: A Restatement*. Cambridge and London: The Belknap Press of Harvard University Press, 2001.
- Reyes Juárez, Juan Rokyi. "El pluralismo en filosofía de la medicina". En *La filosofía socialmente comprometida de León Olivé. Tecnociencia, educación y multiculturalismo*, editado por Ambrosio Velasco Gómez, Ana Rosa Pérez Ransanz y Rosaura Ruiz, 299-308. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2023.
- Ronzoni, Miriam, y Laura Valentini. "On the meta-ethical status of constructivism: reflections on G.A. Cohen's 'Facts and Principles'." *Politics, Philosophy & Economics* 7, n° 4 (2008): 403-422. <https://doi.org/10.1177/1470594X08095751>
- Ruiz Rincón, Diana Lizbeth y Alberto Cuauhtémoc Mayorga Madrigal. "Práctica deliberativa de los Comités de Ética Hospitalaria". *Miscelánea Filosófica ἀρχή Revista Electrónica* 5, n° 15 (2022): 19-49. <https://doi.org/10.31644/mfarchere.v.5;n.15/22-A02>
- . "Esquemas generales para el análisis de casos en bioética". En *Elementos mínimos para el análisis de casos en bioética. Tópicos y esquemas de análisis*, coordinado por Alberto Cuauhtémoc

- Mayorga Madrigal y Diana Lizbeth Ruiz Rincón, 33-46. Zapopan: Universidad de Guadalajara, 2023.
- Sayre-McCord, Geoffrey. "Metaethics". En *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, editado by Edward N. Zalta and Uri Nodelman. Primavera 2023.
<https://plato.stanford.edu/archives/spr2023/entries/metaethics>
- Steinbock, Bonnie. "Introduction". En *The Oxford Handbook of Bioethics*, editado por Bonnie Steinbock, 1-13. Oxford: Oxford University Press, 2007.
<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199562411.003.0001>
- Street, Sharon. "Constructivism about Reasons". En *Oxford Studies in Metaethics*, Volume 3, editado por Russ Shafer-Landau, 207-245. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- . "What is Constructivism in Ethics and Metaethics?" *Philosophy Compass* 5 (2010): 363-384. <https://doi.org/10.1111/j.1747-9991.2009.00280.x>

**EL DERECHO UNIVERSAL AL ACCESO A LA ASISTENCIA
SANITARIA EN FAVOR DE LA POBLACIÓN MIGRANTE EN
ESPAÑA, ITALIA Y BRASIL**

**¿Serían las personas migrantes sin permiso de residencia
titulares del pleno disfrute del derecho a la asistencia
sanitaria?**

**THE UNIVERSAL RIGHT TO ACCESS HEALTH CARE FOR THE MIGRANT
POPULATION IN SPAIN, ITALY, AND BRAZIL**

**Are undocumented migrants entitled to the full enjoyment of the right to
health care?**

G. Matteo Pezzullo Gaeta*

RESUMEN: Varios/as autores/as han afrontado el asunto relativo a la universalidad del derecho a la salud, considerándolo como una pretensión que es directamente inherente a la dignidad humana. Sin embargo, el planteamiento universalista de los ordenamientos jurídicos modernos entra en crisis cuando se afronta el asunto relativo a los derechos sociales —en particular el derecho a la salud— en favor de la población migrante sin permiso de residencia. El debate se focaliza en establecer si los ordenamientos jurídicos de España, Italia y Brasil aseguran realmente el derecho a la asistencia sanitaria en favor de toda la población migrante sin discriminación.

ABSTRACT: *Several authors carried out many studies about the principle of universality of the right to health. They have considered it as a claim that directly concerns the achievement of human dignity. However, this universalist approach is jeopardized by the modern legal systems when they deal with social rights for migrants without residence authorization—in particular the right to health—. This research aims to understand whether the Spanish, Italian and Brazilian legal systems really guarantee the right to healthcare to all migrants without discrimination.*

PALABRAS CLAVE: derecho a la salud, universalidad de los derechos, igualdad real, no discriminación.

KEYWORDS: *right to health, universality of rights, equality, no discrimination.*

Fecha de recepción: 04/03/2025

Fecha de aceptación: 29/04/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9578>

* Doctor en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Miembro del Grupo de Investigación *Globalización, Procesos de Integración y Cooperación Internacional* de la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: peznueve@hotmail.it. ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-1201-9913>

1.- INTRODUCCIÓN

A lo largo de este artículo, remarcaré la necesidad de reafirmar el principio de universalidad del derecho a la salud y, en particular, el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental – como establecido por el artículo 12 del *Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* -. Mi estudio llevará a cabo un análisis sobre las normativas española, italiana y brasileña en materia de salud pública aplicadas a las leyes de extranjería. Estos países tienen en común la característica de haber sido zonas de origen y destino de flujos migratorios. Por tanto, sus normas en materia de derechos fundamentales han sido modificadas y adaptadas a las diferentes exigencias políticas y socioeconómicas. Además, todos los tres países formalmente garantizarían el principio de cobertura sanitaria universal, el cual aseguraría el acceso a la atención sanitaria gratuita a todas las personas. Finalmente, en estos Estados se ha afrontado el debate relativo a la extensión universal de la asistencia sanitaria gratuita en favor de las personas migrantes que residen sin permiso de residencia.

En este contexto, me focalizaré en entender si los mencionados ordenamientos jurídicos se conformarían a las obligaciones internacionales establecidas en las varias convenciones. En particular, trataré el asunto relativo al acceso a los servicios de salud con el objetivo de entender si realmente cumplirían con la obligación, de carácter universal, establecida por el artículo 12 de la *Convención sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales* el cual reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A tal propósito, preliminarmente quiero remarcar que el concepto de derecho a la salud tiene un significado más amplio respecto al de asistencia sanitaria y protección de la salud. Me parece importante clarificar que en la definición de derecho a la salud se incluirían todas las actividades que aseguran el bienestar físico y mental de la población. De hecho, la doctrina identifica tres objetivos fundamentales de este derecho que son el de asegurar un estándar de vida aceptable que pueda permitir a las personas mantener un alto nivel de salud y bienestar, el de disfrutar de un alto nivel de asistencia sanitaria con los correspondientes servicios sociales y, finalmente, gozar de todos los servicios de asistencia social que reducirían el impacto negativo de las patologías¹. Siguiendo este enfoque, la doctrina suele distinguir entre actividades de asistencia sanitaria e implementación de programas de salud pública o protección de la salud. Con el primer término nos referimos a la sola actividad de cura

¹ Carlos Lema Añón. *Salud, Justicia y Derechos. El derecho a la salud como derecho social*, (Dykinson, 2009), 41; Oleg Yaroshenko et al., "Right to health care: the practice of the ECtHR and the case of Ukraine." *The Age of Human Rights Journal*, n. 18 (2022): 242-243; Jonathan Mann., "Health and Human Rights." *Health and Human Rights*, n. 1, vol. 1, (1994): 8-9.

de las patologías mientras que con el segundo nos focalizamos en la implementación de programas y actividades que contribuyen a la prevención de las enfermedades para asegurar que la población disfrute de un nivel alto nivel de bienestar físico y mental². La autora Cécile Fabre considera la asistencia sanitaria como un derecho que abarcaría también los servicios de prevención de las enfermedades además de todas las actividades de cura con los recursos adecuados e información para los/las pacientes³.

Por tanto, este estudio se enfoca principalmente en entender si existiría una discriminación en el derecho al acceso a los servicios de salud primarios y especializados en perjuicio de la población extranjera que vive sin permiso de residencia. Además, apunto a entender si existiría una determinada discriminación entre los diferentes grupos de personas extranjeras que residen en España, Italia y Brasil —migrantes con permiso de residencia y aquellos/as “irregulares”—.

Finalmente, considero oportuno avisar a las lectoras y a los lectores que he intentado utilizar un estilo lo más inclusivo posible, puesto que la gramática española, en varias ocasiones, no resulta sensible a la igualdad de género. En varias ocasiones he utilizado términos, aparentemente desuetos como “sujetos”, “personas”, “miembros” y “grupos” así como he utilizado el “/a-/as” para evitar cualquier tipo de exclusión. De hecho, he considerado la palabra “grupos” como neutra, donde se incluirían todos los géneros.

2.- METODOLOGÍA

En relación con los criterios de selección de los tres ordenamientos jurídicos analizados, se observa que los tres países han sido y todavía siguen siendo zonas de origen y destino de flujos migratorios. La presencia de personas de origen italiano y español en Brasil es considerable, así como los individuos brasileños que viven en Europa. Además, Brasil, España e Italia formalmente comparten un sistema de salud basado en el principio de universalidad de la asistencia sanitaria, el cual debería asegurar a todas las personas la atención primaria. Asimismo, los tres países tienen un modelo asistencial asegurado por los Servicios Nacionales Sanitarios⁴. Sin embargo, el principio de universalidad del derecho a la salud, consagrado en las constituciones ha sido cuestionado por los diferentes

² Colin Binns, Wah-Yun Low “What Is Public Health?” *Asia-Pacific Journal of Public Health*, vol. 27, (2015): 5-6.

³ Cécile, Fabre. *Social Rights under the Constitution*. (Oxford University Press, 2000), 37-39; Menéndez Rexach, Ángel. “El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas” en *Extraordinario XI Congreso Derecho y Salud*, Vol. 11 (2003): 16-18.

⁴ Simone de Pinho Barbosa et al., “Sistemas nacionais de saúde, legislação e seus determinantes sociais: um estudo comparativo entre Brasil, Espanha, Portugal e Itália”, *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 40, n.6 (2024): 2-6.

gobiernos que se han sucedido en los últimos diez años. De hecho, los varios cambios han condicionado de manera profunda el planteamiento universalista de los derechos sociales. Las varias reformas habían perjudicado el segmento de población más vulnerable, representado por las personas migrantes sin permiso de residencia.

Para llevar a cabo esta investigación y entender si el derecho al acceso a todos los servicios de salud se aseguraría sin discriminación, he analizado los textos normativos de España, Italia y Brasil y, en particular, las normas domésticas en materia de derecho a la salud. Asimismo, he mencionado las principales sentencias de los Tribunales Constitucionales que se han pronunciado sobre la relación entre derechos sociales, derecho a la salud y protección de la dignidad humana. Al mismo tiempo he mencionado algunas teorías doctrinales que confirman la idea según la cual existiría una obligación, a cargo de los Estados, de extender la titularidad de los servicios de salud a todas las personas sin distinción. Este estudio no pretende ser una recopilación acrítica de las varias normas sino un análisis sobre la conformidad de los ordenamientos jurídicos a los derechos fundamentales, a la normativa internacional y al correspondiente principio de universalidad. Por esta razón he llevado a cabo un análisis de los instrumentos normativos internacionales al fin de poder demostrar que los Estados serían formalmente obligados a asegurar el principio de universalidad del derecho a la asistencia sanitaria y, más en general, del derecho a la salud. Por tanto, este estudio tiene principalmente un enfoque jurídico y normativo más que empírico. Finalmente, he considerado útil mencionar algunos artículos periodísticos al fin de fortalecer mi planteamiento.

En relación con la terminología utilizada, cabe observar que he utilizado los términos "derecho a la salud" y "derecho a la asistencia sanitaria" teniendo en cuenta que, este último es considerado como uno de los elementos fundamentales del primero⁵. Por tanto, siendo ambos conceptos interconectados, el deniego del acceso a los servicios médicos primarios y especializados se configuraría como una violación del derecho a la salud.

3.- EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Retomando el estudio de la Constitución española, recordamos que el artículo 13 reconoce a las personas extranjeras las libertades del Título I en los términos establecidos por la Ley. En el caso concreto, la Sentencia 107/1984 de 23 de noviembre emitida por el Tribunal Constitucional, diferencia tres categorías de titularidad. De hecho,

⁵ María Dalli, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El sistema nacional de salud español*, (Tirant Lo Blanch, 2017), 45-49.

existirían derechos que corresponden a los/as ciudadanos/as y extranjeros/as sin ninguna distinción, otros que serían reservados solamente a las personas españolas y, finalmente, una categoría por la cual la titularidad del derecho se extendería a los grupos de migrantes en los términos establecidos por las leyes y tratados internacionales. Esta distinción, se relaciona con el concepto de dignidad humana por lo cual, el derecho que sería directamente relacionado con su protección, tendría que ser asegurado a todas las personas sin ninguna diferencia mientras que, por los demás derechos, se admitirían una discriminación en su titularidad⁶. Por tanto, derechos como la protección a la integridad física, a la intimidad y a la libertad ideológica serían inherentes a todos los seres humanos, con la consecuencia que las personas beneficiarias no tendrían que sufrir discriminación alguna⁷.

En relación con el derecho a la salud en la Constitución española, formalmente el artículo 43 establece como uno de los principios rectores de la política social y económica su protección. Por tanto, existiría una obligación formal a cargo del Estado de implementar medidas preventivas y "prestacionales" para asegurar la salud pública⁸. Así, el derecho a la salud definido en el artículo 43 de la Constitución, se compondría de tres apartados donde en el primero, se reconoce el derecho a la protección de la salud, en el segundo se obliga a los Poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventiva, asistenciales y de promoción y, en el último, se obligaría al Estado a implementar políticas que promuevan el bienestar físico y mental a través de programas como la educación sanitaria, la educación física y el deporte⁹.

En relación con la legislación estatal básica, me parece interesante mencionar la Ley General de Sanidad 14/1986 la cual, en su artículo 3.2 obliga a que las prestaciones de salud sean otorgadas siguiendo el principio de igualdad. Sin embargo, se observa que el artículo 4 de la misma Ley habla de derecho de las personas ciudadanas a recibir asistencia sanitaria en las respectivas Comunidades, sin mencionar a las extranjeras¹⁰. Será el artículo 1 de la misma norma que consagrará el principio de universalidad del derecho a la salud, incluyendo también a los sujetos migrantes que se encuentran en el territorio español. Podemos notar que el mencionado artículo 1,2 no habla explícitamente de universalidad de la asistencia sanitaria, sino que abre a la posibilidad de extenderla a los sujetos extranjeros que

⁶ Isaac Martin Delgado, "La Asistencia Sanitaria de los Extranjeros en España", *Derechos Sociales*, vol. 10, n. 2, (2002): 198.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*, 200-201.

⁹ Pedro González-Trevijano Sánchez, "El derecho a la salud. Una perspectiva de derecho comparado" en *Servicio de Estudio del Parlamento Europeo*, (Biblioteca de Derecho Comparado 2021), 11.

¹⁰ *Ibid.*, 14.

residen en España¹¹. La Ley 16/2003 de 28 de mayo confirmó este planteamiento, remetiéndose a los principios establecidos por la Ley Orgánica 4/2000¹². Consecuentemente, se puede afirmar que el derecho a la salud se configuraría como subjetivo, exigible y de carácter universal a pesar de que este no se configuraba como fundamental y que el dictado constitucional no lo explicitara plenamente¹³.

El punto más controvertido de la Ley General de Sanidad 14/1986 es que su segundo párrafo establece que solamente las personas ciudadanas y extranjeras regularmente residentes en el territorio español serán titulares del derecho a la protección de la salud, delegando a las leyes y convenios internacionales las modalidades de tutela para los sujetos que se encuentran en España sin permiso de residencia. Será el Tribunal Constitucional que, a través de la sentencia 236/2007, establecerá el carácter universal de los derechos que son directamente inherentes a la dignidad humana. Es decir, que aquellos que directamente asegurarían el logro de la dignidad humana tendrían la característica de ser universales y, por tanto, extendidos a todos los seres humanos. Consecuentemente, las personas extranjeras que residen sin permiso de residencia tendrían el derecho a la asistencia sanitaria en los casos de riesgo grave para la salud¹⁴. Sin embargo, el Tribunal Constitucional no especifica si el derecho a la salud puede ser considerado como directamente inherente a la dignidad humana.

El debate jurídico se encendió en el 2012 cuando el gobierno conservador liderado por el Partido Popular aprobó una norma que limitaba el acceso a la asistencia sanitaria primaria y especialista solamente a las personas extranjeras que residían en España con un permiso de residencia. El Real Decreto-Ley 16/2012 de 20 de abril, aprobado como una medida necesaria para reducir los costes del Servicio Nacional de Salud, había vinculado la titularidad de la asistencia a la cotización al sistema de Seguridad Social¹⁵. Las motivaciones que había alegado el gobierno para restringir la titularidad del derecho a la salud eran aquellas de ahorrar aproximadamente 500 millones de euros, luchar en contra del “*turismo sanitario*” y, finalmente, evitar que los/as ciudadanos/as de la Unión Europea abusen y sobrecarguen el sistema sanitario español. Este debate sigue siendo de actualidad en Italia y en Brasil, donde las personas migrantes sin documentación no tienen el pleno acceso a los

¹¹ Carlos Lema Añón “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?”, *Revista de Bioética y Derecho*, n. 31, (2014): 8.

¹² Dalli, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El sistema nacional de salud español*, 111-112.

¹³ Lema, “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?”: 8.

¹⁴ González-Trevijano, “El derecho a la salud. Una perspectiva de derecho comparado”: 40-41.

¹⁵ *Ibid.*, 70.

servicios sanitarios, por lo cual estos se limitan a los casos de emergencia¹⁶.

Evidentemente, las mencionadas argumentaciones han sido fácilmente contestadas en cuanto, antes de todo, no estaría especificado de forma detallada el ahorro que el Real Decreto hubiese generado – no fue presentado un presupuesto detallado -. En segundo lugar, las personas migrantes que llegan a España normalmente no lo hacen para recibir un tratamiento sanitario específico, sino para huir de países donde no son asegurados los derechos humanos incluyendo, en esta categoría, los derechos económicos, sociales y culturales. Además, el prototipo de sujeto migrante es aquel de persona joven, sana y sin recursos económicos que consecuentemente no necesitaría de una particular atención sanitaria.

Finalmente, en relación con el asunto según el cual las personas ciudadanas de otro Estado de la Unión Europea viajarían a España tomando la residencia para aprovechar de los tratamientos sanitarios, podemos mencionar los datos del Informe del Tribunal de Cuentas publicado el 29 de marzo de 2012, que afirma que el déficit de España no sería debido a la llegada de nuevas personas desde otros países comunitarios, sino a la inoperatividad de la administración española de recaudar el dinero de la asistencia sanitaria a los mismos países de origen de la Unión Europea¹⁷.

Por tanto, este planteamiento estaría lejos de resolver el asunto relativo a la reducción del presupuesto para la asistencia sanitaria. Más bien lo aumentaría en cuanto, excluyendo la universalidad de la atención primaria en perjuicio de la población extranjera sin permiso de residencia, se sobrecargaría las unidades de emergencia causando, así, un aumento presupuestario¹⁸. Además, esta medida excluyente habría podido causar un problema de salud pública, así como podía ser considerada como una violación del artículo 11 de la *Carta Europea de Derechos Sociales*, el cual consagra el derecho universal al disfrute del mejor estado de salud que una persona pueda alcanzar. Consecuentemente, una crisis económica no podría por ninguna razón limitar la universalidad de un derecho fundamental en cuanto, como estableció el Comité Europeo sobre Derechos Sociales, la crisis económica en ninguna forma tendría que repercutir sobre el disfrute de los derechos consagrados por la *Carta Europea de Derechos*

¹⁶ Francesco Giulio Cuttaia "L'esercizio del diritto alla salute da parte degli stranieri irregolari e gli ulteriori limiti introdotti dal cd. Decreto Sicurezza", *Rivista IUS et SALUS*, (2019): 6-7; Pedro Henrique de Moura Gonet Branco y Paulo Gustavo Gonet Branco "A Proteção do Direito à Saúde de Refugiados e Indocumentados: desafios no contexto brasileiro", *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitario*, vol. 13, n.4 (2024): 50.

¹⁷ Red ACOGE, *Los efectos de la exclusión sanitaria en las personas inmigrantes más vulnerables*, (Red Acoge, 2015), 12-13.

¹⁸ Alex Boso y Mihaela Vancea "Should irregular migrants have the rights to healthcare? Lessons learnt from the Spanish case", *Critical Social Policy*, Vol. 36, n°2, (2016): 238.

Sociales. Por tanto, los gobiernos tendrían que adoptar todas las medidas para asegurar el logro de los derechos establecidos en la Carta¹⁹.

El Comité remarcó directamente que la crisis económica no puede, en ningún caso, ser un pretexto para una restricción o privación del derecho al acceso a la atención sanitaria²⁰. Por tanto, la misma institución, análogamente al planteamiento del filósofo de derecho Carlos Lema Añón, observa que el mencionado decreto de 2012 rompe con la idea de universalidad del derecho a la salud en cuanto condicionaría la plena titularidad a una condición específica de la persona beneficiaria, la cual estaría obligada a ser residente, cotizar al sistema de Seguridad Social y, en caso de desempleo, ser inscrita como demandante de empleo – recordamos que entre los sujetos beneficiarios incluiríamos a las personas nacionales o residentes en un Estado miembro de la Unión Europea –²¹.

A tal propósito, se puede observar que esta exclusión, la cual ha tenido como justificación principal la de evitar el “*turismo sanitario*”, ha contribuido a transmitir a la opinión pública una imagen negativa y totalmente falsa de las personas extranjeras que residen en España las cuales se convertirían en “*parasitas que aprovechan*” del sistema de salud público²². Sin embargo, no habría una relación entre migración y aumento del presupuesto para asegurar el derecho a la salud en cuanto, se ha observado que el deterioro de la salud de los/as extranjeros/as dependería esencialmente de las condiciones de vida en que ellos/as son obligados/as a soportar en el país de destino. Es decir que sería la misma condición de irregularidad, de explotación laboral y, más en general, de precariedad, la causa que deterioraría la salud de las personas migrantes que residen en España sin permiso de residencia y trabajo²³. Además, si analizamos los datos sobre el turismo sanitario en España durante el periodo 2000-2011, podemos observar que el aumento de las personas extranjeras no residentes hospitalizadas sería directamente proporcional al aumento de los flujos turísticos. Por lo cual, los datos que han justificado medidas restrictivas en perjuicio de las personas migrantes sin permiso de residencia, no pueden considerarse totalmente fiables. Es decir que el aumento de las prestaciones sanitarias no puede ser atribuido solamente al incremento

¹⁹ Josefa Cantero Martínez “A vueltas con el Real Decreto-ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud” en *Gaceta Sanitaria*, vol. 28, n.5, (2014): 351; Luis Jimena Quesada “El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la carta social europea” en *Revista Jurídica Universidad Autónoma Madrid*, n. 29, (2014): 176.

²⁰ *Ibid.*, 186.

²¹ Lema, “La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?”: 11.

²² *Ibid.*, 12.

²³ Joseph Carens “The Rights of Irregular Migrants”, *Ethics & International Affairs*, vol. 22, issue, 2, (2008): 168-171; Boso y Vancea, “Should irregular migrants have the rights to healthcare? Lessons learnt from the Spanish case”: 233-238.

de los flujos migratorios²⁴. Infelizmente, la comunicación política de los partidos conservadores distorsionaría la realidad condicionando, al mismo tiempo, las opiniones de grupos de votantes poco informados²⁵.

En este contexto, el Tribunal Constitucional, a través del auto 239/2012 de 12 de diciembre, se pronunció sobre la posibilidad de suspender el mencionado Decreto 16/2012, afirmando que la decisión sobre la legitimidad de la norma se basaría sobre una evaluación de los intereses en juego. Consecuentemente, en el caso específico, el mismo Tribunal Constitucional ha observado una vinculación estrecha entre los artículos 43 y 15 de la Constitución española, estableciendo al mismo tiempo que el derecho a la integridad física y el derecho a la salud, así como el conjunto de principios que apuntan al mantenimiento de la salud pública, tendrían una importancia relevante que no podrían ser frustrados por una simple evaluación sobre el ahorro de los costes²⁶.

Sin embargo, el planteamiento del auto 239/2012 se desatendió con la Sentencia del Tribunal Constitucional 139/2016, que se pronunció sobre la legitimidad constitucional del Real-Decreto Ley 16/2012 y sobre la posible violación del artículo 43 de la Constitución. Para el Tribunal, el hecho de que el derecho al acceso a los servicios de salud se configuraría como prestacional, no significa que este tenga que ser gratuito. Según el mismo Tribunal, el principio de universalidad no coincidiría y no podría confundirse con el derecho a la gratuidad en las prestaciones y los servicios sanitarios. En segundo lugar, la sentencia confirma el planteamiento ya manifestado en la sentencia 236/2007 en la cual se distingue entre derechos inherentes a la dignidad humana, que se reconocen a todos/as los/as extranjeros/as, aquellos de configuración legal que dependen de leyes y tratados y, finalmente, aquellos que se reservan a los/as ciudadanos/as. En último, la sentencia afirma que el principio universalista expuesto en el artículo 12 de la *Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* seguiría el principio de la progresividad, por lo cual no implicaría el acceso gratuito a los servicios sanitarios²⁷. En particular, según la doctrina internacional, los Estados podrían lograr progresivamente los objetivos establecidos en la *Convención sobre*

²⁴ Alejandra Giraldo Chapaprieta y Ester Méndez Pérez "El turismo sanitario en España: mitos y realidades", *Comunitania: Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, n. 9, (2015): 97-98.

²⁵ Oscar Pérez de la Fuente "El lenguaje del odio en el ciberespacio". *El País*, 28 de marzo de 2019, https://elpais.com/economia/2019/03/28/alternativas/1553765686_986696.html

²⁶ Lema, "La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?": 13.

²⁷ Dalli, *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El sistema nacional de salud español*, 159-164.

Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, los Poderes deberían asegurar un estándar mínimo internacionalmente aceptado²⁸.

En este contexto, me parece oportuno puntualizar algunos aspectos sobre la relación entre normativa internacional, de carácter universalista, y la competencia estatal en materia de asistencia a la salud y, en general, de derecho a la salud. El asunto se enfoca en las obligaciones establecidas por el artículo 12 de la *Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y su vinculación con la soberanía estatal. Preliminarmente, se puede observar que los principios consagrados en este instrumento normativo vincularían también a los Estados que no lo han firmado ni ratificado en cuanto los derechos descritos reflejarían el contenido normativo de carácter consuetudinario desarrollado en otros tratados – *Ius Cogens* -. Este planteamiento se refleja en el artículo 38 de la *Convención de Viena sobre los Tratados*²⁹.

El artículo 2 de la *Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* afirma que los Estados pueden cumplir con las obligaciones establecidas en el Convención de acuerdo con el principio de la progresividad. Es decir, que los objetivos establecidos pueden ser logrados progresivamente. Sin embargo, esta flexibilidad sería mediada por el principio de la obligación básica mínima descrito en la Observación General 3 del Comité sobre los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Este supone la existencia de un estándar internacional mínimo que todos los Estados tendrían que cumplir inmediatamente, con la consecuencia de que su incumplimiento podría ser reclamado judicialmente. Además, se supone que la violación del principio de obligación básica mínima no podría ser justificada por cuestiones relativas a recortes presupuestarios. A tal propósito, según la Observación General 3 del Comité, la obligación mínima básica concerniente el derecho a la salud es la de asegurar la asistencia sanitaria esencial a todas las personas³⁰.

El punto central, por tanto, sería identificar el concepto de atención esencial. Siguiendo una interpretación estricta, la tendríamos que identificar solamente con el conjunto de tratamientos necesarios para asegurar la sobrevivencia del paciente³¹. Sin embargo, no me encuentro de acuerdo con esta interpretación en cuanto también los servicios de protección a la salud – los servicios de medicina preventiva – o la implementación de programas de salud pública serían

²⁸ John Tasioulas, "The Minimum Core of the Human Right to Health", *The World Bank Research Paper*, (2017): 4-10; Eduardo Arenas Catalán, *The Human Right to Health. Solidarity in the Era of Healthcare Commercialization*, (Edward Elgar Publishing, 2021), 32.

²⁹ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, (Oxford University Press, 2012), 627.

³⁰ Tasioulas, "The Minimum Core of the Human Right to Health": 3-6.

³¹ Paul Schoukens y Danny Pieters, *Exploratory report on the access to social protection for illegal labor migrants*, (Council of Europe, 2003), 21-22.

estrictamente necesarios para asegurar la vida del paciente. Este planteamiento parece confirmarse en la Observación General 14 del Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En esta se confirma la relación entre el derecho a la salud y los demás derechos fundamentales como el derecho a la alimentación y a la vivienda. Esto nos estimula a interpretar el concepto de asistencia sanitaria en sentido amplio, incluyendo así todas las actividades de medicina especialista y preventiva³².

Asimismo, según el planteamiento universalista, la supremacía del derecho a la salud se puede valorar desde la lectura del artículo 8 del *Convenio sobre Derechos Humanos* el cual, en su primer párrafo, afirmaría que todas las personas tienen derecho al respeto a la vida privada y familiar mientras que, el segundo apartado, recuerda que el mencionado principio podría ser derogado cuando estaría en juego la protección de la salud o de la moral³³. Por tanto, como demuestra la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos *López Ostra vs España* del 1994, el derecho a la protección de la salud individual sería un elemento de rango superior al principio de libertad económica³⁴. Además de las argumentaciones expuestas, se ha observado que las previsiones normativas restrictivas del Real-Decreto 16/2012 no tuvieron una aplicación homogénea en cuanto, algunas Comunidades Autónomas, habían adoptado, en la medida de lo posible, su propio sistema sanitario dejando extendida la cobertura también a los grupos de extranjeros que residen en situación de irregularidad administrativa³⁵.

El asunto relativo a la aplicación homogénea del Decreto-Ley 16/2012 desató el debate sobre la repartición de las competencias normativas entre Estado y Comunidades Autónomas. De hecho, la doctrina era propensa a considerar las normas estatales como un marco normativo que podía ser mejorado por la legislación autonómica³⁶. El debate jurídico estalló cuando las Comunidades Autónomas de País Vasco, Navarra y Valencia aprobaron medidas normativas para extender la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria. El Decreto 114/2012 de 26 de junio del País Vasco, en el apartado tercero, otorgaba el derecho a la asistencia sanitaria a las

³² John Tobin, *The Right to Health in International Law*, (Oxford University Press, 2012), 247.

³³ Francisco Bombillar Sáenz y Antonio Pérez Miras, "El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado", *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, 25 (2015): 318.

³⁴ *López Ostra v. Spain*, no. 16798/90, European Court of Human Rights (Chamber), 9 December 1994.

³⁵ Héctor Luis Arzola Astacio, "Derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros", *Gabilex*, n. 11 (2017): 134-135.

³⁶ Juan Antonio Maldonado Molina, "La distribución de competencias como límite a la efectiva protección de la salud (SSTC 134/2017, de 16 de noviembre; 140/2017, de 30 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre)", *Foro Nueva época*, vol. 20, n.2 (2017): 305-306.

personas empadronadas, sin recursos y que no tenían acceso a un sistema de protección sanitaria pública por cualquier otro título. La Ley Foral 18/2012, de 19 de octubre de Navarra, extendía el derecho a las prestaciones farmacéuticas también en favor de los sujetos que, según la normativa estatal, no tenían la condición de beneficiarios/as. Análogamente a las mencionadas normativas autonómicas, el Decreto Ley 3/2015 de la Comunidad Valenciana consagraba el principio de acceso universal a los servicios de atención sanitaria.

Estas intervenciones normativas que, *de facto*, frustraban las limitaciones de titularidad del Decreto-Ley 16/2012, fueron impugnadas por el gobierno. Según el ejecutivo, las mencionadas normas presentaban un conflicto de competencia en cuanto violaban los preceptos de los artículos 149.1.2, 149.1.16 y 149.1.17 de la Constitución española. En particular, el gobierno reclamaba la competencia exclusiva en materia de extranjería y en la coordinación general en materia de asistencia sanitaria. Esto es en fuerza de la sentencia del Tribunal Constitucional 136/2012 que afirmaba que las leyes estatales fijarían un mínimo común normativo que tiene que ser asegurado por las entidades territoriales³⁷.

El tribunal Constitucional se pronunció a través de tres sentencias que llegan a las mismas conclusiones – STC 134/2017 de 16 de noviembre, STC 140/2017 de 30 de noviembre y STC 145/2017 de 14 de diciembre —. Tomando como referencia la Sentencia 134/2017, el Tribunal afirma que la titularidad de un derecho sería un elemento del núcleo básico de la norma estatal. Por tanto, esta no podría ser objeto de mejora autonómica así cualquier tipo de desarrollo en tema de titularidad podría ser vetado³⁸. Asimismo, la sentencia mencionada puntualiza que el derecho a la salud, consagrado en el artículo 43 de la Constitución, debería considerarse más como un principio rector de la política social y económica que como un derecho fundamental. Según el Tribunal, el poder legislativo tendría la obligación de encontrar soluciones para armonizar los bienes jurídicos en juego³⁹.

En este contexto, parece pertinente preguntarse en que forma puede ser compatible el planteamiento mencionado con la normativa internacional sobre del derecho a la salud que se incorpora en la Constitución española. Considero este asunto el problema principal que acomuna los ordenamientos jurídicos de España, Italia y Brasil. A tal

³⁷ *Ibid.*, 308.

³⁸ De opinión contraria el magistrado Antonio Narváez Rodríguez, el cual afirma que sería competencia de las comunidades autónomas aportar mejoras a la legislación básica. De hecho, según el magistrado, el único límite a la normativa autonómica sería justo el de aportar límites que serían más gravosos para los/as usuarios/as.

³⁹ Maldonado, "La distribución de competencias como límite a la efectiva protección de la salud (SSTC 134/2017, de 16 de noviembre; 140/2017, de 30 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre)": 309-314; Olimpia Molina Hermosilla, "Comentario a la sentencia Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre", *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n. 3 (2023): 309-315.

propósito, me parece interesante mencionar la reflexión de la autora Olimpia Molina Hermosilla sobre la naturaleza del derecho a la asistencia social y a la protección de la salud. Indudablemente, el logro de estos derechos, elementos esenciales del derecho a la salud, dependería de las leyes de desarrollo. Sin embargo, según la autora, el poder legislativo sería vinculado por los preceptos constitucionales que tendrían una vocación universalista y que apuntan al logro de la dignidad humana. Por tanto, el derecho a la salud no puede considerarse como un principio programático, sino que debería ser extendido a todas las personas sin discriminación análogamente a los dos elementos que lo constituyen⁴⁰.

Por las mencionadas razones, en 2018 el gobierno español, a través del Real Decreto de 27 de julio 7/2018 sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud, eliminó la exclusión del acceso a la atención sanitaria primaria en perjuicio de las personas migrantes sin permiso de residencia consagrando, finalmente, el principio de universalidad de la asistencia sanitaria y, al mismo tiempo, desligando el mencionado derecho a la cotización a favor del Sistema de la Seguridad Social⁴¹.

De hecho, el objetivo de la mencionada norma aprobada por el gobierno progresista liderado por los partidos PSOE y Podemos, sería el de asegurar la titularidad del acceso a los servicios de atención sanitaria en favor de los colectivos que habían sido excluidos por la normativa del 2012 cumpliendo, así, con las recomendaciones de los principales tratados internacionales en los cuales España es parte – recordamos el artículo 12 del *Convenio sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* y el apartado 35 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*⁴². Por tanto, el artículo 1.3 del Real Decreto 7/2018, modificando el artículo 13 *ter* del Decreto del 2012, especifica que las personas extranjeras sin permiso de residencia que viven en España, serían titulares del derecho a la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que los sujetos españoles.

Las únicas condiciones que excluirían el acceso universal al derecho a la salud apuntarían – según el preámbulo de la norma - a evitar su utilización indebida por lo cual la exclusión se aplicaría solamente a las personas extranjeras que tengan un sujeto tercero

⁴⁰ Molina, "Comentario a la sentencia Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre": 309-315.

⁴¹ IBERLEY "Publicado el Real Decreto para el acceso universal al Sistema Nacional de Salud" en IBERLEY, 30 julio de 2018, <https://www.iberley.es/noticias/publicado-rd-acceso-universal-sistema-nacional-salud-29046>.

⁴² Luis Delgado del Rincón, "Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el decreto ley 7/2018, de 27 de julio", *Revista de Estudio Políticos*, (2019): 113-115.

obligado al pago⁴³. Además, se excluiría la posibilidad de acceder al derecho a la salud cuando el sujeto tendría otro medio que le asegure este derecho o cuando la misma persona extranjera podría exportar su cobertura sanitaria⁴⁴. El punto controvertido de estas limitaciones – que conceptualmente considero legítimas –, podría verter en el hecho que las administraciones locales podrían imponer requisitos restrictivos a los/as beneficiarios/as para acreditar de no encontrarse en una situación de exclusión prevista por la normativa⁴⁵. De ahí, nos podemos preguntar si realmente las entidades locales y las Comunidades Autónomas cumplan con el principio de universalidad del derecho a la salud o si, *de facto*, imponen condiciones burocráticas que limitan el acceso. El tema de la heterogeneidad del derecho al acceso a los servicios sanitarios en favor de los grupos más vulnerables – la población migrante sin documentación – es objeto de debate también en Italia y Brasil. Los problemas comunes son representados por el diferente planteamiento en materia de política de inclusión entre las varias administraciones locales, que se refleja en normas regionales y la excesiva burocracia para el acceso a los servicios de salud⁴⁶.

A tal propósito, se ha observado desde el comienzo de la pandemia *COVID-19*, que la Comunidad de Madrid – administrada por una coalición de partidos conservadores – ha establecido un complejo mecanismo burocrático de acceso al sistema de salud nacional que, *de facto*, frustraría el acceso universal a la salud⁴⁷. En particular, uno de los problemas más graves es la dificultad para la población migrante de escribirse al padrón municipal – condición necesaria para solicitar el derecho a la asistencia sanitaria – en cuanto, muchas personas viven en infraviviendas o pisos subarrendados⁴⁸. Una de las principales causas es el aumento del precio de los alquileres en la ciudad de Madrid, que ha sido la lógica consecuencia del proceso de gentrificación y proliferación de viviendas turísticas. Este fenómeno ha sido impulsado principalmente por la administración comunal liderada por el alcalde José Luis Martínez-Almeida, la cual se está demostrando incapaz de limitar y reprimir la actividad de los pisos turísticos ilegales

⁴³ *Ibid.*, 123.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Salvatore Geraci et al., “La tutela della salute degli immigrati nelle politiche locali”, *Caritas Roma. Quaderni di Informa Area*, n. 7 (2010):20-45; Branco y Branco, “A Proteção do Direito à Saúde de Refugiados e Indocumentados: desafios no contexto brasileiro”: 44-54.

⁴⁷ Gabriela Sánchez, “La exclusión sanitaria de migrantes aumenta en Madrid durante la pandemia: Médicos del Mundo detecta 167 casos desde marzo” en *El Diario* publicado el 5 de octubre de 2020, https://www.eldiario.es/desalambre/exclusion-sanitaria-migrantes-aumenta-madrid-durante-pandemia-medicos-mundo-detecta-167-casos-marzo_1_6268895.html.

⁴⁸ *Ibid.*

– sin licencia – ⁴⁹. A tal propósito, un recién informe de la Organización Médicos del Mundo ha demostrado las dificultades que las personas migrantes se enfrentan para obtener el certificado de empadronamiento a fin de disfrutar del derecho a la atención sanitaria. Los datos, que se refieren al periodo entre el 15 de marzo y el 15 de noviembre de 2022, recolectados en 16 Comunidades Autónomas, demuestran que, en 688 casos, las personas no han podido presentar el pasaporte en vigor. Asimismo, se han registrado 2488 casos de personas que no han podido empadronarse y que, consecuentemente, no tienen derecho a la atención sanitaria⁵⁰.

Estos problemas podrían ser en parte causados por algunas ambigüedades en el complejo normativo del Real Decreto 7/2018, el cual daría autonomía a las entidades locales de imponer condiciones burocráticas que tenderían a excluir parte de la población de la asistencia sanitaria⁵¹. Este debate sobre las competencias de las Comunidades Autónomas en materia de gestión de los servicios de asistencia sanitaria ha sido objeto de reflexión antes de la reforma. Autores/as como Luis Delgado del Rincón, critican el planteamiento del Tribunal Constitucional en la sentencia 134/2017 afirmando que las entidades territoriales deberían tener la competencia de adoptar políticas propias en materia de derecho a la salud, siempre respetando los principios constitucionales y las leyes estatales. Consecuentemente, las Comunidades Autónomas tendrían la posibilidad de mejorar los servicios sanitarios e incluso ampliar la titularidad de las personas beneficiarias, quitando así algunas precondiciones eventualmente establecidas por las normas estatales⁵².

En este contexto, me parece adecuado remarcar la teoría de Joseph Carens del cortafuegos – “*Firewall*” – en la cual se establece que, para el cumplimiento de las normas de derechos fundamentales, sería necesario desligar los preceptos normativos en materia de derecho a la salud con los procedimientos establecidos para frustrar la estancia de personas extranjeras sin permiso de residencia. Es decir que, para considerar cumplida una norma de protección de los derechos humanos, los Poderes públicos tendrían que evitar, antes de

⁴⁹ Antonio Pérez, “Almeida manifiesta su incapacidad para atajar el negocio de las VUT ilegales publicando la lista de las que sí tienen licencia: 72 en Lavapiés”, *XLavapiés* (blog), 21 de mayo de 2024, <https://xlavapiés.com/listado-vut-legales-lavapiés-viviendas-turísticas/> ; Elena Sanz, “El descontrol turístico de Madrid en un mapa: 13.000 pisos piratas y solo 1.000 legales” en *El confidencial*, 20 de mayo 2024, https://www.elconfidencial.com/inmobiliario/residencial/2024-05-20/pisos-turisticos-vut-licencias-inspectores-multas-ilegales-piratas_3886584/.

⁵⁰ Médicos del Mundo, *Informe de Barreras al Sistema Nacional de Salud en poblaciones vulnerabilizadas*, (Médicos del Mundo, 2023), 15-16.

⁵¹ María Fernández García y Elena Polentinos Castro, “Para cuando la universalidad?”, *Atención Primaria*, n. 50, vol. 10 (2018): 571-573.

⁵² Luis Delgado del Rincón “Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el decreto ley 7/2018, de 27 de julio”: 111-112.

todo, de favorecer la aplicación de sanciones en materia de extranjería y, en segundo lugar, no obligar a procedimientos innecesarios que frustren la efectiva aplicación del derecho protegido⁵³.

Efectivamente, a pesar de la reforma hecha por el RD 7/2018 que formalmente aseguraría el acceso universal al derecho a la salud incluyendo, así, el grupo de personas extranjeras sin permiso de residencia y trabajo, existirían algunas lagunas y contradicciones que impedirían el logro del mencionado objetivo⁵⁴. En primer lugar, como ya he observado, existirían barreras administrativas como el requisito del empadronamiento en cuanto, para obtener este documento, se exigiría un contrato de vivienda, así como una documentación identificativa válida como el pasaporte. Sin embargo, en algunos casos, los sujetos migrantes están forzados a residir en pisos compartidos donde es complicado acreditar, a través del contrato de alquiler o de facturas de suministro, la residencia efectiva⁵⁵. En segundo lugar, es particularmente complicado obtener un certificado que demuestre la no exportación del derecho de cobertura sanitaria en cuanto algunos consulados exigen que las personas solicitantes vuelvan a sus países para obtenerlo⁵⁶. Según los datos de Médicos del Mundo, en nueve meses, 164 personas no han podido presentar el certificado mencionado quedándose, por tanto, sin el derecho de asistencia sanitaria⁵⁷.

Otra contradicción relacionada con la reforma que tendría que asegurar la universalidad de derecho a la salud, sería la exclusión a la asistencia sanitaria en perjuicio de los/as extranjeros/as que han obtenido el permiso de residencia por reagrupación familiar. La recién sentencia del Tribunal Supremo 911/2021 ha tratado la cuestión relativa al derecho a la salud a favor de las personas migrantes reagrupadas, estableciendo que la asistencia sanitaria a cargo de los fondos públicos se otorgará solamente a aquellas personas que no la tengan cubierta por otros medios o cauces públicos o privados. Consecuentemente, los sujetos que han obtenido el permiso por reagrupación familiar estarían excluidos en cuanto, estando a cargo del reagrupante, este último tendrá la responsabilidad y el deber de mantenerlos durante todo el tiempo de residencia legal de la persona reagrupada⁵⁸.

⁵³ Carens, "The Rights of Irregular Migrants": 165-168.

⁵⁴ Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012, *No dejar a nadie atrás*, (REDER, 2018), 3.

⁵⁵ *Ibid.*, 6.

⁵⁶ *Ibid.*, 8.

⁵⁷ Médicos del Mundo, *Informe de Barreras al Sistema Nacional de Salud en poblaciones vulnerabilizadas*, 16.

⁵⁸ Iustel "El Supremo resuelve que no tienen derecho a la sanidad pública gratuita los extranjeros nacionales de un Estado no miembro de la UE, que han obtenido la residencia legal en España por reagrupación", *Diario del Derecho*, publicado el 17 diciembre de 2021,

Este planteamiento, que toma como referencia la sentencia 139/2016 del Tribunal Constitucional ha confirmado que la exclusión de ciertos grupos de personas – en este caso los/as reagrupados/as - no implicaría ninguna vulneración del principio de no discriminación. Esto en cuanto, el mencionado RD 7/2018 de 27 de julio sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud afirma que, a fin de evitar un uso inapropiado del derecho de asistencia sanitaria, se excluiría este derecho cuando exista un tercero obligado al pago o cuando se tenga la obligación de acreditar la cobertura obligatoria por otra vía o, finalmente, cuando se podría exportar el derecho de cobertura sanitaria desde el país de origen⁵⁹-. Este enfoque resultaría excluyente porque dejaría desamparadas a muchas personas de edad avanzada que han sido reagrupadas y que, por cierto, necesitan una específica atención sanitaria, obligándolas así a soportar costes muy altos para contratar seguros de salud privados⁶⁰.

En este contexto, a fin de fortalecer el principio de universalidad del acceso a los servicios sanitarios y evitar que *de facto* persistan barreras que impiden su logro, el gobierno actual ha presentado al Congreso el Proyecto de Ley de Universalidad del Sistema Nacional de Salud – Proyecto 121/000021 de 21 de mayo de 2024 -. El objetivo de la reforma sería el de asegurar la cobertura sanitaria a los colectivos más vulnerables. Al mismo tiempo, uno de los retos más importantes sería el de evitar que las administraciones locales puedan implementar medidas que concretamente frustran el acceso universal a los servicios de salud⁶¹. De hecho, el principio de igualdad en materia de acceso a las prestaciones sanitarias en todo el territorio aparece explicitado en el apartado II c) del Preámbulo, donde se afirma que *“el acceso universal al SNS persigue garantizar la homogeneidad en la efectividad del derecho a la protección a la salud a las personas no registradas ni autorizadas como residentes en España. Adicionalmente incluye, como personas extranjeras que, no siendo titulares de derecho, tienen derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria en las mismas condiciones que las personas titulares de derecho durante su permanencia en España...”*

Uno de los aspectos más interesantes y complejos está relacionado con la protección del derecho a la salud a favor de las mujeres migrantes que se encuentran en España. Este análisis se puede considerar de primera importancia en cuanto este colectivo sufriría una doble discriminación por el mismo hecho de ser mujer y

https://www.iustel.com/diario_del_derecho_municipal/noticia.asp?ref_iustel=1217833.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012, *No dejar a nadie atrás*, 9.

⁶¹ Comité de Bioética de España, *Informe del Comité de Bioética de España sobre el acceso universal al sistema sanitario*, (Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades 2024), 26-28.

extranjera⁶². A tal propósito, me ha parecido oportuno utilizar principalmente los términos “derecho a la salud y protección a la salud” más que asistencia sanitaria, en cuanto estos abarcan también cuestiones de carácter socioeconómico que afectarían este grupo de migrantes. En relación con el primer aspecto y teniendo en cuenta que aún vivimos en una sociedad patriarcal, los datos recientes afirman que la violencia machista es doble respecto a aquella sufrida por las mujeres españolas y que el 80% del mismo colectivo de extranjeras viven en situación de prostitución o trata, sin olvidar el problema relativo a la mutilación genital femenina, la cual afecta aproximadamente a 17.000 niñas menores de 15 años⁶³.

Por otro lado, los resultados llevados a cabo por una recién investigación de la Asociación *Red Acoge*, la cual ha entrevistado a un grupo elevado de mujeres migrantes, demuestra que el 46% de las entrevistadas se han sentido discriminada por el hecho de ser extranjera mientras que, un 21%, ha declarado de haber sido discriminada por cuestiones de género. Se ha observado que el ámbito más discriminatorio sería el lugar de trabajo por lo cual, el casi del 63% de las personas entrevistadas, ha sufrido este tipo de abuso⁶⁴. Además de estos aspectos, me parece interesante remarcar que las mujeres migrantes serían muchos más sujetas a situaciones de estrés por el hecho de tener un menor nivel de acceso al bienestar económico, social y laboral debido a la precariedad del trabajo feminizados, a la falta de protección social y legislativa, sobre todo cuando sufren acosos laborales o sexuales⁶⁵. Así, uno de los aspectos más interesante sería entender el nivel de atención psicosocial en favor del colectivo de mujeres migrantes, puesto que el derecho a la salud incluye también la salud mental de las personas. Por tanto, debido a los casos mencionados de discriminación, se considera necesario asegurar un nivel adecuado de atención en este ámbito.

Uno de los aspectos interesantes sobre el derecho a la salud a favor del colectivo de mujeres migrantes sería el relativo a la salud sexual y reproductiva. Todo esto porque, cuanto más eficiente sea la atención sanitaria durante el embarazo, menos casos de mortalidad neonatal habrá. Igualmente, los comportamientos reproductivos y sexuales tendrían como variante los aspectos culturales y las características sanitarias de los países de origen así, sería importantísimo tener en cuenta que las mujeres españolas

⁶² Elisa Pérez Vera, “Derechos Humanos y mujer migrante”, *Agenda Internacional*, año XIII, n. 24 (2007), 313-315.

⁶³ Ugarte Gurrutxaga, “La salud reproductiva de las mujeres inmigrantes: el “plus” de la desigualdad”, *Revista Internacional Estudios Feministas*, vol. 4, n.1, (2019): 183.

⁶⁴ Red Acoge, *Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes de Red Acoge*, ed. (Red Acoge, 2015), 34-35.

⁶⁵ Águeda Puy Alforja, *La atención psicológica y psicosocial con mujeres inmigrantes de origen subsahariano*, (Hegoa Victoria, 2017), 11.

presentarían diferencias significativas que el sistema de salud debería tener en cuenta⁶⁶. Por tanto, las cuestiones principales que cargan en contra de las mujeres migrantes serían el escaso apoyo social, la diferencia de idioma y el limitado conocimiento del sistema burocrático en el Estado de acogida⁶⁷. Otra cuestión sería relacionada con el escaso conocimiento, por parte del personal sanitario, del contexto cultural del país de origen de la mujer migrante, con la consecuencia de frustrar el acceso al derecho a la salud⁶⁸. Así, la propuesta de la autora Ugarte Gurrutxaga sería, por un lado, la de incorporar en la formación del personal sanitario, cursos sobre interculturalidad y, por otro, fortalecer un sistema de información sobre los servicios de atención sanitaria a favor de las mujeres migrantes⁶⁹.

En relación con este asunto, es necesario observar que, siendo el colectivo de mujeres extranjeras el más vulnerable, la atención psicosocial sería considerada imprescindible. En particular, el segmento de población migrante que se consideraría más vulnerable sería el de las mujeres extranjeras sin permiso de residencia y provenientes de zonas rurales⁷⁰. En este contexto, particular atención se ha dado a aquel grupo de mujeres extranjeras – en situación de irregularidad administrativa – víctimas de violencia machista – comúnmente llamada violencia de género -. La Ley Orgánica de Violencia de Género 1/2004, en su artículo 17, asegura a todas las víctimas, sin discriminación alguna, todos los derechos. Por tanto, estos se articulan en tres ejes principales que serían el derecho a la información sobre las medidas de protección y seguridad, el derecho a la asistencia social integral y el derecho a la asistencia jurídica gratuita⁷¹.

Así, el acceso a la justicia y su tutela efectiva ha sido considerado como un derecho inherente a dignidad humana al igual que los derechos de asociación, reunión y manifestación, que han sido extendidos a todas las personas sin distinción de condición jurídica. Consecuentemente, la víctima de violencia de género – aunque sin permiso de residencia – tendría derecho a todas las medidas de protección previstas en el ordenamiento jurídico español. Al mismo tiempo, cualquier tipo de expediente sancionador debido a la situación de irregularidad sería suspendido.

⁶⁶ Ugarte, "La salud reproductiva de las mujeres inmigrantes: el "plus" de la desigualdad": 184-185.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid.*, 184-187.

⁶⁹ *Ibid.*, 185-191.

⁷⁰ Francisco Collazos Sánchez et al., "Salud mental de la población inmigrante en España", *Revista Española Salud Pública*, n. 88 (2014): 758.

⁷¹ Ana María Chorón Giráldez, "Victimas Extranjeras de violencia de género: derechos y medidas de protección", *Actos del Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, (2011): 2160.

El planteamiento, por tanto, sería de poner como principio primordial el de protección de la dignidad humana para evitar que la víctima de violencia machista pueda desistir de denunciar por miedo de sufrir las consecuencias sancionadoras por la condición de irregularidad – artículo 51,1 a) de la Ley de Extranjería 4/2000 – ⁷². Por tanto, la Ley de Extranjería 4/2000, en su artículo 19, establece el derecho a la autorización de residencia y trabajo independientemente del hecho que la víctima sea reagrupada. Además, a través del artículo 31 bis de la Ley Orgánica 2/2009 se confirma la posibilidad de obtener la autorización temporal de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales en favor de las mujeres migrantes que han sufrido este tipo de abuso⁷³. Evidentemente, la normativa de extranjería mencionada se relaciona con la Ley Orgánica sobre violencia de género 1/2004 – *Ley de Medida de Protección Integral sobre Violencia de Género* – la cual asegura los derechos de protección a las víctimas y, por tanto, se garantiza el derecho a recibir toda la información, el asesoramiento y las medidas de protección, el derecho a la asistencia social a favor de la víctima y de los menores a cargo.

El derecho de asistencia social – previsto por el artículo 19 de la *Ley de Medida de Protección Integral sobre Violencia de Género* – establecería también la posibilidad que la víctima reciba alojamiento y todos los cuidados para su recuperación física y psicológica⁷⁴. Se destaca la extensión de los derechos laborales y de seguridad social a favor de las mujeres extranjeras víctimas de violencia machista. El artículo 21 de la normativa mencionada, establece las líneas guías para un programa de inserción al empleo con la sola condición de inscribirse al registro de demandantes de empleo. Además, se extiende también el derecho a obtener la Renta Activa de Inserción - RAI – a fin de asegurar la inserción en el mundo laboral⁷⁵.

Otro importante eje de análisis sobre el derecho a la salud universal sería el de las personas extranjeras con discapacidad. Las estadísticas de 2018 afirman que el 5% de la población migrante que vive en España tiene discapacidad. Incluimos en este grupo a todas las personas que padecen de minusvalías físicas, mentales, intelectuales y sensoriales que les impiden su participación plena y efectiva en la sociedad en condición de igualdad – artículo 1 de la *Convención de Naciones Unidas sobre personas con Discapacidad* – ⁷⁶. Así, en conformidad con el artículo 31.1 de la Constitución española, el cual

⁷² Chorón, "Victimas Extranjeras de violencia de género: derechos y medidas de protección": 2162.

⁷³ Raquel López Merchan, "Mujer Inmigrante víctima de violencia de género", *REDUR*, 11 (2013): 203.

⁷⁴ *Ibid.*, 211.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Alfonso Ortega Giménez y Lerdys Heredia Sánchez, "Inmigración y discapacidad en España: cuestiones legales controvertidas", *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 7, n. 14, (2020): 25-29.

dispone que las personas extranjeras gozarían de los mismos derechos y libertades que las españolas, en conformidad con las leyes y tratados internacionales y, puesto que la Ley Orgánica de Extranjería 4/2000, en su artículo 23, había consagrado el principio de igualdad y no discriminación, quedaría prohibido cualquier acto o acción discriminatoria perpetrada por actores públicos o privados en perjuicio de un sujeto extranjero que tenga discapacidad⁷⁷. Además, a través del Real Decreto-Ley 1/2013, se ha intentado introducir en la legislación española los principios consagrados por la mencionada Convención de Naciones Unidas⁷⁸.

Sin embargo, los sujetos extranjeros con discapacidad sufren una “*múltiple exclusión*” debida a una serie de factores sociales y políticos que aumentan la vulnerabilidad. Me refiero, en particular, al hecho que las personas migrantes sin permiso de residencia, no teniendo documentación, se enfrentarían a situaciones de diversidad social y cultural, así como de precariedad. Añadimos que, en muchos casos, este colectivo se enfrenta a situaciones de precariedad laboral y de vivienda que agravarían la situación de vulnerabilidad⁷⁹. Surge la pregunta si, en el sistema jurídico español, un sujeto extranjero sin regular permiso de residencia y con discapacidad o con una determinada enfermedad pueda, de alguna forma, subsanar su situación administrativa por su condición de salud⁸⁰. La solución propuesta por el Poder legislativo español es el arraigo por razones humanitarias establecido por el artículo 31.3. Esta hipótesis estaría establecida por el artículo 126 del Real Decreto Ley 557/2011 sobre el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, reformada por la Ley Orgánica 2/2009, que daría la posibilidad a los sujetos que acrediten sufrir una enfermedad sobrevenida de carácter grave, y que requiere una asistencia sanitaria especializada no accesible en el país de origen, de obtener el permiso de residencia⁸¹.

Sin embargo, parece problemático y arbitrario establecer la gravedad de la enfermedad que impediría el traslado a otro país. En ciertos casos, el poder judicial ha desestimado el recurso en contra del traslado de pacientes con cuadros clínicos complicados, no considerándolos como tales – me refiero a título de ejemplo a la Sentencia de la Audiencia Nacional 420/2016 en la cual el demandante, con una grave enfermedad de riñón que necesitaba tratamiento

⁷⁷ *Ibid.*, 32-36.

⁷⁸ Lorenzo Cachón, “Report on measures to combat discrimination. directives 2000/43/ec and 2000/78/ec country report 2013 Spain”, *European network of legal experts in the non-discrimination field* (2014): 5.

⁷⁹ Mónica Peñaherrera León, Fabian Cobos Alvarado “Inmigración y Discapacidad: una aproximación a las “otras” discapacidades”, *Portularia*, vol. 11 (2009): 41-46.

⁸⁰ Ortega y Heredia, “Inmigración y discapacidad en España: cuestiones legales controvertidas”: 42.

⁸¹ Álvaro Sánchez González de Quevedo “La Protección Internacional en España: el solicitante denegado”, *Revista de Estudio Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8 (2020): 15.

médico, bajo el riesgo de perder el órgano y que tenía un visado de protección internacional emitido por Polonia, no pudo demostrar la gravedad de su enfermedad y tampoco que esta había sido sobrevenida. Por tanto, tuvo que ser trasladado nuevamente a Polonia - 82.

Otro requerimiento problemático para obtener el permiso por razones humanitarias por enfermedad sobrevenida sería el de acreditar que en el país de origen no existiría un tratamiento médico⁸³. Por tanto, la solución del arraigo por razones humanitarias solo en parte podría resolver el problema de la regularización de un sujeto migrante sin permiso con una determinada discapacidad o enfermedad en cuanto tendría que demostrar la gravedad de la misma patología y que esta sea sobrevenida, en el sentido que haya surgido durante su estancia en España.

Así resumiendo, el ordenamiento jurídico español extendería el derecho a la asistencia sanitaria a favor de toda la población que reside en España, con la consecuencia que las personas extranjeras gozarían de los mismos derechos de las ciudadanas. Sin embargo, el asunto más problemático, como hemos visto, ha sido el de extender el mencionado derecho a todas las personas que viven en el territorio español, incluyendo aquellas sin permiso de residencia. El principio de universalidad ha sido, por tanto, consagrado con la reforma del Real Decreto-Ley 07/2018 el cual, abrogando la norma 16/2012, ha intentado asegurar que todas las personas tengan acceso al derecho a la salud sin distinción. Sin embargo, como ya he observado, este objetivo no ha sido totalmente cumplido en cuanto, la autonomía en la gestión de los servicios de salud a cargo de las varias Comunidades Autónomas ha permitido que, en algunas de estas, el mencionado derecho a la salud no sea realmente cumplido. A tal propósito, será interesante evaluar si la futura ley sobre el Sistema Nacional de Salud que supuestamente debería concretar los objetivos fijados por el Proyecto de Ley de Universalidad del Sistema Nacional de Salud 121/0000021, será capaz de remover las barreras que impiden a las personas migrantes sin permiso de residencia de acceder a los servicios de salud.

A continuación, la investigación se enfoca en entender si también en el ordenamiento jurídico italiano existiría una discriminación real en la titularidad del derecho a la salud o si este sería efectivamente asegurado para todas las personas que residen en Italia.

⁸² Borja Fernández Burgueño, *Boletín de jurisprudencia de protección internacional segundo semestre de 2016*, (CEAR, 2016), 30.

⁸³ *Ibid.*, 34-35.

4.- EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ITALIANO

En el ordenamiento jurídico italiano, el derecho a la salud está consagrado en el artículo 32,1 párrafo de la Constitución italiana. En este apartado, se establece que la República tutela la salud como derecho fundamental del individuo e interés de la colectividad y asegura cuidados a los/as enfermos/as – “*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti*” -. Así, desde esta lectura preliminar se deduce que el Estado italiano, formalmente, asegura el derecho mencionado a todas las personas, incluyendo aquellas extranjeras que se encuentran en el territorio italiano⁸⁴.

Esta extensión encuentra su lógica cuando nos referimos al artículo 10 de la misma Constitución italiana, el cual impone la obligación, a cargo del Estado, de cumplir con lo que disponen las convenciones y tratados internacionales firmados y ratificados por Italia⁸⁵. Además, como ya hemos observado, el artículo 2 afirma que la República Italiana aseguraría el respeto de los derechos inviolables de la persona, cumpliendo así con los deberes de solidaridad política, económica y social. Análogamente, el artículo 3, aunque formalmente se referiría solo a los sujetos ciudadanos, los cuales tendrían igual dignidad, se extendería también a aquellos extranjeros⁸⁶. De hecho, es importante recordar que la sentencia de la Corte Constitucional 15 de noviembre de 1967 n. 120 – así como la n 104/1969 – había ya establecido que la titularidad de los derechos fundamentales se tenía que extender también a las personas extranjeras que se encuentran en el territorio italiano⁸⁷.

A reforzar la idea según la cual el derecho a la salud sería extensible también a los grupos de migrantes, podemos observar que el mencionado artículo 32,1 de la Constitución italiana, al igual que el artículo 43 de la Constitución española, no menciona determinados grupos de beneficiarios – como se hace, por ejemplo, el artículo 3 de la Constitución italiana -. Así, podría resultar implícitamente consagrado el principio de universalidad del derecho a la salud⁸⁸. A tal propósito, se puede observar que la Constitución Federal Brasileña de 1988, en su artículo 196, consagra el derecho de acceso a los servicios

⁸⁴ Legance Avvocati Associati, *Breve guida all’esercizio del diritto alla salute in Italia*, (Legance, 2018), 9.

⁸⁵ Ludovica Alfani, “Il diritto alla salute degli stranieri: un difficile equilibrio tra diritto alla cura, principio di non discriminazione ed esigenze di sicurezza”, *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un’indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR* (Roma Tre Press, 2017), 425.

⁸⁶ *Ibid.*, 426-427.

⁸⁷ *Ibid.*

⁸⁸ *Ibid.*, 433-444.

de salud como universal e igualitario. Esta fórmula parece más explícita respecto a los preceptos formulados en las constituciones italiana y española.

La Corte Constitucional italiana, a lo largo de los años, se pronunció varias veces sobre el derecho mencionado, afirmando que este sería inherente a la dignidad humana y, por tanto, de carácter universal. Menciono, en este contexto, las sentencias n. 103 de mayo de 1977 y n. 252 de 2001, enfocando la atención en esta última en la cual se afirma que también las personas extranjeras, cualquiera que sea su condición respecto a las normas de extranjería, tienen asegurado el derecho a la salud.

Sin embargo, la misma Corte italiana parece ser contradictoria cuando da la posibilidad al legislador de elegir las diferentes modalidades de extensión del derecho a la salud en favor de los sujetos migrantes, dejando abierto el planteamiento doctrinal de la “*discriminación razonable*”⁸⁹. Este ha sido utilizado en la interpretación del principio de igualdad consagrado en el artículo 3 de la Constitución⁹⁰. Consecuentemente, según la doctrina, se tendría que distinguir entre asistencia sanitaria mínima – y, por tanto, de carácter universal – y otros servicios inherentes al derecho a la salud no esenciales para garantizar el derecho a la vida⁹¹. Así parece reiterarse el problema de la titularidad del acceso a los servicios de atención sanitaria que había sido tratado en la sentencia del Tribunal Constitucional español 139/2016.

Seguramente, el primer instrumento normativo que ha tratado el asunto relativo a la asistencia sanitaria a favor del colectivo migrante residente en el territorio italiano, ha sido el mencionado Decreto Legislativo 286 de 1998 – que ha actuado la Ley n. 40/1998, conocida como *Ley Turco-Napolitano* – el cual sustituyó toda una serie de normas temporales y de carácter urgente que apuntaban a poner remedio a la falta normativa en materia de derecho a la salud⁹². De hecho, a través de esta norma, se han extendido todas las actividades de prevención, cura y rehabilitación en favor de la población extranjera. Sin embargo, se distinguen las prestaciones otorgadas por el Servicio Sanitario Nacional en favor de los sujetos migrantes con y sin permiso de residencia, reduciendo así, en perjuicio de estas últimas, el acceso a los servicios de salud y, por tanto, el derecho a la salud⁹³. La norma *Turco-Napolitano* prevé que los sujetos inscritos en el Sistema Sanitario Nacional – solamente aquellos con permiso de

⁸⁹ *Ibid.*, 435.

⁹⁰ *Ibid.*, 436.

⁹¹ Stefano D’Antonio, “Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell’ordinamento italiano.” *Immigrazione ed integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, (2014): 82-90.

⁹² Alfani, “Il diritto alla salute degli stranieri: un difficile equilibrio tra diritto alla cura, principio di non discriminazione ed esigenze di sicurezza”: 436.

⁹³ *Ibid.*, 439.

residencia - puedan acceder a todos los servicios sanitarios en la misma medida y en el respeto del principio de igualdad mientras que, aquellos que no están inscritos, tendrán el derecho a una asistencia sanitaria básica. Se añade una tercera categoría de sujetos extranjeros beneficiarios del derecho a la salud, que son aquellas personas que se encuentran en Italia con un permiso para beneficiar de determinados y específicos tratamientos sanitarios⁹⁴.

A tal propósito, el autor Gianluca Bascherini remarca la importancia del cumplimiento del artículo 117,2 de la Constitución italiana sobre las competencias compartidas entre Estado y Regiones en materia de asistencia sanitaria, a fin de evitar que se reduzca o se marginalice el derecho a la salud a favor de las personas migrante que se encuentran en el territorio italiano sin permiso de residencia⁹⁵. Así, se prevé que las personas migrantes con permiso de residencia tengan la obligación de inscribirse en los registros del Sistema Sanitario Nacional mientras que las demás – aquí se entiende todos los sujetos que residen sin permiso de residencia o que tienen un permiso de estudio – tendrían solamente la facultad de hacerlo pero, al mismo tiempo, estarían obligadas a contratar un seguro médico – artículo 34 de la mencionada Ley 286/1998 -⁹⁶. El artículo 35 de la mencionada ley define los derechos de las personas migrantes que residen en Italia sin permiso de residencia y que, por tanto, no estarían inscritas en el Servicio Sanitario Nacional. Ellas tendrían el derecho a recibir los cuidados de emergencia o, de todos modos, esenciales para curar la enfermedad⁹⁷.

Se puede observar que el ordenamiento jurídico italiano, al igual que aquel español descrito, discrimina la persona basándose en su condición jurídica, asegurando todavía una asistencia sanitaria mínima en conformidad con el principio según el cual existirían algunos derechos fundamentales que se relacionarían con los demás intereses consagrados en la Constitución⁹⁸. Este principio ha sido confirmado a través de la sentencia de la Corte Constitucional n. 252 de 2001 la cual explícitamente afirma que el derecho a la asistencia sanitaria primaria no podría en ninguna forma ser limitado con la consecuencia que, una orden de expulsión no podría ser ejecutada cuando el sujeto interesado necesitaría de cuidados sanitarios⁹⁹.

⁹⁴ Gianluca Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali, Immigrazione e diritti fondamentali*, (Jovene, 2007), 303-304.

⁹⁵ Bascherini, *Immigrazione e diritti fondamentali*, 304.

⁹⁶ Alfani, "Il diritto alla salute degli stranieri: un difficile equilibrio tra diritto alla cura, principio di non discriminazione ed esigenze di sicurezza": 441.

⁹⁷ Davide Monego, "Il diritto alla salute dello straniero nell'ordinamento italiano" en *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences* ed. por Sara Baldin, Marco Zago (EUT Trieste, 2017), 220-221.

⁹⁸ *Ibid.*, 221.

⁹⁹ *Ibid.*, 222-223.

A tal propósito, el autor Davide Monego, en analizar la mencionada sentencia de la Corte Constitucional 252 de 2001, afirma que la persona extranjera con necesidad de asistencia sanitaria que haya sido sujeta de una orden de expulsión tendrá que recurrir para obtener la suspensión de la medida. Sin embargo, aunque la resolución judicial administrativa resulte favorable, no podrá obtener un permiso de residencia, quedándose, por tanto, en una situación de irregularidad durante el periodo de cura¹⁰⁰.

Así, ya las sentencias 20561/2006 del Tribunal Constitucional y 1531/2008 y 4863/2010, habían establecido que el interés de asegurar el derecho a la vida sería superior al interés de expulsar a las personas extranjeras que se encuentran sin permiso de residencia¹⁰¹. A tal propósito, la Circular del Ministerio de Sanidad n. 5/2000 define la distinción entre curas urgentes y curas esenciales. En las primeras se incluyen los cuidados que suponen un peligro a la vida del paciente en caso de falta de asistencia, mientras que las segundas se relacionan a prestaciones sanitarias, diagnósticas y terapéuticas para detectar patologías que, en el inmediato, no pondrían en peligro la vida, pero con el tiempo podrían suponer un grave daño a la salud del sujeto¹⁰².

Se añaden la tutela para las mujeres migrantes sin permiso en estado de maternidad y la tutela para la persona menor de edad, así como, las intervenciones cirujanas funcionales para asegurar el derecho a la vida a medio y largo plazo, en conformidad con lo que establecen las sentencias del Tribunal Supremo – “*Corte di Cassazione*” 7615/2011 y 1531/2011 – ¹⁰³. Además de esto, parece que el planteamiento de la Corte Constitucional haya sido el de suspender el decreto de expulsión cuando se haya comprobado que el sujeto extranjero no pueda someterse a un determinado tratamiento médico en su país – porque indisponible – con la consecuencia de un grave e irreparable perjuicio a su vida e integridad física – sentencia 252/2001 – ¹⁰⁴.

El planteamiento que acabo de mencionar me induce a reflexionar sobre el permiso de residencia por razones humanitarias – en particular por enfermedad sobrevenida – que ya he mencionado cuando he descrito el derecho a la salud en el ordenamiento jurídico español. El punto de partida parece ser el de asegurar la asistencia sanitaria a todas las personas que se encuentran en territorio extranjero y de evitar que el retorno al país de origen pueda causar un daño irreparable. Este tipo de permiso, en el ordenamiento jurídico italiano, fue introducido por el artículo 5, párrafo 6 del mencionado Decreto Legislativo 286/1998, el cual afirma que, aunque en caso de

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Anna Maria Luzi et al., *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative*, (Ministero della Salute, 2013), 13.

¹⁰² *Ibid.*, 14-15.

¹⁰³ *Ibid* ; Monego, “Il diritto alla salute dello straniero nell’ordinamento italiano”:226.

¹⁰⁴ Monego “Il diritto alla salute dello straniero nell’ordinamento italiano”: 227.

denegación de la protección internacional, el/la solicitante extranjero/a podrá igualmente solicitar un permiso por serias motivaciones de carácter humanitario. Esto significaría asegurar los derechos fundamentales – consagrados por la Constitución italiana – a los sujetos que no los gozan en sus países de origen¹⁰⁵. Este planteamiento extensivo tiene su lógica debido a la interpretación de los artículos 2, párrafo 3 y 10 de la misma Constitución, los cuales consideran universales los derechos humanos y, por tanto, no condicionados por el estatus administrativo de la persona extranjera.

Como podemos observar en el artículo 5, párrafo 6 del Decreto Legislativo 286/1998, los “*serios motivos de carácter humanitario*”, condiciones que justificarían la emisión del permiso por razones humanitarias, serían relacionados con los principios consagrados por las varias convenciones internacionales que el Estado italiano ha adoptado para asegurar el respeto de los derechos humanos y que encuentran su fuerza a través del artículo 2 de la misma Constitución – así la sentencia de la Corte Constitucional italiana 381/1999 -. Se observa que la utilización de la referencia a los “*serios motivos de carácter humanitario*” no ha sido casual, sino que tiene la finalidad de permitir interpretaciones extensivas o restrictivas, basándose en las condiciones de las personas extranjeras solicitantes y de su país de origen¹⁰⁶. Por tanto, la tramitación y el eventual otorgamiento del permiso de residencia por razones humanitarias, sería una alternativa a la protección internacional y subsidiaria en los casos en los cuales la Comisión territorial, prepuesta al procedimiento, identifique la existencia de serios motivos de carácter humanitario – *Ordinanza* del Tribunal Supremo 5059 de 28.02.2027 -. Así, en relación con el derecho a la salud, la Circular del Ministerio de Interior 30.07.2015 afirmó que uno de los motivos para el otorgamiento del mencionado permiso sería que la persona solicitante tenga una grave patología que no puede ser tratada adecuadamente en el país de origen. La Circular no menciona el requisito de “*patología sobrevenida*” que se cita en la normativa española¹⁰⁷.

Sin embargo, el permiso de residencia por razones humanitarias fue abrogado durante el periodo del gobierno de derecha liderado por el entonces ministro del Interior Matteo Salvini el cual, abiertamente, había declarado que solamente las personas extranjeras que huían de guerras, torturas y persecuciones tenían el derecho a ser acogidos en Italia. A pesar de la falta de datos reales sobre los conflictos actuales en el mundo – el entonces ministro negaba la existencia de la mayoría de los conflictos en el mundo -, su “*Decreto Sicurezza*”, abrogaba el permiso por razones humanitarias, poniendo al mismo tiempo, en duda

¹⁰⁵ Cristina Laura Cecchini et al., “Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell’articolo 5, comma 6, Decreto Legislativo 286/98”, *Associazione per gli studi sull’immigrazione*, (2018): 2.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 12-13.

¹⁰⁷ *Ibid.*, 21.

la legalidad constitucional de esta medida. Antes de todo, el mencionado Decreto-Ley 113/2018, que fue aprobado para paliar una situación de extraordinaria urgencia y necesidad, no tenía las condiciones de urgencia y de emergencia. De hecho, el artículo 77 de la Constitución italiana explícitamente afirma que la herramienta del Decreto-Ley podría ser utilizada solo en caso de necesidad y urgencia por lo cual, en el caso específico, no parece que la situación en el momento de la aprobación del "*Decreto Sicurezza*" lo haya justificado. Además, mencionando el artículo 72 de la misma Constitución, se puede observar cómo el ordenamiento jurídico italiano pone como principal objetivo de la actividad congresual la confrontación dialéctica entre las varias fuerzas que componen el Congreso¹⁰⁸.

En relación con el contenido del mencionado Decreto, parece comprobado como este planteamiento haya frustrado el principio consagrado en el artículo 10, párrafo 3, de la Constitución italiana el cual afirma que la persona extranjera tendría el derecho de asilo cuando en su país de origen no serían asegurados los derechos fundamentales y libertades establecidas por el ordenamiento jurídico italiano.

A tal propósito, es necesario remarcar que los derechos humanos garantizados por la *Carta Magna* italiana coincidirían con el significado de dignidad humana y que, por tanto, no serían necesariamente relacionados con las condiciones establecidas y "*tipificadas*" por la *Convención de Ginebra* de 1951. Consecuentemente, el derecho de asilo tendría un contenido más amplio respecto a las hipótesis establecidas en el mencionado Convenio y, por esta razón que se consideró necesario establecer un instrumento jurídico más amplio¹⁰⁹. Este planteamiento ha sido confirmado por el Tribunal Supremo – "*Corte di Cassazione*" – a través del dispositivo 19393/2009 el cual relaciona la protección humanitaria con los derechos fundamentales y con la obligación del Estado italiano de asegurarlos.

Sin embargo, el Decreto Ley 113/2018 miraba a modificar el planteamiento del ordenamiento italiano que veía en el permiso por razones humanitaria una herramienta necesaria para garantizar el compromiso del Estado italiano con el respeto de los derechos humanos, más allá de las hipótesis descritas en la *Convención de Ginebra*. Así, se abrogó el párrafo 6, del artículo 5 de la mencionada ley 40/1998, que aseguraba el derecho a la protección humanitaria en los casos de violación de los derechos cuando estos no estaban especificados en las convenciones internacionales. Con el *Decreto Sicurezza* se definían estrictamente las hipótesis para el otorgamiento

¹⁰⁸ Leonardo Pace, "I vizi formali attinenti al procedimento di conversione in legge del decreto sicurezza e immigrazione" en *I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini*, ed. Gennaro Santoro, (Antigone, 2018), 33-34.

¹⁰⁹ Silvia Albano, "Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato italiano ed abrogazione della protezione umanitaria" en *I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini*, ed. Gennaro Santoro, (Antigone, 2018), 42-43.

de la autorización de residencia y, al mismo tiempo, se reducía la duración de los permisos. Todo esto dejaba a la persona solicitante en una condición mucho más precaria¹¹⁰. Por tanto, los casos tipificados en el Decreto 113/2018 no cubrían todas las hipótesis necesarias para asegurar la protección de los derechos humanos consagrados por el artículo 10 párrafo 3 de la Constitución italiana, el 33 de la *Convención de Ginebra* y el 8 de la *Carta Europea de los Derechos Humanos*¹¹¹.

Sin embargo, parte de la doctrina considera que el *Decreto Sicurezza* no tenía elementos de ilegitimidad constitucional, sino que especificaba formalmente los “*serios motivi*” por los cuales se podía otorgar un permiso de residencia, sin limitar el valor del mencionado artículo 10, párrafo 3 de la Constitución italiana¹¹². El planteamiento que considera la norma mencionada como legítima sería que el Decreto colmaba el vacío normativo mencionando los casos en los cuales la administración podía otorgar este permiso¹¹³. Sobre la hipótesis del permiso de residencia por razones humanitarias, la Corte Suprema se había ya expresado antes de la entrada en vigor del *Decreto Sicurezza*. La sentencia del Tribunal Constitucional – sentencia 49/2000 – había evidenciado como las leyes que miran a concretar un derecho fundamental – en el caso específico el artículo 10, párrafo 3 de la Constitución italiana – no podrían ser abrogadas en cuanto esto sería considerado como una violación de la norma constitucional¹¹⁴.

Por estos motivos, el *Decreto Sicurezza* ha sido abrogado en el 2020 por el gobierno de izquierda, a través del nuevo Decreto 130/2020, el cual parece haya ampliado las categorías de autorizaciones de residencia que pueden ser convertidas en permiso de trabajo. Igualmente, ha aumentado los casos en los cuales las personas solicitantes pueden obtener el permiso por cuidados médicos¹¹⁵. En particular sobre este último asunto, el decreto que ha modificado el artículo 36, párrafo 3 del *Decreto Salvini*, afirmaba que el sujeto podía beneficiar de una autorización de residencia de la duración total del tratamiento médico, con la posibilidad de poder llevar a cabo actividades remuneradas – la autorización incluía también el permiso de trabajo –¹¹⁶. Sin embargo, se observa cómo el Decreto 130/2020, que apuntaba a modificar el planteamiento conservador del *Decreto Salvini*, no ha cambiado ciertos aspectos ambiguos de la

¹¹⁰ *Ibid.*, 44-45.

¹¹¹ *Ibid.*, 45-46.

¹¹² Marco Benvenuti, “Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini”, *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, (2019): 1-39.

¹¹³ *Ibid.*, 21.

¹¹⁴ Albano, “Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato italiano ed abrogazione della protezione umanitaria”, 49.

¹¹⁵ Sara Occhipinti, “Decreto immigrazione: le novità sui permessi di soggiorno” en *Altalex* (2020).

¹¹⁶ *Ibid.*

normativa anterior. Así, la norma abierta sobre el permiso por razones humanitarias – que cómo ya hemos observado tenía la finalidad de cubrir todos los casos de grave violación de los derechos fundamentales – no ha sido reintroducida, dejando así intacto el restrictivo permiso de residencia por "*razones especiales*"¹¹⁷.

Seguramente, en relación con la protección del derecho a la salud, el nuevo Decreto se ha conformado con la noción de "*salud*" consagrada en las Convenciones internacionales así, se ha modificado la normativa anterior – Decreto 113/2018 –, la cual reconocía el permiso solamente para las personas que se encontraban en grave condición de salud. Por tanto, el nuevo Decreto ha ampliado la categoría de sujetos beneficiarios, extendiendo la tutela para aquellos que se encuentran en una condición psicofísica grave. Merece, así, mencionar el paso adelante en materia de derecho a la salud en cuanto se reconsidera la salud psiquiátrica como una patología grave, merecedora de atención, que puede ser considerada como motivo válido para el otorgamiento de un permiso de residencia y trabajo¹¹⁸.

Otra novedad que seguramente puede ser considerada como una ruptura con el planteamiento anterior, es la modificación del artículo 32 del mencionado "*Decreto Salvini*" 113/2018 el cual daba la competencia exclusiva a las Comisiones Territoriales de Extranjería de otorgar el permiso por razones especiales. El nuevo Decreto 130/2020, ha introducido dos párrafos en los cuales se establece que la solicitud de protección por razones médicas, cuando denegada por las Comisiones Territoriales de Extranjería, deben ser transmitidas al/la "*Questore/a*" – fiscal –, el/la cual puede decidir igualmente de otorgar el permiso cuando la persona solicitante se encuentre en graves condiciones patológicas o psicofísicas tales que necesita asistencia sanitaria¹¹⁹.

Dicho esto, y después de haber descrito los cambios de planteamiento condicionados por necesidades políticas y populistas de los partidos conservadores italianos, podemos reafirmar la idea que existiría una discriminación entre los diversos grupos de personas migrantes que viven en territorio extranjero, los cuyos derechos fundamentales – que deberían ser asegurados sin algún tipo de condición – no encuentran una titularidad homogénea y priva de discriminación. En el caso concreto, los derechos para las personas migrantes sin permiso de residencia son siempre objeto de disputa, resultando así precarios.

El hecho que el contenido de los derechos fundamentales, en la actualidad, son subordinados a maniobras políticas parece evidente si

¹¹⁷ Jessica De Vivo, "Il nuovo decreto legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e sicurezza: continuità o rottura?", *Democrazia e Sicurezza*, año XI, n. 1 (2021): 57, nota.

¹¹⁸ *Ibid.*

¹¹⁹ De Vivo, "Il nuovo decreto legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e sicurezza: continuità o rottura?": 61.

pensamos que el nuevo gobierno conservador italiano, liderado por la postfascista Giorgia Meloni apunta a modificar otra vez la política migratoria, reintroduciendo una normativa análoga al “Decreto Sicurezza”. Al mismo tiempo, se prevé endurecer drásticamente las sanciones penales en perjuicio de los/as activistas que manifiestan a favor de respeto de los derechos fundamentales para la población migrante¹²⁰. Así, puesto que hemos observado que las medias de los partidos conservadores en materia de extranjería son, en muchos casos, ilegítimas o crean cuestiones de ilegalidad constitucional, el problema de fondo sería el de entregar en las manos de políticos, interesados solo al consenso electoral, la responsabilidad de la gestión los derechos fundamentales que, como ya demostrado, deberían tener el carácter de universalidad. Este problema es análogo en todos los ordenamientos jurídicos que hemos analizado en esta investigación. A confirmar la idea según la cual, el principio de universalidad de los derechos sociales —y en el caso específico el derecho a la asistencia sanitaria y, en general, el derecho a la salud— es condicionado por intereses políticos, trataré el asunto relativo al derecho a la asistencia sanitaria en favor de la población migrante en Brasil. Este país comparte con España e Italia un sistema de salud único y de carácter universal. Sin embargo, el logro de la universalidad se ha desarrollado a fases gracias también a las nuevas reformas en materia de extranjería.

5.- EL PRINCIPIO DE UNIVERSALIDAD DEL DERECHO A LA ASISTENCIA SANITARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO BRASILEÑO

En este contexto y siguiendo la lógica de esta investigación voy a analizar si, en el ordenamiento jurídico brasileño, el derecho a la asistencia sanitaria y, en general, el derecho a la salud en favor de la población migrante sería asegurado sin discriminación alguna teniendo en cuenta que, en los últimos años, hubo un cambio de planteamiento hacia una política más abierta a favor de los flujos migratorios. Dicho esto, la anterior Ley de Extranjería 6.815 de 1980 – que introdujo el *Estatuto del Extranjero* – en su artículo 95 afirmaba genéricamente que la persona extranjera residente gozaba de todos los derechos reconocidos a las personas brasileñas en los términos establecidos por las leyes, ya distinguiendo entre sujetos con y sin permiso de residencia¹²¹. Este planteamiento se podría considerar incoherente con lo que se establece en la Constitución Federal de 1988 la cual,

¹²⁰ Annalisa Camilli, “Cosa prevede il nuovo ddl sicurezza e perché colpirà chi ha già meno diritti”, *Internazionale* (2024); Francesco Moscatelli, “Salvini pronto a governare: ‘Sicurezza e pace fiscale nei primi cento giorni’”, *La Stampa* (2022).

¹²¹ Luis Ribeiro, “O Direito a saúde publica para estrangeiros nas fronteiras do Mato Grosso do Sul”, *Trabalho, Direitos Humanos e sua Fronteiras* (2017): 4.

reafirmando el concepto de Sistema Único de Salud - "*Sistema Único de Saúde*" -, consagra, en su artículo 198 el derecho universal a la salud - "*em política pública de saúde, pela qual o Estado promove o direito à saúde de modo universal e igualitário em todo o território nacional*" - ¹²².

Además de esto, la misma Constitución, en su artículo 5, párrafo 2, afirma que el Estado brasileño conformaría sus normas a los tratados y convenciones internacionales establecidas para la protección de los derechos fundamentales. Por tanto, todas las leyes que tendrían como objeto el goce de los derechos fundamentales serían inderogables¹²³.

Consecuentemente y puesto que el artículo 2 de la Ley Orgánica de Salud 8.080 de 1990 - *Lei Orgânica da Saúde* - afirma que la salud es un derecho fundamental del ser humano y que el Estado tiene que promover las condiciones indispensables para su pleno ejercicio, llama la atención la contradicción con la anterior y concomitante norma 6.815 de 1980 - *Estatuto de Estrangeiro* en vigor hasta el 2017 - la cual limitaba el otorgamiento del mencionado derecho solamente a las personas migrantes que eran residentes en el territorio brasileño¹²⁴. Efectivamente, el planteamiento de la Constitución Federal de 1988 es el de considerar la salud como un derecho inherente a la dignidad humana y, por tanto, de carácter universal no relacionado con la condición de regularidad del sujeto inmigrante. Asimismo, lo que establece el artículo 7 de la mencionada Ley Orgánica 8.080 de 1990, el cual afirma que las acciones y los servicios públicos de salud del Sistema Único de Salud son implementadas en conformidad con la Constitución Federal y obedecen al principio de universalidad¹²⁵.

Sin embargo, como ya hemos dicho, el *Estatuto de Estrangeiro* no seguía el planteamiento universalista de la Constitución de 1988 y, por esto, a lo largo del periodo de vigencia de la mencionada norma, se podía observar una diferencia de calidad de atención sanitaria en perjuicio del colectivo de personas extranjeras que residían en el territorio brasileño sin permiso de residencia y trabajo¹²⁶. Esta baja calidad se expresaba en la falta de recursos financieros, dificultad de transporte y aislamiento de los grupos de migrantes de los centros de salud, el desconocimiento de los derechos y, finalmente, en la escasa preparación del personal sanitario a la hora de atender un determinado tipo de población particularmente vulnerable¹²⁷. Por tanto, el

¹²² Leonardo Bocchi Costa y Nathalia da Fonseca Campos "O acesso à saúde pública brasileira por estrangeiros não residentes como forma de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana" en *Revista do CEPEJ*, 2018 (p. 255)

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ *Ibid.*, 255-256.

¹²⁵ *Ibid.*, 255.

¹²⁶ Julia de Freitas Girardi y Lucienne Martins Borges, "Migração, saúde e direitos humanos" en *Refugios e Migracoes: praticas e narrativas*, ed. Karine de Souza Silva, Mariah Rausch, Pereira, Rafael de Miranda (NEFIPO, 2015), 134-135.

¹²⁷ *Ibid.*, 135.

planteamiento de la anterior norma de extranjería no daba ningún tipo de garantía sobre la calidad del derecho a la salud en favor de los sujetos migrantes en situación administrativa de irregularidad en cuanto, la actividad de la administración pública no se focalizaba en sus necesidades. Así, muchas personas extranjeras utilizaban solamente los servicios de atención sanitaria de urgencia¹²⁸.

Seguramente, un cambio radical ha sido impulsado por la nueva Ley de Extranjería 13.445 de 2017 la cual, ya en su artículo 3 consagra el principio de universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales y, en su artículo 4, asegura a las personas migrantes el acceso a los servicios de salud pública y atención sanitaria, sin discriminación debido a la condición migratoria¹²⁹. Seguramente el mencionado texto legislativo, el cuyo planteamiento universalista y conforme a los derechos humanos había sido delineado por el gobierno progresista de la presidenta Dilma Rousseff, fue limitado en su eficacia por los vetos finales del nuevo presidente *ad interim* Michel Temer, el cual redujo drásticamente la titularidad del derecho a la salud. En particular, Temer puso el veto sobre el dispositivo que otorgaba a la autoridad fronteriza la facultad de conceder una específica autorización a los/as migrantes fronterizos/as de disfrutar, en territorio brasileño, de las garantías sociales descritas por la nueva Ley de Extranjería como, por ejemplo, el derecho a la salud.

A tal propósito, el mismo presidente conservador había expresado su idea de limitar lo más posible los derechos sociales de las personas extranjeras fronterizas que no estaban autorizadas a residir violando, así, el principio del artículo 4 de la Ley de Extranjería. La justificación fue que tal limitación era necesaria para asegurar el mantenimiento del presupuesto para la atención sanitaria pública¹³⁰. Sin embargo, esta justificación ha sido en parte limitada por el poder judicial que ya anteriormente, a través de los fallos del Tribunal Regional Federal de la Cuarta Región de 2009 – Tribunal Regional Federal de Paraná – y del Tribunal de Justicia del Estado de São Paulo - *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* - había consagrado que cualquier individuo, nacional o extranjero que sea, tenía el derecho a la asistencia sanitaria gratuita en caso de urgencia, en conformidad

¹²⁸ Patricia Gabriel, "Refugees and Health Care – the Need for Data: understanding the health of government-assisted refugees Canada through a prospective longitudinal cohort", *Canadian Journal of Public Health*, vol. 4, n. 102 (2011): 269-272; María da Penha Coutinho y Marcelo Xavier Oliveira, "Tendências comportamentais frente à saúde de imigrantes Brasileiros", *Portugal. Psicologia & Sociedade*, v.22, n.3 (2010): 548-557.

¹²⁹ Costa y Campos, "O acesso à saúde pública brasileira por estrangeiros não residentes como forma de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana": 257-258.

¹³⁰ *Ibid.*

con la norma constitucional que garantiza el derecho fundamental a la salud¹³¹.

Los vetos mencionados del entonces presidente Michel Temer, junto a la política del ultraconservador Jair Bolsonaro el cual, con el discurso enfocado en la necesidad de recortar el presupuesto de la atención sanitaria pública, excluyó, *de facto*, la población indígena y de renta baja del derecho a la salud, han puesto en crisis el planteamiento universalista implementado por los gobiernos de Ignacio Lula da Silva y Dilma Rouseff. En este contexto, notamos una similitud con el planteamiento restrictivo de los partidos conservadores en España e Italia. Por el contrario, los ejecutivos liderados por Lula y Rouseff apuntaban a asegurar a todas las personas – particularmente a los grupos de personas migrantes transfronterizas de Paraguay y Bolivia – el acceso a sistema universal de salud¹³². De hecho, ya en el año 2005, el Ministerio de Salud aprobó el Programa Integrado de Salud de las Fronteras - *Sistema Integrado de Saúde das Fronteiras* - a través de la propuesta 1.120 de 2005 – modificada por la propuesta 1.188 de 2006 – que tenía la finalidad de responder a las necesidades de 121 ayuntamientos fronterizos asegurando, así, el derecho a la salud a las personas extranjeras no residentes. Todo esto, teniendo en cuenta que el sistema de salud en los Estados cercanos – en particular Bolivia y Paraguay – no se conformaban a los estándares mínimos para asegurar el goce del mencionado derecho¹³³.

Esta respuesta normativa fue implementada a fin de cumplir con las exigencias impuestas por la Constitución Federal de 1988 el cuyo artículo 3 párrafo IV impone al Estado de asegurar los derechos fundamentales – y en el caso específico el derecho a la salud - en favor de todas las personas, sin discriminación. Esto en cuanto a que las mismas instituciones brasileñas tendrían como objetivo principal el de promover el desarrollo y la dignidad humana. Consecuentemente y, como afirma el siguiente artículo 5 de la misma Constitución, la garantía de los derechos fundamentales sería universal por lo cual, según la mayoría de la doctrina jurídica, esta extensión sería el resultado de la debida relación del ordenamiento jurídico brasileño a las normas de derecho internacional¹³⁴.

Sin embargo, el entonces presidente ultraderechista Jair Bolsonaro ha sido, desde el inicio de su mandato, crítico hacia la nueva

¹³¹ *Ibid.*, 259-260.

¹³² Jurema Werneck y Erika Guevara Rosas, "Los mil días de Bolsonaro y la grave crisis de derechos humanos en Brasil", *Amnesty International*, (2021); Ribeiro, "O Direito a saúde pública para estrangeiros nas fronteiras do Mato Grosso do Sul":7.

¹³³ Ribeiro "O Direito a saúde pública para estrangeiros nas fronteiras do Mato Grosso do Sul": 7.

¹³⁴ Ribeiro "O Direito a saúde pública para estrangeiros nas fronteiras do Mato Grosso do Sul": 7-8; Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de Direito Internacional Público*, (Revista dos Tribunais, 2011), 713-714; José Alfonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo* (Malheiros, 1997), 189-190.

Ley de Extranjería. Así, como consecuencia decidió la salida de Brasil del *Pacto Global de Naciones Unidas sobre Migración* criticando, por tanto, el planteamiento del “globalismo” en materia de política migratoria y reiterando la intención de afrontar la cuestión con un enfoque solamente de carácter utilitarista, desligándose así de las obligaciones sobre la protección de los derechos humanos – evidentemente, la utilidad de acoger a las personas extranjeras de origen venezolanas se podría interpretar como la voluntad de contrastar o debilitar el gobierno socialista y bolivariano de Venezuela –
- 135.

De hecho, y a confirmación de esta última afirmación que demostraría la existencia de una discriminación basada en el país de origen de las personas extranjeras y, en particular, empujada por cuestiones de carácter estrictamente político, ya en el 2019 el expresidente Bolsonaro emitió un reconocimiento legal a favor de los sujetos venezolanos que cruzaban las fronteras hacia Brasil y, al mismo tiempo prohibió la entrada a otros grupos de migrantes. Este planteamiento resultó todavía más claro durante el periodo de la pandemia cuando el mismo gobierno brasileño permitió solamente a las personas provenientes de Venezuela entrar en el país¹³⁶.

Con la vuelta a la presidencia de Ignacio Lula da Silva, el gobierno brasileño está intentando restablecer los derechos en favor de la población migrantes, en línea con los estándares establecidos en las principales convenciones internacionales. El primer paso fue la nueva adhesión al Pacto Global para la Migración de diciembre de 2018¹³⁷. El objetivo del presidente Lula es de restablecer una política migratoria focalizada en la solidaridad, participación social en defensa de los derechos humanos¹³⁸. En relación con el derecho universal a la atención sanitaria, recientes estadísticas han remarcado que en los últimos tres años - en particular en el periodo de la pospandemia - el gobierno brasileño ha aumentado el presupuesto público en favor del Servicio Nacional de Salud, alcanzando el 10,2% del Producto Interno Bruto. Asimismo, el gobierno español ha invertido el 10,8% del Producto Interno Bruto, en línea con la media europea. Diferentemente, el gobierno italiano, a pesar del envejecimiento de la población, ha invertido en el Sistema Nacional de Salud solamente el

¹³⁵ Gustavo Maia, “Bolsonaro critica Lei de Migração e fala em barrar ‘certo tipo de gente’...”. *Diário UOL*, 12 de diciembre de 2018. <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2018/12/12/bolsonaro-critica-lei-migracao-certo-tipo-de-gente-dentro-de-casa.htm>.

¹³⁶ Human Rights Watch “Brasil. Eventos 2021”

¹³⁷ Marcelo Camargo, “Brasil anuncia retorno ao Pacto Global para Migração”, *Conectas Direitos Humanos* (2023).

¹³⁸ Paulo Illes, “Os desafios para uma mudança de paradigma na política migratória brasileira do novo governo Lula”, *Público*, 28 de noviembre de 2022. <https://portalossoduroderoer.com.br/os-desafios-para-uma-mudanca-de-paradigma-na-politica-migratoria-brasileira-do-novo-governo-lula-rede-brasil-atual/>.

9,6%¹³⁹. Pese a los progresos normativos de los últimos años, el pleno acceso a los servicios de salud en favor de la población migrante que reside sin permiso de residencia, sigue siendo un desafío en Brasil. Un estudio reciente demuestra que las personas extranjeras sin documentación se enfrentan a conductas discriminatorias por parte de las autoridades prepuestas a otorgar la tarjeta sanitaria. Al igual que en España y en Italia, en muchos municipios brasileños las personas migrantes encuentran enormes dificultades en obtener el certificado de empadronamiento. Además, la falta de información sobre el derecho a la atención sanitaria universal aumentaría la desconfianza de los/as pacientes sin permiso de residencia. Consecuentemente, ellos/as tenderían a evitar de acceder a las estructuras sanitarias por miedo a ser denunciados/as a las autoridades¹⁴⁰.

6.- CONCLUSIONES

En conclusión, hemos podido observar cómo los tres ordenamientos jurídicos – los de España, Italia y Brasil – solo formalmente reconocen el principio de universalidad del derecho a la salud a través del cumplimiento de las obligaciones establecidas por las convenciones internacionales. Sin embargo, en todas las tres normativas de extranjería, el carácter universalista se convierte en objeto de debate cuando se afronta el asunto relativo a la irregularidad administrativa de algunos grupos de extranjeros que viven en España, Italia y Brasil. Cuando hemos afrontado este asunto, hemos podido observar una cierta discriminación sobre la titularidad del derecho a la salud y sobre cuales servicios sanitarios tendrían que considerarse de carácter universal. De hecho, cuando definimos el concepto de derecho a la salud, habíamos observado que este tendría un significado más amplio y que abarcaría no solamente la mera asistencia sanitaria, sino también los servicios que garantizan el bienestar psicofísico. Sin embargo, hemos podido observar que la tendencia de los gobiernos es la de reducir al mínimo su carácter universal, garantizando a todas las personas sin discriminación solamente los servicios de atención sanitaria de urgencia y esenciales. Esto se ha traducido en la implementación de medidas que limitarían el completo y total acceso a los cuidados en perjuicio de los sujetos que viven sin permiso de residencia y trabajo. Se crea, así, una discriminación real en favor de los/as migrantes que residen en un país extranjero con un permiso de residencia en vigor. A tal propósito, el problema recurrente en los tres países analizados es la existencia de barreras burocráticas que dificultarían el conseguimiento del certificado de empadronamiento

¹³⁹ Barbosa, “Sistemas nacionais de saúde, legislação e seus determinantes sociais: um estudo comparativo entre Brasil, Espanha, Portugal e Itália”: 11.

¹⁴⁰ Branco y Branco, “A Proteção do Direito à Saúde de Refugiados e Indocumentados: desafios no contexto brasileiro”: 44-55.

para acreditar la titularidad del derecho a la asistencia médica. En particular, en España y Brasil se ha demostrado que los grupos más vulnerables no logran aportar la documentación exigida —pasaporte válido y un contrato de vivienda— en cuanto son forzados a vivir en condiciones precarias.

Asimismo, se ha observado que los Tribunales Constitucionales de España e Italia son propensos a dar una interpretación restrictiva sobre la titularidad del derecho a la asistencia sanitaria en favor de la población migrante que vive sin permiso de residencia. En particular, considero contestable el planteamiento del Tribunal Constitucional español en la sentencia 139/2016, el cual ha diferenciado el principio de universalidad en materia de acceso a las prestaciones sanitarias con el derecho a la gratuidad de estas al fin de limitar la titularidad. Según mi planteamiento, el pago para acceder a los servicios de atención sanitaria sería de considerarse el principal obstáculo que impediría *de facto* la implementación del derecho mencionado. Igualmente, hemos podido observar la necesidad de asegurar y fortalecer la atención sanitaria específica y más profunda en favor de los colectivos de migrantes todavía más vulnerables, como las mujeres migrantes sin permiso de residencia y las personas migrantes con discapacidad. En estos casos, las instituciones tendrían que garantizar una atención específica y más profunda.

En los tres países analizados hemos podido constatar que los gobiernos conservadores han intentado reducir la tutela y los derechos fundamentales de las personas extranjeras sin permiso de residencia, justificando tal planteamiento con la necesidad de recortar el presupuesto destinado al derecho a la salud. Justo esta argumentación fue utilizada en el 2012 por el gobierno conservador español para excluir de la atención especialista al grupo de migrantes que se encontraban sin permiso de residencia. Sin embargo, esta solución se ha demostrado absolutamente inadecuada en cuanto violaría el principio según el cual los derechos inherentes a la dignidad humana tendrían carácter universal. En segundo lugar, esta medida no reduciría los costes para asegurar el derecho a la salud, sino que los aumentaría. Además, como observado, el estado de salud de la población migrante sería condicionado por la situación de vulnerabilidad causada por la irregularidad administrativa y, por tanto, sería el resultado de la reducción de tutelas. Finalmente, en los tres casos, se puede observar una discrepancia entre las obligaciones de carácter universal establecidas en la *Convención sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales* —en el caso concreto el artículo 12— y las normas estatales en materia de derecho a la asistencia sanitaria. Existiría una incoherencia en cuanto las Constituciones formalmente obligarían a los poderes legislativos a conformarse a los preceptos, de carácter universalista, consagrados en los tratados internacionales, pero al mismo tiempo, permiten interpretaciones restrictivas en materia de titularidad de los derechos fundamentales.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Albano, Silvia "Diritto di asilo costituzionale, obblighi internazionali dello Stato italiano ed abrogazione della protezione umanitaria" en Santoro, Gennaro, *I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini*, ed. Antigone, Roma, 2018.
- Alfani, Ludovica "Il diritto alla salute degli stranieri: un difficile equilibrio tra diritto alla cura, principio di non discriminazione ed esigenze di sicurezza" en *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, ed. Roma Tre Press, Roma, 2017.
- Arenas Catalán, Eduardo *The Human Right to Health. Solidarity in the Era of Healthcare Commercialization*, ed. Edward Elgar, Cheltenham/ Northampton, 2021.
- Arzola Astacio, Héctor Luis "Derecho a la asistencia sanitaria de los extranjeros" en *Gabilex*, n. 11, 2017.
- Bascherini, Gianluca *Immigrazione e diritti fondamentali, Immigrazione e diritti fondamentali*, ed. Jovene, Napoli, 2007.
- Benvenuti, Marco "Il dito e la luna. La protezione delle esigenze di carattere umanitario degli stranieri prima e dopo il decreto Salvini" en *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, n. 1, 2019.
- Binns, Colin; Low, Wah-Yun "What Is Public Health?" en *Asia-Pacific Journal of Public Health*, vol. 27, 2015.
- Bocchi Costa, Leonardo; Da Fonseca Campos, Nathalia "O acesso à saúde pública brasileira por estrangeiros não residentes como forma de observância ao princípio da dignidade da pessoa humana" en *Revista do CEPEJ*, 2018.
- Bombillar Sáenz, Francisco; Pérez Miras, Antonio "El derecho a la protección de la salud desde una perspectiva multinivel y de derecho comparado" en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, primer semestre, 2015, 25.
- Boso, Alex; Vancea, Mihaela "Should irregular migrants have the rights to healthcare? Lessons learnt from the Spanish case" en *Critical Social Policy*, Vol. 36, nº2, 2016.
- Brownlie, Ian *Principles of Public International Law*, ed. Oxford Press, Oxford, 2012.
- Cachón, Lorenzo "Report on measures to combat discrimination. directives 2000/43/ec and 2000/78/ec country report 2013 Spain" en *European network of legal experts in the non-discrimination field*, 2014.
- Camargo, Marcelo "Brasil anuncia retorno ao Pacto Global para Migração" publicado en *Conectas Direitos Humanos* publicado el 05 enero de 2023.
- Camilli, Annalisa "Cosa prevede il nuovo ddl sicurezza e perché colpirà chi ha già meno diritti" en *Internazionale*, publicado el 1 octubre 2024.

- Cantero Martínez, Josefa "A vueltas con el Real Decreto-ley 16/2012 y sus medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del Sistema Nacional de Salud" en *Gaceta Sanitaria*, vol. 28, n.5, 2014.
- Carens, Joseph "The Rights of Irregular Migrants" en *Ethics & International Affairs*, vol. 22, issue, 2, 2008.
- Cecchini, Cristina Laura; Leo, Loredana; Gennari, Lucia "Il permesso di soggiorno per motivi umanitari ai sensi dell'articolo 5, comma 6, Decreto Legislativo 286/98" en *Associazione per gli studi sull'immigrazione*, 2018.
- Chorón Giraldez, Ana María "Victimas Extranjeras de violencia de género: derechos y medidas de protección" en *Actos del Congreso Internacional sobre Migraciones en Andalucía*, Granada, 2011.
- Collazos Sánchez, Francisco; Ghali Bada, Khalid; Ramos Gascón, Mar; Burckhardt Qureshi "Salud mental de la población inmigrante en España" en *Revista Española Salud Pública*, n. 88, 2014.
- Comité de Bioética de España *Informe del Comité de Bioética de España sobre el acceso universal al sistema sanitario*, ed. Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades, Madrid, 2024.
- Cuttaia, Francesco Giulio "L'esercizio del diritto alla salute da parte degli stranieri irregolari e gli ulteriori limiti introdotti dal cd. Decreto Sicurezza" en *Rivista IUS et SALUS*, 2019.
- D'Antonio, Stefano "Appunti introduttivi sul diritto alla salute degli stranieri nell'ordinamento italiano" en *Immigrazione ed integrazione. Dalla prospettiva globale alle realtà locali*, 2014, Napoli.
- Da Penha Coutinho, María; Oliveira, Marcelo Xavier "Tendências comportamentais frente à saúde de imigrantes Brasileiros" en *Portugal. Psicologia & Sociedade*, v.22, n.3, 2010.
- Da Silva, José Alfonso *Curso de Direito Constitucional Positivo*, ed. Malheiros, São Paulo, 1997.
- Dalli, María *Acceso a la asistencia sanitaria y derecho a la salud. El sistema nacional de salud español*, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2017.
- De Freitas Girardi, Julia; Martins Borges, Lucienne "Migração, saúde e direitos humanos" en de Souza Silva, Karine; Rausch Pereira, Mariah; de Miranda, Rafael, *Refugios e Migracoes: practicas e narrativas*, ed. NEFIPO, Florianópolis, 2015.
- De Moura Gonet Branco, Pedro Henrique; Gonet Branco, Paulo Gustavo "A Proteção do Direito à Saúde de Refugiados e Indocumentados: desafios no contexto brasileiro" en *Cadernos Ibero-Americanos de Direito Sanitario*, vol. 13, n.4.
- De Oliveira Mazzuoli, Valerio, *Curso de Direito Internacional Público*, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.
- De Pinho Barbosa Simone; Martínez-Riera, José Ramon; Mendes Diniz de Andrade Barroso, Tereza Maria; Hernandez-Caravaca, Ivan;

- Cunha Oliveira, Aliete; Avilés González, César Iván; Racis, Manuela; Mendes da Silva, Marcos Alex; Lourenço Pinto, Daniela; Fonseca Campos, Álvaro Luiz; Monteiro Pio, Lawrence; Félix Lana, Francisco Carlos "Sistemas nacionais de saúde, legislação e seus determinantes sociais: um estudo comparativo entre Brasil, Espanha, Portugal e Itália" en *Cadernos de Saúde Pública*, vol. 40, n.6, 2024.
- De Vivo, Jessica "Il nuovo decreto legge n. 130/2020 in materia di immigrazione e sicurezza: continuità o rottura?" en *Democrazia e Sicurezza*, año XI, n. 1, 2021.
- Delgado del Rincón, Luis "Nuevos avances en la universalización de la asistencia sanitaria en España: a propósito de la reforma apresurada, imprecisa e incompleta introducida por el decreto ley 7/2018, de 27 de julio" en *Revista de Estudio Políticos*, octubre/diciembre, 2019.
- Delgado, Isaac Martin "La Asistencia Sanitaria de los Extranjeros en España" en *Derechos Sociales*, vol. 10, n. 2, julio-diciembre 2002.
- Fabre, Cécile *Social Rights under the Constitution*, ed. Oxford University Press, Oxford/Nueva York, 2000.
- Fernández Burgueño, Borja *Boletín de jurisprudencia de protección internacional segundo semestre de 2016*, ed. CEAR, Madrid, 2016.
- Fernández García, María; Polentinos Castro, ¿Elena "Para cuando la universalidad?" en *Atención Primaria*, n. 50, vol. 10.
- Gabriel, Patricia "Refugees and Health Care – the Need for Data: understanding the health of government-assisted refugees Canada through a prospective longitudinal cohort" en *Canadian Journal of Public Health*, vol. 4, n. 102, 2011.
- Geraci, Salvatore; Bonciani, Manila; Martinelli, Barbara "La tutela della salute degli immigrati nelle politiche locali" en *Caritas Roma. Quaderni di Informa Area*, n. 7, junio/Julio, 2010.
- Giraldo Chapaprieta, Alejandra; Méndez Pérez, Ester "El turismo sanitario en España: mitos y realidades" en *Comunitania: Revista Internacional de Trabajo Social y Ciencias Sociales*, n. 9, 2015.
- González-Trevijano Sánchez, Pedro "El derecho a la salud. Una perspectiva de derecho comparado" en *Servicio de Estudio del Parlamento Europeo*, noviembre 2021.
- Gurrutxaga, Ugarte "La salud reproductiva de las mujeres inmigrantes: el "plus" de la desigualdad" en *Revista Internacional Estudios Feministas*, vol. 4, n.1, 2019.
- Human Rights Watch "Brasil. Eventos 2021".
- IBERLEY "Publicado el Real Decreto para el acceso universal al Sistema Nacional de Salud" en *IBERLEY*, publicado el 30 julio de 2018.
- Illes, Paulo "Os desafios para uma mudança de paradigma na política migratória brasileira do novo governo Lula" en *Público* publicado el 28 de noviembre de 2022.

- Iustel "El Supremo resuelve que no tienen derecho a la sanidad pública gratuita los extranjeros nacionales de un Estado no miembro de la UE, que han obtenido la residencia legal en España por reagrupación" en *Diario del Derecho*, publicado el 17 diciembre de 2021.
- Legance Avvocati Associati, *Breve guida all'esercizio del diritto alla salute in Italia*, ed. Legance, Milan, 2018.
- Lema Añón, Carlos "La titularidad del derecho a la salud en España. ¿Hacia un cambio de modelo?" en *Revista de Bioética y Derecho*, n. 31, 2014
- , *Salud, Justicia y Derechos. El derecho a la salud como derecho social*, ed. Dykinson, Madrid, 2009.
- López Merchan, Raquel "Mujer Inmigrante víctima de violencia de género" en *REDUR*, 11, 2013.
- Luzi, Anna Maria; Pasqualino, Gaetano Mario; Pugliese, Luca; Schwarz, Matteo; Suligoi, Barbara *L'accesso alle cure della persona straniera: indicazioni operative*, ed. Ministero della Salute, Roma, 2013.
- Maia, Gustavo "Bolsonaro critica Lei de Migração e fala em barrar "certo tipo de gente"..." en *Diario UOL* publicado el 12 de diciembre de 2018.
- Maldonado Molina, Juan Antonio "La distribución de competencias como límite a la efectiva protección de la salud (SSTC 134/2017, de 16 de noviembre; 140/2017, de 30 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre)" en *Foro Nueva época*, vol. 20, n.2, 2017.
- Mann, Jonathan; Gostin, Lawrence; Gruskin, Sofia; Brennan Troyen; Lazzarini, Zita; Fineberg, Harvey "Health and Human Rights" en *Health and Human Rights*, n. 1, vol. 1, 1994.
- Médicos del Mundo *Informe de Barreras al Sistema Nacional de Salud en poblaciones vulnerabilizadas*, ed. Médicos del Mundo, Madrid, 2023.
- Menéndez Rexach, Ángel "El derecho a la asistencia sanitaria y el régimen de las prestaciones sanitarias públicas" en *Extraordinario XI Congreso Derecho y Salud*, Vol. 11, mayo 2003.
- Molina Hermosilla, Olimpia "Comentario a la sentencia Tribunal Constitucional 134/2017, de 16 de noviembre" en *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, n. 3, 2023.
- Monego, Davide "Il diritto alla salute dello straniero nell'ordinamento italiano" en Baldin, Sara; Zago, Marco *Europe of Migrations: Policies, Legal Issues and Experiences*, ed. EUT, Trieste, 2017.
- Moscatelli, Francesco "Salvini pronto a governare: "Sicurezza e pace fiscale nei primi cento giorni" en *La Stampa* publicado el 24 de julio de 2022.
- Occhipinti, Sara "Decreto immigrazione: le novità sui permessi di soggiorno" en *Altalex* publicado el 22 diciembre de 2020.

- Ortega Giménez, Alfonso; Heredia Sánchez, Lerdys "Inmigración y discapacidad en España: cuestiones legales controvertidas" en *Perfiles de las Ciencias Sociales*, vol. 7, n. 14, 2020.
- Pace, Leonardo "I vizi formali attinenti al procedimento di conversione in legge del decreto sicurezza e immigrazione" en Santoro, Gennaro, *I profili di illegittimità costituzionale del Decreto Salvini*, ed. Antigone, Roma, 2018.
- Panizo Robles, José Antonio "El acceso a la asistencia sanitaria pública se configura como derecho universal al margen del sistema de la Seguridad Social" en *Laboral Social*, publicado el 30 julio 2018.
- Peñaherrera León, Mónica; Cobos Alvarado, Fabian "Inmigración y Discapacidad: una aproximación a las "otras" discapacidades" en *Portularia*, vol. IX, addenda.
- Pérez de la Fuente, Oscar "El lenguaje del odio en el ciberespacio" en *El País*, publicado el 28 de marzo de 2019.
- Pérez Vera, Elisa "Derechos Humanos y mujer migrante" en *Agenda Internacional*, año XIII, n. 24, 2007.
- Pérez, Antonio "Almeida manifiesta su incapacidad para atajar el negocio de las VUT ilegales publicando la lista de las que sí tienen licencia: 72 en Lavapiés" en *XLavapiés* publicado el 21 de mayo de 2024.
- Puy Alforja, Águeda *La atención psicológica y psicosocial con mujeres inmigrantes de origen subsahariano*, ed. Hegoa, Victoria, 2017.
- Quesada, Luis Jimena "El último bastión en la defensa de los derechos sociales: la carta social europea" en *Revista Jurídica Universidad Autónoma Madrid*, n. 29, 2014.
- Red Acoge, *Informe de atención psicosocial a mujeres migrantes de Red Acoge*, ed. Red Acoge, Madrid, 2015.
- , *Los efectos de la exclusión sanitaria en las personas inmigrantes más vulnerables* ed. Red Acoge, Madrid, 2015.
- Red de Denuncia y Resistencia al RDL 16/2012, *No dejar a nadie atrás*, ed. REDER, Madrid, 2018.
- Ribeiro, Luis "O Direito a saude publica para estrangeiros nas fronteiras do Mato Grosso do Sul" en *Trabalho, Direitos Humanos e sua Fronteiras*, 2017.
- Sánchez González de Quevedo, Álvaro "La Protección Internacional en España: el solicitante denegado" en *Revista de Estudio Fronterizos del Estrecho de Gibraltar*, 8/2020.
- Sánchez, Gabriela "La exclusión sanitaria de migrantes aumenta en Madrid durante la pandemia: Médicos del Mundo detecta 167 casos desde marzo" en *El Diario* publicado el 5 de octubre de 2020.
- Sanz, Elena "El descontrol turístico de Madrid en un mapa: 13.000 pisos piratas y solo 1.000 legales" en *El confidencial* publicado el 20 de mayo 2024.

- Schoukens, Paul; Pieters, Danny, *Exploratory report on the access to social protection for illegal labor migrants*, ed. Council of Europe, Louvain, 2003.
- Tasioulas, John "The Minimum Core of the Human Right to Health" en *The World Bank Research Paper*, 2017.
- Tobin, John *The Right to Health in International Law*, ed. Oxford University Press, Oxford, 2012.
- Werneck, Jurema; Guevara Rosas, Erika "Los mil días de Bolsonaro y la grave crisis de derechos humanos en Brasil" en *Amnesty International*, publicado el 21 de octubre de 2021.
- Yaroshenko, Oleg; Steshenko, Volodymyr; Tarasov, Oleh; Nurullaiev, Ilkin; Shvartseva, Mariia "Right to health care: the practice of the ECtHR and the case of Ukraine" en *The Age of Human Rights Journal*, n. 18, June, 2022.

LA TRATA DE SERES HUMANOS EN ESPAÑA
Análisis de una legislación integral en materia de trata de
seres humanos con fines de explotación sexual

HUMAN TRAFFICKING IN SPAIN
Analysis of comprehensive legislation on human trafficking for sexual
exploitation

Noemí Canabal Cerdeira*

RESUMEN: Este trabajo pretende aproximarnos a la actual y, en muchos casos desconocida realidad del fenómeno de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual en nuestro país, al consolidarse como país de tránsito y destino, así como sus numerosas implicaciones en materia de derechos humanos y a nivel económico y social. Para ello, se analizará la legislación vigente en este concreto ámbito, así como las demandas sociales que reclaman y reivindican la aprobación de una ley integral en materia de trata de seres humanos que establezca medidas efectivas para erradicar esta forma de "esclavitud del Siglo XXI".

ABSTRACT: *This report aims to bring us closer to the current and, in many cases, unknown reality of the phenomenon of human trafficking for the purpose of sexual exploitation in our country, by consolidating itself as a country of transit and destination, and its many implications in terms of human rights and at an economic and social level. To do this, the current legislation in this specific area will be analyzed, as well as the social demands that call for the approval of a comprehensive law on human trafficking that establishes measures to fight against this form of "slavery in the 21st century".*

PALABRAS CLAVE: *Trata de seres humanos, derechos humanos, tráfico de migrantes, migración, identificación.*

KEYWORDS: *Human trafficking, sexual abuse, human rights, migrant trafficking, human rights, migration, identification.*

Fecha de recepción: 26/02/2025
Fecha de aceptación 14/05/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9581>

* Noemí Canabal Cerdeira. Master en Derechos Humanos y Globalización. Universidad de A Coruña / Universitat Oberta de Catalunya. E-mail: noemi.canabal@gmail.com, ORCID: <https://orcid.org/0009-0007-9244-3907>.

1.-INTRODUCCIÓN

La trata de seres humanos, en adelante TSH, constituye la forma moderna de esclavitud de nuestros días. Debe ser erradicada por atentar contra los derechos humanos, la dignidad y la libertad de las personas ya que, como señala Doña Soledad Becerril, “atenta contra los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico”.¹

Por TSH se hace referencia a una amplia gama de conductas delictivas en función del propósito perseguido con dicha actividad: utilización de personas con fines de explotación sexual, laboral o para realización de actividades delictivas (mendicidad o hurtos) así como la extracción y comercio de órganos. Se estima que alrededor de 25 millones de personas se encuentran en alguna de estas situaciones de esclavitud moderna². Sin embargo, estas víctimas son difíciles de reconocer puesto que “se trata de víctimas invisibles”.³

Esta actividad a menudo es realizada de manera oculta y en la clandestinidad y de ahí la dificultad a la hora de recabar datos y contabilizar el número real de víctimas. Hoy en día este número se ha agravado ya que el delito está adquiriendo cada vez más una dimensión digital.⁴ Ahora bien, para abordar esta problemática y entablar políticas efectivas es necesario conocer su magnitud, es decir, el número de víctimas afectadas, la tipología de las mismas y de sus tratantes, las distintas formas de captación, de sumisión y en especial de explotación empleadas, los beneficios económicos generados etc. Todos estos aspectos son claves para la adopción de medidas jurídicas que combatan este fenómeno ya que los tratantes se están aprovechando de las nuevas oportunidades tecnológicas en todos los estadios de la trata, así como en la obtención de los beneficios y captación de clientes de la UE y de fuera de ella.⁵

¹ Comparecencia de 11 de junio de 2014, de doña Soledad Becerrill Bustamante, Defensora del Pueblo, ante la Subcomisión para el análisis y estudio de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es> Consultada 03/05/2025.

² OSCE: 2020-21 Report of the OSCE Special representative and co-ordinator for combating trafficking in human beings: Advancing new strategies to end exploitation. Disponible en: <https://www.osce.org> Consultada 03/05/2025.

³ Comparecencia de 11 de junio de 2014, de doña Soledad Becerrill Bustamante, Defensora del Pueblo, ante la Subcomisión para el análisis y estudio de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual. Disponible en: <http://www.defensordelpueblo.es> Consultada 03/05/2025.

⁴ Comisión Europea. Comunicado de prensa: La Comisión propone normas más estrictas para luchar contra este delito en evolución. Disponible en: <https://ec.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

⁵ Comisión Europea. Comunicado de prensa: La Comisión propone normas más estrictas para luchar contra este delito en evolución. Disponible en: <https://ec.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

En la actualidad, en la UE se han identificado un total de 14.311 víctimas de TSH durante el período 2.019-2.020.⁶ El 70% de las víctimas registradas lo fueron con fines de explotación sexual, es decir, casi tres cuartas partes de todas las víctimas en la UE son mujeres y niñas, principalmente traficadas con fines de explotación sexual. Más de la mitad de ellas son ciudadanos de la UE⁷. De hecho, la mayoría de las víctimas proceden (53%) principalmente de Rumanía, Francia, Italia, Bulgaria y Holanda. Gran parte de las víctimas de países no pertenecientes a la UE proceden de Nigeria, China, Moldavia, Pakistán y Marruecos.⁸ Por tanto, se puede afirmar que la TSH se encona con el sexo femenino teniendo en cuenta que dos de cada tres víctimas son mujeres, además, esta situación se intensifica en la modalidad de explotación sexual, donde las mujeres suponen el alarmante porcentaje del 95% del total de víctimas.

Es evidente que todo este entramado basado en la vulnerabilidad de mujeres y niñas sometidas no existiría si no fuera lucrativo. Según recientes estimaciones, la TSH ha aportado anualmente a los tratantes 29.4 millones de euros a nivel mundial, constituyendo uno de los negocios ilegales más lucrativos con el tráfico de drogas y de armas. En la UE, se estima que, en un solo año, la TSH para la explotación sexual genera alrededor de 14.000 millones de euros para los tratantes.⁹ No obstante, el origen de este negocio se sigue encontrando en los países de destino de estos desplazamientos de personas, siendo la creciente demanda de servicios sexuales la que alimenta este negocio tal y como afirma el Parlamento europeo, "la trata sirve como recurso para abastecer de mujeres y mujeres menores de edad los mercados de la prostitución".¹⁰ Es indudable que, si no existiera dicha demanda, no se produciría esta actividad.

De este modo, aunque la lucha contra la trata requiere la persecución activa y eficaz de los tratantes, el ataque a los beneficios económicos y la puesta en marcha de actuaciones dirigidas a la protección y recuperación de las víctimas, para combatir esta forma de

⁶ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: [52022DC0736 - EN - EUR-Lex](#) Consultada 03/05/2025.

⁷ Parlamento europeo. Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

⁸ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: [52022DC0736 - EN - EUR-Lex](#) Consultada 03/05/2025.

⁹ Comisión Europea al Parlamento Europeo. Comunicación sobre la Estrategia de la Unión Europea en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025). Disponible en: [52021DC0171 - EN - EUR-Lex](#). Consultada 03/05/2025.

¹⁰ Parlamento Europeo. Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2014, sobre Explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

violencia contra la mujer es necesario actuar desde organismos de promoción de la igualdad y lucha contra la discriminación, que combatan las causas, actuando para conseguir una sociedad en igualdad.¹¹ En esta labor resulta imprescindible abordar la demanda de servicios sexuales concienciando a la población sobre su incidencia en la explotación de las mujeres y en la trata de mujeres y niñas y, por ende, adoptando medidas tendentes a su reducción.¹²

Considerando la naturaleza transnacional, dinámica y la explosión en el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en los casos de trata, resulta clave en su lucha la involucración de toda la sociedad, no únicamente de aquellos agentes formados o especializados.¹³ Es esencial articular una cooperación internacional eficaz: "los problemas grandes, complejos y comunes se abordan mejor juntos, con estrategias comunes y enfoques multifacéticos".¹⁴

Por ello, para lograr erradicar la TSH es necesario alcanzar un compromiso generalizado de la sociedad involucrando a gobiernos, empresas y personas de forma que "las elecciones individuales, las políticas de la empresa y las leyes y prácticas estatales se muevan todas en la misma dirección".¹⁵

2.-LA TRATA DE SERES HUMANOS

El concepto de TSH lo encontramos tomando como punto de partida las definiciones previstas por el artículo 3 del Protocolo de

¹¹ Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad. Plan integral de lucha contra la trata. Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015- 2019). Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es> Consultada 03/05/2025.

¹² Comisión Europea al Parlamento Europeo. Comunicación sobre la Estrategia de la Unión Europea en la lucha contra la trata de seres humanos (2021-2025). Disponible en: <https://eurlex.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

¹³ OSCE: 2020-21 Report of the OSCE Special representative and co-ordinator for combating trafficking in human beings: Advancing new strategies to end exploitation. Disponible en: <https://www.osce.org> Consultada 03/05/2025.

¹⁴ OSCE: 2020-21 Report of the OSCE Special representative and co-ordinator for combating trafficking in human beings: Advancing new strategies to end exploitation. Disponible en: <https://www.osce.org> Consultada 03/05/2025.

¹⁵ OSCE: 2020-21 Report of the OSCE Special representative and co-ordinator for combating trafficking in human beings: Advancing new strategies to end exploitation. Disponible en: <https://www.osce.org> Consultada 03/05/2025.

Palermo¹⁶ y el artículo 4 del Convenio de Varsovia.¹⁷ En ambos casos se reconoce que este fenómeno presenta tres elementos constitutivos e indispensables que son: una acción (captación / transporte / alojar y recibir a la persona), un medio empleado para ello (fuerza, engaño, amenaza u otras formas de coacción, rapto, fraude, abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad) y una finalidad (explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos), tal y como se ha traspuesto y aparece tipificado en el artículo 177 bis del Código Penal Español.¹⁸

El modus operandi de los traficantes ha evolucionado durante los últimos años, viéndose enormemente favorecido por los avances tecnológicos y la amplia difusión de las tecnologías de la información y la comunicación (plataformas como onlyfans).¹⁹ Estas tecnologías constituyen una grave amenaza para la TSH ya que permiten a los traficantes reclutar, publicitar y explotar a las víctimas de forma remota y compartir ampliamente materiales de explotación en línea. Su uso dificulta asimismo: la detección del delito, la identificación de los perpetradores y el rastreo del dinero utilizado para cometer delitos y las ganancias generadas por esta actividad.²⁰ La Comisión Europea advierte de las enormes implicaciones derivadas de la pandemia Covid-19 dado que se han agudizado los desequilibrios económicos y el ejercicio de la prostitución se ha desplazado de los lugares públicos a privados, dificultando aún más el acceso y la identificación de las víctimas y aumentando su aislamiento y vulnerabilidad.²¹

¹⁶ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante Protocolo de Palermo, 2000): Artículo 3.

¹⁷ Convenio del Consejo de Europa número 197, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://www.idhc.org> Consultada 03/05/2025.

¹⁸ González, M.M. "Aspectos jurídico penales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-10, (2020), pp. 1-43 Disponible en: <http://criminnet.ugr.es> Consultada 03/05/2025.

¹⁹ Cobo, R (2013). Claves para un Análisis Feminista de la Prostitución. Sobre Prostitución, Trata y Explotación Sexual. *Centro de Estudios de Género e Feministas. Universidade da Coruña*, 26, pp. 6-9. Disponible en: <https://conlaa.com> Consultada 03/05/2025.

²⁰ Comisión Europea. Propuesta para una DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

²¹ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: [52022DC0736 - EN - EUR-Lex](https://eur-lex.europa.eu/52022DC0736) Consultada 03/05/2025.

Este fenómeno se caracteriza por unos elevados niveles de violencia y coacción a los que se someten las víctimas afectando especialmente a grupos vulnerables como niños, mujeres y personas con discapacidad.²² De hecho, casi tres cuartas partes de todas las víctimas en la UE son mujeres y niñas, principalmente traficadas con fines de explotación sexual.²³ Estos datos ponen de relieve claramente la perspectiva de género del delito de trata puesto que las mujeres y las niñas siguen representando la mayoría de las víctimas para todas las formas de explotación y, por ello, se requiere un enfoque de género a la hora de abordarla. De ahí que hoy en día la trata de mujeres y niñas es considerada como una forma más de violencia de género y de discriminación contra la mujer tal y como han reconocido las Naciones Unidas²⁴ y el Convenio de Estambul.²⁵

2.1.-Proceso: 4 fases

A continuación, se procede a relacionar las distintas fases que, conjunta o alternativamente, integran el tipo de TSH. Resulta crucial conocer en profundidad cómo se desarrollan y caracterizan los distintos estadios del proceso de trata seres humanos para poder analizar, crear y diseñar medidas adecuadas y eficaces para combatirla.

2.1.1.- Primera fase: captación

Por captación se hace referencia a la sustracción de la víctima de su entorno más inmediato con el fin de ser desplazada o movilizada. Con carácter general, la captación de las víctimas se realiza en su lugar de residencia habitual por personas conocidas por la misma y mediante engaño. Estos captadores se podrían agrupar en las siguientes

²² Alonso García, S. "La trata de seres humanos en España. Análisis crítico de la normativa española y propuestas para una mayor protección de la víctima". *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (34), (2020), 39-74. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5869> Consultada 03/05/2025.

²³ Parlamento europeo. Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

²⁴ Naciones Unidas. Declaraciones sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Asamblea General de Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.ohchr.org> Consultada 03/05/2025.

²⁵ Convenio europeo sobre prevención y lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul en 2011 y ratificado por España en 2014(en adelante,"Convenio de Estambul"). Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543> Consultada 03/05/2025.

categorías: vecinos,²⁶ conocidos de infancia,²⁷ amigos de familia,²⁸ familia,²⁹ y otros.³⁰

²⁶ Extracto de la Sentencia número 612/2014 de 22 de diciembre, fallada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Quinta): *"La acusada, la cual residía en Vigo, comenzó a llamar por teléfono a la ciudadana rumana Claudia, a la cual conocía por tener cierto parentesco y haber sido vecinas con la intención de mover su voluntad para que viajara hasta Vigo, sin el conocimiento ni autorización de su madre y una vez en Vigo, obtener un beneficio económico de carácter ilícito, disponer de su persona sin su consentimiento con el fin de cederla o traspasarla para su explotación sexual a un tercero"*. Extracto de la Sentencia número 164/2015 de 27 de noviembre, fallada por la Audiencia Provincial de Ávila (Sección Primera): *"Los procesados Fausto y Hernán contactaron en Rumanía con la testigo protegida, a la que conocían por ser de una localidad muy próxima a la suya..."*

²⁷ Extracto de la Sentencia número 164/2015 de 27 de noviembre, fallada por la Audiencia Provincial de Ávila (Sección Primera): *"Los procesados, Fausto y Hernán,...,contactaron en Rumanía con Concepción,..., que había estado en España unos meses atrás, ejerciendo la prostitución por un corto período de tiempo y que había sido explotada por otro ciudadano rumano contra el que no se sigue el presente procedimiento, se dirigieron a Concepción diciéndole que tenía que volver a nuestro país a ejercer nuevamente la prostitución, a fin de obtener dinero para evitar que el ciudadano rumano antes mencionado entrase en prisión, logrando convencerla..."*

²⁸ Extracto de la Sentencia número 80/2015 de 27 de marzo, fallada por la Audiencia Provincial de Valladolid: *"La procesada, ... contactó en la localidad de Tirgi-Frumos de Rumanía, con Mioara Buzoiano para que ésta autorizara, mediante la correspondiente "procura" a su hija, con 15 años de edad, a trasladarse con aquella desde Rumania a España al objeto de cuidar de un nieto de Adoración"*. Extracto de la Sentencia número 269/2014 del 7 de julio de 2014, fallada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera): *"El procesado..., había logrado con anterioridad el convencimiento de los progenitores por la previa relación de amistad con ellos..., previa autorización de su padre expedida ante Notario en Rumania"*.

²⁹ Extracto de la Sentencia número 333/2015 de 19 de mayo de 2015 dictada tras recurso estimatorio del Tribunal Supremo 252/2015, de 29 de abril de 2015: *"la procesada, ..., madre de la menor, se encontraba en Rumanía, acordó con sus hijos, también procesados, que estaban en España, el traslado de la menor a nuestro país con el objeto de dedicarla al ejercicio de la prostitución bajo el control y vigilancia de sus hermanos y en el beneficio económico de todos ellos"*.

³⁰ Extracto de la Sentencia número 733/2014 de 15 de diciembre de 2014, fallada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera): *"había expresado a su familia su voluntad de ir a Europa ante sus dificultades económicas, Cecilio se presenta como la persona que puede lograr su entrada en España... sin que en ningún momento se hablase de que ejercería la prostitución"*. Extracto de la Sentencia de 26 de enero de 2015, fallada por la Audiencia Nacional (Sección Cuarta): *"Serie de personas (no hay datos para saber si forman una asociación o grupo) dedicadas a la captación y envío de mujeres a las que prostituir en España, participan tanto en el traslado a España de dichas mujeres, como en su acogimiento, control y explotación sexual, dotándolas de documentos fraudulentos que justificaran su entrada y permanencia en nuestro país, aún como turistas, operando desde España pero en contacto con los captores de las víctimas en Rusia"*.

2.1.2.-Segunda fase: traslado o transporte

Consiste en la acción de llevar a la persona tratada de un lugar a otro independientemente del medio o vehículo utilizado, por sí misma o a través de un tercero. Se desarrolla por las zonas de tránsito. Las víctimas pueden realizar solas o acompañadas este viaje, pero siguiendo siempre las indicaciones proporcionadas por la persona que las ha captado y con los billetes y la documentación que les han facilitado, a menudo falsificada. Los medios de transporte pueden diferir entre los siguientes: autobús, avión, coche particular y ruta nigeriana³¹.

2.1.3.-Tercera fase: acogida o recibimiento

Hace referencia a aquellas conductas de quienes aposentan a las víctimas tratadas en el lugar de destino donde piensa realizarse la dominación o explotación planificada. A menudo son recibidas y recogidas bien por el propio tratante o por un tercero enviado a tal fin, en su destino de llegada dependiendo del medio de transporte elegido por el tratante: aeropuerto, terminal de autobús o el propio CETI al que la víctima es llevada tras su entrada irregular en España.

Esta fase resulta crucial a la hora de amedrentar, dirigir, encauzar e inducir a la víctima hacia el ejercicio de la prostitución. Habitualmente, nada más llegar a España, a las víctimas les es retirada su documentación personal (pasaporte, cartas de identidad, documento notarial que le autoriza a viajar a España) con el objeto de incrementar su desprotección, vulnerabilidad y sometimiento a un mayor control y dominio.

2.1.4.-Cuarta fase: explotación sexual

Como se ha comentado, las víctimas son recogidas y recibidas por el tratante o tercero enviado por él y llevadas a alguna vivienda de su elección. Desorientadas, llegan a un país extraño y ajeno, con un idioma completamente desconocido para ellas, sin recursos económicos, donde se hace palpable su total ausencia de círculo familiar o social. En ocasiones se sienten presionadas por sus creencias

³¹ Extracto de la Sentencia de 14 de abril de 2015, fallada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinta): *"el viaje lo realizaron la testigo protegida y el acusado desde Bucarest (Rumanía) a España en autobús, portando en todo momento el acusado la documentación de la menor que en ningún momento pudo disponer de ella"*. Extracto de la Sentencia número 809/2015 de 30 de noviembre, fallada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinceava): *"Tras enviarle los acusados el billete de avión y dinero para los gastos del viaje, llegó al aeropuerto de Madrid-Barajas, donde la estaban esperando aquellos, quienes acto seguido la trasladaron a la vivienda"*.

religiosas y culturales o bien desconfían de las instituciones públicas, en especial, de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (en adelante, FCSE) debido a experiencias negativas en los CETIS o en sus propios países de origen. Se encuentran en una situación de absoluta desprotección y vulnerabilidad, con una excesiva dependencia del tratante, obligadas a hacer frente y a devolver deudas extremadamente elevadas y se ven irremediabilmente abocadas al ejercicio de la prostitución.³²

En general, los medios utilizados por los tratantes para lograr el control y dominio de las víctimas en su ejercicio de la prostitución se pueden clasificar en los siguientes grupos:

- Medios violentos.³³
- Mecanismos de control psicológico.³⁴
- Chantaje online.³⁵
- Control absoluto en el ejercicio de la prostitución.³⁶

³² Estos factores confluyen, entre otras, en las siguientes resoluciones: Sentencia número 33/2015 de 1 de julio, fallada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Cuarta), Sentencia número 515/2015 de 2 de diciembre, fallada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda) y Sentencia número 809/2015 de 30 de noviembre, fallada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinceava).

³³ Extracto de la sentencia número 57/2015, de 25 de septiembre, fallada por la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Primera): *"Raquel era obligada a ejercer la prostitución, siempre bajo el control y las intimidaciones de la acusada y su marido, llegando estos a agredirla físicamente en algunas ocasiones, tanto a ella como a su hijo, de 5 años de edad"*. Extracto de la Sentencia número 164/2015 de 27 de noviembre, fallada por la Audiencia Provincial de Ávila (Sección Primera): *"Igualmente recurrían los acusados, a las agresiones físicas, propinando golpes con las manos y patadas en diversas partes del cuerpo, ..., le impedían acudir ir al médico"*.

³⁴ Extracto de la Sentencia número 269/2014 del 7 de julio de 2014, fallada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera): *"a su negativa de ejercer la prostitución, respondiendo el procesado con violencia o amenazas de venderla a terceros, doblegando de este modo la voluntad de la menor atemorizada ante la posibilidad de que fueran realizadas"*. Extracto de la Sentencia número 33/2015 de uno de julio de 2015, fallada por la Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Cuarta): *"antes de iniciar el viaje, se sometió a una serie de ritos de vudú en el transcurso de los cuales le hicieron jurar obediencia para asegurarse su disposición a colaborar en el cumplimiento de las instrucciones que le dieran; para asegurar su disposición y obediencia la sometieron antes de hacer el viaje al ritual del vudú, amenazándola con sufrir serios males si no seguía sus indicaciones"*.

³⁵ GRETA. Group of Experts Against Human Trafficking. (2022). 11th General Report on Greta's Activities. Covering the period from 1 January to 31 December 2021. Disponible en: <https://rm.coe.int> Consultada 03/05/2025.

³⁶ Extracto de la Sentencia número 809/2015 de 30 de noviembre de 2015, fallada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinceava): *"la acusada permanecía en las inmediaciones y contabilizaba permanentemente los clientes que aquella tenía y el dinero que ganaba"*. Extracto de la Sentencia número 269/2014 del 7 de julio de 2014, fallada por la Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera). Sentencia

- Ausencia de libertad de deambular y de movimientos: No se les permite abandonar la vivienda si no están acompañadas por el tratante o tercero designado por él.

Finalmente, destacar el incremento del empleo de las tecnologías e Internet durante cada etapa descrita puesto que facilita la realización de la mayoría de las operaciones de manera remota.

3.-MARCO LEGAL

Se va a realizar una reseña de la normativa existente en esta materia, TSH para explotación sexual, tanto a nivel internacional como nacional, que debería ser utilizada como fundamento del proyecto de ley integral que se pretende aprobar.

número 191/2015 de 9 de abril del Tribunal Supremo (Sección Primera): *"A partir de ese momento la menor bajo la directa vigilancia del procesado ejerció la prostitución en diferentes clubs de alterne..., la desplazaba a cada uno de estos clubs y la recogía cuando finalizaba la jornada laboral, entregando la menor la totalidad de las ganancias al procesado"*. Extracto de la Sentencia número 515/2015 de 2 de diciembre, fallada por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda): *"el acusado, se mantenía en las inmediaciones de los lugares frecuentados por las chicas; era informado cuando surgían problemas; coordinaba en ocasiones el traslado de información de unos a otros. Las observaciones policiales confirman que no trabajaba como relaciones públicas de ningún local, como alegaba la defensa ni contactaba con turistas para invitarlos a acceder a los locales o repartía publicidad"*. Extracto de la Sentencia de Audiencia Provincial de Málaga de 18 de febrero de 2015: *Dicho control era ejercido por medio de constantes llamadas telefónicas para preguntar sobre el dinero que habían hecho o sobre los clientes que habían tenido, siendo igualmente advertidas de que en caso de no obedecer serían físicamente castigadas"*. Extracto de la Sentencia número 333/2015 de 19 de mayo de 2015, fallada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera) dictada tras recurso estimatorio por Sentencia número 860/2015 de 23 de diciembre de 2015 del Tribunal Supremo (Sección Primera): *"Los procesados ejercieron el control y una estrecha vigilancia de la actividad de la prostitución que realizaba, determinando el lugar, el horario, el precio de los servicios y las demás circunstancias y se quedaban con la totalidad del dinero obtenido en el desarrollo de la dicha actividad"*. Extracto de la Sentencia número 80/2015 de 27 de marzo, fallada por la Audiencia Provincial de Valladolid: *"La procesada se encargaba de requisar a Mercedes, el dinero que cobraba por los pases con los clientes con los que mantenía las relaciones sexuales"*. Extracto de la Sentencia número de 3 de junio de 2015, fallada por la Audiencia Provincial de Málaga: *"se sintió compelida a ejercer la prostitución, siendo llevada y recogida todos los días por los acusados, de forma alternativa, los cuales le retiraban el dinero que había ganado con su actividad"*. Extracto de la Sentencia número 515/2015 de 2 de diciembre de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda): *"Las chicas utilizaban un teléfono móvil con el que estaban permanentemente controladas, a este teléfono se le cambiaba constantemente la tarjeta SIM"*. Extracto de Sentencia número de 3 de junio de 2015 de la Audiencia Provincial de Málaga: *"la obligaban a comunicar con un toque al teléfono que les proporcionaron, cada servicio que realizaba"*.

3.1.-Legislación internacional

En el plano internacional el Estado Español ha ratificado una serie de tratados y convenios internacionales dirigidos a investigar y perseguir el comercio de mujeres y niñas con fines de explotación sexual.

3.1.1.-Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños

El primer texto normativo que recoge por primera vez una definición de trata consensuada internacionalmente aparece en el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños,³⁷ que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante Protocolo de Palermo, 2000)³⁸. Dicho Protocolo establece como principales fines la prevención y lucha contra la TSH, así como la protección y ayuda a las víctimas de la misma. A pesar de tratarse del primer convenio internacional que incluye la protección y asistencia a las víctimas se trata de una mera declaración puesto que no se plasma en disposiciones vinculantes.

3.1.2.-Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos

Este tratado, conocido como Convenio de Varsovia, se construye sobre la premisa de que la TSH constituye una "violación de los derechos de la persona y un atentado contra la dignidad y la integridad del ser humano" y establece como objetivo promover la prevención y lucha contra la trata de personas, así como fomentar el respeto de los derechos de las víctimas y su protección e impulsar la cooperación internacional de los Estados en esta materia.

³⁷ Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante Protocolo de Palermo, 2000): Art. 3.a) "...la captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre o la extracción de órganos...".

³⁸ Mestre i Mestre, R. M. "La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos y la necesidad de regresar a las categorías jurídicas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado". *RELIES: Revista Del Laboratorio Iberoamericano Para El Estudio Sociohistórico De Las Sexualidades*, (4), (2020) pp. 208-226. Disponible en: <https://doi.org/10.46661/relies.5187> Consultada 03/05/2025.

Este texto recoge una definición similar a la del Protocolo de Palermo de qué conductas integran la TSH, aunque, en este caso, establece explícitamente que se aplicará a todas las formas de trata, nacionales e internacionales. Esto es, ampara también aquellas situaciones en los que no hay cruce de fronteras, que tienen lugar bien dentro de la Unión Europea o bien dentro del mismo Estado³⁹. Finalmente, el convenio establece un mecanismo de control o evaluación del cumplimiento de las disposiciones del mismo, compuesto por el Grupo de expertos en la lucha contra la TSH, también conocido como GRETA (en adelante, GRETA).⁴⁰

3.1.3.-Directiva 2004/81/CE relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes

Este instrumento prevé la concesión de un permiso de residencia a las víctimas de trata siempre y cuando sean extracomunitarias y hayan decidido cooperar con las autoridades competentes en la lucha contra la misma.⁴¹

3.1.4.-Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata y a la protección de las víctimas

Este instrumento es considerado el pilar básico en materia de lucha contra la trata en el seno de la Unión Europea, introduciendo disposiciones comunes que tienen en cuenta la perspectiva de género para mejorar la prevención y la protección de las víctimas. De manera explícita, "...reconoce la especificidad del fenómeno de la trata en función del sexo y el hecho de que las mujeres y los hombres son a menudo objeto de trata con diferentes fines. Por este motivo, las medidas de asistencia y apoyo deben ser también diferentes según el sexo, en su caso..."⁴²

³⁹ Mestre i Mestre, R.M. "La protección cuando se trata de trata en el Estado Español". *Revista interdisciplinar da mobilidade humana*, 19 (37), (2011). Disponible en: <http://remhu.csem.org.br> Consultada 03/05/2025.

⁴⁰ Convenio del Consejo de Europa número 197, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://www.idhc.org> Consultada 03/05/2025.

⁴¹ Consejo de Europa. Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. Diario Oficial de la Unión Europea nº 261 (2004). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁴² Parlamento Europeo. Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres

Se observa que esta Directiva es muy novedosa al superar la visión *criminocéntrica* tradicional⁴³ de TSH a la hora de abordar la trata centrada fundamentalmente en perseguir penalmente estas conductas, adoptando un enfoque más centrado en las víctimas y en la protección de sus derechos⁴⁴. En los propios considerandos de la misma se señala la adopción de un enfoque que tome como base la política 3 P mencionada ya en el Protocolo de Palermo, centrándose en la prevención y en la protección de las víctimas⁴⁵. Esta visión *victimocéntrica*⁴⁶ busca erradicar la trata atacando sus causas e implementar una política de 3P: prevención del fenómeno, protección de las víctimas y persecución del delito.⁴⁷

3.1.5.- Directiva (UE) 2024/ 1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas

humanos y la protección de las víctimas, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI. Diario Oficial de la Unión Europea nº 101 (2011). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁴³ Una visión "*criminocéntrica*" supone la adopción de una perspectiva que se centra fundamentalmente en la persecución penal del delito de trata de seres humanos" Miranda Ruche, X., & Villacampa Estiarte, C. "Trata de seres humanos y migración: una exploración al sistema de protección en España a partir de la perspectiva comparada". *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (54), (2022), pp.1- 24. Disponible en: <https://doi.org/10.14422/mig.i.54y2022.012> Consultada 03/05/2025.

⁴⁴ Miranda Ruche, X., & Villacampa Estiarte, C. "Trata de seres humanos y migración: una exploración al sistema de protección en España a partir de la perspectiva comparada". *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (54), (2022), pp. 1- 24. Disponible en: <https://doi.org/10.14422/mig.i.54y2022.012> Consultada 03/05/2025.

⁴⁵ Villacampa Estiarte, Carolina. "La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de trata de seres humanos?" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* ARTÍCULOS ISSN 1695-0194, (2011). Disponible en: <http://criminnet.ugr.es> Consultada 03/05/2025.

⁴⁶ "Visión *victimocéntrica*" supone la adopción de una perspectiva que se centra fundamentalmente en la protección a las víctimas, el reconocimiento de sus derechos, aspecto que demanda la detección de las personas que la sufren como presupuesto necesario para tutelarlas adecuadamente" Villacampa Estiarte, Carolina; Torres Ferrer, Clàudia. "Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica". *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, (2021), pp. 189-232. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.41.6979> Consultada 03/05/2025.

⁴⁷ Villacampa Estiarte, Carolina; Torres Ferrer, Clàudia. "Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica". *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, (2021), pp. 189-232. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.41.6979> Consultada 03/05/2025.

Este instrumento actualiza la Directiva de la UE de 2011 contra la trata de personas tras la evaluación realizada por la Comisión Europea que concluyó que existían margen de mejora sobre la prevención, protección y asistencia a las víctimas.⁴⁸

Como principales novedades introducidas por esta Directiva se pueden destacar las siguientes: se establece como nuevas modalidades de explotación el matrimonio forzado, la adopción ilegal y la gestación subrogada, se obliga a la sanción penal de aquellas personas que empleen un servicio prestado por una víctima de trata conociendo que es víctima de trata, y se aumentan las posibilidades de no enjuiciar ni sancionar a las víctimas de trata.⁴⁹

De otro lado, se han incrementado las medidas de prevención, protección y asistencia a las víctimas, fomentando la implantación de coordinadores nacionales contra la trata, mejorando las medidas de protección internacional, así como el acceso a los regímenes de indemnización.⁵⁰

3.2.-Legislación española

La normativa española es bastante compleja, dispersa y sometida a constantes modificaciones dado que España carece, hasta el momento, de una ley que aborde este fenómeno de manera integral.

3.2.1.- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

El Convenio de Varsovia impone a los Estados parte la obligación de crear un tipo penal autónomo de TSH. Este mandato se plasma en la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, que introduce por primera vez una figura autónoma e independiente para los delitos de trata de personas habiendo la posterior LO 1/2015 de 30 de marzo, adaptado el tipo a las exigencias de la Directiva

⁴⁸ Parlamento europeo. Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en: <https://www.europarl.europa.eu>. Consultada 03/05/2025.

⁴⁹ Comisión Europea. Directiva (UE) 2024/ 1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. Disponible en: [Directiva - UE - 2024/1712 - EN - EUR-Lex](#) Consultada 03/05/2025.

⁵⁰ Comisión Europea. Directiva (UE) 2024/ 1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. Disponible en: [Directiva - UE - 2024/1712 - EN - EUR-Lex](#) Consultada 03/05/2025.

2011/36/UE.⁵¹ Para alcanzar este objetivo se crea el Título VII bis, denominado "De la TSH", ubicándose entre los que criminalizan las torturas y otros delitos contra la integridad moral (Título VII) y los delitos contra la libertad e indemnidad sexual (Título VIII).

Se tipifica un delito en el que prevalece la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren. Dignidad humana e integridad moral constituyen, por tanto, el bien jurídico protegido por este delito, que se acentúa todavía más en los casos de minoría de edad.⁵² En esta línea se pronuncia la fiscalía general en la Circular nº5/2011, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de Extranjería e Inmigración: "objetivo es el de la protección de la dignidad y la libertad de los sujetos pasivos que la sufren"⁵³.

3.2.2.- Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito

Esta Ley surge como exigencia del deber de transposición de la Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, que fija una serie de normas mínimas sobre los derechos, la asistencia y la protección de las víctimas de delitos⁵⁴. Tal y como expresa su Preámbulo, este instrumento da forma no solo a un catálogo general de los derechos, procesales y extraprocesales, de todas las víctimas de delitos, sino que además prevé disposiciones específicas dirigidas a ciertas categorías de víctimas especialmente necesitadas y vulnerables, entre las que se reconoce expresamente las víctimas de TSH. Se destaca el trato especializado que las víctimas de trata necesitan, subrayando que el apoyo no se limita a la dimensión material, sino que se extiende también a la moral⁵⁵.

3.2.3.- Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (LOEX)

⁵¹ Jefatura del Estado. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado nº 281 (1995). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁵² González, M.M. "Aspectos jurídico penales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-10, (2020), pp. 1-43 Disponible en: <http://criminnet.ugr.es> Consultada 03/05/2025.

⁵³ Consejo General del Poder Judicial. Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es> Consultada 03/05/2025.

⁵⁴ Jefatura del Estado. Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito. Boletín Oficial del Estado nº 101 (2015). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁵⁵ Rodríguez Rey, F. Fiscal Delegado de Extranjería de la Fiscalía Provincial de Barcelona y de Cataluña. Abordaje integral del delito de trata de seres humanos. Víctimas- testigos. Disponible en: <https://www.fiscal.es> Consultada 03/05/2025.

Esta Ley prevé en su artículo 59 bis la exclusión de las medidas de expulsión, devolución o rechazo en frontera en aquellos supuestos en los que la autoridad competente considere que hay “motivos razonables para creer que la persona extranjera en situación administrativa irregular ha sido víctima de TSH”⁵⁶. A esta víctima de trata se le concederá un período de restablecimiento y reflexión que tiene una duración de al menos 90 días para que se recupere psicológicamente y decida si quieren cooperar en el procedimiento penal siguiendo el art. 14 del Convenio de Varsovia y en las disposiciones de la Directiva 2004/81/CE. Esta previsión se completa con una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales para las víctimas de TSH que, siguiendo el art. 144 del reglamento de extranjería, se puede conceder tanto por la colaboración de la víctima en la investigación del delito o en su situación personal⁵⁷.

Se trata de una transposición parcial del artículo 10 del Convenio de Varsovia. No da una respuesta adecuada a aquellas víctimas que no son conocedoras de su situación y por ello no pueden facilitar la cooperación necesaria o bien desconocen (en el momento en el que se localizan) que su destino es ser explotadas.

3.2.4.- Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual

Esta Ley ha pretendido instaurar un marco jurídico para la prevención y respuesta ante la TSH con fines de explotación sexual puesto que, tal y como se expresa en su Preámbulo, es considerada una forma de violencia sexual.

4. EFECTIVIDAD DE LA ACTUAL LEGISLACIÓN

4.1.- Protocolo Marco

El Protocolo Marco de Protección de las Víctimas de TSH se adopta mediante acuerdo de 28 de octubre de 2011.⁵⁸ De ámbito

⁵⁶ Jefatura del Estado. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado nº 10 (2000). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁵⁷ Ministerio de la Presidencia. *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*. Boletín Oficial del Estado nº 103 (2011). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁵⁸ Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial. (2011). *Protocolo Marco de Protección a las Víctimas de trata de seres*

estatal y con vocación de ser desarrollado a nivel autonómico y local⁵⁹, su artículo primero define de forma general los objetivos que persigue: “establecer pautas de actuación para la detección, identificación, asistencia y protección de las víctimas de TSH”.

4. 2.- Análisis de: víctimas, denuncias y sentencias

Según el último informe de la UE (2022) ha aumentado ligeramente el número de víctimas identificadas, habiéndose registrado un total de 14.311 víctimas de TSH en el seno de la UE durante el período 2.019-2.020.⁶⁰ No obstante, se estima que el número real es bastante superior ya que muchas continúan siendo invisibles, indetectables.

Con relación al número de investigaciones penales, para el mismo período 2.019-2020, a nivel europeo se registraron 6.539 que se tradujeron en tan solo 3.109 condenas. Como se observa en los informes emitidos por la Comisión Europea, se ha producido un aumento del número de investigaciones y condenas, pero sigue siendo muy bajo si se relaciona con el número total de víctimas de TSH registradas. El número de casos que el Tribunal Europeo de derechos humanos (TEDH) ha analizado entre 2005 y 2020 es escaso, no llegan a veinte.⁶¹ En síntesis, mientras que el número real de víctimas se estima mucho mayor que el realmente identificado, el número de condenas sigue siendo bajo.

A nivel nacional, según el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado, CITCO, durante el año 2021 se identificaron formalmente ciento treinta y seis víctimas de trata sexual, mientras que el número de detenidos por este delito ascendió a doscientos cinco.⁶² En cambio, sólo fueron incoados ciento treinta y seis procedimientos judiciales, deviniendo ciento diecisiete en

humanos. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es> Consultada 03/05/2025.

⁵⁹ En concreto las siguientes Comunidades Autónomas han elaborado protocolos en su ámbito territorial: Cataluña, Galicia, Extremadura, Navarra y Madrid. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es> Consultada 03/05/2025.

⁶⁰ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: [52022DC0736 - EN - EUR-Lex](https://eur-lex.europa.eu/52022DC0736). Consultada 03/05/2025.

⁶¹ Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hoja informativa- Trafficking in human beings Publicación por el TEDH sobre materia de trata de seres humanos. Disponible en: <https://www.echr.coe.int>. Consultada 03/05/2025.

⁶² Ministerio del Interior. Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2017- 2021. Disponible en: <https://www.interior.gob.es> Consultada: 03/05/2025.

diligencias de seguimiento por parte de la Unidad de Extranjería de la fiscalía general del Estado.⁶³

4.3.- Deficiencias identificadas en el sistema español

Se han detectado deficiencias en las siguientes etapas del procedimiento: detección, identificación, concesión del período de restablecimiento y formulación de denuncias.

4.3.1.-Deficiencias en detección

Ésta puede ser realizada por las FCSE, así como por cualquier otro agente social. Por ello, resulta clave mejorar la formación de todos los actores que pueden entrar en contacto con las víctimas e incorporar un enfoque multi agencial e integrador.⁶⁴ También resulta recomendable fomentar la participación de los hombres que pagan por sexo ya que ellos son los primeros que entran en contacto con las víctimas de trata y pueden facilitar la detección de potenciales víctimas.⁶⁵ Además, se ha demostrado que las asociaciones especializadas en TSH son las más eficaces a la hora de localizar víctimas por lo que se refuerza la necesidad de formar de manera específica en los indicios determinantes de existencia de TSH.⁶⁶

4.3.2.-Deficiencias en identificación

En lo que se refiere al proceso de identificación,⁶⁷ como se ha comentado, se asigna exclusivamente a las FCSE mediante una única entrevista. Según ha manifestado el GRETA, es necesario que se adopte un enfoque multi agencia puesto que "el hecho de que solamente las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tengan

⁶³ Fundación Fernando Pombo. Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar. Disponible en: <https://www.fundacionpombo.org> Consultada 03/05/2025.

⁶⁴ Fundación Fernando Pombo. Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar. Disponible en: <https://www.fundacionpombo.org> Consultada 03/05/2025.

⁶⁵ Martín Martín, P. y Meneses Falcon, C. "La relación de compraventa en la prostitución". *Miscelánea Comillas*, 78, (2020), pp. 617-635. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/miscelaneacomillas/article/view/15636> Consultada 03/05/2025.

⁶⁶ Villacampa Estiarte, Carolina; Torres Ferrer, Clàudia. "Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica". *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, (2021), pp. 189-232. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.41.6979> Consultada 03/05/2025.

⁶⁷ Convenio del Consejo de Europa número 197, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://www.refworld.org> Consultada 03/05/2025.

competencias para llevar a cabo la identificación formal puede resultar disuasorio. En general, muchas víctimas potenciales pueden sentir desconfianza hacia la policía, bien por su estatus migratorio o bien por haber sido aleccionadas por los tratantes”.⁶⁸

Los últimos informes europeos muestran que los Estados con más víctimas registradas “son los que permiten a entre 3 y 5 tipos de actores distintos (funcionarios de inmigración, ONGs, inspectores laborales y agentes de frontera, además de la policía) realizar dicha función”.⁶⁹

4.3.3.-Deficiencias en períodos de reflexión y restablecimiento

Una vez identificada se concede a la víctima un período de al menos de 90 días para que decida si coopera con las autoridades competentes.⁷⁰ Hay que destacar que este período únicamente se reconoce a aquellas víctimas nacionales de terceros países que se encuentran en situación administrativa irregular.⁷¹ Sin embargo, como se ha citado, del total de víctimas de trata con fines de explotación sexual más de la mitad de ellas son ciudadanos de la UE por lo que quedarían excluidas de este período y de la asistencia pertinente. A estas víctimas solo se le podrían reconocer medidas de protección siempre y cuando intervengan en el procedimiento penal como testigos.

4.3.4.-Deficiencias en denuncias

Las denuncias de las víctimas podrían tener lugar de distintas formas: en algunos casos surgen durante el cauce de otra investigación penal; en otras ocasiones son detectadas por organizaciones especializadas y derivadas a las FCSE; y, más raramente, detectadas por otros agentes sociales.⁷² Es obvio que la denuncia de la víctima no

⁶⁸ Fundación Fernando Pombo. Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar. Disponible en: <https://www.fundacionpombo.org> Consultada 03/05/2025.

⁶⁹ Villacampa Estiarte, Carolina; Torres Ferrer, Clàudia. “Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica”. *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, (2021), pp. 189-232. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.41.6979> Consultada 03/05/2025.

⁷⁰ Jefatura del Estado. Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social. Boletín Oficial del Estado nº 10 (2000). Disponible en: <https://www.boe.es> Consultada 03/05/2025.

⁷¹ Torres Rosell, N. y Villacampa Estiarte, C. “Protección jurídica y asistencia para víctima de trata de seres humanos”. *Revista General de Derecho Penal* nº 27, (2017), pp. 1- 48. Disponible en: <https://repositori.udl.cat> Consultada 03/05/2025.

⁷² Fundación Fernando Pombo. Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar. Disponible en: <https://www.fundacionpombo.org> Consultada 03/05/2025.

es imprescindible para la investigación penal pero sí que es requisito previo su identificación como tal para poder acceder al sistema de protección y asistencia.

4.3.5.- Situaciones en las que se otorga un permiso de residencia

La normativa de extranjería establece el marco básico de regularización de los ciudadanos extranjeros no comunitarios y, de manera específica, prevé una serie de autorizaciones de residencia para ciudadanos que se encuentran en situación administrativa irregular.⁷³ La fiscalía general del Estado afirma que las víctimas de TSH no deben ser consideradas como migrantes irregulares sometidas a este régimen, sino que se les debe ofrecer “medidas de protección física, jurídica y asistenciales precisas para la pronta recuperación”.⁷⁴ Así, a estas víctimas, se les ofrece la posibilidad de solicitar una autorización de residencia excepcional bien por su colaboración en la investigación del delito o bien por su situación personal. No obstante, en la práctica, se vincula esta concesión a que participen en el proceso penal dificultando la lucha contra la TSH.

Este condicionamiento puede resultar disuasorio puesto que tampoco se garantiza que, tras su participación, se concederá automáticamente la autorización de residencia. Por ello, se propone la concesión automática de un permiso de residencia no supeditado a la colaboración de las víctimas con las autoridades, para facilitar su integración, su seguridad y tranquilidad e intentando alcanzar su disposición a participar en el proceso penal.

4.3.6.- Creación de centros de atención especializada

Se recomienda establecer centros de acogida especializados para las víctimas de trata garantizando su asistencia, apoyo y protección. Se trataría de alojamientos especializados para la atención de esta tipología de víctimas, como viviendas y albergues. Conviene señalar que, en alguna Comunidad, como por ejemplo Madrid, ya existen centros de atención especializados para las víctimas de trata con fines de explotación sexual al amparo de la ley autonómica de violencia de género.

⁷³ Estas autorizaciones han sido ampliadas tras la reciente reforma del Reglamento de Extranjería, Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social (en adelante, LOEX), aprobado mediante Real Decreto 1155/2024, de 19 de noviembre

⁷⁴ Fiscalía General del Estado. Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración. Disponible en: <https://www.boe.es>. Consultado: 03/05/2025.

4.3.7.- Elaboración de una Ley de Servicios Digitales

Esta ley resulta clave para “detectar, monitorear y eliminar contenido online relacionado con la trata de personas” porque obliga a los proveedores de servicios digitales a vigilar y eliminar el contenido peligroso online.

5.- ANÁLISIS DEL ANTEPROYECTO DE LEY INTEGRAL SOBRE LA TRATA DE SERES HUMANOS

5.1.- Pilares: comentarios

Como se ha indicado, la normativa española se encuentra fragmentada, sujeta a constantes modificaciones y desarrollada también a nivel autonómico lo que “contribuye a una dispersión normativa y una heterogeneidad en los conceptos y en las intervenciones” por lo que resulta necesario dotar de coherencia a este sistema para abordar la TSH de forma uniforme y eficaz⁷⁵. Para poder combatir de manera eficaz este fenómeno resulta imprescindible el cumplimiento de todos los compromisos internacionales y la involucración de todos los sujetos de la sociedad y, en particular, la de aquellos a los que se les han asignado competencias específicas en este ámbito, porque la coordinación de todos los actores es clave. De otro lado, para legislar sobre la trata es necesario abordar un enfoque victimocéntrico, de derechos humanos, situando a la víctima en el centro del sistema de actuación.

5.1.1.-Cumplimiento de compromisos internacionales

Este Anteproyecto respeta el marco internacional y regional citado y se desarrolla con un enfoque de derechos humanos, de género e interseccional tal y como prevé su artículo 2.⁷⁶ La adopción de un enfoque de derechos humanos se traduce en el diseño de actuaciones institucionales dirigidas a la protección de los derechos de las víctimas y a la atención de sus necesidades; mientras que la adopción de un enfoque de género traslada a la normativa contra la trata el distinto impacto que tiene en hombres y en mujeres.⁷⁷ Ahora bien, tal y como

⁷⁵ Proyecto Esperanza. Aportaciones para una ley integral de prevención de la trata de seres humanos y protección de todas las víctimas. Disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org> Consultada 03/05/2025.

⁷⁶ Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es> Consultada 03/05/2025.

⁷⁷ Consejo General del Poder Judicial. Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es> Consultada 03/05/2025.

se expresa en su Preámbulo, las formas de explotación descritas por la trata están estrechamente conectadas con el trabajo forzoso por lo que también se va a adoptar un enfoque mixto, referido a ambos fenómenos, trata y trabajo forzoso.

5.1.2.-Articulación de medidas de sensibilización y concienciación

El título I prevé programas de sensibilización destinados a la prevención e investigación de este fenómeno sobre la base de que se trata de un “problema sistémico, conectado con el sistema productivo y los modelos de consumo”. Así, se regula el establecimiento de un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Trata y la Explotación de seres humanos al igual que distintas medidas dirigidas a los siguientes ámbitos: educativo, publicidad y medios de comunicación, sanitario, y en el sector privado y empresarial.

El referido Plan Nacional fija una serie de acciones de sensibilización destinadas a la población general con el objeto de desincentivar y reducir la demanda de estos servicios. En este sentido, es fundamental desarrollar campañas que pongan el foco en “los clientes en las redes sociales, sitios webs de citas y plataformas publicitarias de servicios sexuales para sensibilizarlos sobre los riesgos de la TSH y animarlos a tener un comportamiento más responsable”. Hay que involucrar a estos hombres que pagan por sexo ya que a menudo son los primeros en entrar en contacto con las presuntas víctimas y pueden resultar claves para su detección y, porque con sus actividades, continúan alimentando el engranaje del sistema de trata.⁷⁸

5.1.3.-Medidas de detección e identificación

Tal como afirma el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos la no identificación de una víctima implica su completa invisibilización, así como la imposibilidad de acceder a cualquiera de los derechos correspondientes. Se propone una gran reforma del actual proceso de identificación al prever la creación de un Mecanismo Nacional de Derivación (en adelante, MND) responsable de la derivación de las presuntas víctimas a los servicios especializados siguiendo las recomendaciones de la nueva Directiva sobre trata.⁷⁹ Una vez detectada una víctima por cualquier ciudadano, se comunica al

⁷⁸ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: [52022DC0736 - EN - EUR-Lex](#) Consultada 03/05/2025.

⁷⁹ Comisión Europea. Comunicado de prensa: La Comisión propone normas más estrictas para luchar contra este delito en evolución. Disponible en: <https://ec.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

MND que, tras una evaluación inicial, la derivará a un centro de primera acogida y se iniciará el procedimiento de identificación formal.

Seguidamente, el procedimiento de identificación consta de dos etapas:

- una identificación provisional que recae en las FCSE.
- una identificación definitiva que corresponde a la Unidad Multidisciplinar de Identificación.

En ciertos supuestos es posible acreditar a ciertas entidades para la identificación formal de las víctimas, siempre y cuando sean organizaciones especializadas y que reúnan los requisitos previstos en la Disposición adicional sexta.⁸⁰

5.1.4.-Formación específica

Se va a proporcionar una formación especializada sobre todos los aspectos relacionados con la TSH a los posibles agentes que entran en contacto con potenciales víctimas para facilitar su detección e identificación.⁸¹

5.1.5.-Protección, asistencia y recuperación

Se hace referencia a la concesión de un período de restablecimiento y de reflexión a todas las personas que reúnan algún indicio de víctima de trata para que decidan si cooperan o no en la investigación y proceso penal.⁸² Durante este período se suspenderán los procedimientos sancionadores incoados y se extenderá esta protección a sus hijos menores de edad o con discapacidad.

Finalizado el mismo, susceptible de extensión, la víctima identificada de manera definitiva podrá optar entre el retorno asistido o a una autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales motivada por su situación personal o por su colaboración con el procedimiento penal.

5.1.6.-Tipificación penal de la trata: modelo mixto

Se va a modificar el Código Penal para que, además, de regular el fenómeno de trata, se tipifiquen expresamente las “formas contemporáneas de esclavitud”. Esta demanda ha sido resaltada por la fiscalía general del Estado, al mencionar que tras “la entrada en vigor del Protocolo de 2014 OIT relativo al Convenio sobre el trabajo forzoso que impone a todos los Estados miembros entre otras medidas la

⁸⁰ Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/> Consultada 03/05/2025.

⁸¹ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

⁸² Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es> Consultada 03/05/2025.

persecución y castigo de los responsables de la imposición del trabajo obligatorio”.⁸³

De un lado, se mejora la redacción del artículo 177 bis y, de otro, se incorporan los siguientes artículos al Código Penal:

- Art. 177 ter: Regula un delito de trabajos o servicios forzados criminalizando de manera expresa la obligación de realizar cualquier trabajo, como prestaciones sexuales.
- Art 177 quater: Penaliza la utilización de servicios, prestaciones o actividades de víctimas de conductas descritas en el art. 177. ter. Destinado a desincentivar la demanda.
- Art 177. Septies: Se reconoce la responsabilidad penal de las personas jurídicas para garantizar bienes, productos y servicios libres de trata y explotación en la cadena de suministro.

5.2.- Carencias detectadas

Tras evaluar detenidamente el nuevo Anteproyecto y haber destacado aquellas mejoras del actual sistema de prevención, protección y persecución en materia de TSH, se quiere realizar breves comentarios sobre algunas deficiencias detectadas. Se debería incluir expresamente como modalidad de explotación la adopción ilegal y la gestación subrogada.⁸⁴ No obstante, no se contempla esta conducta como finalidad de explotación de la trata.

Siguiendo el análisis de la Comisión Europea, se necesitaría dotar de un especial tratamiento al uso de las nuevas tecnologías al facilitar enormemente tanto el reclutamiento de las víctimas, su traslado, así como la comunicación entre los tratantes, las víctimas y los clientes.⁸⁵ Son notorias las ausencias relativas a una tipificación específica del empleo de tecnologías de la información en la comisión de este delito. Este empleo es susceptible de “facilitar la venta de servicios sexuales proporcionados por las víctimas, la instalación de cámaras web en vivo y aplicaciones de chat de video de pago por uso y aumentar el control sobre las propias víctimas”.⁸⁶

⁸³ Proyecto Esperanza. Aportaciones para una ley integral de prevención de la trata de seres humanos y protección de todas las víctimas. Disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org> Consultada 03/05/2025.

⁸⁴ Comisión Europea. Directiva (UE) 2024/ 1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

⁸⁵ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

⁸⁶ GRETA. Group of Experts Against Human Trafficking. (2022). 11th General Report on Greta's Activities. covering the period from 1 January to 31 December 2021. Disponible en: <https://rm.coe.int> Consultada 03/05/2025.

Además de legislar sobre esta cuestión, también sería recomendable desarrollar estrategias de detección por parte de las autoridades responsables que usen estas tecnologías, entre las que se encuentran: monitoreo profundo de Internet, creación de una unidad cibernética especializada y despliegue de "patrullas cibernéticas encargadas de realizar investigaciones en Internet", así como la implementación de sistemas online de denuncia de contenidos por los usuarios.⁸⁷ De ahí que se recomiende encarecidamente el reconocimiento explícito de la comisión de estos delitos a través de tecnologías de la información y la comunicación. Y es que constituyen un gran reto para los investigadores, ya que los tratantes llegan a más víctimas y clientes, facilitan el traslado de un lugar a otro y les permite operar de manera remota.

De acuerdo con el CITCO, durante el año 2021, únicamente se identificaron formalmente ciento treinta y seis víctimas de trata sexual, mientras que el número de detenidos ascendió a doscientos cinco.⁸⁸ Con estos datos presentes sigue siendo necesario mejorar el proceso de detección e identificación de las víctimas. Así, esta nueva Ley intenta desligar el vínculo entre la identificación de las víctimas y su cooperación con las autoridades.⁸⁹ No obstante, no se clarifica cómo se llevará a cabo este proceso ni si se ofrecerá esta protección a las presuntas víctimas que no desean cooperar. Entonces, nos preguntamos cómo van a ofrecer esta protección a aquellas víctimas que se niegan a participar cuando no existan otros factores acreditativos de la situación de trata impidiendo, por tanto, su identificación provisional y su acceso a los derechos y centros de atención correspondientes. Puede ocurrir que las víctimas no se sientan preparadas tan pronto (la identificación provisional debe ser realizada como máximo 72 horas tras su detección) o bien los profesionales que las entrevistan no estén adecuadamente formados o capacitados o bien, simplemente, no desean cooperar.⁹⁰

De otro lado, que la identificación provisional como víctima siga recayendo exclusivamente en las FCSE sigue siendo bastante

⁸⁷ Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu> Consultada 03/05/2025.

⁸⁸ Ministerio del Interior. Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2017- 2021. Disponible en: <https://www.interior.gob.es> Consultada 03/05/2025.

⁸⁹ Artículo 28 del Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es> Consultada 03/05/2025.

⁹⁰ Miranda Ruche, X., & Villacampa Estiarte, C. "Trata de seres humanos y migración: una exploración al sistema de protección en España a partir de la perspectiva comparada". *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (54), (2022), pp. 1- 24. Disponible en: <https://doi.org/10.14422/mig.i54y2022.012> Consultada 03/05/2025.

cuestionable. Más teniendo en cuenta que dicha competencia, en nuestro sistema, corresponde a la unidad especializada de la policía nacional, Unidad Central de Redes de Inmigración Ilegal y Falsedades Documentales (UCRIF). No facilita la colaboración de las víctimas que la policía responsable de su identificación sea la misma que la responsable del control migratorio (tráfico ilegal, la inmigración ilegal y la extranjería) cuando una gran parte de ellas se encuentran en situación administrativa irregular.

En lo referente al establecimiento de un período de restablecimiento y reflexión (art. 59 bis de la LOEX), sigue sin abarcar a víctimas extracomunitarias en situación regular o procedentes de otros países de la UE. Siguiendo el análisis de la Memoria de Fiscalía, se constata que este período es ineficaz debido al reducido número de víctimas que se acogen a esta medida y no ofrece una protección real. De ahí que se recomiende legislar para ofrecer este período a todas las personas que reúnan algún indicio de víctima de TSH, no únicamente a las formalmente identificadas.⁹¹

En línea con las manifestaciones de la fiscalía general del Estado se deben ofrecer medidas jurídicas de protección a las víctimas de trata que superen su estigmatización como simples inmigrantes irregulares.⁹² Esto es, facilitar una autorización de residencia y trabajo incondicional no sujeta a una denuncia previa y/o a la cooperación policial o judicial. Si bien es cierto que el nuevo Anteproyecto exonera a las víctimas de trata del cumplimiento de ciertos requisitos de extranjería, sigue siendo insuficiente. Por ello, se propone la concesión automática de un permiso de residencia no supeditado a la colaboración de las víctimas con las autoridades, para facilitar su integración, su seguridad y tranquilidad e intentando alcanzar su disposición a participar en el proceso penal.

6.-CONCLUSIONES

El estudio realizado nos ha permitido evaluar el marco legal de la TSH con fines de explotación sexual en España para justificar la necesidad de desarrollar una ley integral sobre esta materia. La TSH con la finalidad de la explotación sexual presenta un carácter global, dinámico y en crecimiento que afecta principalmente a mujeres y

⁹¹ Alonso García, S. "La trata de seres humanos en España. Análisis crítico de la normativa española y propuestas para una mayor protección de la víctima". UNIVERSITAS. *Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (34), (2020), 39-74. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5869> Consultada 03/05/2025.

⁹² Fiscalía General del Estado. Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración. Disponible en: <https://www.boe.es>. Consultada: 03/05/2025.

niñas. En la actualidad, se pronostica que esta forma de explotación se va a ver intensificada debido a las negativas consecuencias económicas provocadas por la pandemia COVID-19 y a la demanda de los países occidentales. En suma, la trata con fines de explotación sexual supone una grave violación de los derechos humanos y constituye una forma de violencia contra las mujeres que se explica por la discriminación de las mujeres, la desigualdad en las relaciones y el modelo hegemónico de sexualidad masculina.⁹³ Hay que precisar que las dimensiones reales de este fenómeno son actualmente desconocidas puesto que el registro de víctimas continúa siendo bajo comparado con las estimaciones del número de personas objeto de TSH.

Uno de los mayores retos detectados a la hora de abordar esta realidad es, de un lado, la transformación digital de todas las actividades relacionadas con la captación y posterior explotación sexual que dificultan la delimitación de la actividad delictiva. De otro lado, la propia naturaleza transnacional de la trata obstaculiza enormemente la investigación penal ya que se caracteriza por el constante movimiento de los propios tratantes, así como de las víctimas, creando una sensación de gran impunidad en la sociedad.

Con este trabajo se ha analizado en profundidad el Anteproyecto de Ley de TSH poniendo el foco en la finalidad de explotación sexual con el objeto de decidir si la misma respondía a las exigencias planteadas por los organismos europeos, así como las entidades de acción social que actúan ante esta realidad en España.

Al respecto, presentes en el Anteproyecto, se han destacado grandes avances y mejoras, entre las que se encuentran las siguientes:

- Estipulación de programas de sensibilización para concienciar a la sociedad y combatir la demanda de esta actividad al igual que un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Trata y la Explotación de seres humanos.
- Tipificación penal expresa de las finalidades de explotación en este delito: delito de trabajos o servicios forzosos, así como la utilización de servicios, prestaciones o actividades de víctimas de TSH.
- Reforma del actual proceso de detección e identificación de víctimas: creación de Mecanismos Nacionales de Identificación y la posible inclusión de asociaciones especializadas en la identificación formal como víctimas.
- Reconocimiento de una serie de derechos tanto a las víctimas formalmente identificadas como a las víctimas presuntas.

⁹³ ACCEM. Aproximación a la prostitución, la trata y la explotación sexual en Cartagena. Disponible en: <https://www.accem.es> Consultada 03/05/2025.

- Formación especializada sobre todos los aspectos relacionados con la TSH a los posibles agentes que entran en contacto con potenciales víctimas.
- Facilitación de la expedición de la documentación a las víctimas cuando, por sus circunstancias, no puedan obtener determinados documentos de su país de origen.⁹⁴

No obstante, a pesar del enorme impulso que supone el desarrollo de esta ley, no se puede obviar que se siguen percibiendo lagunas en los siguientes aspectos:

- La identificación provisional como víctima sigue recayendo en las FCSE mediante la realización de una entrevista individual. Es muy cuestionable puesto que, de una parte, la misma unidad responsable de identificación de víctimas de TSH es la encargada del control migratorio y, de otra, esta entrevista provisional debe realizarse en un plazo máximo de 72 horas tras la detección.
- No se ha tipificado penalmente el consumo de servicios sexuales prestado por una víctima de trata siendo conocedor de este hecho.
- No se ha recogido la dimensión digital de esta actividad: el empleo de las nuevas tecnologías sigue en aumento favoreciendo las distintas formas de explotación, el anonimato, así como el carácter internacional de la misma.
- No se prevén estrategias de detección que empleen las mismas tecnologías de la información para perseguir a los tratantes, así como la implementación de sistemas online de denuncia.
- No se prevé la concesión del período de restablecimiento a víctimas comunitarias o extracomunitarias en situación regular.
- No se ha desvinculado de manera clara la concesión de la correspondiente autorización de residencia y trabajo de la posterior cooperación con las autoridades, quedando a la discrecionalidad de las autoridades competentes.
- No se garantiza de manera expresa el principio de no devolución a víctimas extracomunitarias ante el menor indicio de que una persona pueda ser víctima de TSH.⁹⁵

Se ha considerado crucial realizar esta investigación puesto que España se ha consolidado como un país tanto de entrada y paso como

⁹⁴ Red Española contra la Trata de Personas (RECTP), Informe de la Red Española contra la trata de personas para la oficina de coordinación europea de lucha contra la trata. Disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org>. Consultada 03/05/2025.

⁹⁵ Red Española contra la Trata de Personas (RECTP), Informe de la Red Española contra la trata de personas para la oficina de coordinación europea de lucha contra la trata. Disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org> Consultada 03/05/2025.

de destino, para un gran número de personas migrantes,⁹⁶ las cuáles, pueden acabar siendo víctimas de alguna modalidad de explotación. Se valora de forma positiva el desarrollo de medidas legislativas y, en especial, la aprobación de una ley integral en materia de trata de seres humanos. No obstante, como se ha descrito previamente, se siguen detectando numerosas lagunas para prevenir, identificar y responder a las distintas necesidades de las víctimas tratadas.

En definitiva, tras la realización de esta investigación, considero que la erradicación de la trata con fines sexuales está ligada irremediabilmente a la eliminación de la prostitución. Más allá del impulso legislativo y de la reforma del procedimiento de identificación y atención a las víctimas de trata, resulta clave el abordaje de la demanda de servicios sexuales ya que constituye el principal motor de este fenómeno. Como sociedad no podemos quedarnos al margen y seguir invisibilizando a estas personas que habitan y transitan por los mismos espacios que nosotros ya que, hoy en día, sigue existiendo esclavitud. De hecho, se estima que alrededor de 25 millones de personas se encuentran en esta situación.⁹⁷ Por ello, todos debemos ser partícipes y conocedores de este fenómeno, del impacto de nuestras acciones y de nuestro consumo, puesto que poner fin a la explotación sexual es una tarea que debe recaer sobre la sociedad en general.

7.- BIBLIOGRAFÍA

Obras generales

Maleno Garzón, Helena. (2020) *Mujer de frontera. Defender derechos no es delito*. Península Editorial.

Publicaciones en Revistas

Alonso García, S. "La trata de seres humanos en España. Análisis crítico de la normativa española y propuestas para una mayor protección de la víctima". *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (34), (2020), 39- 74. Disponible en: <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5869>

Cobo, R. "Claves para un Análisis Feminista de la Prostitución. Sobre Prostitución, Trata y Explotación Sexual". *Centro de Estudios de*

⁹⁶ Maleno Garzón, Helena. (2020) *Mujer de frontera. Defender derechos no es delito*. Península Editorial.

⁹⁷ OSCE: 2020-21 Report of the OSCE Special representative and co-ordinator for combating trafficking in human beings: Advancing new strategies to end exploitation. Disponible en: <https://www.osce.org/cthb/519279> Consultada 03/0/2025.

- Xénero e Feministas. Universidade da Coruña, 26, (2013), pp. 6-9. Disponible en: https://conlaa.com/wpcontent/uploads/2014/09/sobre_prostitucion_trata_y_explotacion_sexual_26.pdf
- González, M.M. "Aspectos jurídico penales de la explotación sexual de las personas adultas en la prostitución y de otras conductas relacionadas". *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 22-10, (2020), pp. 1- 43. Disponible en: <http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-10.pdf>
- Martin Universidades. P. y Meneses Falcon, C. "La relación de compraventa en la prostitución". *Miscelánea Comillas*, 78, (2020), pp. 617- 635. Disponible en: <https://revistas.comillas.edu/index.php/miscelaneacomillas/article/view/15636>
- Mestre i Mestre, R. M. "La jurisprudencia del TEDH en materia de trata de seres humanos y la necesidad de regresar a las categorías jurídicas de esclavitud, servidumbre y trabajo forzado". *RELIES: Revista Del Laboratorio Iberoamericano Para El Estudio Sociohistórico De Las Sexualidades*, (4), (2020), pp. 208- 226. Disponible en: <https://doi.org/10.46661/relies.5187>
- Mestre i Mestre, R.M. "La protección cuando se trata de trata en el Estado Español". *Revista interdisciplinar da mobilidade humana*, 19(37), (2011). Disponible en: <http://remhu.csem.org.br/index.php/remhu/article/view/275>
- Miranda Ruche, X., & Villacampa Estiarte, C. "Trata de seres humanos y migración: una exploración al sistema de protección en España a partir de la perspectiva comparada". *Migraciones. Publicación Del Instituto Universitario De Estudios Sobre Migraciones*, (54), (2022), pp. 1-24. Disponible en: <https://doi.org/10.14422/mig.i54y2022.012>
- . "La atención a las víctimas de TSH. Un análisis crítico del protocolo marco español desde una perspectiva comparada". *Alternativas. Cuadernos de Trabajo Social*, 28 (2), (2021), pp. 141- 166. Disponible en: <https://doi.org/10.14198/ALTERN2021.28.2.01>
- Rodríguez Rey, F. Fiscal Delegado de Extranjería de la Fiscalía Provincial de Barcelona y de Cataluña. Abordaje integral del delito de trata de seres humanos. Víctimas- testigos. Disponible en: <http://www.fiscal.es/documents/20142/100334/Ponencia+Rodriguez+Rey+Fernando+.pdf/a3925df2-3cf5-34ed-ece9-beeaf8d308cf?version=1.0&t=1531140596912>
- Torres Rosell, N. y Villacampa Estiarte, C. "Protección jurídica y asistencia para la victima de trata de seres humanos". *Revista*

General de Derecho Penal nº 27, (2017), pp. 1-48. Disponible en: <https://repositori.udl.cat/handle/10459.1/69542>

Villacampa Estiarte, Carolina; Torres Ferrer, Clàudia. "Aproximación institucional a la trata de seres humanos en España: valoración crítica". *Estudios Penales y Criminológicos*, 2021, vol. 41, (2021), pp. 189-232. Disponible en: <https://doi.org/10.15304/epc.41.6979>

Villacampa Estiarte, Carolina. "La nueva directiva europea relativa a la prevención y la lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas. ¿Cambio de rumbo de la política de la Unión en materia de TSH?" *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* ARTÍCULOS ISSN 1695- 0194, (2011). Disponible en: <http://criminnet.ugr.es/recpc/13/recpc13-14.pdf>

Fuentes normativas europeas e internacionales: Tratados Internacionales

Convenio del Consejo de Europa número 197, de 16 de mayo de 2005, sobre la lucha contra la TSH (en adelante, Convenio de Varsovia), ratificado por España el 2 de abril de 2009, que entró en vigor el 1 de agosto de 2009. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/leg/instcons/ue/2005/es/130232>

Convenio europeo número 210 sobre la prevención y la lucha contra la violencia hacia las mujeres y la violencia doméstica, firmado en Estambul el 11 de mayo de 2011, en vigor desde el 1 de agosto de 2014, ratificado por España el 11 de abril de 2014 y con entrada en vigor el 1 de agosto de 2014. Consejo de Europa.

Directiva 2004/81/CE del Consejo de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes. Diario Oficial de la Unión Europea nº 261 (2004). Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2004/261/L00019-00023.pdf>

Consejo de Europa. *Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (en adelante, Convenio de Estambul)*, ratificado por España el 11 de abril de 2014, que entró en vigor el 1 de agosto de 2014. Disponible en: <https://rm.coe.int/1680462543>

Parlamento Europeo. *Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativa a la prevención y la lucha contra la TSH y la protección de las víctimas, por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI.* Diario Oficial de la

Unión Europea n^o
101 (2011). Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2011/101/L00001-00011.pdf>

Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (en adelante Protocolo de Palermo).

Fuentes normativas españolas

Anteproyecto de Ley Orgánica integral contra la trata y la explotación de seres humanos. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/es/AreaTematica/ActividadLegislativa/Documents/Anteproyecto%20de%20Ley%20Org%C3%A1nica%20Trata%20TAIP.pdf>

Jefatura del Estado. *Instrumento de Ratificación del Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional, hecho en Nueva York el 15 de noviembre de 2000*. Boletín Oficial del Estado n^o 296(2003). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2003-22719

———. *Instrumento de Ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre la lucha contra la trata de seres humanos (Convenio n^o 197 del Consejo de Europa), hecho en Varsovia el 16 de mayo de 2005*. Boletín Oficial del Estado n^o 219 (2009). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2009-14405

———. *Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011*. Boletín Oficial del Estado n^o 137 (2014). Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947

———. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Boletín Oficial del Estado n^o 281 (1995). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

———. *Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social*. Boletín Oficial del Estado n^o 10 (2000). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2000-544>

———. *Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito*. Boletín Oficial del Estado n^o 101 (2015). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-4606>

———. *Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual*. Boletín Oficial del Estado n^o 215 (2022).

Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2022-14630>

Ministerio de Gracia y Justicia. *Real decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento criminal*. Boletín Oficial del Estado nº 260 (1882). Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1882-6036>

Ministerio del Interior. *Orden del Ministerio del Interior 28/2013, de 18 de enero, por la que se desarrolla la estructura orgánica y funciones de los Servicios Centrales y Periféricos de la Dirección General de la Policía*. Boletín Oficial del Estado nº 21 (2013). Disponible en:

<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-662>

Ministerio de la Presidencia. *Real Decreto 557/2011, de 20 de abril, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley Orgánica 2/2009*. Boletín

Oficial del Estado nº 103 (2011). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-7703>

Unión Europea. *Trasposición Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata y a la protección de las víctimas*. Diario Oficial Unión Europea nº 101(2011). Disponible en: [BOE.es - DOUE-L-2011-80799 Directiva 2011/36/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 abril de 2011, relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas y por la que se sustituye la Decisión marco 2002/629/JAI del Consejo..](https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2011/36/oj/1)

Informes de organizaciones internacionales y nacionales:

ACCEM. Aproximación a la prostitución, la trata y la explotación sexual en Cartagena. Disponible en:

<https://www.accem.es/aproximacion-la-prostitucion-la-trata-la-explotacion-sexual-cartagena/>.

Comisión Europea. Directiva (UE) 2024/ 1712 del Parlamento Europeo y del Consejo de 13 de junio de 2024 por la que se modifica la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y la protección de las víctimas.

Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/ALL/?uri=oj:L_202401712.

———. Comunicado de prensa: La Comisión propone normas más estrictas para luchar contra este delito en evolución. Disponible en: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_22_7781.

- . Propuesta para una DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022PC0732&qid=1395835828265>.
- Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Cuarto Informe sobre los Progresos Realizados en la Lucha contra la trata de seres humanos. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0736>.
- . Tercer informe sobre los progresos realizados en la lucha contra la trata de seres humanos (2020) con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52020DC066>.
- . Comunicación sobre Estrategia de la Unión Europea en la lucha contra la trata de seres humanos (2021- 2025). Disponible en: <https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52021DC0171>.
- Consejo General del Poder Judicial. Guía de criterios de actuación judicial frente a la trata de seres humanos. Disponible en: https://www.poderjudicial.es/portal/site/cgpj/menuitem.65d2c4456b6ddb628e635fc1dc432ea0/?vgnextoid=457f60254a047610VgnVCM1000006f48ac0aRCRD&vgnextfmt=default&vgnextlocale=ca&lang_chosen=ca.
- Defensor del Pueblo. Comparecencia, de 11 de junio de 2014, de doña Soledad Becerril Bustamante, Defensora del Pueblo, ante la Subcomisión para el análisis y estudio de la trata de seres humanos con fines de explotación sexual, constituida en el seno de la Comisión de Igualdad del Congreso de los Diputados, para informar en relación con el objeto de la misma. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2015/05/2014_11_junio_Defensora_Trata.pdf.
- Fiscalía General del Estado. Circular 5/2011, de 2 de noviembre, sobre criterios para la unidad de actuación especializada del Ministerio Fiscal en materia de extranjería e inmigración. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=FIS-C-2011-00005>.
- Fundación Cruz Blanca. Aportaciones para una Ley Integral contra la Trata. Disponible en: https://fundacioncruzblanca.org/sites/default/files/ley_integral_contra_la_trata.pdf.

- . Noticia informativa: Plan camino, para la inserción de las mujeres. Disponible en: <https://fundacioncruzblanca.org/noticia/plan-camino-para-la-insercion-de-las-mujeres>.
- Fundación Fernando Pombo. Cuestiones prácticas sobre trata de seres humanos: una visión interdisciplinar. Disponible en: <https://www.fundacionpombo.org/cuestiones-practicas-sobre-la-trata-de-seres-humanos-una-vision-interdisciplinar/>.
- Gobierno de España. Plan Estratégico Nacional contra la Trata y la Explotación de Seres Humanos 2021-2023. Disponible en: https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/220112_Plan_nacional_TSH_PENTRA_FINAL_20_21_2023.pdf.
- GRETA. Group of Experts Against Human Trafficking. (2022). 11th General Report on Greta's Activities. Covering the period from 1 January to 31 December 2021. Disponible en: <https://rm.coe.int/greta-11th-general-report-of-activities-2022-en/1680a72bb8>.
- Ministerio del Interior. Trata y explotación de seres humanos en España. Balance estadístico 2017-2021. Disponible en: <https://www.interior.gob.es/opencms/pdf/prensa/balances-e-informes/2021/Balance-Ministerio-TSH-2017-2021.pdf>.
- Ministerios de Justicia, del Interior, de Empleo y Seguridad Social y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad, Fiscalía General del Estado y el Consejo del Poder Judicial. (2011). Protocolo Marco de Protección a las Víctimas de trata de seres humanos. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/protocoloTrata.pdf>.
- Ministerio de sanidad, servicios sociales e igualdad, Plan integral de lucha contra la trata de mujeres y niñas con fines de explotación sexual (2015- 2018). Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/otrasFormas/trata/normativaProtocolo/planIntegral/DOC/Plan_Trata_2.pdf.
- Naciones Unidas. Declaraciones sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Asamblea General de Naciones Unidas. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women>.
- OSCE: 2020-21. Report of the OSCE Special representative and coordinator for combating trafficking in human beings: Advancing new strategies to end exploitation. Disponible en: <https://www.osce.org/cthb/519279>.
- Parlamento europeo. Resolución del Parlamento Europeo de 16 de febrero de 2014, sobre Explotación sexual y prostitución y su

impacto en la igualdad de género. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2014-0162_ES.html.

———. Informe sobre la aplicación de la Directiva 2011/36/UE relativa a la prevención y lucha contra la trata de seres humanos y a la protección de las víctimas. Disponible en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2021-0011_EN.html.

Proyecto Esperanza. Aportaciones para una ley integral de prevención de la trata de seres humanos y protección de todas las víctimas. Disponible en: <https://www.proyectoesperanza.org/archivo/aportaciones-de-adoratrices-al-anteproyecto-de-ley-organica-integral-contra-la-trata-y-la-explotacion-de-seres-humanos/>.

Proyecto Adoratrices Esperanza. Nota sobre Recomendaciones para el acceso efectivo de las víctimas de la trata de personas a la justicia y la compensación.

Red Española contra la Trata de Personas (RECTP), Informe de la Red Española contra la trata de personas para la oficina de coordinación europea de lucha contra la trata. Disponible en: https://www.proyectoesperanza.org/wpcontent/uploads/2020/10/INFORME_U_E_RECTP_Spain.pdf.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Hoja informativa- Trafficking in human beings Publicación por el TEDH sobre materia de TSH. Disponible en: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Trafficking_ENG.pdf.

Jurisprudencia

Audiencia Provincial de Castellón (Sección Primera). Sentencia número 269/2014 del 7 de julio.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección Tercera). Sentencia número 733/2014 de 15 de diciembre.

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Quinta). Sentencia número 612/2014 de 22 de diciembre.

Sentencia de 26 de enero de 2015 de la Audiencia Nacional (Sección Cuarta).

Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga de 18 de febrero de 2015.

Audiencia Provincial de Valladolid (Sección Segunda). Sentencia número 80/2015 de 27 de marzo.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinta). Sentencia de 14 de abril de 2015.

Audiencia Provincial Madrid (Sección Tercera). Sentencia número 333/2015 de 19 de mayo.

Audiencia Provincial de Pontevedra (Sección Cuarta). Sentencia número 33/2015 de 1 de julio.

Audiencia Provincial de Málaga. Sentencia número de 3 de junio de 2015.

Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección Primera). Sentencia número 57/2015 de 25 de septiembre.

Audiencia Provincial de Ávila (Sección Primera). Sentencia número 164/2015 de 27 de noviembre.

Audiencia Provincial de Madrid (Sección Quinceava). Sentencia número 809/2015 de 30 de noviembre.

Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife (Sección Segunda). Sentencia número 515/2015 de 2 de diciembre.

Sentencia número 191/2015 de 9 de abril del Tribunal Supremo (Sección Primera).

Sentencia número 861/2015 de 20 de diciembre del Tribunal Supremo (Sección Primera).

MULTILATERALISMO EN CRISIS
Desafíos y oportunidades para alcanzar el desarrollo sostenible. Respuestas elaboradas desde América Latina en clave de género

MULTILATERALISM IN CRISIS
Challenges and opportunities for achieving sustainable development. Responses elaborated from Latin America in a gender perspective

Eugenia D'Angelo*

RESUMEN: La pandemia del COVID-19 nos enseñó que nadie puede salvarse en soledad. En un mundo marcado por la policrisis y en el que el rol del multilateralismo se encuentra cuestionado, América Latina, una región en la que el cuidado hacia los otros y hacia el planeta forman parte de su historia, tiene la posibilidad de proponer nuevas formas de cooperación internacional. En un contexto de fragilidad democrática, es clave una Cooperación Internacional para el Desarrollo (CID) basada en las 4M (Multiactor, Multinivel, Multilateral, Multicultural) con enfoque de derechos humanos e interseccionalidad de género para evitar exclusiones.

ABSTRACT: The COVID-19 pandemic taught us that no one can be saved alone. In a world marked by polycrisis and in which the role of multilateralism is questioned, Latin America, a region in which caring for others and for the planet is part of its history, has the possibility of proposing new forms of international cooperation. In a context of democratic fragility, an International Development Cooperation (IDC) based on the 4Ms (Multiactor, Multilevel, Multilateral, Multicultural) with a human rights approach and gender intersectionality is key to avoid exclusions.

PALABRAS CLAVE: COVID-19, género, ODS, América Latina, cooperación internacional.

KEYWORDS: COVID-19, gender, SDG, Latin America, international cooperation.

Fecha de recepción: 20/03/2025

Fecha de aceptación: 12/05/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9585>

* Eugenia D'Angelo. Dra. En Estudios Avanzados en Derechos Humanos. MundoSur.
E-mail: direccion@mundosur.org; ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5067-8467>.

1.- INTRODUCCIÓN

El multilateralismo¹, puede entenderse como un mecanismo institucional mediante el cual varios Estados articulan sus políticas de manera concertada, sobre la base de normas generales y compartidas. Esta forma de cooperación se sustenta en principios como la reciprocidad, la no discriminación y la previsibilidad, que permiten establecer patrones estables de interacción en el ámbito internacional². Tal como desarrollé en un trabajo anterior³, la Cooperación Internacional al Desarrollo (CID), y particularmente la Cooperación Sur-Sur (CSS), ofrece posibilidades estructurales para repensar el multilateralismo postpandemia. En tal sentido, la CID es una herramienta fundamental para alcanzar el desarrollo sostenible puesto que genera puentes que permiten, por ejemplo, la lucha contra la pobreza o la desigualdad de género (aspectos trascendentales en América Latina, una de las regiones con mayor desigualdad del mundo)⁴.

Sin embargo, el recorrido desde su génesis nos enseña que la CID ha sido una estrategia para impulsar el desarrollo económico de los países ubicados geográficamente al Sur, a partir del apoyo de los países del Norte; el vehículo a través del cual se sostuvo y profundizó el tejido de sistemas de subordinación, dominación y violencia estructural en el que vivimos: capitalismo, colonialismo, extractivismo y patriarcado. En un momento bisagra como el actual, el desafío entonces es claro: ¿cómo logramos que la CID, cuyos orígenes se remontan a fines de opresión y desigualdades, sea una herramienta válida para la construcción de las sociedades del futuro y rompa el corsé con el que nació? ¿cómo logramos alcanzar el desarrollo sostenible en un contexto de policrisis?

En tiempos en los que a nivel mundial proliferan gobiernos populistas o populares de izquierda y derecha, y las instituciones democráticas se fragilizan al mismo ritmo que la confianza de la ciudadanía en sus representantes, es fundamental la conformación de una CID sustentada por las 4M (Multiactor-Multinivel-Multilateral y

¹ El presente artículo es un extracto de uno de los capítulos de la tesis doctoral de la autora, titulada "La Cooperación Sur-Sur como herramienta para alcanzar el Desarrollo Sostenible en América Latina. Análisis desde los Derechos Humanos con un enfoque de género interseccional", (Universidad Carlos III de Madrid, 2023).

² John Ruggie, "Multilateralism: The Anatomy of an Institution," *International Organization* 46, no. 3 (1992): 561–598, <https://doi.org/10.1017/S0020818300027831>.

³ Eugenia D'Angelo, *La Cooperación Sur-Sur como herramienta en América Latina para alcanzar el Desarrollo Sostenible en la post pandemia, en clave de género interseccional* (Universidad Carlos III, 2022), 15.

⁴ Organización de las Naciones Unidas, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama social de América Latina y el Caribe 2023: La inclusión laboral como eje central para el desarrollo social inclusivo* (2023), <https://hdl.handle.net/11362/68702>.

Multicultural) para gestionar acciones tendientes a elaborar respuestas urgentes en clave de derechos humanos. No obstante, a fin de que los esfuerzos nos lleven hacia el puerto deseado, es imprescindible que sumemos a este enfoque, de manera transversal, el análisis desde una perspectiva de género interseccional e intercultural, caso contrario, seguiremos reproduciendo políticas públicas, planes y programas que dejan fuera las mujeres en su diversidad.

Desde esta lógica, resulta pertinente dedicarnos a reflexionar sobre el impacto que tuvo el COVID-19 y la guerra desatada entre Rusia y Ucrania en 2022, en los esfuerzos por alcanzar el desarrollo sostenible en América Latina desde los enfoques señalados. América Latina ha sido la región más golpeada del llamado "mundo emergente" por la pandemia sanitaria producida por el coronavirus COVID-19 en los ámbitos económicos, sociales y ambientales⁵. La triple crisis a la que nos enfrentó el COVID-19 (social, económica y sanitaria) evidenció las grietas en la región y profundizó las desigualdades históricas; entre ellas, las brechas de género. Además, el deficiente e insuficiente acceso a los servicios básicos, interseccionaron las realidades de las distintas poblaciones que habitan la región, poniendo en situación de especial vulnerabilidad a los 58 millones de personas que pertenecen a alguno de los más de 800 pueblos originarios y a los 134 millones de afrodescendientes⁶.

La pandemia significó un giro de timón para la Cooperación Sur-Sur (CSS), que venía hasta el momento manteniendo declaraciones y documentos tibios, en los que se repetía la importancia de la horizontalidad, de la solidaridad, la no sustitución de la cooperación

⁵ Fondo Económico Mundial (FMI), *Perspectivas económicas: las Américas. La persistencia de la pandemia nubla la recuperación*, Washington, D.C. 22 octubre 2020. <https://www.imf.org/es/Blogs/Articles/2020/10/22/blog-whd-reo-october-pandemic-persistence-clouds-latam-and-caribbean-recovery>.

⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, 2021a, 36, [Construir un futuro mejor: acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible \(cepal.org\)](https://repositorio.cepal.org/es/publicaciones/5/S2000173.es). La realidad de los pueblos originarios latinoamericanos, y las desigualdades estructurales que históricamente sufren (políticas, económicas, sociales, ambientales y sanitarias) se han visto recrudecidas por la pandemia (por el mayor nivel de hacinamiento en el que viven, o la dificultad del acceso al agua, impactando claramente en la imposibilidad de adoptar las medidas preventivas de contagio del virus). Esta realidad se replica en el caso de los pueblos afrodescendientes, con el agregado de que existen menos datos estatales que den cuenta de su realidad antes, durante y tras la pandemia. A pesar de ello, resulta pertinente señalar que estos pueblos han generado interesantes medidas, desde las propias comunidades originarias, para la prevención del virus y para propender a su protección. Como ejemplo, podemos mencionar la utilización y fomento de medicina tradicional, la restricción de acceso y circulación desde y hacia otras comunidades, la vigilancia y supervisión comunitaria, entre otras. Ibid. 37 y 38.

Norte-Sur por parte de la CSS o Triangular⁷. Las prioridades de los gobiernos cambiaron de forma abrupta e imprevisible, los países entraron en la competición por alcanzar el mismo recurso escaso: la vacuna. Con este panorama, la Agenda 2030 -y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS)- se puso en tela de juicio por primera vez desde su implementación, generalizando la resignación de que el Desarrollo Sostenible no se alcanzaría en el plazo previsto inicialmente.

Me propongo entonces analizar el impacto socio ambiental que tuvo el COVID-19 en la población latinoamericana, desde un enfoque de género interseccional e intercultural, para establecer el escenario al que tuvieron que dar respuesta los gobiernos de la región, utilizando como marco al Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo. Propongo en este camino avanzar hacia la construcción de Sociedades de Cuidado como norte para alcanzar el desarrollo sostenible, analizando el rol que históricamente han tenido las mujeres. Para profundizar en este análisis, reflexionaré sobre cómo la violencia de género impactó en la región durante la pandemia, y los desafíos que subsisten para la CSS.

En virtud de la relevancia y vínculo entre pandemia/confinamiento social/violencia doméstica, me detendré a analizar la realidad en este punto a nivel regional, enfocándome en las respuestas esgrimidas por parte de los Estados nacionales y visibilizando las lagunas existentes. En el acápite siguiente, propongo realizar un foco sobre las acciones propulsadas desde los Estados durante el COVID-19 teniendo en consideración las particularidades de la realidad política latinoamericana con el fin de contextualizar el escenario en el que reflexionaré sobre la posibilidad de que la CID y particularmente la CSS sea efectivamente una herramienta en la región capaz de colaborar para alcanzar el desarrollo sostenible, conforme lo dispuesto en la Agenda 2030.

Finalmente, analizaré las posibles respuestas desde la Agenda Regional de Género para la conformación de una Sociedad de Cuidado, para lo cual reflexionaré sobre el potencial rol de América Latina como referente en el ámbito internacional para la construcción de un nuevo multilateralismo utilizando como herramienta la CSS y la CID.

2.- DESIGUALDADES ESTRUCTURALES Y DERECHOS HUMANOS DURANTE LA PANDEMIA DEL CORONAVIRUS COVID-19: EL IMPACTO SOCIO AMBIENTAL EN LA REGIÓN MÁS DESIGUAL DEL MUNDO ANALIZADO DESDE EL CONSENSO DE MONTEVIDEO SOBRE POBLACIÓN Y DESARROLLO

El 30 de enero de 2020 la Organización Mundial de la Salud

⁷ Javier Surasky, "Seguimiento de la cooperación Sur-Sur (octubre de 2018 a septiembre de 2019)," *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, no. 45 (2019): 135-149.

(OMS) declaró que el coronavirus COVID-19 era una emergencia de salud pública de importancia internacional, y el 11 de marzo del mismo año declaró que el virus podía considerarse una pandemia. De los tres ámbitos que conforman el desarrollo sostenible, analizaré el impacto socioambiental, desde un enfoque interseccional, intercultural y territorial, para más adelante enfocarme en las respuestas de los Estados (nivel interno) y las relaciones internacionales.

La pandemia estalló en nuestros países en un ciclo en el que estábamos recuperándonos de la crisis del 2008 y sus consecuencias económicas. En este marco, los efectos económicos y sociales del COVID-19 se amplificaron en razón de los problemas estructurales de la región, como los elevados niveles de desigualdad, la informalidad laboral, la desprotección social, la pobreza, la vulnerabilidad y la violencia.

Si bien el COVID-19 impactó de múltiples formas en las sociedades latinoamericanas, el ámbito en el que mayor repercusión tuvo fue el de la salud, por las consecuencias directas del virus en un sistema sanitario sin infraestructura; pero también por las múltiples consecuencias indirectas. Tal es así que, según la Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), la salud de la población latinoamericana ha sido de las más afectadas del mundo⁸ y sus consecuencias directas e indirectas aún no logran cuantificarse en profundidad. Además, en momentos en los que se necesitaban respuestas profundas, coordinadas y efectivas por parte de los Estados, la debilidad de los sistemas de salud y de protección social, la expansión de asentamientos urbanos sin acceso a servicios básicos ni internet, complejizó la realidad social⁹. Se sumó también al *cocktail* la

⁸ CEPAL extrae esta afirmación basándose en los datos de mortalidad. Si bien América Latina y el Caribe tienen un 8,4% de la población mundial, al 28 de febrero de 2022 ya habían contabilizado casi 66 millones de contagios (correspondientes al 15% del total mundial) y 1,65 millones de muertes (un 28% del total mundial). Además de este impacto directo producto de la pandemia, la falta de recursos en los hospitales o centros de salud hizo que se suspendieran tratamientos, cirugías e intervenciones que no tuvieran que ver con la urgencia de la pandemia. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe (LC/CRPD.4/3), (2022), 17, <https://crpd.cepal.org/4/es/documentos/impactos-sociodemograficos-la-pandemia-covid-19-america-latina-caribe>.

⁹ Respecto a este punto, vale resaltar que en cinco países que concentra al 80% de la población originaria de la región, y sobre los que se dispone de información censal reciente (Chile, Colombia, Guatemala, México y Perú), más de 8 millones de personas originarias experimentan carencias de acceso al agua potable en la vivienda, e incluso, algunos sectores importantes de la población originaria tienen acceso limitado a servicios de saneamiento básico en la vivienda a lo que se agrega el elevado nivel de hacinamiento. En tiempos de pandemia sanitaria esto se traduce claramente en la imposibilidad de poner en práctica el lavado frecuente de manos, o de mantener la distancia recomendada, medidas esenciales para la prevención del contagio. Confr. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Panorama social de América Latina*, (2020e), 18, [Panorama Social de América Latina \(cepal.org\)](https://repositorio.cepal.org/es/publicaciones/5/S1900173).

presencia de grandes flujos migratorios y desplazamientos de población¹⁰.

Por otro lado, es importante mencionar aquí que las crisis nunca son indiferentes al género: de manera histórica las emergencias ambientales, guerras o crisis humanitarias impactan de forma diferenciada en mujeres y hombres (y a su vez, las mujeres viven estos eventos de manera diferenciada según sus realidades). Por ello, no es de extrañar que la emergencia sanitaria haya tenido un mayor impacto en las poblaciones históricamente situadas en condiciones de mayor vulnerabilidad, entre las que se encuentran las mujeres, niñas, personas mayores, poblaciones originarias, comunidad LGBTTTIQ+¹¹, migrantes, entre otras; profundizando significativamente las desigualdades socioeconómicas, sanitarias, ambientales, de género y étnico-raciales que estructuran el sistema capitalista, patriarcal y colonial en el que estamos inmersos^{12 13}.

Dado que el Consenso de Montevideo aborda de manera interseccional los desafíos que pesan sobre las distintas poblaciones, haciendo foco y generando compromisos allí donde se considera que es importante la elaboración de políticas públicas para promover el ejercicio pleno de sus derechos humanos; propongo examinar el impacto de la pandemia del coronavirus COVID-19 teniendo como marco dicho instrumento regional. Partiré de la crítica de que, pese a la experiencia de los Estados respecto al manejo de crisis anteriores (humanitarias, climáticas, económicas) las medidas adoptadas no fueron pensadas en clave de género, exponiendo a estos grupos a situaciones graves de mayor vulnerabilidad¹⁴. En el caso de las niñas y

¹⁰ *Ibid.*, 13.

¹¹ Lesbianas, gays, bisexuales, travestis, transgéneros, transexuales, intersex, queer, y otros géneros.

¹² En el presente artículo se utiliza el lenguaje inclusivo como forma de protesta política contra el lenguaje sexista, que excluye a toda aquella persona que no es claramente nombrada. El objetivo es que no olvidemos que han pasado más de setenta años de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pero que, sin embargo, aún nos falta mucho camino por recorrer para garantizar que el artículo 2, sea cumplido: todas las personas tenemos los mismos derechos y libertades, sea cual sea nuestra condición, orientación u origen.

¹³ Karina Bidaseca et al., *Diagnóstico de la situación de las mujeres rurales y urbanas y disidencias en el contexto de COVID-19*. (2021), https://www.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/resumen_ejecutivo_mujeres_y_covid_-_mincyt-conicet_-_mingen.pdf.

¹⁴ Si bien la pandemia ha impactado significativamente en las mujeres, en comparación con sus pares hombres, la falta de perspectiva de género en las medidas adoptadas puede leerse como consecuencia de la ausencia de las mujeres en los distintos ámbitos de decisión política. Una vez más, se crean políticas públicas para nosotras, sin nosotras. En 2020, sólo 5 de los 20 ministros de Salud de América Latina eran mujeres. La representación de las mujeres en los consejos científicos que asesoraron a los gobiernos durante la crisis no superaba el 23% en ese mismo año. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*.

continuar la instrucción a distancia en virtud de su edad¹⁸. El cierre de las escuelas de la región también tuvo consecuencias en la salud y nutrición de las y los estudiantes puesto que significó la discontinuidad de las cantinas escolares, único lugar de provisión de alimentos para una parte importante de las infancias latinoamericanas¹⁹.

Si analizo lo dicho desde un enfoque de género, es importante remarcar que fueron principalmente las niñas y adolescentes quienes se han visto sobrecargadas con labores domésticas y de cuidado en virtud de la desigual distribución de estas tareas marcadas por los roles de género, siendo también ellas quienes se encontraron en mayor condición de vulneración frente a situaciones de violencia sexual y física por el confinamiento social. En la misma lógica, estas medidas de prevención de propagación del virus dispuestas en la mayoría de los países de la región, no tuvieron en consideración la repercusión e impacto en la vida de miles de mujeres y niños que, de un momento a otro se encontraron encerrados con sus agresores sin escapatoria alguna²⁰. De hecho, casi 6 de cada 10 adolescentes y jóvenes en la región consideran que la violencia de género aumentó durante la pandemia²¹. El cierre de los centros de salud y escuelas también impactó en este aspecto, puesto que son espacios en los que las y los profesionales pueden detectar las situaciones de violencia doméstica, particularmente cuando ocurren en hogares que no acudirán al sistema

¹⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL (2020). Panorama social de América Latina. 2020e. Op. Cit. 23 y 24.

¹⁹ La CEPAL señala que 19 de 32 países consultados informaron una disminución de la cobertura de sus programas de nutrición en las escuelas, incidiendo en la malnutrición (tanto por desnutrición como por obesidad). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*, (2022b), Op. cit. p. 60. Concretamente, según el Programa Mundial de Alimentos, cerca de 85 millones de niños y niñas dejaron de recibir la alimentación escolar durante los primeros días de restricciones sanitarias, llegando a extenderse a semanas o meses en algunos casos, hasta que los programas lograron reestablecerse. Programa Mundial de Alimentos (PMA), *Respuestas de los programas de alimentación escolar al COVID-19 en América Latina y el Caribe*, (Panamá, 2021). <https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000134592/download/>.

²⁰ Eugenia D'Angelo, *Feminicidios en América Latina en contextos de pandemia. Tercer informe* (MundoSur: 2021a), <https://mundosur.org/wp-content/uploads/2021/03/3-INFORME-MLF-FINAL.pdf>.

²¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*. (2022b), Op. cit. p. 63. Estos datos surgen de la, ya mencionada, encuesta lanzada en el mes de mayo de 2020 por el Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe (UNSDG LAC) y los miembros del Equipo de Trabajo Inter agencial sobre Juventud para América Latina y el Caribe. El objetivo fue aprender respecto a cómo las juventudes vivieron la pandemia, así como sus inquietudes actuales y futuras. La encuesta contó con la participación de más de 7.700 adolescentes y jóvenes entre 15 y 29 años de edad, y estuvo compuesta por más de 30 preguntas estructuradas en 5 secciones: empleo, educación y conectividad; salud, hogar (cuidados), uso del tiempo y consumo; comunidad; participación ciudadana; y gobernanza y prospectiva.

judicial a pedir ayuda. Volveré sobre la violencia de género, particularmente la doméstica, en el punto siguiente.

Las estimaciones de la CEPAL en 2021 respecto a las consecuencias para la vida de las mujeres y niñas, adolescentes y jóvenes latinoamericanas eran alarmantes incluso por otras razones. La CEPAL señalaba que la reducción de los servicios destinados a la salud sexual y reproductiva durante la pandemia, podría implicar un aumento de la tasa específica de fecundidad adolescente, la cual pasaría de 61 a 65 nacidos vivos por cada 1.000 adolescentes de entre 15 a 19 años, significando un retroceso de 5 años en la reducción de dicha tasa. Esto, según la CEPAL se debe a distintos factores: en primer lugar, a las dificultades y barreras que deben atravesar para acceder a métodos anticonceptivos y servicios de salud sexual y reproductiva. En segundo lugar, como he mencionado en el párrafo precedente, el confinamiento social expuso a las niñas y adolescentes a situaciones de mayor violencia sexual y abuso intrafamiliar, pudiendo derivar en embarazos no deseados. En tercer lugar, a la postergación de la puesta en práctica de programas de Educación Sexual Integral (ESI), por parte de los 38 países que adhirieron al Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo en 2013, que constituye una medida importante para la prevención del embarazo adolescente²².

En el caso de las personas mayores, el Consenso de Montevideo en su capítulo C “Envejecimiento, protección social y desafíos socioeconómicos”, establece 15 medidas prioritarias sobre envejecimiento y protección social. Asimismo, existen en la región numerosos instrumentos, acuerdos e iniciativas internacionales y regionales que determinan un cambio de paradigma en el que se reconoce a las personas mayores como titulares de derechos, se valoran sus aportaciones al desarrollo de sus comunidades y se comprende que no existe una única forma de envejecer²³. Es decir que existen suficientes herramientas para orientar la acción de los gobiernos en la construcción de políticas públicas que tengan en el centro la protección de los derechos humanos y la mejora en las condiciones de vida de estas personas. La pandemia tuvo efectos directos diferenciados desde el inicio sobre las personas mayores, traduciéndose en un aumento de la demanda de atenciones

²² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, (2021a), op. Cit.41.

²³ Además del Consenso de Montevideo sobre Población y Desarrollo, cabe considerar el Plan de Acción Internacional de Madrid sobre el Envejecimiento (2002) (Naciones Unidas, 2003), la Carta de San José sobre los Derechos de las Personas Mayores de América Latina y el Caribe (CEPAL, 2012), la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores (OEA, 2015), la Declaración de Asunción “Construyendo sociedades inclusivas: envejecimiento con dignidad y derechos” (CEPAL, 2017) y la Década del Envejecimiento Saludable (2021-2030).

especializadas y críticas de salud y de cuidados (cuando, como veremos luego, este fue uno de los puntos más problemáticos de la gestión pandémica). Asimismo, fue más difícil la continuidad de tratamientos de enfermedades preexistentes, desconociéndose hasta el momento el impacto que ha tenido la pandemia en la salud mental de este grupo etario, quien además de lo dicho, se ha visto aislado de sus redes de apoyo y de afecto²⁴. Esta realidad, fue aún más preocupante y grave en el caso de las personas mayores con discapacidad, puesto que no sólo debieron lidiar con las dificultades señaladas, sino que también tienen por lo general una mayor dependencia a otra/s persona/s, y múltiples tratamientos o controles que realizar.

En el caso de las personas mayores pertenecientes a pueblos originarios, particularmente las mujeres, el agravante es que las muertes pueden causar una pérdida cultural irreparable, al ser quienes portan la sabiduría y memoria colectiva a través de sus roles de sanadoras y cuidadoras. En tal sentido, las condiciones de habitabilidad de los pueblos originarios, con acceso limitado al agua, y en condiciones de hacinamiento, implicaron que este sea el grupo con mayor riesgo de morir por COVID-19²⁵. La población afrodescendiente también constituye uno de los grupos con mayor vulnerabilidad a la pandemia²⁶, en virtud de las desigualdades étnicas y territoriales, de la profunda discriminación, del racismo estructural y el prejuicio racial, de la mayor exposición y propensión a contraer la enfermedad y del menor acceso a la atención sanitaria²⁷.

Ahora bien, al analizar el impacto de la pandemia en las economías de los hogares latinoamericanos, fueron también las mujeres quienes más sufrieron las consecuencias. Concretamente, durante el segundo trimestre del 2020, América Latina experimentó la

²⁴ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*. (2022b), Op. cit. 68.

²⁵ Si bien no todos los países de la región han abierto sus datos respecto a la información sobre el impacto del COVID-19 en las poblaciones originarias, CEPAL realiza un análisis estimando la tasa de letalidad en Argentina, Colombia, México, Panamá, Paraguay y Venezuela. Ibid. 88 y 89.

²⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Informes COVID-19: Las personas afrodescendientes y el COVID-19: Develando desigualdades estructurales en América Latina*, (2021), [*Informes COVID-19: Las personas afrodescendientes y el COVID-19: develando desigualdades estructurales en América Latina \(cepal.org\)](#).

²⁷ Como elementos estructurales de esta realidad mencionemos que la población afrodescendiente se encuentra sobrerrepresentada en los sectores laborales esenciales e informales; y que, por esto mismo, reciben ingresos más bajos y sufren desventajas socioeconómicas. Producto de esta realidad, viven en barrios populares en los que existe hacinamiento e insuficiencia de servicios esenciales (agua potable, saneamiento y prestaciones de salud). Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*, (2022b), Op. cit. 98.

mayor pérdida de horas de trabajo en el mundo como resultado de la merma de los puestos de trabajo y de la reducción de las jornadas laborales²⁸, afectando el empleo de las mujeres en mayor medida que el de los hombres. La diferencia entre ambos grupos sociales estriba en que las mujeres, por lo general, se encuentran en situaciones laborales más precarias o irregulares, en comparación con sus pares hombres, lo que implica que tienen poco acceso a la seguridad social y mayor dificultad para surfear escenarios de desempleo sostenido²⁹. Son las mujeres las que realizan las tareas de cuidado, de forma remunerada (en tal caso, principalmente mujeres migrantes, indígenas o afrodescendientes, como señalaremos infra), y no remunerada.

La pandemia, en suma, ha dejado al descubierto la urgente necesidad de fortalecer los esfuerzos para alcanzar la igualdad de género en la búsqueda por que el “no dejar a nadie atrás” no sea sólo un slogan. La división de género en el trabajo, la visibilización de la importancia de las tareas de cuidado, la marcada brecha en el mercado laboral, la desproporcionada carga de las labores de cuidado³⁰, y el aumento de las violencias de género en los hogares de toda la región, son solamente algunas de las consecuencias que tuvo la pandemia para las mujeres latinoamericanas.

Como puede entonces adivinarse, la importancia de las tareas de cuidado y su rol trascendental en el mundo actual hace que deba detenerme en el tema para, en primer lugar, señalar su valor durante la pandemia, pero luego, para dotar de contenido a las respuestas que deberán ensayarse a nivel nacional e internacional en la construcción de un nuevo modelo de desarrollo.

Cuando hablamos de las tareas de cuidado nos referimos a toda aquella actividad que regenera de forma diaria y generacional el bienestar físico y emocional de cada persona³¹. Tomo esta definición y

²⁸ Ibid. 71.

²⁹ Según las cifras publicadas por la CEPAL, la tasa de participación laboral de las mujeres experimentó un retroceso de 18 años a causa de la crisis, al disminuir del 51,8% en 2019 al 47,7% en 2020 (mientras que, en el caso de los hombres, se redujo del 75,5% al 70,8% en el mismo período). Si bien en 2022 hubo un incremento hasta el 51,3%, esta cifra es similar a la registrada en 2018, es decir que aún nos encontramos con un retroceso en este campo de 4 años, representando a una de cada dos mujeres en edad de trabajar fuera del mercado laboral. Ibid. 71.

³⁰ Respecto a ello, antes de la pandemia las mujeres dedicaban tres veces más de su tiempo a las tareas de cuidado. Esta realidad se recrudeció y aumentó durante el confinamiento social, puesto que al no estar acompañado de políticas de coparentalidad y de corresponsabilidad la carga del cuidado de las personas mayores y de las niñas y niños, escolarización y gestión del hogar recayó en sus hombros. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. (2021a), Op. Cit. 39 y 40.

³¹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Cuidados en América Latina y el Caribe en tiempos de COVID-19. Hacia sistemas integrales para fortalecer la respuesta y la recuperación*. Brief v 1.1. 2020a. [190829 es.pdf \(cepal.org\)](https://doi.org/10.2478/190829-es.pdf).

la traigo a colación, por la trascendencia que tiene para el sostén del sistema capitalista y por su invisibilización histórica, a excepción del lapso pandémico. La distribución de las tareas que implican el cuidado de otros seres humanos se encuentran desequilibradas fruto de los estereotipos de género en los que se basa nuestra sociedad y, durante la pandemia, han recaído fundamentalmente en las mujeres. Este trabajo que por lo general es no remunerado e invisibilizado, es esencial para el sostenimiento de la vida propia y de otras personas, y es en el que se sustenta el sistema capitalista y extractivista en el que vivimos. En otras palabras, si las mujeres no hicieran la tarea diaria de cuidar (a las niñas y niños, a sus parejas, a las personas adultas) el trabajo remunerado que hace la otra parte de la sociedad (constituida por hombres fundamentalmente) no sería posible.

La pandemia ha reafirmado la importancia y centralidad de los cuidados porque si bien en la región pre-pandemia las mujeres dedicaban el triple de tiempo que los hombres al trabajo de cuidados no remunerados, esta realidad se profundizó y agravó ante el aumento de la demanda de cuidados y la reducción de oferta de servicios por las medidas de confinamiento social, preventivo y obligatorio estipuladas para frenar el avance del virus.

Como he señalado, se puso en evidencia además que eran las mujeres latinoamericanas las que, en comparación a sus pares hombres, tenían más trabajos informales o mal remunerados, lo que frente al aumento de las necesidades de cuidado de miembros de la familia (adultos mayores, niñas y niños sin escuela, etc.) decantó en que sean ellas quienes realicen las labores domésticas perdiendo sus empleos, o aumentando significativamente su carga laboral. Este factor se tradujo en "jornadas circulares". No creo que podamos continuar enunciando las jornadas de las mujeres como "triples jornadas" (haciendo alusión a la acumulación de tareas o trabajos), sino que estimo adecuado hablar de jornadas circulares haciendo referencia a la imposibilidad de descanso.

El sistema capitalista se construyó en base a estructuras familiares y realidades socioeconómicas que están lejos de ser representativas en la actualidad. Las mujeres se han incorporado al mercado laboral producto de procesos emancipatorios, de cambios culturales estructurales profundos y como estrategia de supervivencia económica, pero se han vuelto más pobres en términos de tiempo, porque por un lado incrementan el tiempo de trabajo remunerado, pero por el otro la carga de los cuidados en sus hogares no disminuye.

Este sistema capitalista, se estructura en una economía de generación constante de desechos y basura, que debe desaparecer de la vista de aquella parte de la población que tiene derecho a gozar de una ciudad, casas y estaciones de trenes limpias³². Por eso, si bien se

³² Françoise Vergès, *Un feminismo decolonial*, (Traficante de sueños, 2022), 125. Vergès se refiere a esta realidad como la economía del "agotamiento de los cuerpos racializados". Una economía en la que determinadas personas son designadas por el

constata esta diferencia entre mujeres/hombres, resulta particularmente interesante hacer un breve foco al interior del primero de los grupos mencionados: mientras aquellas mujeres de menores ingresos, a las que se denomina “mujeres de pisos pegajosos”, dedican un promedio de 46 horas semanales al trabajo no remunerado; las “mujeres de techos de cristal”, con mayores ingresos, dedican un promedio de 33 horas semanales³³ (ya que las tareas de cuidado, probablemente sean asumidas por otras mujeres de menores recursos a las que emplean, en condiciones no siempre regulares)³⁴. Esta problemática, que no es exclusiva de América Latina, tiene fuertes rasgos de discriminación racial, al hacerse evidente que si bien las mujeres (como grupo homogéneo) dedican más horas a las tareas de cuidado que los hombres; entre las mujeres, son particularmente las afrodescendientes y originarias, quienes se encuentran por lo general en posición de mayor desigualdad y vulneración social³⁵. Por ello, no es de extrañar que hayan sido las mujeres pertenecientes a estos grupos, quienes han sufrido en mayor medida las consecuencias socioeconómicas de la pandemia.

El sistema es tan despiadado con la vida de las mujeres, que podría proponerse un paralelismo entre esta “mujer-sistema” con las mujeres víctimas de violencia de género en ámbitos domésticos, quienes se encuentran en relaciones disfuncionales de pareja. En este sentido, en las estructuras relacionales construidas en base a una

Estado y por el capital para ser utilizados, para convertirse en víctimas de enfermedades, de deterioros, y que, pese a que ellas mismas hayan pertenecido a grupos que han debido librar batallas para el reconocimiento de tales derechos, nunca cuestionarán el sistema estructural que provoca tal opresión (Ibid. p. 123).

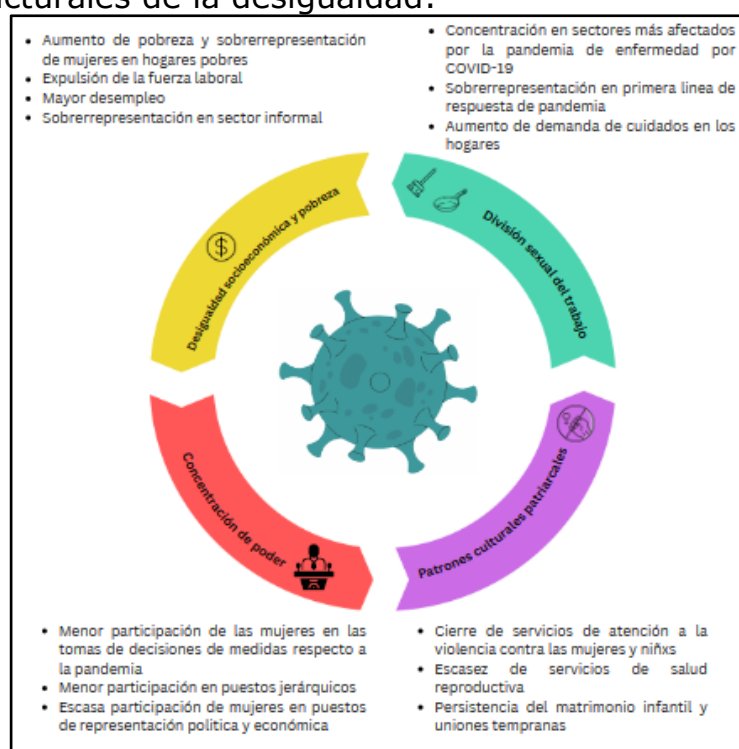
³³ Ibid. 7. Para una descripción completa de los escenarios de empoderamiento económico de las mujeres (Techos de Cristal, escaleras rotas y pisos pegajosos), ver: ONU Mujeres, *El Progreso de las Mujeres en América Latina y el Caribe*, (2017), <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/12/el-progreso-de-las-mujeres-america-latina-y-el-caribe-2017>.

³⁴ La Organización Internacional del Trabajo (OIT) estima que, a principios de junio de 2020, un 69% de las trabajadoras domésticas remuneradas de América Latina y el Caribe, se encontraban significativamente afectadas por las medidas de confinamiento social puesto que perdían sus trabajos o se reducían sus jornadas. Esta es la peor cifra en el mundo. Organización Internacional del Trabajo (OIT), “La COVID-19 y los trabajadores de los cuidados a domicilio y en instituciones”, *Nota informativa sectorial de la OIT*, octubre 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_762077.pdf.

³⁵ Según las cifras de la CEPAL, el 85% de las mujeres originarias que participan en la fuerza laboral trabajan en la informalidad, en la venta de artesanías o en el trabajo rural, quedando más expuestas a las situaciones de interrupción de empleos, imposibilidad de recibir alivios financieros establecidos por los Estados. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*, (2022b), Op. cit. 73. Asimismo, pueden estar más expuestas a situaciones de vulneraciones de sus derechos (al estar en condiciones de inferioridad y de necesidad, existe una relación de poder con quienes las emplean, que puede favorecer la mayor tolerancia a abusos sexuales y violencia de género).

modalidad dictatorial (es decir, en el que las dos personas no se encuentran en un pie de igualdad, sino que una ejerce una relación de poder por sobre la otra) paulatinamente puede instalarse la dinámica conocida como el “ciclo de la violencia”. A través de este ciclo, el autor de violencia busca en primera instancia, dominar a la víctima, someterla, controlarla. La repetición del esquema cada vez con mayor velocidad hace que la víctima termine destruida, agotada. Esto es lo que han vivido miles de mujeres latinoamericanas en sentido estricto y figurado durante la pandemia. El sistema capitalista basado en una estructura machista y patriarcal, en el que los cuerpos de las mujeres soportan violencias y cargas de los cuidados fundamentales que posibilitan que el mismo siga en pie, termina agotando a las mujeres, a veces hasta llegar a su destrucción.

En el siguiente gráfico se observa cómo la división sexual del trabajo y la debilidad de las políticas de cuidado pueden perpetuar los nudos estructurales de la desigualdad:



Fuente: Elaboración propia, en base a: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La Sociedad del Cuidado. Horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género*, 46, (2022, grafico 1).

En virtud de esta realidad, en plena pandemia desde Naciones Unidas (NNUU) se instó a los Estados a Reconocer, Redistribuir y Reducir las tareas de cuidado³⁶. Compromiso que es asumido por los mismos

³⁶ Reconocer, ya que es fundamental hacer visible y revalorizar el trabajo de cuidados como un trabajo clave para el bienestar de las sociedades y el funcionamiento de la economía. Redistribuir, para que el trabajo no remunerado y las labores domésticas no recaigan casi con exclusividad en las mujeres, sino que sea repartido de forma más justa y equilibrada; misma cuestión respecto al ejercicio de la paternidad

en la XIV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe. A través del Compromiso de Santiago, se hizo mención explícita a la necesidad de “implementar políticas contracíclicas sensibles a las desigualdades de género para mitigar los efectos de crisis y recesiones económicas en la vida de las mujeres, y promover marcos normativos y políticas que dinamicen la economía en sectores clave, incluido el de la economía del cuidado”³⁷.

Por todo ello, vuelve a adquirir un rol trascendental la importancia de poner a las tareas de cuidado en el centro de la discusión de las políticas públicas a nivel local, nacional y regional.

3.- LA VIOLENCIA DE GÉNERO: DESAFÍOS Y OPORTUNIDADES PARA LA COOPERACIÓN SUR-SUR EN AMÉRICA LATINA

El COVID-19 ha desenmascarado con crudeza las inequidades sistémicas y estructurales, las desigualdades, violencias y discriminaciones de la sociedad, resaltando el impacto desproporcionado y negativo en los grupos en situación de pobreza y subrepresentación, particularmente en las mujeres y sus interseccionalidades³⁸.

La pandemia puso en evidencia, que esta es no sólo la región más desigual del mundo, sino también, uno de los lugares en donde año tras año las tasas de violencia contra las mujeres alcanzan los valores más altos³⁹. El COVID-19 tuvo un impacto crudo en la vida de este sector de la población latinoamericana y caribeña: en aproximadamente 46 días aumentaron la cantidad de llamadas y denuncias por violencias de género intrafamiliares y sexuales entre un 17% y un 100% en Argentina, Bolivia, São Paulo y Río de Janeiro en Brasil, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Paraguay, Perú y Uruguay. Es decir que en 46 días ocurrieron al menos 51.456 casos de violencias de género intrafamiliares y sexuales, y un promedio de 1.119 denuncias y llamadas diarias, desde el inicio de las disposiciones oficiales de confinamiento hasta el 25 de abril, fecha en

responsable. Finalmente, Reducir ya que es importante que los Estados apoyen y den cobertura a las necesidades básicas del cuidado, reduciendo la carga de trabajo no remunerado que soportan desproporcionadamente las mujeres en los hogares, desde un enfoque de derechos (en tal sentido se ve el derecho a los cuidados como un derecho clave de la ciudadanía), y basándose además en los principios de igualdad, universalidad y solidaridad. Ibid. 2.

³⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Compromiso de Santiago. Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe*, (2020d), 111, <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/911e1472-fd84-4c61-ab12-7ffd18950573/content>.

³⁸ Este punto tiene como referencia el artículo: Eugenia D'Angelo, “Feminicidios en América Latina y el Caribe. Las respuestas posibles desde las organizaciones de mujeres para colmar vacíos legales” en *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (38) (2021b): 23-48 <https://doi.org/10.20318/universitas.2022.6577>.

³⁹ Celeste Saccomano, “El Feminicidio en América Latina: ¿Vacío Legal o Déficit del Estado de Derecho?” *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.117 (2017): 52.

la que se publica la última estadística sobre el tema⁴⁰.

El incremento de las denuncias y llamadas a líneas de emergencia durante el confinamiento, se explica en parte por el limitado acceso de las mujeres a los servicios públicos de atención, prevención y sanción de las violencias, que increíblemente no eran considerados como servicios esenciales. Los presupuestos nacionales y locales destinaron en gran medida a hacer frente a las consecuencias sanitarias de la pandemia, existiendo menos recursos por ende para la protección de los derechos sexuales y reproductivos, así como para la atención y prevención de las violencias basadas en género⁴¹. Respecto a este punto, sólo Argentina, Colombia, Honduras, México y República Dominicana declararon la totalidad o parte de los servicios de atención a víctimas/sobrevivientes de violencia de género como servicios esenciales⁴². Resulta paradójico recordar que la mayoría de los Estados latinoamericanos han asumido el compromiso, en carácter de obligación, de actuar diligentemente en la prevención de las violencias hacia las mujeres, según lo dispuesto por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención Belém do Pará)⁴³.

El confinamiento social, preventivo y obligatorio, dispuesto en la mayoría de los países de la región para frenar la propagación del virus, implicó para muchas mujeres encontrarse encerradas con sus agresores, sin escapatoria posible. Este aumento de la violencia de género, se traduce de manera directa en la disminución del potencial de las mujeres en sus tareas de producción y en el disfrute del derecho

⁴⁰ Flor Esmirna Batista Polo, "Feminicidios en República Dominicana entre 2019 y 2020", *Observatorio Político Dominicano - Fundación Global Democracia y Desarrollo 2020*, (2020): 16. [Violencia de género y feminicidios en tiempos de Covid-19 en República Dominicana \(opd.org.do\)](https://opd.org.do/).

⁴¹ Organización de las Naciones Unidas (ONU), *Brief policy: The impact of COVID-19 on women*, (2020), <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406>.

⁴² Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, (2021a), Op. Cit. 65.

⁴³ La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará (sitio de su adopción en 1994), define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad. (OEA, *Mecanismo de Seguimiento para la Convención Belém do Pará (MESECVI)*. [OEA : MESECVI : Convención do Belém do Pará](https://www.oas.org/es/mesa/convencion/convencion_belam_do_para.asp).

humano a la vida de forma plena y sana⁴⁴. En América Latina, esta realidad ha sido particularmente dramática⁴⁵, recordándonos por ende que la problemática referida es de absoluta actualidad.

Otra de las consecuencias directas de la pandemia fue que durante la misma, los casos de femicidio/feminicidio⁴⁶ se mantuvieron a nivel regional. Estos crímenes están presentes en el día a día de las mujeres latinoamericanas, escondiendo toda una serie de prácticas arraigadas en la cultura machista, en desigualdades y discriminaciones estructurales e históricas inmersas en un sistema patriarcal, capitalista, extractivista y colonialista que las oprime. Los altos índices de violencia contra las mujeres, el limitado o nulo acceso a la justicia exacerbado por trámites burocráticos, personal no capacitado en género, la elevada impunidad y la persistencia de patrones socioculturales discriminatorios, entre otras causas, coadyuvan a que el número de muertas siga en aumento.

En este sentido, a pesar del camino recorrido en el reconocimiento a los derechos humanos de las mujeres, la realidad continúa siendo preocupante: a nivel regional, si tenemos en consideración la información proporcionada por el Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe de la CEPAL, al menos 3.897 mujeres fueron víctimas de femicidio o feminicidio en 2023 para 27 países y territorios de la región. Según NNUU el 65% de los femicidios ocurridos en 2023 fueron perpetrados por la pareja o ex

⁴⁴ ONU Mujeres, *Midiendo la pandemia de sombra: la Violencia contra las Mujeres durante el COVID-19*. (2021), [Measuring-shadow-pandemic-SP.pdf \(unwomen.org\)](https://www.unwomen.org/es/stories/2021/04/measuring-shadow-pandemic-sp).

⁴⁵ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, *Comunicado: Enfrentar la violencia contra las Mujeres y las Niñas durante y después de la Pandemia de COVID-19 requiere financiamiento, respuesta, prevención y recopilación de datos*, (2020c), [Enfrentar la violencia contra las mujeres y las niñas durante y después de la pandemia de COVID-19 requiere FINANCIAMIENTO, RESPUESTA, PREVENCIÓN Y RECOPIACIÓN DE DATOS \(cepal.org\)](https://repositorio.cepal.org/es/publicaciones/1/s1900504/es).

⁴⁶ Femicidio y Feminicidio no son términos equivalentes: Marcela Lagarde a quien se le atribuye la génesis del concepto, consideró oportuno que la traducción del término *femicide* fuera feminicidio en lugar de femicidio, a fin de evitar la errónea consideración de que cuando hablamos de femicidios/feminicidio nos estamos refiriendo a la feminización de un homicidio, y en la búsqueda por añadir además un elemento de impunidad, de violencia institucional y de tolerancia por parte de las personas responsables de garantizar el derecho a la vida de las mujeres, los Estados. Sin embargo, en esta investigación, se utilizan los términos femicidio/feminicidio de manera indistinta por fines prácticos, refiriéndonos al hacerlo a la muerte violenta de una mujer por razón de su género (cis o trans), siendo posible, además, que el Estado se haya encontrado ausente desoyendo los pedidos de auxilio de las víctimas o cubriendo con su manto de impunidad a los perpetradores de los crímenes. Marcela Lagarde de los Ríos, "Antropología, feminismo y política. Violencia Feminicida y Derechos Humanos de las Mujeres", en *Retos Teóricos y Nuevas Prácticas*, Margaret Bullen, Carmen diez Mintegui (coord), (Ankulegui, 2008), 215). Finalmente, es necesario aclarar que, si bien todos los femicidios pueden ser calificados como homicidios, no todos los homicidios de mujeres son susceptibles de ser calificados como femicidios, puesto que la diferencia radica en el móvil del hecho delictivo. En el caso de los femicidios, el móvil del delito está relacionado con la condición de ser mujer, o motivado por razones de género.

pareja de la víctima⁴⁷. En otras palabras, el hogar es el sitio predilecto para los feminicidas. Analizando esta dura realidad, y en consonancia con los datos aportados en forma precedente, observamos que una de las principales estrategias de control de los perpetradores de violencia doméstica, con masculinidades fragilizadas, es la de aislar a la víctima. Por este motivo, el aislamiento social, preventivo y obligatorio dispuesto en la gran mayoría de los países latinoamericanos para evitar la propagación del coronavirus COVID-19, además de las consecuencias socioambientales a las que nos hemos referido anteriormente, ha contribuido al aumento de los casos de violencia hacia las mujeres y de los femicidios/feminicidios en los países de la región, en particular en comunidades marginales y vulneradas de grandes ciudades, y en zonas rurales o aisladas.

Terminar con la violencia de género, es uno de los grandes desafíos de los países de América Latina y el Caribe, y debería verse plasmado en acciones concretas tendientes a alcanzar la igualdad de género y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas. A pesar de ello, la falta de compromiso y negligencia por parte de los Estados se evidencia en la perpetuidad de estos crímenes, profundizada por la falta de información actualizada, disponible y en formato de datos abiertos en la mayoría de los países de la región. Esta realidad complejiza la construcción de nuevas dinámicas sociales, imposibilitando la utilización de los datos para la construcción de mejores decisiones y políticas públicas basadas en evidencia, en la búsqueda por alcanzar los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible de la Agenda 2030.

Poner fin a las violencias hacia las mujeres es una decisión política. Por eso, a nivel interno los distintos Estados de la región deberían comenzar a elaborar y profundizar políticas públicas de prevención, de capacitación y fortalecimiento comunitario, de trabajo con las masculinidades, y de educación desde los primeros años de vida. En relación con la prevención, al igual que lo que sucede en relación al trabajo con masculinidades, numerosos actores claves como organizaciones de la sociedad civil y grupos de mujeres titulares de derechos, incorporan en sus proyectos y programas un componente de masculinidades positivas orientado a generar cambios en el imaginario de la población masculina como mecanismo de prevención ante las violencias.

Por todo ello, a nivel regional y global la violencia de género es también una de las principales batallas que debemos ganar para alcanzar el desarrollo sostenible. La pandemia dejó en evidencia que este es un tema que nos atraviesa como sociedad, independientemente del punto geográfico que habitemos. Por eso, la Cooperación Sur-Sur podría ser una herramienta interesante para avanzar en esta dirección trascendiendo el ámbito internacionalista y llevando respuestas

⁴⁷ ONU Mujeres América Latina y el Caribe, *Especial 16 días de activismo*. Diciembre 2024. [Especial editorial 16 días de activismo 2024 | ONU Mujeres – América Latina y el Caribe](https://www.unwomen.org/es/temas/16-dias-de-activismo).

concretas a la ciudadanía, máxime cuando por fin las agendas de desarrollo parecen converger con las de derechos humanos y ambiente, y transversalizarse con la de género. En concreto la CSS podría facilitar canales de intercambio respecto a las lógicas de trabajo en los distintos procesos que se impulsan mediante la gestión de programas, proyectos y acciones de la cooperación para el desarrollo, afirmando en la práctica de su aplicación, la obtención de mejores resultados, sostenibles en el tiempo⁴⁸.

Ante las evidencias que apuntan a una actual falta de trabajo y enfoques sistematizados para la elaboración de estrategias efectivas e intercambio de experiencias y conocimiento al interior de los diferentes países de la región (entre los actores públicos, pero también con actores claves como son las organizaciones de la sociedad civil y redes de mujeres), es relevante que los Estados nacionales aumenten sus esfuerzos de coordinación estratégica, a fin de facilitar la comunicación, reforzando con recursos económicos y técnicos allí donde existen las brechas. La CSS podría ser una herramienta muy interesante para colmar estos vacíos, intercambiando buenas prácticas y conocimientos similares.

Del mismo modo, es imprescindible potenciar los esfuerzos que se están realizando desde los Estados maximizando su impacto y capacidades: por un lado, a través de presupuesto acorde, y por el otro a través de la generación de alianzas y colaboraciones con actores estratégicos (tales como ministerios, redes de personas jóvenes, universidades, organizaciones de la sociedad civil -OSC-, entre otros). En este sentido, es preocupante que muchos de los servicios estatales para prevenir y atender los casos de violencia de género señalen la falta de personal y de recursos, particularmente en los últimos meses del año 2020, atribuyendo esta realidad a las dificultades económicas producto de la crisis sanitaria.

En resumen, ante las evidencias que apuntan a una actual falta de trabajo y enfoques sistematizados para la elaboración de estrategias efectivas e intercambio de experiencias y conocimiento, al interior de los diferentes países de la región (entre los actores públicos, pero también con actores claves como son las organizaciones de la sociedad civil y redes de mujeres), es relevante que los Estados nacionales aumenten sus esfuerzos de coordinación estratégica. De esta manera se refuerza la acción y el impacto con recursos económicos y técnicos allí donde existen las brechas y lagunas, dando cumplimiento a las obligaciones internacionales, como la Convención Belém do Pará, y se coadyuva a alcanzar el desarrollo sostenible.

⁴⁸ Pierre Lebret y Gloria Yáñez, "Desafíos de la cooperación Sur-Sur de Chile para las políticas públicas y programas en materia de violencia de género y contra las mujeres," en *Violencias contra las mujeres: Desafíos y aprendizajes en la cooperación Sur-Sur en América Latina y el Caribe*, ed. Gabriel Guajardo Soto y Christian Rivera Viedma (Ediciones FLACSO-Chile, 2015), 29.

4.- PENSAR GLOBAL/ACTUAR LOCAL: LA POLÍTICA LATINOAMERICANA COMO FACTOR DE ANÁLISIS DE LA REALIDAD POST-PANDEMIA

A pesar de los indicios señalados en el acápite precedente, la realidad sociopolítica y económica de la región y del mundo presentan desafíos complejos. El momento en el que nos encontramos, en los que se evidencia el avance de las extremas derechas, nos enfrenta a la posibilidad de replantearnos cómo y hacia dónde seguir. Como es lógico, no existe una única respuesta, por lo que en los tiempos que vienen con seguridad se abrirá ante nosotros un camino sembrado de prueba y error que habrá que ir atravesando. En este sentido, sin embargo, existen dos aspectos que considero trascendentales: la importancia del fortalecimiento de la democracia, en el ámbito interno; y en el ámbito de las relaciones internacionales, la reconfiguración y fortalecimiento del multilateralismo, con la cooperación como herramienta validante. La brújula con la que contamos es la Agenda 2030, dotada de un *deadline* y de objetivos medibles y evaluables. Por eso, los esfuerzos destinados a alcanzar ambos nortes deberán propender a una mayor igualdad y a alcanzar el desarrollo sostenible poniendo en el centro al Planeta y a la vida. En consonancia con ello, en este punto propongo reflexionar sobre los desafíos internos de los Estados latinoamericanos para fortalecer sus democracias, para lo cual me aproximaré a los gobiernos populistas; y en el apartado siguiente me detendré a pensar sobre el nuevo rol del multilateralismo.

América Latina es una región que cuenta con una historia importante atravesada por distintos gobiernos populistas o populares (según quien los nombre). Desde los gobiernos de Juan Domingo Perón, en Argentina⁴⁹ hasta los representantes de distintos países durante la marea rosa de 1998 al 2015⁵⁰, podemos observar cómo estos líderes han logrado generar un interesante impacto no solamente al interior de sus países, sino también en las relaciones internacionales latinoamericanas. Todos ellos han sabido construir sus gobiernos a través de lo que se ha llamado el “mito populista”⁵¹.

⁴⁹ Juan Domingo Perón fue presidente de la República Argentina en tres oportunidades: la primera presidencia se extiende desde el 1946 a 1952, la segunda entre 1952 y 1955, y la tercera entre 1973 y 1974.

⁵⁰ Nos referimos particularmente a los gobiernos de Hugo Chávez en Venezuela, Evo Morales en Bolivia, Néstor Kirchner y Cristina Fernández en Argentina, y Fernando Lugo en Paraguay.

⁵¹ Casullo señala que el mito populista ha funcionado en América Latina en virtud de que logra dar respuestas a las dificultades, los temores y las ansiedades de la ciudadanía. Además, encuadra y da sentido a la compleja realidad social, recorta cursos de acción rápidos, posibles y efectivos para lograr transformaciones, al tiempo que ofrece a la población la posibilidad de participar de manera más o menos activa en un proyecto épico. María Esperanza Casullo, *¿Por qué funciona el populismo: El discurso que sabe construir explicaciones convincentes en un mundo en crisis*. (Siglo XXI, 2019). Respecto a este tema, Barros resalta además que las identificaciones

Si por ejemplo nos enfocamos en la marea rosa, observamos que estos representantes comparten determinadas características: en primer lugar, la construcción de un Estado presente mediante la búsqueda por ampliar su intervención en la economía. En segundo lugar, la implementación de políticas públicas que tenían como objetivo la distribución del ingreso, y la crítica a la teoría del derrame neoliberal. En tercer lugar, se caracterizaron por impulsar y ampliar el reconocimiento de derechos sociales y políticos a grupos históricamente olvidados⁵², e incluso muchos de ellos impulsaron reformas constitucionales y legislativas de fondo⁵³. En el ámbito de las relaciones internacionales coincidieron en enfrentarse a Estados Unidos y a los organismos internacionales (como el Fondo Monetario Internacional)⁵⁴. También, impulsaron y fortalecieron la CSS afianzando relaciones dentro del Sur Global como alternativa a los Estados Unidos, y crearon y fortalecieron espacios de integración regional. Estos gobiernos populistas no sólo emergieron durante años en la región latinoamericana, sino que en los últimos tiempos sucede lo propio en países del Norte Global, con, por ejemplo, el gobierno de Donal Trump en Estados Unidos, la cuasi victoria de Marine Le Pen a la presidencia de Francia o Giorgia Meloni en Italia, aunque es necesario resaltar que la emergencia de los populismos en los países del Norte es un fenómeno casi exclusivo de los partidos de derecha.

A pesar de las diferencias entre todos los gobiernos señalados, se puede decir que hay tres características principales que distinguen a un líder populista y que están presentes en todos ellos: por un lado, el fuerte personalismo y centralidad política de quien se encuentre en el gobierno; luego, que cuenta con el importante apoyo de un colectivo movilizado. Finalmente, el predominio de un discurso antagonista que divide las aguas del campo político entre “nosotros” (popular) y “ellos” (la elite o el “anti-pueblo”)⁵⁵. Como puede observarse, el populismo es

populares tienen la característica de generar una ruptura en los discursos tal como existen en un determinado momento, a través de la capacidad de poner el mundo en palabras. Sebastián Barros, “Momentums, demos y baremos: Lo popular en los análisis del populismo latinoamericano,” *Posdata* 12, no. 2 (2014), http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-96012014000200002&script=sci_arttext.

⁵² En el caso de Argentina, por ejemplo, Néstor Kirchner impulsó la promulgación de la ley 25.779 que declara la nulidad de las leyes 23.492 y 23.521, conocidas como las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, que impedían que se juzgue a los responsables de los delitos de lesa humanidad cometidos durante la última dictadura cívico-militar en el país. Además, se impulsó la ley de movilidad jubilatoria y la de Matrimonio Igualitario, entre otras.

⁵³ Tal fue el caso de Evo Morales en Bolivia, Rafael Correa en Ecuador y Hugo Chávez en Venezuela.

⁵⁴ Casullo, *¿Por qué funciona el populismo: El discurso que sabe construir explicaciones convincentes en un mundo en crisis*, 30.

⁵⁵ Ernesto Laclau y Chantal Mouffe, *Hegemonía y estrategia socialista* (Siglo XXI, 1987); Chantal Mouffe, *El retorno de lo político* (Paidós, 1999); Gerardo Aboy Carlés,

en definitiva una manera de hacer política, o, en otras palabras, un fenómeno propiamente político, que no necesariamente corresponde a una ideología determinada.

Luego del ocaso de la marea rosa en el 2008, y del consiguiente ciclo gubernamental en el que fueron sustituidos por una ola de derecha nacionalista, de discurso religioso, individualista, desideologizada y anti-estatista⁵⁶; desde 2018 a la fecha la izquierda latinoamericana ha resurgido, retomando el poder en México, Brasil, Colombia, Chile, Bolivia, Honduras y Uruguay. Es cierto que los gobernantes de estos países difieren ampliamente en su modo de hacer política con sus predecesores, aunque en líneas generales coinciden en la necesidad de crear Estados más fuertes y presentes. Pero por sobre todas las cosas, el escenario en el que deben gobernar es completamente distinto al que acuñó el ciclo precedente marcado por el alza de los precios de las materias primas y la posibilidad de contar con fondos suficientes para elaborar proyectos con fuerte impacto social. Esta nueva marea se gesta en un mundo marcado por la reciente guerra de Rusia con Ucrania, que impacta de lleno en las economías latinoamericanas, expresándose en un menor crecimiento y en la agudización de los problemas inflacionarios (lo que, como puede adivinarse, afecta a las poblaciones más vulneradas de la región, particularmente por el incremento de los precios de los alimentos, y el efecto negativo sobre el mercado laboral)⁵⁷ y la reciente elección de Donald Trump al frente de los Estados Unidos de América. Ambos elementos complejizan el accionar de los gobiernos puesto que se sitúan en países con democracias debilitadas, en los que el grado de descontento, desigualdad y la pérdida de confianza de la ciudadanía hacia sus representantes es muy alto⁵⁸. Partir de esta constatación permite cuestionar la realidad latinoamericana, y en virtud de lo aprendido, enfocarnos en posibles soluciones.

Durante la pandemia, los países de la región han implementado diferentes políticas públicas destinadas a frenar o reducir sus impactos (particularmente en los ámbitos económicos, de protección social, relacionados a la educación, y de género)⁵⁹. Esta decisión, llevada

Las dos fronteras de la democracia argentina: La reformulación de las identidades políticas de Alfonsín a Menem (Homo Sapiens, 2001).

⁵⁶ Fabricio Pereira Da Silva, "La bajada de la marea rosa en América Latina: Una introducción," *Revista de la Red de Intercátedras de Historia de América Latina Contemporánea* 5, no. 8 (junio–noviembre 2018): 59–66.

⁵⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe (LC/CRPD.4/3), (2022), Op. Cit. 11.

⁵⁸ Latinbarómetro, (2021), <https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>.

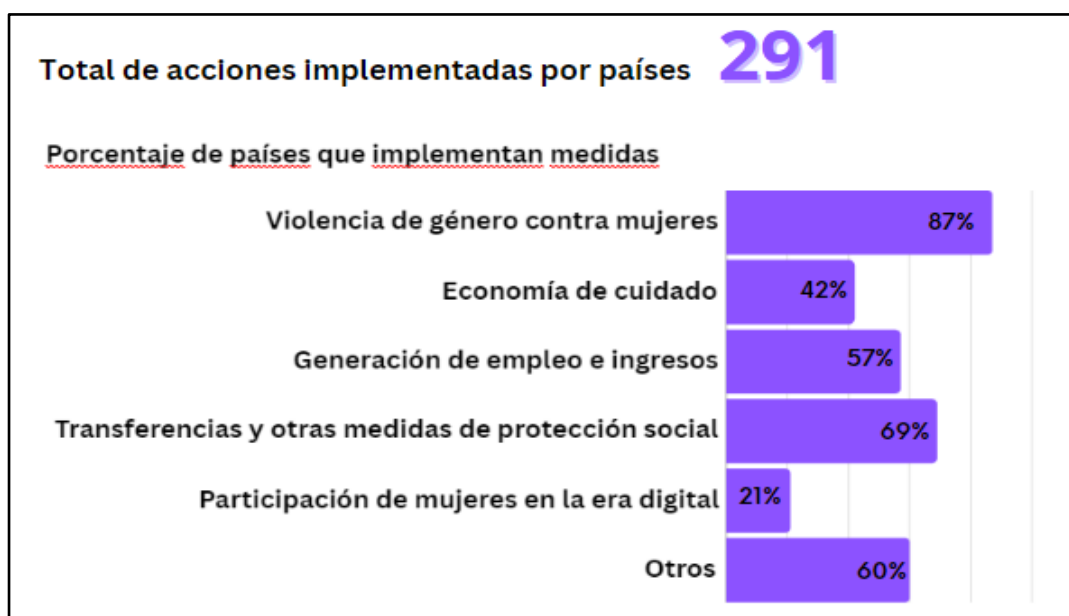
⁵⁹ Para un análisis pormenorizado de las distintas respuestas de los gobiernos de la región para paliar las consecuencias del coronavirus COVID-19, puede consultarse el reciente informe de la CEPAL: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe, (2022b), 1-163.

adelante a través de distintas estrategias y con variada profundidad según el país, repercutió en la posibilidad de alcanzar los ODS en el mediano y largo plazo, debido a su impacto en por lo menos el 85% de las metas⁶⁰. Respecto a las medidas destinadas a mitigar la propagación del virus, y reducir los efectos indirectos de la pandemia en temas estructurales como la desigualdad, la violencia, la protección social, o el acceso a la salud; la mayoría de los países aumentó la inversión pública y reorientó el gasto fiscal, impactando positivamente en 71 metas de la Agenda 2030⁶¹. Respecto a las medidas destinadas a evitar la propagación del virus, las previsiones indican que tendrán un impacto principalmente negativo en los esfuerzos por alcanzar las metas de la Agenda, aunque algunas de ellas podrán impactar positivamente, en particular respecto al ambiente.

En relación a las medidas destinadas a mitigar o reducir los impactos de la pandemia en el ámbito de género, es interesante resaltar que a nivel regional se implementaron 291 acciones; el 87% de los países ha adoptado medidas destinadas a la prevención o atención en casos de violencia de género, conforme surge del siguiente gráfico:

⁶⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, (2021a); Op.cit.

⁶¹ Según el Observatorio COVID-19 en América Latina y el Caribe, llevado adelante por la CEPAL, las previsiones indican que las medidas fiscales como por ejemplo el aplazamiento del pago de impuestos o la reducción de la base impositiva para las empresas impedirán retrocesos mayores en relación con 17 metas vinculadas al aumento de las actividades productivas de las micro, pequeñas y medianas empresas. Por otro lado, las medidas adoptadas para la protección y flexibilización del empleo propenderán a evitar retrocesos severos respecto a 29 metas relacionadas con el objetivo del empleo pleno y productivo y la disminución de la informalidad laboral. Respecto a las medidas de protección social, como por ejemplo las transferencias en efectivo y en alimentos a poblaciones vulneradas, la garantía de servicios básicos o las políticas de género encaminadas a la creación de empleo e ingresos, influirán de forma positiva sobre 87 metas de la Agenda 2030, puesto a que se dirigen a disminuir la desigualdad, la pobreza y la vulnerabilidad económica y social de la población, y las brechas de género y condición étnico-racial, que se han visto acrecentadas por la pandemia. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*, (2021a), Op. Cit. 96.



Fuente: Elaboración propia en base a: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Observatorio Covid-19 en América Latina y el Caribe. Impacto Económico y Social*, (2020b), [COVID-19 | Comisión Económica para América Latina y el Caribe \(cepal.org\)](https://doi.org/10.24646/2020110101).

De la información proporcionada, emana que, pese a los impactos positivos de las políticas públicas implementadas por los distintos países de la región, las medidas son insuficientes para alcanzar el desarrollo sostenible en el plazo estipulado, con lo cual se asevera con urgencia la necesidad de, por un lado, continuar profundizando las políticas públicas destinadas a eliminar brechas de desigualdad socioeconómica y mitigación ambiental, y por el otro, redoblar los esfuerzos acelerando las acciones.

En tal sentido, quedó en evidencia la necesidad de construir sociedades más resilientes capaces de soportar *shocks* como el producido por la pandemia, pero que en un futuro podrían venir de la mano de crisis ambientales, humanitarias, sanitarias, entre otras⁶². Asimismo, nos cuestionó sobre el impacto que tienen nuestras acciones sobre el ambiente y como este se reconstruye al retirarse el ser humano de la escena de exterminio y consumo desmedido⁶³.

⁶² Banco Interamericano de Desarrollo (BID), "La Crisis de la Desigualdad: América Latina y el Caribe" en *La encrucijada*. Ed. Matías Busso y Julián Messias, (2020): 8. La CEPAL señala también al respecto que la pandemia puede leerse como una señal de la creciente invasión y presión del ser humano sobre el ambiente y los ecosistemas del planeta, y que las zoonosis emergentes, como el COVID-19, podrían ocurrir con mayor frecuencia, producto del aprovechamiento forestal y agropecuario, y de la degradación de los ecosistemas. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. (2021a), Op. Cit. 22).

⁶³ Si bien en un primer momento el impacto del COVID-19 sobre el ambiente parecía haber sido positivo (por la reducción del CO₂ y CO en ciudades como Bogotá, Buenos

Sin embargo, los esfuerzos deben realizarse en una región con instituciones debilitadas, en las que por primera vez después de mucho tiempo las consecuencias de guerras lejanas impactan en sus economías⁶⁴, y con democracias que, a diferencia de lo que sucedió en la década del 80, no gozan de la misma salud y fortaleza. Este círculo vicioso de sociedades fragmentadas, gran desigualdad en múltiples ámbitos, pobreza y violencia tiene como escenario una América Latina que padece las consecuencias de sus propios avances: la consideración de varios de sus países como de renta media dificulta el acceso a recursos de CID.

Con relación a ello, es interesante recordar que América Latina durante los últimos treinta años ha logrado mantenerse al margen del impacto externo (como por ejemplo la guerra en Irán, Afganistán y Siria), por lo que sus principales preocupaciones eran de origen interno (desigualdad, violencia, corrupción...). Sin embargo, el costo de la pandemia a diversas escalas, el shock en los precios producto de la guerra de Rusia y Ucrania, y el aumento de las tasas de interés en Estados Unidos, han contribuido a preparar el terreno para el aumento del descontento social, máxime cuando las democracias de la región no gozan de gran apoyo y estabilidad.

Hoy en día nos encontramos con profundas diferencias sociales respecto a lo sucedido en la "Década Perdida" de la región. En los '80, cuando distintos países recuperaban sus democracias, la sociedad estaba dispuesta a ceder parte del bienestar socioeconómico y soportar la crisis de la deuda, el alza de las tasas de interés y la inflación justamente por haber vivido los Golpes de Estado de manera reciente. En este momento, luego de haber sobrevivido a una pandemia, a lo que se le suman de manera inmediata los factores señalados en el párrafo precedente, las nuevas generaciones no miden necesariamente

Aires o Quito) esta realidad no se generalizó en toda la región. En efecto, en países como Brasil o México, la falta de ingresos para las familias rurales hizo que se intensifique la utilización de madera para suplantar el gas. Además, en lugares estratégicos de Colombia si bien se esperaba una reducción de la deforestación, la falta de presencia estatal hizo que grupos armados aprovechen la situación para ocupar territorios biodiversos para generar actividades ilícitas como la siembra de coca o la minería ilegal. (Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina (CODS), *Impactos Ambientales del COVID-19 en América Latina*. (2020), <https://cods.uniandes.edu.co/impactos-ambientales-del-covid-19-en-america-latina/>, y Alejandro Lopez-Feldman, et. al, "Environmental Impacts and Policy Responses to COVID-19: a view from Latin America", en *Perspectives on the Economics of the Environment in the Shadow of Coronavirus*. Environ Resource Econ 76, (2020):471–476.

⁶⁴ La crisis sanitaria produjo la mayor crisis económica de los últimos 120 años, con una caída del 7,7% del PBI regional en 2020. Es necesario decir que entre 2014 y 2019 América Latina registraba un crecimiento económico bajo (en promedio era del 0,3%), al que ni siquiera se llegó en 2019. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. (2021), Op. Cit. 53.

su realidad con los mismos parámetros. Por ello, en su mayoría no están dispuestos a soportar los costos de la reducción de la inflación y la deuda; lo que, en un escenario fragilizado institucionalmente y fracturado socialmente, podría ser un caldo de cultivo que ponga en peligro las democracias⁶⁵.

Sabiendo que lo que puede estar en juego es justamente la democracia de nuestros países, deberíamos elaborar las nuevas respuestas proponiendo un nuevo estilo de desarrollo, a través de una nueva relación Estado-mercado-sociedad. Para ello, en primer lugar, debe reconocerse que el modelo de desarrollo sostenido desde finales de los años 70 nos ha llevado a la crisis del 2008, primero, y a la pandemia del COVID-19, después. A partir de allí, se abren al menos tres propuestas: continuar con el mismo modelo, adaptando algunos de sus elementos a las demandas actuales; una respuesta "de rivalidad" en la que las economías más fuertes se retraigan, cuestionando el multilateralismo y fomentando la rivalidad geopolítica (favoreciendo un escenario similar al de los años 30); o bien, la propuesta de superación del modelo, que propicia acuerdos internos y externos de cooperación, impactando en el fortalecimiento de las democracias y de los mecanismos institucionales de cooperación multilateral⁶⁶.

En la actualidad, sería interesante que los gobiernos de la región implementen la planificación para el desarrollo como mecanismo para coordinar un proceso de transformación resiliente y sostenible, a través de la articulación multiactor, multisector y multinivel del gobierno. Sin embargo, para que esto sea posible hubiera sido deseable que los gobiernos cuestionen las respuestas esgrimidas durante la crisis sanitaria para ajustarlas a futuros eventos de similares características. En contextos policríticos como los actuales, no podemos permitirnos vivir en escenarios como los que existieron durante la pandemia: A nivel interno, la desarticulación entre los distintos actores (Estados central y subnacionales) generó tensiones e implicó el desperdicio de la visión y capacidades territoriales. Asimismo, se desaprovechó la posibilidad de abrir espacios de participación ciudadana multiactor (incluyendo a gremios, sector privado, academia, OSC), lo que podría haber entrañado un impacto positivo al aportar el conocimiento, recursos financieros, innovación y, por sobre todo, otorgar legitimidad y transparencia a las medidas implementadas⁶⁷.

Frente a los desafíos que nos impone el cambio de época en el

⁶⁵ Will Freeman, "Is Latin America Stuck? Why the Region Could Face a New Lost Decade," *Foreign Affairs*, 25 de noviembre de 2022, <https://www.foreignaffairs.com/latin-america/latin-america-stuck>.

⁶⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. (2021a), op. Cit.166.

⁶⁷ Ibid. 107.

que vivimos, la CID y particularmente la CSS deben reestructurarse y proponer respuestas disruptivas en un sistema que ha mostrado sus límites⁶⁸. De este modo, a través de los mecanismos de cooperación promovidos desde un espacio de integración regional, no solamente se facilita el intercambio de buenas prácticas, información, recursos de diferente índole, experiencias y metodologías comparables o compartidas, sino que también se logra legitimidad y cohesión cuando se buscan impulsar medidas delicadas o conflictivas, pero necesarias (como puede ser por ejemplo cambios en la política fiscal o aumentar las regulaciones de empresas transnacionales que operan en la región)⁶⁹. Además, si se impulsa la construcción y fortalecimiento regional, se impactará en el fortalecimiento del multilateralismo global que reconoce las asimetrías entre los países en desarrollo y desarrollados, y que se sustenta en el principio de responsabilidades comunes pero diferenciadas⁷⁰ y en el principio de solidaridad.

Si el deseo de avanzar y aprender a gestionar la policrisis a nivel regional y global es genuino, es trascendental que todas las respuestas sean elaboradas en clave de género interseccional e intercultural a los fines de incluir a más de la mitad de la población mundial, con sus particularidades y necesidades. Cuestionar este sesgo de exclusión histórica que naturaliza la subordinación y cristaliza estructuras de poder desiguales, posibilita la elaboración de interrogantes que pongan en cuestión la hegemonía de este, invitándonos a construir nuevas formas de pensamiento en clave de género⁷¹.

En este sentido, la Agenda 2030 sigue siendo el norte ya que plasma de forma robusta los desafíos hacia las mujeres y niñas en el ODS 5, así como a una transversalización de género en las metas e indicadores de la mayoría de los 17 ODS. Lo interesante de este punto es que todo el trabajo que se desarrolle en pos de alcanzar cualquiera de los ODS tendrá un impacto -positivo o negativo, pero siempre existente- en los restantes dado su carácter indivisible e integrado⁷².

⁶⁸ Al respecto, Sire menciona que existen distintas propuestas para que la CID pueda reinventarse a través de lecturas de CSS desde el Sur y para el Sur. (Martin, 2015; Ojeda, Echart, 2019). Otras propuestas, se centran en la importancia de redefinir el rol de los países del Sur, aumentando su representatividad, como es el caso de los BRICS (Abdenur, Folly, 2015; Abdenur, Levaggi, 2018; Sogge 2019; etc.). Sin embargo, coincidimos con Sire, cuando señala que estas propuestas deben ser pensadas desde un enfoque de feminismo descolonial, ecológico y de epistemologías del sur, independiente de las pautas hegemónicas del desarrollo. Pierre-Olivier Silver, *La Cooperación Sur-Sur y la Cooperación Internacional para el Desarrollo de China vs. Bretton Woods: Un horizonte de Desglobalización?* (2020), 91.

⁶⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un nuevo futuro. Una recuperación transformadora con igualdad y sostenibilidad*. (2020), 229.

⁷⁰ Ibid. 229.

⁷¹ Carmen Magallón Portolés, "Representaciones, roles y resistencias de las mujeres en contextos de violencia," *Revista Crítica de Ciências Sociais*, no. 96 (2012), <http://journals.openedition.org/rccs/4797>.

⁷² Como hemos ya señalado, del total de indicadores de los ODS, 110 deben desagregarse por sexo, mientras que 53 son indicadores relevantes para la igualdad

Por eso, es importante tener presente en el análisis, que en estos contextos de crisis cualquier acción que se realice generará un impacto para acercarnos o alejarnos del camino trazado por la Agenda 2030.

5.- LA AGENDA REGIONAL DE GÉNERO Y LOS DESAFÍOS DE LA POST PANDEMIA. PENSANDO SOLUCIONES DESDE UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO INTERSECCIONAL EN AMÉRICA LATINA

A pesar de la trascendencia de la Agenda Regional de Género en América Latina, como detallé previamente, el impacto de la pandemia producida por el COVID-19, profundizó los nudos estructurales en los que se sostiene la desigualdad entre los géneros. Esta realidad puso en evidencia, por un lado, la injusta organización social de los cuidados y su impacto en la vida de las mujeres, y dentro de este grupo particularmente de las mujeres afrodescendientes y originarias. Por el otro lado, evidenció la necesidad de avanzar de manera decidida e integral hacia un cambio de estilo de desarrollo que ponga en el centro a los cuidados y a la sostenibilidad de la vida.

El modelo de desarrollo actual, centrado en el capital y la acumulación por desposesión, encuentra sus bases en el extractivismo, en la depredación ambiental, la violencia, y el despojo de las comunidades originarias y rurales⁷³, y es claramente destructivo para la sociedad y para el Planeta. Por ello, el camino hacia la construcción de la Sociedad de cuidado debe reconocer el principio de *eco-dependencia*, es decir la dependencia particularmente de los seres humanos hacia el ambiente y la naturaleza, y actuar en consecuencia. En este sentido, los distintos ejes estructurales que componen el tejido social (pertenencia a un determinado estrato socioeconómico, etnia o raza, ser una persona con discapacidad, el estatus migratorio, el territorio en el que se habita, el género, o incluso la etapa en el ciclo de la vida de una persona) constituyen interseccionalidades que contribuyen a la opresión, discriminación múltiple y simultánea que se han intensificado durante la pandemia.

de género (14 de los cuales pertenecen al ODS 5). Esta realidad representa un gran desafío para los países de la región y requiere de una inversión sostenida en la generación y análisis de nuevos datos, confr. ONU Mujeres, agosto 2017. Transversalización de género en los Objetivos de Desarrollo Sostenible-Agenda 2030. Para profundizar sobre el análisis y seguimiento de los ODS en clave de género en la región, puede consultarse el informe de ONU Mujeres del 2018: ONU Mujeres, *Hacer las promesas realidad: La igualdad de género en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*, (2018a), <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2018/sdg-report-gender-equality-in-the-2030-agenda-for-sustainable-development-2018-es.pdf?la=en&vs=834>

⁷³ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La Sociedad del Cuidado. Horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género*. (2022a), 30.

Como señalaré al analizar el Compromiso de Buenos Aires, América Latina plantea una respuesta diferente al modelo de desarrollo actual, antropocéntrico y androcéntrico, al poner en el centro la importancia de cuidar, de nosotros y nosotras, de los otros y otras, y del Planeta. Esta apuesta, encuentra sustento en la conformación de una Sociedad de Cuidado⁷⁴ que exige una profunda reorganización política y social de los cuidados a través de una participación activa de los Estados, pero también de las comunidades, los hogares, familias, e incluso del mercado. De este modo se podrían transformar las relaciones desiguales de poder en las que se sustentan nuestras sociedades a través de la división sexual del trabajo, la cultura del privilegio y una autonomía económica, política y física total de las mujeres⁷⁵. Para ello, es fundamental promover la redistribución del trabajo de los cuidados superando la asignación de la responsabilidad a las mujeres, desarmando la cultura patriarcal y del privilegio que ha contribuido a desvincular a los hombres de las tareas de cuidado; y propender al equilibrio de las cargas y beneficios que se derivan de la relación ser humano/ambiente⁷⁶.

Para lograr este cambio resulta importante comprender la relevancia que tienen los cuidados para el Desarrollo Sostenible y el bienestar en América Latina y el Caribe, considerando que los sistemas de bienestar en la región se sustentan en tres pilares y derechos fundamentales: la educación, la salud y la seguridad social, a los que se accede en gran medida a través del trabajo remunerado. Es importante integrar como cuarto pilar al cuidado⁷⁷ ya que caso contrario el resto de los pilares corren el riesgo de derrumbarse (tal como ha quedado en evidencia durante la pandemia).

Como puede adivinarse el desafío es importante, por eso la construcción de la Sociedad de Cuidado sólo es posible si se genera de forma colectiva, vinculando a distintas instituciones y actores con un compromiso político sólido, partiendo del acuerdo de que gran parte del crecimiento económico y del bienestar de la población se sustenta en el trabajo de cuidado y en los llamados recursos naturales.

En línea con esto, es relevante mencionar que las distintas Conferencias Regionales en la materia, nunca han sido indiferentes a

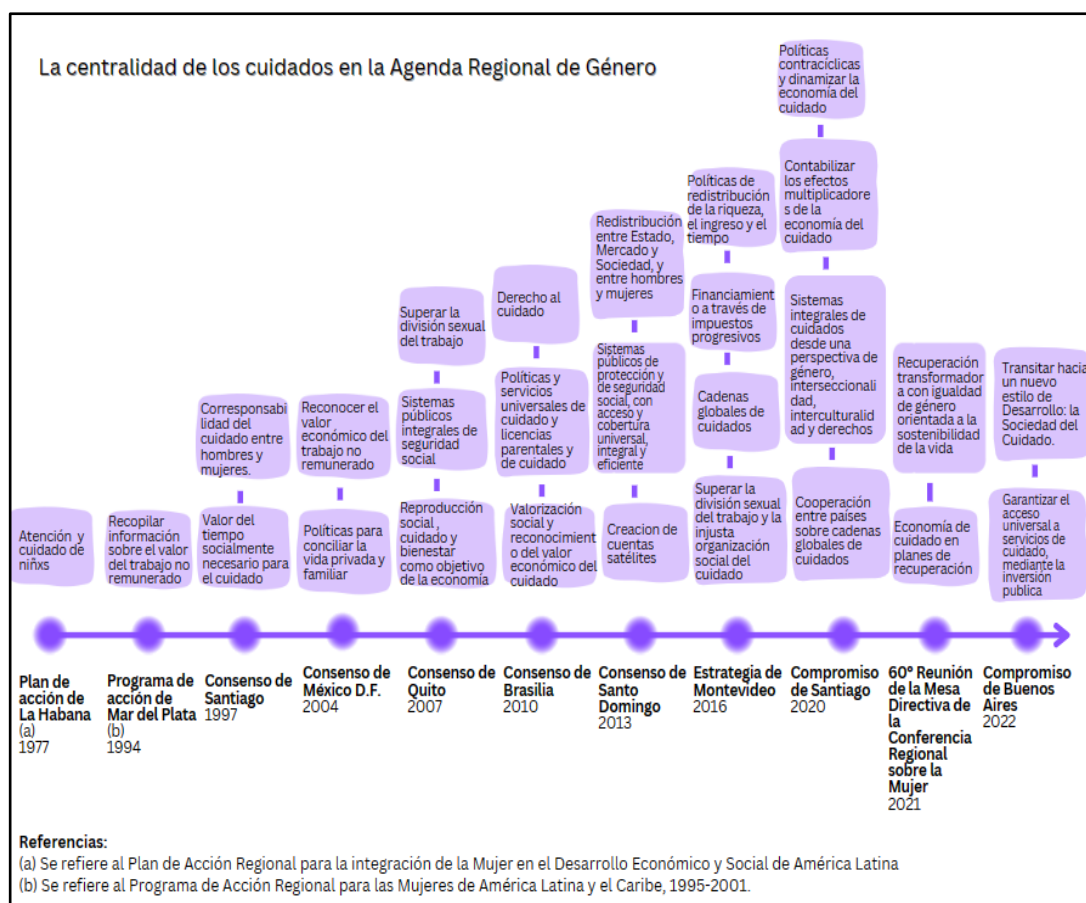
⁷⁴ Tronto enseña que "cuidar" o "*caring*", se refiere a las actividades genéricas que realizamos con el fin de mantener, perpetuar y reparar nuestro "mundo", de forma tal que podamos vivir lo mejor posible. Ese mundo, al que hace referencia Tronto, abarca nuestros cuerpos, a nosotras mismas y nuestro ambiente, todos ellos elementos que buscamos religar en una compleja red, como sostén de la vida. (Joan Tronto, *¿Riesgo o Cuidado?* (Fundación Medifé, 2020), 27.

⁷⁵ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La Sociedad del Cuidado. Horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género*. (2022a), 30.

⁷⁶ *Ibid.* 30.

⁷⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Cuidados en América Latina y el Caribe en tiempos de COVID-19. Hacia sistemas integrales para fortalecer la respuesta y la recuperación*. (Brief v 1.1. 19.08.2020), [190829-es.pdf \(cepal.org\)](https://doi.org/10.2478/190829-es.pdf).

este tema y a su importancia en la Agenda de Género. Así, ya desde la primera Conferencia Regional sobre la integración de la mujer en el Desarrollo Económico y Social de América Latina y el Caribe (La Habana, 1977), el tema de los cuidados para hacer avanzar la agenda ha sido central en los debates y acuerdos, continuando este camino hasta la fecha, tal como puede visualizarse en el siguiente diagrama.



Fuente: Elaboración propia en base a: Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Hacia la Sociedad del Cuidado. Los aportes de la Agenda Regional de Género en el marco del Desarrollo Sostenible*, (2022), 7.

En tal sentido, considero importante analizar cómo se han estructurado las dos últimas Conferencias Regionales sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, al ser el espacio por excelencia de articulación política respecto a los desafíos en relación a los derechos de las mujeres, multiactor, multinivel y multilateral en la región.

En 2020 se llevó adelante en Santiago de Chile la XIV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, en la que se abordó la autonomía de las mujeres en escenarios económicos cambiantes y se aprobó el Compromiso de Santiago. En dicho documento, los países de la región se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para acelerar la implementación efectiva de la Plataforma de Acción de Beijing y de la Agenda Regional de Género, enfocándose particularmente en el fortalecimiento institucional y de la arquitectura de género a través de la transversalización de la

perspectiva de género en los diferentes niveles de los Estados, entre otras medidas. Particularmente se destacan acuerdos destinados a erradicar la violencia de género; promover la economía de cuidado (mediante el diseño y puesta en marcha de sistemas integrales de cuidado); la implementación de políticas anticíclicas sensibles a las desigualdades de género, para reducir los efectos de la crisis sanitaria en la vida de las mujeres; propender a la reducción de la brecha salarial; fomentar la participación laboral de las mujeres en áreas tales como la ciencia, tecnología, matemática e ingeniería; y aumentar la presencia y representatividad de las mujeres en los procesos de toma de decisión con el fin de alcanzar democracias paritarias⁷⁸.

En noviembre de 2022, se llevó adelante en Buenos Aires la XV Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe y el Foro Feminista preparatorio a la Conferencia, impulsado por las organizaciones de la sociedad civil y redes de la región. La conferencia reunió a delegados de 30 países de América Latina y el Caribe y otras regiones, representantes de 17 agencias de Naciones Unidas y de 14 organismos intergubernamentales. A ellos se sumaron más de 750 representantes de organizaciones regionales, subregionales, y nacionales de la sociedad civil. El tema de la Conferencia fue “La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género”.

Los representantes de las OSC se reunieron el lunes 7 de noviembre para llevar adelante el Foro Feminista en el que se elaboró una Declaración Política. Tras meses de trabajo en diversas comisiones, quienes conformamos dichos espacios logramos condensar y consensuar las urgencias y reclamos hacia los Estados de los distintos sectores de los feminismos latinoamericanos y caribeños. Además de exigir respuestas a los Estados para el reconocimiento de las tareas de cuidado y la elaboración de políticas públicas que tengan en cuenta a todas las mujeres en su diversidad, exigimos la promoción de un nuevo modelo de desarrollo que ponga la vida en el centro y que impulse un pacto fiscal que sostenga verdaderas políticas de cuidado. Finalizamos, exigiendo que las respuestas sean construidas con la participación de múltiples actores, en clave de derechos humanos, desde una perspectiva de género interseccional, transversal e incluyente de todas las diversidades⁷⁹.

Tras esta reunión de la sociedad civil, se llevó adelante en Buenos Aires la Conferencia Regional, dando por resultado el documento

⁷⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. (2021a), Op. cit. 118.

⁷⁹ Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el empoderamiento de las Mujeres (Ed). Declaración Política del Foro Feminista previo a la XV y XV Conferencia Regional de la Mujer de la CEPAL. (2022), [*DeclaracionPolitica Foro Feminista XV CRM.pdf \(unwomen.org\)](https://www.unwomen.org/-/media/2022/11/declaracion-politica-foro-feminista-xv-crm.pdf).

titulado Compromiso de Buenos Aires⁸⁰, del que quisiera resaltar algunos puntos. En primer lugar, los países de la región acordaron acelerar los esfuerzos para implementar todas las medidas necesarias para acelerar la efectiva implementación de la Agenda Regional de Género y la Plataforma de Acción de Beijing. Para ello, concertaron fortalecer la institucionalidad y la arquitectura de igualdad de género, mediante la jerarquización al más alto nivel de los mecanismos para el adelanto de las mujeres y la transversalización de la perspectiva de género multinivel y en los distintos poderes del Estado, para lo que prevé el aumento de la asignación de recursos financieros, técnicos y humanos, la elaboración de presupuestos con perspectiva de género y el seguimiento y rendición de cuentas con participación ciudadana⁸¹. Además, reconocieron que las mujeres, las adolescentes y las niñas en toda su diversidad y a lo largo de todo el ciclo de vida, enfrentan múltiples e interrelacionadas formas de discriminación y opresión, por lo que es necesario adoptar estrategias interseccionales que respondan a las necesidades específicas⁸². Respecto al tipo de desarrollo, los Estados se comprometieron a promover medidas para superar la división sexual del trabajo y transitar hacia una justa organización social de los cuidados, en el marco de un nuevo estilo de desarrollo que impulse la igualdad de género en las dimensiones económica, social y ambiental del desarrollo sostenible⁸³.

Por otro lado, como he adelantado, el Compromiso de Buenos Aires avanza hacia la construcción latinoamericana de una Sociedad de Cuidados. En tal sentido, los países reconocieron al cuidado como un derecho de las personas a cuidar, ser cuidadas y a ejercer el autocuidado sobre la base de los principios de igualdad, universalidad y corresponsabilidad social y de género. En esta línea, el Compromiso señala que además de un derecho es una responsabilidad compartida por las personas de todos los sectores de la sociedad, las familias, las comunidades, las empresas y el Estado, para lo cual es necesaria la adopción de marcos normativos, políticas, programas y sistemas integrales de cuidado con perspectiva de interseccionalidad e interculturalidad. Añade que los mismos deberán respetar, proteger y cumplir los derechos de quienes reciben y proveen cuidados de forma remunerada y no remunerada, previniendo todas las formas de acoso sexual y laboral en el mundo del trabajo formal e informal, y que deberán liberar tiempo para que las mujeres puedan incorporarse al empleo y a la educación, participar en la vida pública, en la política y en la economía, y disfrutar plenamente de su autonomía⁸⁴.

⁸⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Compromiso de Buenos Aires. Decimoquinta Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, 22-01138, (2022c), [S2201138_es.pdf \(cepal.org\)](https://doi.org/10.24646/2022c).

⁸¹ *Ibid.* punto 3.

⁸² *Ibid.* punto 4.

⁸³ *Ibid.* punto 7.

⁸⁴ *Ibid.* punto 8.

Como he analizado a lo largo de este artículo, en el ámbito de la cooperación internacional se ha avanzado, y hoy en día las mujeres son consideradas como sujetas activas de desarrollo. No obstante, sigue existiendo confusión en cuanto a la comprensión del concepto de género. Esto se evidencia en que los planes y programas que se buscan llevar adelante tienen en cuenta como beneficiarias a las mujeres, sin incluir en la estrategia a los hombres o personas de la comunidad LGBTTTIQ+. Por eso, considero que uno de los puntos de mayor interés del Consenso es el reconocimiento respecto al rol de los Estados en la construcción de políticas con determinadas características. Así, el Consenso señala que para que lo anterior sea posible es fundamental que los Estados diseñen y apliquen políticas públicas que favorezcan la corresponsabilidad de género y permitan superar los perjudiciales roles, comportamientos y estereotipos sexistas a través de normativas orientadas a establecer o ampliar licencias parentales para las diversas formas de familias, así como otros permisos de cuidado de personas en situación de dependencia, incluyendo los permisos de paternidad con carácter irrenunciable e intransferible. Del mismo modo, los países se comprometen a promover masculinidades corresponsables y no violentas para transformar los roles y estereotipos de género, mediante la plena participación de los hombres, los jóvenes y los niños como aliados estratégicos para la consecución de la igualdad de género, incluso mediante la educación, comunicación y programas de sensibilización⁸⁵.

El Compromiso de Buenos Aires avanza también uniendo la agenda de género con la ambiental, al referirse a la importancia de integrar la perspectiva de género, la interseccionalidad y la interculturalidad en las políticas, iniciativas y programas nacionales ambientales, de adaptación y mitigación frente al cambio climático, y la reducción de riesgos de desastres, reconociendo los riesgos e impactos diferenciados en las mujeres, adolescentes y niñas en toda su diversidad. Además, los países se comprometen a promover la participación de las mujeres en la toma de decisiones relativas al ambiente y a la reducción de riesgos de desastres. Frente a la realidad que mencionamos respecto al impacto diferenciado en las mujeres y niñas en tiempos de crisis, se comprometen a promover el fortalecimiento de la capacidad de resiliencia y adaptación de las mujeres, adolescentes y niñas para responder a los efectos adversos del cambio climático y los desastres, la degradación del ambiente y la contaminación ambiental en las ciudades y zonas rurales⁸⁶.

Alcanzar la igualdad de género y la autonomía económica de las mujeres, con una vida libre de violencias y en la que puedan gozar efectivamente los mismos derechos humanos que los hombres, sigue siendo un desafío que pone en jaque el alcance de los ODS en 2030.

⁸⁵ *Ibid.* puntos 10 y 11.

⁸⁶ *Ibid.* puntos 17 y 18.

Por ello, el principal objetivo de la CSS debería ser la mejora en las condiciones de vida de los habitantes de los países del Sur Global desde una óptica basada en la promoción del desarrollo humano, en sintonía y armonía con la naturaleza, y en clave de género interseccional. Debemos reconocer que el contexto institucional en la región está cambiando y evolucionando desde un enfoque unitario de las desigualdades hacia un enfoque múltiple, pero esto no significa necesariamente que las políticas públicas se generen en clave de género, y menos con enfoque de interseccionalidad política⁸⁷. El desafío es claro: necesitamos definir qué rol tendremos cada uno de los actores que conformamos la sociedad para construir una respuesta urgente: multinivel, multiactor y multilateral⁸⁸ y multicultural, con enfoque en derechos humanos y en clave de género interseccional.

El Compromiso de Buenos Aires al respecto señala la importancia de impulsar programas de cooperación subregional, regional y multiregional a través de modalidades de Cooperación Norte-Sur, Sur-Sur y Triangular, incluso entre los mecanismos nacionales para el adelanto de las mujeres, que promuevan la igualdad de género, la autonomía de las mujeres, la prevención y erradicación de todas las formas de violencias por razones de género, incluido el tráfico y la trata de personas, particularmente de mujeres y niñas, y el derecho al cuidado⁸⁹.

América Latina necesita avanzar hacia el tejido definitivo de una alianza entre la Agenda 2030 y lo dispuesto por la Agenda Regional de Género expresada en los distintos consensos aprobados en las Conferencias Regionales sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, a lo que deben añadirse las disposiciones de la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, el Programa de Acción de El Cairo y también la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación sobre la Mujer. Como se ha señalado en este artículo, tanto a nivel regional como de los Estados centrales latinoamericanos, paulatinamente las prácticas de CSS van ganando terreno ante la toma de conciencia respecto al valor del trabajo conjunto y colaborativo en los complejos escenarios en los que vivimos. La CSS puede jugar un rol fundamental para avanzar hacia la construcción de sociedades más justas, inclusivas, democráticas, participativas y respetuosas de los derechos humanos, al permitir el intercambio de experiencias, buenas prácticas y tejer alianzas destinadas a cerrar las brechas estructurales que persisten en cada uno de nuestros países. La decisión política, el

⁸⁷ Emanuela Lombardo y Mieke Verloo, "La 'interseccionalidad' del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea" *Revista Española de Ciencia Política*. N° 23, (2020): 11-30.

⁸⁸ Analilia Huitrón y Guillermo Santander, "La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe: implicaciones, avances y desafíos" *Revista Internacional De Cooperación Y Desarrollo*, 5(1), (2018):3-11.

⁸⁹ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Compromiso de Buenos Aires. Decimoquinta Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, 22-01138, (2022c), op. cit., punto 36.

compromiso real, y la participación de las mujeres en cada ámbito del desarrollo de estos procesos, son claves para garantizar el avance en este sentido.

Asimismo, es fundamental transversalizar la perspectiva de derecho en los planes y programas de desarrollo de los distintos países de la región, evitando por ende la priorización de algunos derechos por sobre otros, y contribuyendo a abordar las interrelaciones existentes entre la autonomía física, económica y la toma de decisiones. También, deberán tenerse en cuenta los principios de no discriminación y de igualdad, con el fin de avanzar hacia la igualdad sustantiva desde una mirada interseccional que evite la simplificación homogénea de las mujeres y trabaje con toda su diversidad. De este modo se podrá alentar la promoción de políticas públicas justas que busquen la igualdad de capacidades, agencia, dignidad y derechos⁹⁰.

Por otro lado, para poder alcanzar el desarrollo sostenible y asegurar el camino señalado, será importante trabajar en la generación del consenso de que los Estados no sean ya los únicos actores involucrados. El desafío de incorporar una mirada centrada en la titularidad de derechos y en la autonomía, implica construir respuestas desde las 4M, asegurando así la sostenibilidad de las políticas públicas, aún en épocas de crisis o desaceleración económica. Necesitamos construir respuestas que nos ayuden a sobrevivir en la sociedad del riesgo⁹¹ en la que estamos inmersos, aun cuando el desarrollo desenfrenado de la sociedad industrial parecería ser la única forma de terminar con las desigualdades, la pobreza y los males de los Estados, y avanzar hacia la Sociedad de Cuidados. La única respuesta a los riesgos globales que enfrentamos y que enfrentaremos con mayor regularidad, es el multilateralismo y la cooperación internacional, pero no la cooperación como ya la hemos conocido desde la Segunda Guerra Mundial hasta el presente. Es necesario que los Estados puedan abandonar sus lógicas autónomas y se permitan pensar y accionar de manera solidaria y global, a través de nuevas formas de hacer política y mediante una soberanía conjunta.

El Compromiso de Buenos Aires reafirma en este sentido, el papel fundamental de las OSC, movimientos de mujeres y feministas, de mujeres originarias, afrodescendientes, rurales, con discapacidad, que viven con VIH, mujeres migrantes y jóvenes, y de las personas LGBTTTIQ+, defensoras ambientales y de derechos humanos; y alienta el intercambio y las alianzas entre dichas organizaciones y el Estado

⁹⁰ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Autonomía de las Mujeres e Igualdad en la Agenda de Desarrollo Sostenible. (2016), op. cit. 165.

⁹¹ Ulrich Beck señala sobre las particularidades del mundo en el que vivimos, que "[L]os peligros a los que estamos expuestos corresponden a un siglo, y las promesas de seguridad que pretenden dominarlos, a otro", pero además, que a diferencia de lo que sucedía anteriormente, cuando problemas estructurales como la pobreza, podían ignorarse, los peligros globales a los que estamos expuestos no pueden ser ignorados por nadie. Ulrich Beck, *La sociedad del Riesgo Mundial. En busca de la seguridad perdida*. (Paidós, 2008), 52, 63 y 80.

para asegurar el avance hacia el logro de los objetivos establecidos en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible y la Agenda Regional de Género; facilitando las condiciones para la participación de dichas organizaciones, abordando las barreras culturales y lingüísticas, e identificando y procurando fuentes de financiamiento⁹².

La CID y particularmente la CSS se enfrentan al gran desafío de innovar tanto en metodologías como en actores, legitimando el rol de las nuevas tecnologías y de la sociedad civil como fuente de ideas para hacer frente a los problemas de los tiempos que corren. Dentro de estas formas innovadoras de gobernanza es menester que el ámbito ambiental y económico de la Agenda 2030 sean impulsadas en las mismas claves de derechos referida. Es imprescindible que se tejan acciones que permitan avanzar a las sociedades, asegurando su bienestar económico, teniendo en consideración que no se contribuya a la opresión de las mujeres y a la profundización de las brechas de género existentes; y que a la vez busquen soluciones sostenibles para el Planeta.

En definitiva, será fundamental la construcción de una coalición social y política que se aglutine en torno a lo propuesto por dichos planes de acción, asegurando la materialización de nuevos puentes contruidos desde y con el Sur Global; el intercambio de experiencias y de saberes y la validación de las experiencias y voces del territorio como lineamientos imprescindibles a tener en cuenta para la construcción de políticas públicas innovadoras que permitan modificar las características discriminatorias y patriarcales seculares de nuestras sociedades.

América Latina tiene la posibilidad de recuperar la voz perdida en la mesa global, aportando sus conocimientos y vivencias respecto a un nuevo multilateralismo; sin embargo, para ello, es fundamental que las voces hoy diezmadas puedan unirse y fortalecerse. Si se aúnan los esfuerzos para reforzar la institucionalidad de la integración regional, en espacios en los que estén representados todos los sectores sociales (incluidos pueblos originarios, mujeres en su diversidad, la juventud, etc.), América Latina puede ser la clave frente a la duda global respecto a si el multilateralismo está terminado.

Finalmente, para generar el cambio estructural al que me refiero a lo largo de este artículo, uno de los desafíos centrales será impulsar a nivel regional la creación de instituciones del sistema de cuidados desde una perspectiva de género, que contribuya a la incorporación de las mujeres al mercado laboral e iguale las oportunidades que históricamente les han sido vedadas, facilitando a su vez, el empoderamiento de las mismas y la independencia económica. Será necesario que estas dinámicas sean pensadas y ejecutadas de manera

⁹² Comisión Económica para América Latina y el Caribe CEPAL, *Compromiso de Buenos Aires. Decimoquinta Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe*, 22-01138. (2022c), op. cit., punto 37.

holística, desde un enfoque integral del problema con el fin de aportar soluciones que generen nuevos mecanismos sociales. El Compromiso de Buenos Aires avanza también en esta línea, agregando a lo ya dicho que los Estados se comprometen a adoptar marcos normativos que garanticen el derecho al cuidado mediante la implementación de políticas y sistemas integrales de cuidado desde las perspectivas de género, interseccionalidad, interculturalidad y derechos humanos, y que incluyan políticas articuladas sobre el tiempo, los recursos, las prestaciones y los servicios públicos universales y de calidad en el territorio⁹³. Esta construcción permitirá la elaboración de mecanismos de CSS que efectivamente propicien el intercambio de respuestas y de pensamiento/acción colectiva desde un enfoque en derechos y en armonía con la naturaleza.

Una región como la latinoamericana, con una cultura ancestral de cuidado hacia los otros y hacia el ambiente, y, además, centro de las más grandes reservas de recursos naturales que posee la humanidad, debe necesariamente dirigir hacia allí sus esfuerzos e invitar a la comunidad global a que la siga. Máxime cuando la comunidad internacional parece haber perdido el rumbo y existe, como se ha señalado, una crítica generalizada al multilateralismo. En la región se han gestado desde hace tiempo prácticas muy interesantes que otorgan importancia al reconocimiento, redistribución y reducción del trabajo de cuidados⁹⁴. La CSS podría apoyarse sobre el intercambio

⁹³ *Ibid.* punto 9.

⁹⁴ Algunas de las prácticas inspiradoras para la región son las llevadas adelante por Uruguay, México, Chile, República Dominicana, Uruguay o Colombia. Respecto a la primera, que nace en el 2015 bajo el nombre Sistema Nacional Integrado de Cuidados, tiene el objetivo de generar un modelo corresponsable de cuidados entre familias, Estado, comunidad y mercado. Su concepción se sustenta en el cuidado como derecho universal; la igualdad de género como principio transversal; niños y niñas, personas mayores y personas con discapacidad en situación de dependencia; y las personas que cuidan de forma remunerada y no remunerada como poblaciones objetivo. Fue creado por ley y estableció una gobernanza que articula diez instituciones públicas en una Junta Nacional de Cuidados e institucionaliza la participación social en un Comité Consultivo de Cuidados. Sus acciones se estructuran en Planes quinquenales que articulan los componentes de servicios, formación, regulación, generación de información y conocimiento y comunicación. En el caso de México, se ha implementado una política que busca posicionar el tema de los cuidados en la agenda pública a partir del establecimiento de una Estrategia Nacional para el Cuidado que articule programas y acciones ya existentes desde un enfoque de derechos y con una mirada de corresponsabilidad. Por otra parte, la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo (ENUT) en México constituye una de las experiencias más sólidas en la región, sobre todo a partir de su contribución a las estimaciones de la Cuenta Satélite del Trabajo No Remunerado (CSTNRHM), cuyo objetivo es dar a conocer la valoración económica del trabajo no remunerado que los miembros del hogar realizan en actividades productivas, permitiendo dimensionar de manera más precisa su aporte a la economía nacional. Chile, por su parte ha implementado el programa "Chile Cuida" de atención a las personas en situación de dependencia, sus cuidadores, sus hogares y su red de apoyo. Es de destacar también el rol que ha cumplido el Programa "Chile Crece Contigo" en la región, siendo una iniciativa que promueve el involucramiento paterno en el mejoramiento de los resultados del

de estas y otras prácticas para profundizar el cambio a nivel regional y luego impulsarlo a nivel global.

Hoy más que nunca es evidente que para sobrellevar las múltiples crisis en las que vivimos, necesitamos contar con el esfuerzo de toda la comunidad internacional para gestionar acciones tendientes a elaborar respuestas urgentes en clave de derechos humanos desde una perspectiva de género interseccional y transversal. Tenemos hoy, la posibilidad de “reinventar el futuro”⁹⁵. De nosotras y nosotros depende ser capaces de avanzar hacia la participación activa y colaborativa en la reconstrucción de un sistema social no occidentalista, con una ideología que incluya las voces del Sur.

6.- CONCLUSIÓN

La pandemia ha desenmascarado con la crudeza propia de las crisis, las inequidades sistémicas y estructurales, las desigualdades, violencias y discriminaciones de nuestra sociedad, poniendo en evidencia el impacto desproporcionado y negativo a los grupos en situación de pobreza y subrepresentación dentro de los continentes, regiones, países y comunidades, y dentro de estos grupos, particularmente a las mujeres y sus interseccionalidades. En este escenario incierto, los Estados no han sabido dar respuestas coordinadas frente a un enemigo común, aumentando la vulnerabilidad de sus habitantes. Pese a ello, la declaración de la cumbre virtual de líderes del G20 celebrada en marzo de 2020, pareciera ser una luz de esperanza en cuanto a la posibilidad de comenzar a avanzar en forma conjunta hacia nuevas formas de cooperación global con el fin de proteger la vida humana, restaurar la estabilidad económica mundial y sentar bases sólidas para un crecimiento sólido, sostenible, equilibrado

desarrollo infantil. Confr. ONU Mujeres, *Reconocer, redistribuir y reducir el trabajo de cuidados: experiencias inspiradoras en América Latina y el Caribe* y sitio web del Gobierno de la Ciudad de Bogotá. (2018b), [2a UNW Estudio Cuidados-compressed.pdf \(unwomen.org\)](#), y Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Cuidados en América Latina y el Caribe en tiempos de COVID-19*. (2020a), op. Cit. 8.

⁹⁵ De Sousa Santos asume que “estamos entrando en una fase de crisis paradigmática y, por lo tanto, de transición entre paradigmas epistemológicos, sociales, políticos y culturales. Se asume también que no basta continuar criticando el paradigma aún dominante, lo que por lo demás se ha hecho ya hasta la saciedad. Es necesario, además, definir el paradigma emergente”. Para De Sousa Santos, el camino es la utopía, como forma de “explotación de nuevas posibilidades y voluntades humanas, por el camino de la oposición de la imaginación a la necesidad de lo que existe, sólo porque existe, en nombre de algo radicalmente mejor, que la humanidad tiene el derecho de desear y por lo que vale la pena luchar”. Boaventura De Sousa Santos, *Construyendo las Epistemologías del Sur : para un pensamiento alternativo de alternativas*, compilado por Maria Paula Meneses et al. 1a ed. (CLACSO, 2018), 197, http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181203040213/Antologia_Boaventura_Vol1.pdf)

e inclusivo⁹⁶. Las declaraciones emitidas tras las diversas cumbres y foros de nuestra región se han elaborado en un sentido similar. No obstante, el escenario geopolítico tras la asunción de Donald Trump al gobierno de los Estados Unidos plantea nuevos desafíos a los que debe dar respuesta la comunidad internacional.

En el caso de América Latina, la inestabilidad política y económica actual se suma a la compleja realidad que debió enfrentar como región en la post-pandemia. El crecimiento insuficiente para reducir la pobreza y la pobreza extrema, se sumó al desafío de aumentar el empleo para hacer frente a sus demandas internas, pero teniendo en consideración las restricciones externas a las balanzas de pagos y sus compromisos asumidos de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero⁹⁷. Por eso, y ante la evidencia de que nadie se salva solo, esta crisis es una posibilidad interesante para repensar y reinventar el futuro: un futuro con renovadas formas de integración regional en el que recordemos los beneficios del multilateralismo y se fortalezcan las acciones para avanzar hacia el modelo de desarrollo sostenible que nos marca la Agenda 2030⁹⁸. El multilateralismo deberá entonces en los próximos años, aplicar su capacidad de convergencia para imaginar nuevas formas de cooperación internacional de acuerdo a las necesidades contemporáneas, a través de reglas claras y la consolidación de instituciones regionales para América Latina. Sólo de este modo existirá la posibilidad de que en un mundo en estado de policrisis y en el que cada vez se incrementan más las desigualdades entre seres humanos y las crisis ambientales y climáticas alcanzan valores de no retorno, la CID sea la herramienta para alcanzar una gobernanza colaborativa y solidaria en el ámbito global y regional⁹⁹.

⁹⁶ Declaración de la Cumbre Virtual de Líderes del G20. marzo 2020. <https://www.gov.uk/government/news/g20-leaders-summit-statement-on-covid-19-26-march-2020>

⁹⁷ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en el nuevo contexto mundial y regional: escenarios y proyecciones en la presente crisis*, (LC/PUB.2020/5), (2020f), 53. Sobre las emisiones de gases de efecto invernadero se puede consultar: Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), *Emissions Gap Report*, (2019) <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/30798/EGR19ESSP.pdf> y Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), *Informe sobre la brecha en las emisiones del 2020*. Resumen. 2020. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34438/EGR20ESS.pdf?sequence=35>

⁹⁸ Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en el nuevo contexto mundial y regional: escenarios y proyecciones en la presente crisis*, (2020f), op. cit., 54.

⁹⁹ Al finalizar la Cuarta Reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe para el Desarrollo Sostenible, organizado por la CEPAL, las personas delegadas formularon 94 recomendaciones y conclusiones. La 11ava. señala lo siguiente: "Reafirmamos nuestra adhesión a la cooperación internacional, el multilateralismo y la solidaridad en la respuesta mundial a la actual pandemia de COVID-19 y sus consecuencias, y hacemos hincapié en que el multilateralismo no es una opción, sino una necesidad en nuestra tarea de recuperarnos y reconstruir mejor para lograr un

Por otro lado, la nueva CID en América Latina debe tener como objetivo principal fortalecer el rol histórico de nuestra región como zona de paz en el mundo, y para ello trabajar en la implementación de nuevos acuerdos sociales y políticos que posibiliten una sólida integración regional a través de la reestructuración de los organismos existentes¹⁰⁰. En este sentido, es indispensable que se logre el consenso sobre al menos cuatro agendas: la política, la ambiental, la social, y la económica. Pero estas agendas deben ser necesariamente construidas en clave de género interseccional, caso contrario seguiremos realizando esfuerzos que aumentarán las brechas sociales existentes y contribuirán a consolidar el sistema actual, el cual, como hemos visto, nos está llevando hacia el *antropocidio*.

Finalmente, teniendo como norte la Agenda 2030, los Estados deberán continuar profundizando sus acciones para generar políticas públicas concretas con el fin de acercarse a alcanzar los ODS en esta década, mediante estrategias que contemplen las necesidades de todos los habitantes de cada uno de los países¹⁰¹. Alcanzar la igualdad de género y la autonomía económica de las mujeres, con una vida libre de violencias y en la que puedan gozar efectivamente los mismos derechos humanos que los hombres, sigue siendo un desafío que pone en jaque el alcance de los ODS en 2030. El ODS 5, es vertebral puesto que es el único que se refiere específicamente a las mujeres y a las niñas. Si la mitad de la población mundial sigue estando sometida y oprimida por un sistema estructural patriarcal, sostenido a base de violencia, extractivo de sus fuerzas y de los recursos naturales, los esfuerzos seguirán siendo en vano. Por ello, la cooperación internacional puede ser una herramienta para la mejora de las condiciones de vida de las personas, en sintonía y armonía con la naturaleza y en clave de género interseccional.

mundo más igualitario, más resiliente y más sostenible, a través de una acción mundial revitalizada y aprovechando los progresos alcanzados en los últimos 75 años desde la creación de las Naciones Unidas". Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *Cuarta reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe para el Desarrollo Sostenible*. Evento en línea llevado a cabo entre el 15 y 18 de marzo 2021c. https://foroalc2030.cepal.org/2021/sites/default/files/21-00180_fds.4_conclusiones_y_recomendaciones_acordadas.pdf.

¹⁰⁰ Samper sostiene la necesidad de una convergencia regional para hacer frente a la actual pandemia y a futuros temas globales. De esta forma, el ex Secretario de la Unasur hace un llamamiento a no superponer el entramado institucional regional con nuevas cristalizaciones, sino más bien a tomar de cada esquema existente los logros, buenas prácticas o aprendizajes (según corresponda) para el establecimiento de un esquema de convergencia regional, e identifica en la Celac el espacio donde tal convergencia puede tomar forma, al ser el único organismo en el que se encuentran participando los 33 países de la región, a excepción de Estados Unidos. Ernesto Samper Pizano, *La integración latinoamericana: una propuesta hacia la convergencia*, (Asuntos del Sur, 2020), 17.

¹⁰¹ Organización de los Estados Americanos (OEA), *Informe 2018 de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Organización de los Estados Americanos y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos*.

La pandemia nos enfrentó como sociedad a una posibilidad histórica de pensar y construir nuevas formas de cooperación internacional en el que todas y todos tengamos un espacio en la mesa de pensamiento/acción. Este punto de inflexión significa repensar el rol, los medios y la potencialidad de la CID en la actualidad, poniendo el acento en la necesidad de desarrollar mecanismos de solidaridad global y fortaleciendo el multilateralismo como paradigma de acción, pero con la claridad y convicción de que este sistema no puede continuar cerrado en los Estados centrales: es urgente la necesidad de abrir el juego a otros actores. Será necesario fortalecer las democracias participativas, repensar con urgencia mecanismos innovadores de participación ciudadana, blanquear el rol de los actores privados, de los Estados locales, de las organizaciones internacionales, las OSC y apuntalar los mecanismos institucionales existentes a nivel regional. Para ello, la CSS deberá respetar las mismas exigencias de eficacia, responsabilidad, rendición de cuentas y transparencia que recaen en cabeza de la cooperación tradicional, a fin de contribuir a la construcción de democracias robustas y a ganar legitimidad en el debate sobre la reforma de la gobernanza global de la ayuda¹⁰².

Tenemos la oportunidad de construir un mundo más solidario, igualitario y resiliente para hacer frente a futuras crisis¹⁰³. El contexto institucional en la región está cambiando y evolucionando desde un enfoque unitario de las desigualdades hacia un enfoque múltiple, aunque persiste el desafío de que las políticas públicas se generen en clave de género y desde un enfoque de interseccionalidad política¹⁰⁴. En esta nueva etapa, cada uno de nosotros tiene un rol asignado que debe asumir para construir con urgencia una respuesta multinivel, multiactor y multilateral¹⁰⁵ y multicultural desde América Latina hacia el resto del mundo, con un enfoque en derechos humanos y en clave de género interseccional.

¹⁰² José Antonio Sanahuja, "América Latina más allá del 2015: Escenarios del desarrollo global y las políticas de cooperación internacional," en *La renovación de la cooperación iberoamericana: Transformaciones para una agenda post-2015*, coord. Salvador Arriola, Rafael Garranzo y Laura Ruíz Giménez (Secretaría General Iberoamericana, 2013), 41–61.

¹⁰³ Organización de las Naciones Unidas, DESA Policy Brief #58, COVID-19: Addressing the social crisis through fiscal stimulus plans. [en línea], (2020) <https://www.un.org/development/desa/dpad/publication/un-des-policy-brief-58-covid-19-addressing-the-social-crisis-through-fiscal-stimulus-plans/>

¹⁰⁴ Emanuela Lombardo y Mieke Verloo, "La 'interseccionalidad' del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea," *op. cit.*, 26.

¹⁰⁵ Analilia Huitrón y Guillermo Santander, "La Agenda 2030 de desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe: Implicaciones, avances y desafíos," *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo* 5, no. 1 (2018): 3–11.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Aboy Carlés, Gerardo. *Las dos fronteras de la democracia argentina. La reformulación de las identidades políticas de Alfonsín a Menem*. Homo Sapiens, 2001.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). *La Crisis de la Desigualdad: América Latina y el Caribe en la encrucijada*. BUSSO, Matías y MESSIAS, Julián (eds.). 2020. <https://dds.cepal.org/redesoc/publicacion?id=5349>
- Barros, Sebastián. *Momentums, demos y baremos. Lo popular en los análisis del populismo latinoamericano*, Posdata, 12(2). 2014. http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S1851-96012014000200002&script=sci_arttext
- Batista Polo, Flor Esmirna. "Feminicidios en República Dominicana entre 2019 y 2020" en *Observatorio Político Dominicano - Fundación Global Democracia y Desarrollo. Violencia de género y feminicidios en tiempos de Covid-19 en República Dominicana (opd.org.do)*.
- Beck, Ulrich. *La sociedad del Riesgo Mundial. En busca de la seguridad perdida*. Ed. Paidós. 2008.
- Bidaseca, Karina; Aragao, Michelly; Brighenti, Maura Y Ruggero, Santiago. *Diagnóstico de la situación de las mujeres rurales y urbanas y disidencias en el contexto de COVID-19*. 2021. https://www.conicet.gov.ar/wp-content/uploads/resumen_ejecutivo_mujeres_y_covid_-_mincyt-conicet_-_mingen.pdf.
- Casullo, María Esperanza. *¿Por qué funciona el populismo: El discurso que sabe construir explicaciones convincentes en un mundo en crisis*. Siglo XXI. 2001.
- Centro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible para América Latina (CODS). *Impactos Ambientales del COVID-19 en América Latina*. 2020. <https://cods.uniandes.edu.co/impactos-ambientales-del-covid-19-en-america-latina/>.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Observatorio de Igualdad de Género de América Latina y el Caribe, Feminicidio. CEPALSTAT, Bases de Datos y Publicaciones estadísticas*. 2023. [CEPALSTAT DataBank](https://cepalstat.cepal.org/).
- . *La Sociedad del Cuidado. Horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género*. 2022a. <https://www.cepal.org/es/publicaciones/48363-la-sociedad-cuidado-horizonte-recuperacion-sostenible-igualdad-genero>
- . *Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe*. 2022b. [*Los impactos sociodemográficos de la pandemia de COVID-19 en América Latina y el Caribe \(cepal.org\)](https://www.cepal.org/es/publicaciones/48363-la-sociedad-cuidado-horizonte-recuperacion-sostenible-igualdad-genero).

- . Compromiso de Buenos Aires. Decimoquinta Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, 22-01138. 2022c. [S2201138 es.pdf \(cepal.org\)](#).
 - . *Construir un mejor futuro. Acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. Cuarto Informe sobre el progreso y los desafíos regionales de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe*. 2021a. [Construir un futuro mejor: acciones para fortalecer la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible \(cepal.org\)](#).
 - . *Informes COVID-19: Las personas afrodescendientes y el COVID-19: Develando desigualdades estructurales en América Latina*. 2021b. [*Informes COVID-19: Las personas afrodescendientes y el COVID-19: develando desigualdades estructurales en América Latina \(cepal.org\)](#).
 - . *Cuarta reunión del Foro de los países de América Latina y el Caribe para el Desarrollo Sostenible*. Evento en línea llevado a cabo entre el 15 y 18 de marzo 2021c. [https://foroalc2030.cepal.org/2021/sites/default/files/21-00180 fds.4 conclusiones y recomendaciones acordadas.pdf](#).
 - . *Cuidados en América Latina y el Caribe en tiempos de COVID-19. Hacia sistema integrales para fortalecer la respuesta y la recuperación*. Brief v 1.1. 2020a. [190829 es.pdf \(cepal.org\)](#).
 - . *Observatorio Covid-19 en América Latina y el Caribe. Impacto Económico y Social*. 2020b. [COVID-19 | Comisión Económica para América Latina y el Caribe \(cepal.org\)](#).
 - . *Comunicado: Enfrentar la violencia contra las Mujeres y las Niñas durante y después de la Pandemia de COVID-19 requiere financiamiento, respuesta, prevención y recopilación de datos*. 2020c. [Enfrentar la violencia contra las mujeres y las niñas durante y después de la pandemia de COVID-19 requiere FINANCIAMIENTO, RESPUESTA, PREVENCIÓN Y RECOPILACIÓN DE DATOS \(cepal.org\)](#).
 - . *Compromiso de Santiago. Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe*. 2020d. [https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/911e1472-fd84-4c61-ab12-7ffd18950573/content9 crm.14 compromiso de santiago.pdf](#).
 - . *Panorama social de América Latina*. 2020e. [Panorama Social de América Latina \(cepal.org\)](#).
 - . *La Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible en el nuevo contexto mundial y regional: escenarios y proyecciones en la presente crisis* (LC/PUB.2020/5): 2020f. [https://www.cepal.org/es/publicaciones/45336-la-agenda-2030-desarrollo-sostenible-nuevo-contexto-mundial-regional-escenarios](#)
- D'Angelo, Eugenia. *La Cooperación Sur-Sur como herramienta en América Latina para alcanzar el Desarrollo Sostenible en la post-*

- pandemia, en clave de género interseccional*. Universidad Carlos III, 2022. <https://redtiempodelosderechos.com/wp-content/uploads/2022/11/la-cooperacion-sur-sur-16-22.pdf>
- . *Feminicidios en América Latina en contextos de pandemia. Tercer informe*. MundoSur. 2021a. <https://mundosur.org/wp-content/uploads/2021/03/3-INFORME-MLF-FINAL.pdf>.
- . "Feminicidios en América Latina y el Caribe. Las respuestas posibles desde las organizaciones de mujeres para colmar vacíos legales" en *UNIVERSITAS. Revista De Filosofía, Derecho Y Política*, (38). 2021b: pp. 23-48. <https://doi.org/10.20318/universitas.2022.6577>.
- Declaración de la Cumbre Virtual de Líderes del G20*. 2020. <https://www.gov.uk/government/news/g20-leaders-summit-statement-on-covid-19-26-march-2020>
- De Sousa Santos, Boaventura. *Construyendo las Epistemologías del Sur : para un pensamiento alternativo de alternativas*, compilado por María Paula Meneses et al. 1a ed. CLACSO. 2018. http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/se/20181203040213/Antologia_Boaventura_Vol1.pdf
- Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el empoderamiento de las Mujeres (Ed). *Declaración Política del Foro Feminista previo a la XV Conferencia Regional de la Mujer de la CEPAL*. 2022. [*DeclaracionPolitica Foro Feminista XV CRM.pdf \(unwomen.org\)](http://www.unwomen.org/es/News-and-events/2022/03/declaracion-politica-foro-feminista-xv-crm).
- Fondo Económico Mundial (FMI). *Perspectivas económicas: las Américas. La persistencia de la pandemia nubla la recuperación*. 2020. <https://www.imf.org/es/Publications/REO/Issues/2020/10/30/Regional-Economic-Outlook-October-2020-Western-Hemisphere-Pandemic-Persistence-Clouds-the-49797>
- Freeman, Will. *Is Latin America Stuck?. Why the Region could face a new Lost Decade*. Foreign Affairs, 25 de noviembre de 2022. [Is Latin America Stuck? | Foreign Affairs](https://www.foreignaffairs.com/articles/latin-america/2022/11/25/is-latin-america-stuck).
- Huitrón, Analilia, Y Santander, Guillermo. "La Agenda 2030 de Desarrollo Sostenible en América Latina y el Caribe: implicaciones, avances y desafíos" en *Revista Internacional De Cooperación Y Desarrollo*, 5(1). 2018: 3-11. <https://revistas.usb.edu.co/index.php/Cooperacion/article/view/3591>
- Keohane, Robert. *After hegemony: Cooperation and discord in the world political economy*. Princeton University Press. 2005.
- Laclau, Ernesto y Mouffe, Chantal. *Hegemonía y estrategia socialista*, Madrid, Siglo XXI. 2da. Ed. 2015.
- Lagarde De Los Rios, Marcela. "Antropología, feminismo y política. Violencia Feminicida y Derechos Humanos de las Mujeres" en *Retos Teóricos y Nuevas Prácticas*, Margaret Bullen, Carmen diez Mintegui (coord), Ankulegui. (2008).

- Latinbarómetro. 2021.
<https://www.latinobarometro.org/latContents.jsp>.
- Lebret, Pierre y Yáñez, Gloria. "Desafíos de la Cooperación Sur-Sur de Chile para las Políticas Públicas y Programas en materia de Violencia de Género y contra las Mujeres" en *Violencias contra las Mujeres. Desafíos y aprendizajes en la Cooperación Sur-Sur en América Latina y el Caribe*. Guajardo Soto, Gabriel y Rivera Viedma, Christian (Eds.). Ediciones FLACSO-Chile. 2015.
- Lombardo, Emanuela Y Verloo, Mieke. "La 'interseccionalidad' del género con otras desigualdades en la política de la Unión Europea" en *Revista Española de Ciencia Política*. N° 23. 2010: pp. 11-30.
<https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37496>
- Lopez-Feldman, Alejandro; Chavez, Carlos; Velez, M. Alejandra; Bejarano, Ariaster; Chimeli, José F.; Robalino, Juan; Salcedo, Rodrigo Y Viteri, César. "Environmental Impacts and Policy Responses to COVID-19: a view from Latin America" en *Perspectives on the Economics of the Environment in the Shadow of Coronavirus*. Environ Resource Econ 76. 2020: pp. 471-476.
<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC7355128/>
- Magallón Portolés, Carmen. "Representaciones, roles, y resistencias, de las mujeres en contextos de violencia" en *Revista Crítica de Ciências Sociais*, N° 96, 2012
<http://journals.openedition.org/rccs/4797>.
- Mouffe, Chantal. *El retorno de lo político*. Paidós. 1999.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=137790>
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). *Brief policy: The impact of COVID-19 on women*. 2020. <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2020/policy-brief-the-impact-of-covid-19-on-women-en.pdf?la=en&vs=1406>.
- . Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL). *Panorama Social de América Latina y el Caribe 2023: la inclusión laboral como eje central para el desarrollo social inclusivo*. CEPAL, 2023. <https://hdl.handle.net/11362/68702>.
- ONU Mujeres. *Midiendo la pandemia de sombra: la Violencia contra las Mujeres durante el COVID-19*. 2021. [Measuring-shadow-pandemic-SP.pdf \(unwomen.org\)](#).
- . *Hacer las promesas realidad: La igualdad de género en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible*. 2018a. <https://www.unwomen.org/-/media/headquarters/attachments/sections/library/publications/2018/sdg-report-gender-equality-in-the-2030-agenda-for-sustainable-development-2018-es.pdf?la=en&vs=834>.
- . *Reconocer, redistribuir y reducir el trabajo de cuidados: experiencias inspiradoras en América Latina y el Caribe* y sitio

- web del Gobierno de la Ciudad de Bogotá*. 2018b. [2a UNW Estudio Cuidados-compressed.pdf \(unwomen.org\)](#).
- . *El Progreso de las Mujeres en América Latina y el Caribe*. 2017. <https://lac.unwomen.org/es/digiteca/publicaciones/2016/12/el-progreso-de-las-mujeres-america-latina-y-el-caribe-2017>.
- Organización de los Estados Americanos (OEA), *Mecanismo de Seguimiento para la Convención Belém do Pará (MESECVI)*. [OEA : MESECVI : Convención do Belém do Pará](#).
- . *Informe 2018 de la Relatoría Especial sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales de la Organización de los Estados Americanos y de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos*. 2018. <https://www.oas.org/es/cidh/informes/ia.asp?Year=2018>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). *La COVID-19 y los trabajadores de los cuidados a domicilio y en instituciones*, Nota informativa sectorial de la OIT, octubre 2020. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---sector/documents/briefingnote/wcms_762077.pdf.
- Pereira Da Silva, Fabricio. "La bajada de la marea rosa en América Latina. Una introducción" en *Revista de la Red de Intercátedras de Historia de América Latina Contemporánea*, Año 5, N° 8, Junio-Noviembre 2018: pp. 59-66.
- Programa Mundial de Alimentos (PMA). *Respuestas de los programas de alimentación escolar al COVID-19 en América Latina y el Caribe*. 2021. <https://docs.wfp.org/api/documents/WFP-0000134592/download/>.
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA). *Informe sobre la brecha en las emisiones del 2020. Resumen*. 2020. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/34438/EGR20ESS.pdf?sequence=35>.
- . *Emissions Gap Report*. 2019. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/30798/EGR19ESSP.pdf>.
- Ruggie, John, *Multilateralism: The anatomy of an institution*. International Organization, 46(3). 1992: 561-598. <https://doi.org/10.1017/S0020818300027831>.
- Saccomanno, Celeste. "El Feminicidio en América Latina: ¿Vacío Legal o Déficit del Estado de Derecho?" en *Revista CIDOB d'Afers Internacionals*, n.117. 2017. <https://www.cidob.org/publicaciones/el-feminicidio-en-america-latina-vacio-legal-o-deficit-del-estado-de-derecho>
- Samper Pizano, Ernesto. *La integración latinoamericana: una propuesta hacia la convergencia*, Asuntos del Sur. 2020. <https://asuntosdelsur.org/publicacion/la-integracion-latinoamericana-una-propuesta-hacia-la-convergencia/>

- Sanahuja, José Antonio. "América Latina más allá del 2015: escenarios del desarrollo global y las políticas de cooperación internacional" en *La renovación de la Cooperación Iberoamericana: Transformaciones para una agenda post-2015*. Arriola, Salvador; Garranzo, Rafael y Ruíz Giménez, Laura (coords). Secretaría General Iberoamericana. 2013:pp. 41-61.
https://www.academia.edu/3738702/Am%C3%A9rica_Latina_m%C3%A1s_all%C3%A1_de_2015_escenarios_del_desarrollo_global_y_las_pol%C3%ADticas_de_cooperaci%C3%B3n_internacional
- Surasky, Javier. "Seguimiento de la cooperación Sur-Sur (octubre de 2018 a septiembre de 2019)" en *Revista Española de Desarrollo y Cooperación*, N° 45. 2019: pp. 135-149.
https://volonteurope.eu/wp-content/uploads/2020/09/Latest-publication-REDC45_FinalCorregida.pdf
- Tronto, Joan. *¿Riesgo o Cuidado?*. Ed. Fundación Medifé Edita. 2020.
<https://www.fundacionmedife.com.ar/sites/default/files/Edita/Horizontes-Del-Cuidado/Riesgo-o-cuidado.pdf>
- United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC). *Global Study on Homicide 2019, Gender-related killing of women and girls*. 2019.
https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet_5.pdf
- Verges, Françoise. *Un feminismo descolonial*. Ed. Traficante de sueños. 2022.

EL QUIEBRE DE LA "CASA COMÚN"

Lecciones del fracaso constituyente en Chile

THE BREAKUP OF THE "COMMON HOUSE"

Lessons from the constituent failure in Chile

Javier A. Labrín Jofré*

RESUMEN: Chile es un caso paradigmático. Por un lado, se observa un aparente y pujante desarrollo económico. Por otro, se percibe una nación que sostiene una profunda disociación entre las demandas sociales y anhelos populares, y los relatos políticos e instituciones del Estado. Así, luego de años de debates, y una ruptura social a cuestas, se abrió un cauce institucional para el cambio constitucional. Lamentablemente, el devenir del proceso constituyente tuvo una accidentada cronología y áspero resultado. Empero, no todo fue opaco. Por tanto, este trabajo tiene por objeto presentar cómo del adverso resultado de la experiencia constituyente chilena es posible extraer importantes lecciones que, a nivel local y comparado, pueden servir de valioso insumo y antecedente para el debate político-jurídico.

ABSTRACT: Chile is a significant case study. On one hand, it demonstrates apparent and vigorous economic growth. On the other, it reveals a nation marked by a deep disconnect between social demands and popular aspirations, and the political narratives and institutions of the state. After years of public debate and widespread social unrest, an institutional pathway for constitutional reform was opened. Regrettably, the constituent process followed a troubled timeline and produced a difficult outcome. Still, the experience was not entirely bleak. Therefore, This paper aims to show how, despite the adverse result of Chile's constituent process, it is possible to draw important lessons that, both locally and from a comparative perspective, may serve as valuable input and precedent for political-legal debate.

PALABRAS CLAVE: constitución, consejo constitucional, convención constituyente, proceso constituyente.

KEYWORDS: constitution, constitutional council, constituent assembly, constitutional process.

Fecha de recepción: 31/03/2025

Fecha de aceptación: 27/05/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9586>

* Licenciado en Ciencias Jurídicas, Universidad Nacional Andrés Bello (Chile). Abogado. Máster en Derechos Fundamentales, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Universidad Carlos III de Madrid (España). Docente asociado del Departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de Magallanes (Chile). E-mail: javier.labrin@umag.cl. ORCID: <https://orcid.org/0009-0004-7962-8331>

1.- INTRODUCCIÓN

“Los abogados y científicos políticos no tenemos laboratorios donde podemos testear las ideas. Entonces, tenemos a nuestra disposición la experiencia comparada. [...] Es decir la experiencia comparada nos amplía horizontes y estimula nuestra imaginación”¹, nos recitaba un profesor. En ese sentido, a pesar de que se ha escudriñado bastante a propósito del devenir del proceso constituyente, en su primer y segundo borrador, aún es valioso seguir explorando las notas y sabores que nos dejó el ejercicio constitucional chileno. Pues, a pesar del *rotundo fracaso*, no todo fue opaco.

De esta forma, la presente exposición de ideas no se enfocará en los errores y ambiciones exhibidas en la Convención Constitucional (2021) ni en el Consejo Constitucional (2023), no. Es decir, no se analizará la cuestión identitaria presente en ambos órganos ni los afanes refundacionales ni de ruptura con la continuidad del núcleo semántico constitucional² que poseyó el primer proceso, ni la hegemonía forzosa que ejerció un espectro del abanico político en el segundo borrador de nueva constitución.

Por el contrario, el objetivo de este trabajo será representar que, de la experiencia chilena, podemos extraer importantes lecciones las cuales, a nivel comparado, pueden ser una vasta caja de herramientas para el constitucionalismo. En ese marco, se adelanta que la participación ciudadana, la eficacia de las instituciones, la protección a las libertades fundamentales, el acceso público a la información y la adopción de decisiones inclusivas, participativas y representativas, todas ellas como aspiraciones dentro del marco de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS), marcaron un atrayente precedente en medio de un estrepitoso debate.

2.- CONTEXTO CONSTITUCIONAL

El proceso constituyente, que data del 2021 al 2023, no partió de cero. Por el contrario, fue nutrido de un contexto constitucional y político en Chile dentro de los últimos 50 años. Así, el debate constitucional se ha arrastrado desde décadas. Algunos lo sitúan desde el mismo instante en que el régimen de Augusto Pinochet publicó su ley fundamental. Sin embargo, para efectos de este trabajo, se hará mención solo a los tres esfuerzos constitucionales más robustos:

¹ Oscar Vilhena, “Lecciones aprendidas del proceso constitucional de Brasil”, *Cambio Constitucional en Democracia* (Ministerio secretaria General de la Presidencia, 2015), 64.

² Aldo Mascareño y Juan Rozas, “El siglo constitucional: continuidades y rupturas”, *Puntos de Referencia, Centro de Estudios Públicos*, Edición Digital, N° 660, (2023): 21.
https://static.cepchile.cl/uploads/cepchile/2023/06/pder660_mascarenoetal.pdf.

- La propuesta de reforma constitucional presentada por el gobierno de Michelle Bachelet³ del año 2018.
- La propuesta de constitución política de la república de Chile, año 2022, emanada del trabajo de la Convención Constitucional⁴.
- La propuesta de constitución política de la república de Chile, año 2023, fruto de la labor del Consejo Constitucional⁵.

Así, en primer lugar, “a cinco días de dejar la presidencia, Michelle Bachelet envió al Congreso un proyecto de nueva Constitución proponiendo reemplazar la Constitución vigente. Como se sabe, la adopción de una nueva constitución era una de las promesas más importantes formuladas por Bachelet en su exitosa campaña presidencial de 2013”⁶. Esta propuesta legislativa fue fruto de una serie de insumos generados para el efecto⁷. En ese sentido, durante el año 2015 se establecieron diversas fórmulas de participación ciudadana, las que se efectuaron a través de Consultas Individuales, Encuentros Locales Autoconvocados, Cabildos Provinciales y Cabildos Regionales.

Lo anterior dio como resultado que, según los registros oficiales, 204.402 personas participaron en las instancias señaladas. No obstante, “a pesar de los esfuerzos desplegados, el Congreso Nacional ni siquiera debatió las propuestas incluidas en el proyecto”⁸.

Todo lo precedente, se realizó en completa normalidad democrática e institucional. Un presidente, a través de los mecanismos constitucionales constituidos propuso un cambio de carta fundamental, y el gobierno que lo sucedió, en el ejercicio legítimo de sus atribuciones, detentando el centro mando político propio de un sistema

³ Boletín N°11617-07, 06 de marzo de 2018, *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile*, recuperado 10 de febrero de 2025. <https://datos.bcn.cl/proyecto-de-ley/11617-07>.

⁴ Propuesta de Constitución Política de la República de Chile 2022, 04 de julio de 2022, *Chileconvención*, recuperado 10 de febrero de 2025. <https://www.chileconvencion.cl/wp-content/uploads/2022/07/Texto-Definitivo-CPR-2022-Tapas.pdf>.

⁵ Propuesta de Constitución Política de la República de Chile, 07 de noviembre 2023, *Procesoconstitucional*, recuperado 10 de febrero de 2025. <https://www.procesoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2023/11/Propuesta-Nueva-Constitucion.pdf>.

⁶ Sergio Verdugo y Jorge Contesse, “Auge y caída de un proceso constituyente: lecciones del experimento chileno y del fracaso del proyecto de Bachelet”, *Derecho y Crítica Social*, 4(1), 139. <https://derechoycriticasocial.com/wp-content/uploads/2018/09/5-verdugo-contesse.pdf>.

⁷ Víctor Hugo Moreno Soza, “Los insumos que dejó el proceso constituyente impulsado por el gobierno de Michelle Bachelet”, *Universidad de Chile*, 23 de noviembre de 2022 <https://uchile.cl/u193097>.

⁸ Sergio Verdugo y Jorge Contesse, “Auge y caída de un proceso constituyente...”: 142.

presidencialista, decidió no contribuir al avance de ese proyecto de reforma⁹.

Por otro lado, en segundo y tercer lugar, tenemos las dos propuestas constitucionales derivadas del borrador de nueva constitución del año 2022 y el proyecto de nueva constitución del año 2023, respectivamente. Ambas fruto de lo que podemos denominar una *excepción constitucional*. Pues, el camino que dio cauce a aquellos procesos no estaba delimitado en el ordenamiento jurídico vigente, y fue tarea de los poderes constituidos y de las fuerzas políticas, trazar la ruta, no por iniciativa propia ni por benevolencia espontánea, sino por la presión insoslayable del “Octubre Chileno”¹⁰.

Por lo anterior, para aproximarse a las conclusiones —a las lecciones— del proceso general, nos parece relevante indagar, primero, en el *por qué* llegamos a ejecutar dos instancias u órganos constituyentes, y luego al *cómo* ejecutamos esos dos ejercicios constitucionales.

Así, Chile se presentaba al mundo como un caso paradigmático. Por un lado, se observaba un aparente y pujante desarrollo económico, con los beneficios propios de la modernización capitalista¹¹, que lo hacía sobresalir ante algunos de sus vecinos sudamericanos. Por otro, se percibía una nación rasgada por “un desajuste grave, profundo entre las pulsiones y anhelos populares, y la institucionalidad política y económica. Nuevas clases, sentimientos y demandas irrumpen en la vida del país sin que hallen reconocimiento adecuado en esa institucionalidad”¹². En otras palabras, Chile no era “un verdadero oasis”¹³ y el *estallido social* no detonó únicamente por el alza en el pasaje del transporte público¹⁴.

⁹ María Cristina Romero, “Chadwick: ‘No queremos que avance el proyecto de Constitución de Bachelet’”, *EMOL.COM*, 15 de marzo 2018. <https://www.emol.com/noticias/Nacional/2018/03/15/898768/Chadwick-No-queremos-que-avance-el-proyecto-de-Constitucion-de-Bachelet.html>

¹⁰ “El Octubre Chileno”, *Segunda Transición: Unidad Nacional y Modernización*, ed. Javier Labrín (Fundación Libertad Valparaíso, 2019), 3-5.

¹¹ Carlos Peña, *Pensar el Malestar. La crisis de octubre y la cuestión constitucional*, 1ª ed. (Taurus, 2020), 80-126.

¹² Hugo E. Herrera, *Octubre en Chile. Acontecimiento y comprensión política: hacia un republicanismo popular*. (Katankura, 2019), 13.

¹³ Presidente Sebastián Piñera, “Chile es un verdadero oasis en una América Latina convulsionada”. *Radio Cooperativa*. 09 de octubre de 2019. <https://www.cooperativa.cl/noticias/pais/sebastian-pinera/presidente-pinera-chile-es-un-verdadero-oasis-en-una-america-latina/2019-10-09/063956.html>.

¹⁴ Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (@MTTChile). “Según informó el Panel de Expertos del Transporte Público, a partir de este domingo las tarifas de @metrodesantiago, @Trencentral y los buses de @Red_Movilidad se incrementarán”. Twitter, 08 de octubre de 2019. <https://x.com/MTTChile/status/1180268266067025922>.

La *ruptura social*¹⁵ fue producto de los problemas de legitimidad de las autoridades e instituciones; de la falta de cohesión e integración social y de la inexistencia de un *affectio societatis* en el proyecto país. En seguida, los episodios de abusos, tanto en las instituciones estatales como privadas; de corrupción en el Ejército, en la Policía; los sobresueldos y los operadores políticos; o la colusión en las farmacias, en las empresas papeleras y en la industria avícola, alimentaron una percepción de profundas injusticias y desigualdades en cuanto al modelo de desarrollo. Pues, si bien el crecimiento económico tuvo resultados en la erradicación de la pobreza¹⁶, resultaba también necesario contar con una cierta base de igualdad que permitiese integrar a la comunidad política.

Dicho de otro modo, sin una autoridad legítima y legitimada, y un sueño país en común, nada aseguraba la paz social. De esta forma, asistimos —aquel 18 de octubre de 2019— a un movimiento social líquido, que aparentemente nació de forma espontánea y que fue *in crescendo*, el cual no tenía una orgánica determinada, ni exhibía liderazgos definidos o interlocutores claros, que se desplegó por las distintas ciudades de Chile.

En las protestas se percibía un conjunto variopinto de demandas. Algunas aisladas, otras directamente contradictorias, como el cuidado del medioambiente con la liberalización de impuestos a los combustibles y vehículos motorizados. En otras palabras, en primera instancia, nunca hubo un pliego de peticiones definidas. Las movilizaciones no impugnaban algo en concreto¹⁷. Por lo tanto, aquellas medidas —concretas— que promovió la dirigencia política en su momento, no aplacaron el sentido de buscar justicia. No detuvieron la violencia. Pues, lo que se necesitaba era un sueño país y sacrificios.

En ese sentido, el filósofo francés, René Girard, nos sugiere que “el origen de la cultura reposa sobre el mecanismo del chivo

¹⁵ Así, *ruptura social*, la denominó la historiadora Sol Serrano. Vale la pena destacarlo, pues, la premio nacional de Historia lo prefiere antes que “estallido social”, término popularizado por la prensa.

¹⁶ Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Área Reducción de la Pobreza y Desarrollo Inclusivo. *¿Por qué hablar de pobreza en Chile? 7 claves para comprender progresos y desafíos*. Santiago, Chile: PNUD. 2022

¹⁷ De modo gráfico podemos agregar que, posterior a la *ruptura social*, el gobierno de turno anunció un plan de medidas sociales, recogiendo parte de las demandas esgrimidas en las protestas, tales como, pensiones, salud, ingreso mínimo, reducción en la dieta a parlamentarios, mayores impuestos a los sectores de mayores ingresos, entre otros. Empero, esto no aminoró la fuerza de las manifestaciones. Comunicados, “Presidente Piñera anuncia Agenda Social con mayores pensiones, aumento del ingreso mínimo, freno al costo de la electricidad, beneficios en salud, nuevos impuestos para altas rentas y defensoría para víctimas de delitos”, *Prensa Presidencia*, 23 de octubre de 2019, <https://prensa.presidencia.cl/comunicado.aspx?id=123766>.

expiatorio”¹⁸, lo que se vincula, en cuanto cimiento de todo orden, a la condición de lo sagrado, cuyo punto de partida debe ser indisputado. Y esto, lo sagrado, está íntimamente vinculado con la violencia. Pues, “la violencia constituye el auténtico corazón y el alma secreta de lo sagrado”¹⁹.

Así, el rito histórico para detener esta violencia nos dice Girard, es el sacrificio arbitrario de un inocente. Esta operación sacrificial supone cierto grado de ignorancia y se ofrece *a todos* los miembros de la sociedad y *por todos* los miembros de la sociedad²⁰, ya que, el sacrificio restaura la armonía de la comunidad y la unidad social²¹.

Entonces, tomando la teoría del intelectual galo, lo que requería la situación en concreto era un *chivo expiatorio*, que tuvieses la fuerza fundante de purgar los pecados del momento —que motivaron la crisis—, y que, con “su inocencia”, redimiera a la colectividad, reestableciendo el orden. Lamentablemente el sueño país no llegó, y el sacrificio no fue una persona, sino la Constitución Política de la República de Chile.

Pero ¿Por qué la Constitución? Más allá de las nomenclaturas clásicas sobre una carta magna en cuanto límite al poder²², distintos intelectuales²³, entre los que destaca Fernando Atria, esgrimían la postura que una constitución es una decisión fundamental sobre la configuración del poder²⁴, es decir la *Constitución Política de la República* hace lo que su nombre indica: constituye políticamente la república.

Entonces, las constituciones son leyes fundamentales y decisiones fundamentales sobre la política. Siguiendo así la concepción Schmittiana, la constitución supone una decisión fundamental, la cual debe reflejar la unidad del pueblo que allí se conforma²⁵.

Complementariamente, Atria postulaba que, la decisión fundamental sobre la política detrás de la Constitución de 1980, descansaba en dos pilares; el primero, que la ley fundamental buscaba

¹⁸ René Girard, *Los orígenes de la cultura*, (Trotta, 2006), 64.

¹⁹ René Girard, *La violencia y lo sagrado*, 1ª ed. Compactos (Anagrama, 2023), 52.

²⁰ *Ibid.*, 20.

²¹ *Ibid.*, 21.

²² Charles de Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes* (Porrúa, 1980), 103 y 104.

²³ Véase Alberto Mayol, *El derrumbe del modelo. La crisis de la economía de mercado en el Chile contemporáneo*, (LOM, 2012); Sergio Grez y el Foro por la Asamblea Constituyente, *Asamblea Constituyente. La alternativa democrática para Chile*, (América en Movimiento Ediciones, 2015); Gabriel Salazar, *En el nombre del Poder Popular Constituyente (Chile, Siglo XXI)*, (LOM, 2015); Christian Viera, et al., *La Constitución chilena*, (LOM, 2015); Claudia Heiss, “La constitución de 1980 como obstáculo a una ciudadanía democrática en Chile”. En *Ciudadanías para la democracia. Reflexiones desde la problemática constitucional y constituyente chilena del siglo XXI*. Santiago, ed. Sergio Grez et al., (Ariadna, 2018), 49-62; entre otros.

²⁴ Fernando Atria, *La Constitución Tramposa*, 1ª ed. (LOM, 2013), 38.

²⁵ Carl Schmitt, *Teoría de la Constitución*, trad. Francisco Ayala, (Alianza, 1982), 47.

neutralizar al pueblo; incapacitar la democracia, a los actores políticos y las transformaciones, pues, el sistema institucional miraba con desconfianza a las mayorías y a su agenda política²⁶ y, en segundo lugar, asegurar que, una vez que el Régimen Militar traspasase el poder, las reformas implementadas no pudiesen ser revertidas fácilmente²⁷.

De esta forma, si el 18 de octubre de 2019 presenciamos un acontecimiento social que desbordó los márgenes de la política, es porque teníamos un problema *en* la política, y como la Constitución Política de la República, dijimos, es una decisión política fundamental, entonces, por la mera aplicación del principio de transitividad, lo que se tenía era un problema *con* la Constitución.

La tesis anterior fue el impulso, el catalizador –se podría decir–, que sentó las bases para encauzar el problema político del momento, *el sacrificio*, en la ruta del cambio constitucional. Con dos intentos y un mismo resultado: el “no” de la ciudadanía.

3.- LECCIONES

No obstante, como se señaló, las aspiraciones del presente artículo no se enfocan en los errores y desaciertos cometidos en la Convención Constitucional (2021) ni en el Consejo Constitucional (2023), tampoco es nuestro objeto indagar en las razones del rechazo a los textos propuestos. Por el contrario, frente a este panorama de pesimismo, resulta menester destacar los aciertos de la experiencia política, jurídica y administrativa, los cuales podemos agrupar en cuatro órdenes de ideas: rol de las instituciones; irrupción de nuevas formas y nuevos actores; un proceso en democracia y, finalmente, el acuerdo constitucional.

3.1.- Rol de las instituciones

Es evidente que todas las luces estuvieron dirigidas a las personas encargadas de redactar los borradores de nueva constitución, y a la corporación que los agrupaba, sin embargo, este

²⁶ Atria, *La Constitución Tramposa*, 65 y 66.

²⁷ “[...] en vez de gobernar para hacer, en mayor o menor medida, lo que los adversarios quieren, resulta preferible contribuir a crear una realidad que reclame de todo quien gobierne una sujeción a las exigencias propias de ésta. Es decir, que si llegan a gobernar los adversarios, se vean constreñidos a seguir una acción no tan distinta a la que uno mismo anhelaría, porque —valga la metáfora— el margen de alternativas que la cancha imponga de hecho a quienes juegan en ella, sea lo suficientemente reducido para hacer extremadamente difícil lo contrario.” Jaime Guzmán, “El Camino Político”, *Revista Realidad*, Año 1 N.º 7, (1979), 19. Archivo Jaime Guzmán: <https://archivojaimeguzman.cl/uploads/r/archivo-jaime-guzman-e-3/5/e/5/5e5a5eee5a4517203e32d80fc661c712275e0858b0d9d26ec7c689c52bb56968/RR.1.7.01.pdf>.

órgano para elegirse, constituirse, y apoyarse, tuvo que recurrir otras instituciones del Estado que, a pesar del *momento constituyente*, siguieron prestando servicio.

Así, la robustez de las instituciones en Chile, que trascienden los períodos electorales, es hoy uno de los mayores activos de la democracia en el país. Pues, incluso en los momentos más turbulentos, los órganos de la administración del Estado supieron cumplir su misión.

Entre las instituciones que podemos mencionar²⁸, destaca el Tribunal Calificador de Elecciones, el Servicio Electoral, la Comisión Experta en el segundo proceso constitucional y la Biblioteca del Congreso Nacional.

En ambos procesos, se destacó el rol del Tribunal Calificador de Elecciones (TRICEL), quien fue encargado de proclamar a los convencionales y consejeros constitucionales, respectivamente. La secretaria relatora del TRICEL, Carmen Gloria Valladares, tuvo una solemnemente participación en la asunción de la Convención Constitucional, luego de una protesta que protagonizaron algunos constituyentes durante la entonación del Himno Nacional. La funcionaria del organismo fue interrumpida en momentos que se disponía a dar lectura al acta de proclamación de los convencionales. Sin embargo, logró manejar el conflicto. “Queremos hacer una fiesta de la democracia y no un problema”, sentenció. Añadiendo “Soy una funcionaria técnica”²⁹. Al final, cumplido su oficio, fue aplaudida de pie por los presentes.

Por otro lado, cabe destacar el rol del Servicio Electoral de Chile (SERVEL), entidad que ha sido sobre exigida durante los últimos 5 años, debiendo administrar y supervigilar ocho votaciones y escrutinios populares³⁰, y todos ellos ejecutados en completa

²⁸ No es posible mencionar a todas las instituciones que cumplieron un rol relevante en el proceso constituyente. Por su parte, vale destacar también a las secretarías del Senado y de la Cámara de Diputados, en cuanto apoyo técnico y administrativo de los órganos constituyentes, y el Consejo Nacional de Televisión, como garante de la propaganda televisiva en procesos electorales, entre otros.

²⁹ José Miguel Wilson, “Quién es Carmen Gloria Valladares, la secretaria del Tricel que manejó el primer conflicto de la Convención y terminó siendo aplaudida en la ceremonia”, *Ex-Ante*, 04 de julio de 2021, https://www.ex-ante.cl/https-www-ex-ante-cl-quien-es-carmen-gloria-valladares-la-secretaria-del-tricel-que-manejo-el-primer-conflicto-de-la-convencion-preview_id33245preview_nonce830deeb8ffpreviewtrue/.

³⁰ (i) Plebiscito Nacional 2020, 25 de octubre de 2020; (ii) Primarias Gobernadores Regionales y Alcaldes 2020, 29 de noviembre de 2020; (iii) Elecciones Convencionales Constituyentes, Municipales y Gobernadores Regionales 2021, 15 y 16 de mayo de 2021. Segunda vuelta de Gobernadores Regionales, 13 de junio de 2021; (v) Primarias Presidenciales 2021, 18 de julio de 2021; (vi) Elecciones Presidenciales, Parlamentarias y Consejeros Regionales 2021, 21 de noviembre de 2021. Segunda vuelta elección presidencial, 19 de diciembre de 2021; (vi) Plebiscito Constitucional 2022, 04 de septiembre de 2022; (vii) Elección Consejo Constitucional 2023, 07 de mayo de 2023; (viii) Plebiscito Constitucional 2023, 17 de diciembre 2023.

normalidad y eficiencia, cuyos resultados han sido conocidos y publicados durante la misma jornada de votación. No por nada el año 2024 se situó a SERVEL como la institución electoral que registra los mayores niveles de confianza ciudadana en América Latina (60%), junto con Uruguay³¹. Asimismo, se ha destacado la percepción del Servicio Electoral de Chile como la institución en que la ciudadanía más confía (con solo un 31,1% de desconfianza)³². De esta forma, se advierte que contar con un sistema electoral transparente y reconocido internacionalmente es un eslabón sustancial para toda democracia.

Por su parte, es dable realzar el rol de la Comisión Experta³³, una institución, de integración paritaria, que tuvo lugar en el segundo proceso constituyente y cuyo objeto fue proponer un anteproyecto de propuesta de nueva constitución al Consejo Constitucional. Del organismo vale destacar el espíritu deliberativo, de respeto cívico y profesionalismo exhibido por sus miembros, que definió sus sesiones y trabajo.

Este impulso e insumo, posteriormente, fue reducido por los consejeros electos, pues, si bien el Consejo conservó³⁴ el orden estructural y temático del anteproyecto, transformó profundamente su contenido político y normativo. De todas formas, en un momento

³¹ Informe Anual 2024, *Corporación Latinobarómetro*, 20 de diciembre 2024, 64. <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp?Idioma=724>.

³² Andrés Scherman et al., “Encuesta Postplebiscitos Nuevo Escenario Político”, *Laboratorio de Encuestas y Análisis Social*, Universidad Adolfo Ibáñez, enero 2024, 9. <https://leas.uai.cl/2024/03/18/chile-post-plebiscitos/>.

³³ Se hace presente que, la denominación Comisión Experta, no es nuestra, sino es la nomenclatura jurídica asignada en *Capítulo XV Reforma de la Constitución y del procedimiento para elaborar una Nueva Constitución de la República*: “La Cámara de Diputados y el Senado convocarán, respectivamente, a sesión especial con el objeto de elegir a los miembros de la Comisión Experta. Dicha Comisión estará compuesta por 24 personas. Esta Comisión deberá proponer al Consejo Constitucional un anteproyecto de propuesta de nueva Constitución, y realizar las demás funciones que esta Constitución le fije. Su integración será paritaria [...] La elección de los miembros de esta Comisión se realizará en la siguiente forma: a) 12 comisionados serán elegidos con el acuerdo del Senado, en proporción a las actuales fuerzas políticas y partidos ahí representados, adoptado por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio, en una sola votación. b) 12 comisionados serán elegidos con el acuerdo de la Cámara de Diputados, en proporción a las actuales fuerzas políticas y partidos ahí representados, adoptado por los cuatro séptimos de sus miembros en ejercicio, en una sola votación. [...] Para ser electo integrante de la Comisión Experta, se requiere ser ciudadano con derecho a sufragio. Además, los candidatos y candidatas deberán contar con un título universitario o grado académico de, a lo menos, ocho semestres de duración y deberán acreditar una experiencia profesional, técnica y/o académica no inferior a diez años, sea en el sector público o privado; circunstancias que serán calificadas por la Cámara de Diputados y el Senado, en su caso.” Art. 145, Constitución Política de la República de Chile.

³⁴ “El Consejo Constitucional podrá aprobar, aprobar con modificaciones o incorporar nuevas normas al anteproyecto de nueva Constitución por el quórum de los tres quintos de sus miembros en ejercicio.” Art. 152, inc. 4, Constitución Política de la República de Chile.

político caracterizado por la polarización y estridencia, los 24 comisionados expertos transmitieron una enseñanza de madurez democrática y de diálogo³⁵.

La siguiente institución por destacar es la Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). Una institución republicana con más de 140 años de historia, constituyendo un servicio común del Senado y la Cámara de Diputados, cuya misión “es apoyar a la comunidad parlamentaria en el ejercicio de sus funciones, generando información, conocimiento y asesoría especializada, así como promover instancias de vinculación entre el Congreso Nacional y la ciudadanía, poniendo a su disposición el acervo bibliográfico, documental, jurídico y de la historia política legislativa del país”³⁶. En ese sentido, la BCN prestó una labor invaluable durante el proceso, desde las instancias generadas por la presidenta Michelle Bachelet en 2016³⁷, hasta el Consejo Constitucional, pues, la Biblioteca fue mandatada por la reforma constitucional para apoyar a sus órganos³⁸ y, por el Reglamento del proceso constitucional³⁹, para elaborar la historia fidedigna del establecimiento de la nueva Constitución.

Asimismo, BCN generó dos insumos virtuales de gran utilidad para la academia y la ciudadanía en general; los sitios web de “Comparador de Textos Constitucionales”⁴⁰ y “Comparador de Constituciones del Mundo”. La primera herramienta permite comparar los diferentes textos constitucionales, entre ellos, la Constitución vigente, la Constitución de 1925, la propuesta de la Convención Constitucional de 2022, el anteproyecto de Constitución Política propuesto por la Comisión Experta de junio de 2023 y la propuesta de constitución elaborada por el Consejo Constitucional.

Por su parte, el “Comparador de Constituciones del Mundo”, es un sitio que permite acceder a las constituciones políticas de 194 países, desarrollada a través de una “alianza estratégica entre la BCN, el Comparative Constitutions Project y la Max Planck Foundation for International Peace & Rule of Law, con el fin de ofrecer apoyo técnico e imparcial, no sólo a quienes estén directamente involucrados en el

³⁵ Luis García-Huidobro, “Cuando un rechazo constitucional no es sinónimo de fracaso”, *El País*, 23 de diciembre de 2023, <https://elpais.com/chile/2023-12-23/cuando-un-rechazo-constitucional-no-es-sinonimo-de-fracaso.html>.

³⁶ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN), *Memoria 2023*, 3-4, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/93300/3/Memoria_2023_v6.pdf.

³⁷ Angélica Vera, “Los facilitadores del proceso constituyente serán capacitados por la Biblioteca del Congreso”, *La Tercera*, 27 de enero de 2016, <https://www.latercera.com/noticia/los-facilitadores-del-proceso-constituyente-seran-capacitados-por-la-biblioteca-del-congreso/?outputType=amp>.

³⁸ Art. 157, Constitución Política de la República de Chile.

³⁹ Art. 125, Reglamento de funcionamiento de los Órganos del Proceso Constitucional.

⁴⁰ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN, *Comparador de Textos Constitucionales*, <https://www.bcn.cl/comparador/>.

Proceso Constituyente, sino a toda persona interesada en la redacción de una nueva Constitución para Chile”⁴¹. Ambas herramientas vigentes hasta el día de hoy⁴².

En definitiva, todo lo anterior da cuenta de un destacado rol, eficacia y transparencia con la que desarrollaron su papel las diversas instituciones del Estado (ODS, 16.6).

3.2.- Irrupción de nuevas formas y nuevos actores

Ambos intentos constitucionales estuvieron marcados por la incorporación de nuevos actores.

En relación con el primer proceso, en mayo de 2021 se celebraron las elecciones de convencionales constituyentes, donde fueron derrotados los partidos políticos tradicionales. En buena medida, lo anterior fue resultado de una innovadora fórmula que aprobó el Congreso Nacional permitiendo la conformación de listas de independientes⁴³.

Los escaños fueron cubiertos mayoritariamente por personas con sensibilidad ideológica de izquierda y centroizquierda, provenientes de candidaturas independientes de la clase política con representación parlamentaria⁴⁴, las cuales constituyeron alrededor del 30% de los escaños. La mayoría de ellos provenientes de movimientos sociales.

La Convención tuvo, también, una inédita composición paritaria entre mujeres y hombres, y 17 de los 155 escaños fueron reservados para representantes de los pueblos indígenas. Además, este proceso fue liderado por mujeres; Elisa Loncon inicialmente, y luego María Luisa Quinteros, acompañadas por un vicepresidente que, en ambos casos, representaban distritos de regiones.

Respecto al segundo proceso de nueva constitución, a diferencia de la elección de la Convención Constitucional, y de forma equivalente a las elecciones para el Congreso Nacional, no se permitieron las listas de candidatos independientes. Los consejeros constitucionales eran mayoritariamente personas con sensibilidad ideológica de derecha, pero fuera de las tiendas políticas históricas en el país. El gran ganador de esa jornada, 07 de mayo de 2023, fue sin duda el Partido

⁴¹ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN, *Comparador de Constituciones del Mundo*, <https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/home>.

⁴² Última consulta: 10 de febrero de 2025.

⁴³ La ley N° 21.216, modificó la Carta Fundamental, permitiendo la conformación de pactos electorales de independientes, y garantizando la paridad de género en las candidaturas y en la integración del órgano constituyente.

⁴⁴ Jorge Fábregas, “Ordenamiento Ideológico en la Convención Constitucional Chilena”, *Revista de Ciencia Política*, vol.42, n.1 (2022): 130, <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-090x2022005000106>.

Republicano, obteniendo 23 de los 50 escaños en juego y, con esto, el poder de veto en el seno del Consejo⁴⁵.

Además, el Consejo tuvo una representación paritaria de mujeres y hombres, es decir, 25 mujeres y 25 hombres. A los que se sumó un consejero representante de los pueblos originarios⁴⁶. Y, el proceso nuevamente fue conducido por una mujer, Beatriz Hevia, acompañada por un vicepresidente que representaba un distrito de región.

Respecto a las nuevas formas, dando por descontado que el proceso en sí mismo era una nueva forma de *pensar el poder*, se incorporaron maneras inéditas de participación ciudadana, como las “Iniciativas Populares de Norma” (IPN), considerando que el ordenamiento jurídico chileno no contempla el mecanismo de “Iniciativas Ciudadanas de Ley”.

Así, las IPN fueron un mecanismo de participación popular, mediante el cual cualquier persona mayor de 16 años, chilena o extranjera con residencia en Chile, podía presentar una propuesta a través de un procedimiento formal la que, si alcanzaba los patrocinios requeridos, merecía ser discutida por los integrantes del órgano constituyente y, eventualmente, convertirse en norma constitucional.

En el primer proceso 77 IPN superaron las 15 mil firmas. Las tres iniciativas con más apoyo fueron⁴⁷:

1. “Con mi plata no - Defiende tus ahorros previsionales”, con 60.852 patrocinios.
2. “Libre derecho sobre la propiedad privada”, con 47.892 patrocinios.
3. “Cannabis a la Constitución ahora: por el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la soberanía personal y el bienestar”, con 44.332 patrocinios.

Lo anterior, a pesar de lo destacable en términos de participación ciudadana, da cuenta de lo diverso e inconexo que fueron algunas de

⁴⁵ Ariadna Chuaqui et al., “Desentrañando el 7 de mayo: un análisis de la elección del Consejo Constitucional”, *Puntos de Referencia*, Centro de Estudios Públicos, Edición Digital, N° 659, (2023): 4-6. <https://www.cepchile.cl/investigacion/desentranando-el-7-de-mayo-un-analisis-de-la-eleccion-del-consejo-constitucional/>.

⁴⁶ “Sin perjuicio de las normas precedentes, el Consejo Constitucional podrá estar integrado, además, por uno o más miembros de los pueblos originarios reconocidos en la ley N° 19.253, que establece normas sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, vigente a la fecha de publicación de la presente reforma.” Art. 144, inc. 7, Constitución Política de la República de Chile.

⁴⁷ Noticias, “78 normas populares lograron más de 15 mil firmas de apoyo y serán discutidas en la Convención Constitucional”, *Uchile Constituyente*, 02 de febrero 2020, <https://constituyente.uchile.cl/clavesconstituyentes/78-normas-populares-lograron-mas-de-15-mil-firmas-de-apoyo-y-seran-discutidas-en-la-convencion-constitucional/>.

las iniciativas, considerando, además, el conjunto variopinto de demandas en la *ruptura social*.

En el segundo proceso 31 IPN consiguieron más 10.000 apoyos de al menos 4 regiones distintas del país dentro del plazo establecido. Las tres iniciativas con más apoyo fueron⁴⁸:

1. “Chile por los animales”, con 25.415 patrocinios.
2. “Con mi plata no”, con 24.505 patrocinios.
3. “Por el derecho preferente de los padres”, con 19.941 patrocinios.

En consecuencia, en el marco del debate en la Convención Constitucional participaron 980.332 personas⁴⁹ y, en el segundo intento, en el Consejo Constitucional, 236.476 personas apoyaron alguna de las IPN⁵⁰, dando como resultado un importante compromiso democrático en el proceso.

De esta forma, se puede advertir que todo el curso constitucional trajo consigo una renovación de liderazgos, muchos de los cuales probablemente seguirán participando activamente en los asuntos públicos del país⁵¹ y, al mismo tiempo, se probaron nuevos mecanismos de participación ciudadana, los cuales abrieron una veta para la sociedad civil, otorgando la oportunidad a mayor involucramiento e intervención activa por parte del pueblo, más allá del solo hecho de sufragar periódicamente.

Estos nuevos métodos de democracia directa atenuada, junto a las audiencias y diálogos ciudadanos, fueron el canal por el cual las personas y grupos intermedios se organizaron y movilaron en torno a sus demandas y sensibilidades, incentivando que, en el pleno de la

⁴⁸ Shelmmmy Carvajal, “31 iniciativas populares de norma se discutirán en el Consejo Constitucional: Chile por los animales fue la más votada”, *La Tercera*, 08 de julio de 2023, <https://www.latercera.com/nacional/noticia/31-iniciativas-populares-de-norma-se-discutiran-en-el-consejo-constitucional-chile-por-los-animales-fue-la-mas-votada/QYGH0223PJBBTABKFBT5K3EQ5A/>.

⁴⁹ Rodolfo López y Juan Pablo Rodríguez, “Participación Ciudadana en la Convención Constitucional de Chile: Prácticas, Mecanismos, y Experiencia Internacional”, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, N°17 Notas de Política, 2022, 5, https://www.undp.org/sites/g/files/zskqke326/files/2024-05/policynote_17_chile-es.pdf

⁵⁰ Informe Final Participación Ciudadana en el proceso constitucional 2023: Iniciativas Populares de Norma, *Secretaría Ejecutiva de Participación Ciudadana*, octubre 2023, <https://www.secretariadeparticipacion.cl/wp-content/uploads/2023/12/IPN-1.pdf>

⁵¹ Una vez que los consejeros constitucionales superen la inhabilidad en virtud del art. 158, inc. Final, Constitución Política de la República de Chile: “Las personas que se hayan desempeñado como integrantes del Consejo Constitucional, de la Comisión Experta o del Comité Técnico de Admisibilidad, no podrán ser candidatos a las próximas elecciones de Presidente de la República, diputado, senador, gobernador regional, consejero regional, alcalde y concejal. Asimismo, no podrán ser candidatos a ningún otro cargo de elección popular en la primera elección que corresponda a cada cargo que se cree en virtud de la nueva Constitución.”

Convención y en el Consejo respectivamente⁵², la discusión y toma de decisiones pudiese ser más inclusiva, participativa y representativa (ODS, 16.7).

3.3.- Proceso en democracia

Algunas cosas las damos por sentadas como, por ejemplo, la democracia. Es decir, aquella posibilidad de expresar el disenso respecto a la visión y camino de los asuntos públicos en un régimen de libertad y respeto por los derechos fundamentales, pero la historia nos recuerda que no siempre ha sido así. No siempre la discusión constitucional, el debate sobre el poder y su cambio normativo, han sido bajo procesos representativos, democráticos y de diálogo abierto⁵³.

Así, considerando el clima anomia en Chile⁵⁴ y la conflictividad política en torno a la crisis de 2019, nada aseguraba indefectiblemente que el malestar fuese conducido a través de un mecanismo institucional.

Para situar en contexto, en los días más grises posteriores al estallido social, “[...] algunos líderes políticos de la oposición habían declarado que era más importante responder a las demandas sociales urgentes antes que obedecer la Constitución, se estaba discutiendo una suerte de mutación de la forma de gobierno que le quitaba protagonismo al Presidente de la República, además un célebre académico declaró que la Constitución había “fenecido”⁵⁵.

En esa línea, es necesario recordar que el presidente Sebastián Piñera fue objeto de un juicio político. El 20 de noviembre de 2019 fue interpuesta una acusación constitucional⁵⁶ en su contra “por actos de su administración que hayan infringido abiertamente la Constitución y

⁵² Que los convencionales constituyentes y consejeros constitucionales, respectivamente, hayan hecho eco o no de los insumos aportados en las IPN, Audiencias Públicas y/o Diálogos Ciudadanos, no es culpa de los mecanismos.

⁵³ Véase el mismo ejemplo en Chile (1980) o España (1938); Turquía (1982); Brasil (1937); Sudán (1977), entre otros.

⁵⁴ Emilio Moyano-Díaz, et al., “Exploración Del Malestar Social: Hacia Una explicación Psicosocial Del Estallido Social Chileno”, *Revista Sul-Americana De Psicología* 9 (2) (2021): 99. <https://doi.org/10.29344/2318650X.2.2984>.

⁵⁵ Marianne Poehls y Sergio Verdugo, “Auge y Caída de la Doctrina de las Reformas Constitucionales Inconstitucionales en Chile. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional roles 9797-2020 y 10.774-2021”, en *Anuario de Derecho Público*, editado por Domingo Lovera (Ediciones UDP, 2021), 264.

⁵⁶ A pesar del rechazo de esta acusación constitucional (2019), el mandatario “Sebastián Piñera fue objeto de una nueva acusación constitucional, la cual fue aprobada por la Cámara de Diputadas y Diputados (noviembre de 2021), la primera en contra de un presidente en llegar al Senado en toda la historia de Chile”. Christopher Martínez y Alejandro Olivares, “Chile 2021: Entre un intenso calendario electoral y la acusación constitucional en contra de Sebastián Piñera”, *Revista de Ciencia Política (Santiago)*, vol.42 no.2 (2022): 226. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-090x2022005000119>.

las leyes, y que [...] comprometieron gravemente el honor de la Nación”⁵⁷ en relación a la vulneración de derechos fundamentales en el marco del estallido social.

Si bien la Cámara de Diputados rechazó el texto del libelo al acogerse la cuestión previa. La figura presidencial, y con ello la democracia, vivió sus instantes más frágiles desde 1990. Como Bobbio nos enseña, “en el propio seno de las democracias se desarrollan situaciones que la contradicen y amenazan con derrocarla”⁵⁸. Por ello, la fortaleza de la democracia chilena es algo que debe destacarse.

La apuesta fue arriesgada y la ciudadanía supo responder no una, sino tres veces. Recordemos que, luego de mostrarse abrumadoramente a favor de una nueva constitución en 2020⁵⁹, los ciudadanos les dieron la espalda a dos propuestas normativas, pues, entre otras cosas, se percibieron más como proyectos ideológicos, o agendas programáticas, de un determinado sector político, que aquella aspiración a la “Casa Común”. En ese sentido, los plebiscitos de 2022 y 2023 operaron como un genuino control ciudadano que, en ambos casos, terminaron por castigar con el ostracismo a las propuestas constitucionales⁶⁰.

En ese orden de ideas, es posible decir que el país ha vivido una experiencia política, social e incluso espiritual que puede ser aprovechada hacia el futuro, si se obra con inteligencia y carácter, pues, se llevó a cabo un proceso de debate constitucional en democracia, vale decir, sin violencia y sin armas, y eso en Iberoamérica tiene un valor histórico de enorme significación.

Además, podemos agregar que, precisamente porque el proceso fue en democracia, sin censuras ni vetos, es que el rol de la universidad pudo encumbrarse y desplegar libremente su cometido en el debate. La gran mayoría de universidades, tanto públicas como privadas, desde Arica a Punta Arenas, tuvieron una participación destacada en el proceso, proporcionando insumos, plataformas informativas, asesoría técnica, educación cívica e, incluso, facilitando su infraestructura⁶¹. De esta forma, la universidad cumplió su misión, en

⁵⁷ Biblioteca del Congreso Nacional de Chile / BCN, *Historia de la Acusación Constitucional de Sebastián Piñera Echeñique*, 2024, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/77706/1/pdf_9723_1733319077127.pdf.

⁵⁸ Norberto Bobbio, et al., *Crisis de la Democracia* (Ariel, 1985), 14.

⁵⁹ BBC News Mundo, “Chile aprueba por abrumadora mayoría cambiar la Constitución de Pinochet: ¿qué pasa ahora y por qué es un hito mundial?”, BBC, 26 de octubre de 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-54686919>.

⁶⁰ García-Huidobro, “Cuando un rechazo constitucional no es sinónimo de fracaso”.

⁶¹ “Comenzaron las Audiencias Públicas Ciudadanas en las distintas universidades del país”, *Proceso Constitucional*, 30 de junio de 2023, <https://www.procesoconstitucional.cl/comenzaron-las-audiencias-publicas-ciudadanas-en-las-distintas-universidades-del-pais/>

cuanto “ser el cerebro de un país, el centro donde se investiga, se planea, se discute cuanto dice relación al bien común de la nación”⁶².

Con todo, vivir un proceso de debate constitucional en democracia contribuyó a garantizar el acceso público a la información y proteger las libertades fundamentales (ODS 16.10).

3.4.- Acuerdo constitucional para Chile

Pudiésemos creer que la experiencia constitucional que se detalla se basó en la premisa de Tancredi Falconeri: “si queremos que todo siga como está, necesitamos que todo cambie”⁶³, considerando que toda la ruta constituyente tenía por objeto cambiar la Constitución vigente a partir de una hoja en blanco, y finalmente se optó por no cambiar la Constitución vigente y conservar el texto de 2005. O, que se buscó un giro en 360°, para volver exactamente al mismo punto de partida.

Por el contrario, superando todo *gatopardismo*, es posible considerar que, fruto del proceso constituyente, ahora sí se tenga un acuerdo constitucional. O, dicho de otro modo, a partir de la expresión del pueblo en los dos plebiscitos constitucionales, exista un cambio en la disposición constituyente en Chile, y hoy resida un nuevo pacto político.

Como dijimos pretéritamente, una constitución es una decisión fundamental sobre la configuración del poder. Ahora, vale la pena preguntarse, ¿“esa decisión” original del texto de 1980 en atención a neutralizar la participación y a dificultar las transformaciones persiste? ¿Ha cambiado esa decisión fundamental de la Constitución de 1980 la cual era “negar al pueblo la potestad de actuar”⁶⁴? Parece ser que “esa decisión” cambió.

Cambió, pero no por las reformas constitucionales promulgadas en democracia, por las cuales todos sus capítulos han sido modificados⁶⁵; no por el reemplazo de la firma del general Augusto Pinochet por la del presidente Ricardo Lagos y la eliminación de los “enclaves autoritarios”⁶⁶ el año 2005; no por la atenuación de los quórum de reforma constitucional y de las leyes orgánicas, y el cambio al sistema binominal, ambos señalados como “cerrojos”⁶⁷, no.

⁶² Alberto Hurtado, *Un fuego para la Universidad* (Ediciones UC, 2018), 65.

⁶³ Giuseppe Tomasi di Lampedusa, *El Gatopardo*, 1ª ed. (Anagrama, 2019), 163.

⁶⁴ Atria, *La Constitución Tramposa*, 45.

⁶⁵ Claudio Alvarado, “Reformas a la constitución vigente”, en *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* coord. por Sebastián Soto et al. (Ediciones UC, 2021), 84.

⁶⁶ Manuel Antonio Garretón, *La posibilidad democrática en Chile*, (Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1989): 51–63.

⁶⁷ Atria, *La Constitución Tramposa*, 44–54.

Pues, no obstante, todo lo anterior no era suficiente para expiar el pecado original del texto⁶⁸.

Lo que cambió “esa decisión fundamental”, podemos esgrimir entonces, fue la elección soberana de la ciudadanía, manifestada abrumadoramente en dos ocasiones, por el texto vigente, por sobre las alternativas propuestas por la Convención, integrada por una mayoría con sensibilidad de izquierda, y del Consejo, integrada por una mayoría con sensibilidad de derecha.

Porque, desde un punto de vista puramente fáctico, desprendiéndose de todo control ideológico del momento y/o del texto, actualmente no es posible sostener que la Constitución no se pueda reformar ni la ciudadanía participar. Por paradójico que parezca, la carta vigente, condenada por ser un inhibidor de la democracia y las transformaciones, terminó siendo, dentro de la historia constitucional chilena, la ley fundamental que más hizo participar al pueblo, si consideramos las instancias celebradas en el proceso de la presidenta Michelle Bachelet, todo el debate ciudadano suscitado en las plazas y academias producto del proceso mismo, las Iniciativas Populares de Norma, y la histórica participación y votación en los plebiscitos constitucionales.

Asimismo, a pesar de la normalidad en que se desarrollaron los plebiscitos para aprobar o rechazar los borradores de nueva constitución, éstos no pueden ser tomados como votaciones ordinarias o comunes: acontecen de un *momento constituyente*. Que deviene directamente del pueblo, quien fuerza y habilita el proceso. Cuyo cauce, desde la hoja en blanco, tenía un solo objeto: poner fin al debate constitucional. Ese fue el espíritu inicial, con el que emprendimos el camino sin conocer ni asegurar el resultado.

Entonces, aquí operó el Poder Constituyente. Que, en términos simples, entendemos como el atributo esencial que tiene el pueblo para darse una Constitución original y para reformar la existente o sustituirla por otra⁶⁹. En consecuencia, el núcleo de este Poder es la decisión soberana, más allá si se cambia íntegramente el cuerpo, un solo capítulo o si no se modifica ni una coma de la constitución.

En esa línea, sin reducir a la soberanía a una dimensión puramente normativa, debemos atender a la naturaleza política, al contexto histórico y sociológico en que nacen las instituciones jurídicas,⁷⁰ pues, detrás de la norma, existe una idea o, como señalamos, una decisión que las impregna. Así, trascendiendo la pura formalidad de la norma y atendiendo a la manifestación de la voluntad, la decisión fundamental de la carta vigente —como dijimos, “negar al

⁶⁸ Lautaro Ríos, “¿Es Necesaria Una Nueva Constitución?”. *Revista De Derecho Público*, n.º 78 (2013): 210, <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i78.30953>.

⁶⁹ Lautaro Ríos, “La Soberanía, el Poder Constituyente y una Nueva Constitución para Chile”, *Estudios Constitucionales*, 15(2) (2017): 183, <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000200167>.

⁷⁰ Lautaro Ríos, “La Soberanía, el Poder Constituyente y...”: 176.

pueblo la potestad de actuar”— se desvaneció y la ciudadanía le transfirió a la Constitución una nueva envergadura democrática.

A mayor abundamiento, tomando la lección del jurista Lautaro Ríos, podemos apreciar que, durante todo el proceso se consumó perfectamente el Poder Constituyente, de tal forma que:

“1º El poder constituyente es de la esencia de la soberanía. No se agota ni se suspende luego del acto fundacional del Estado constituido, sino que permanece radicado en el pueblo durante toda la existencia de aquél, poniéndose en ejercicio cada vez que la Constitución deba ser reformada o sustituida.

2º No cabe diferenciar cualitativamente el ejercicio del poder constituyente dirigido a cambiar la Constitución de aquél encaminado a reformarla parcialmente. Ambas operaciones sólo presentan una diferencia cuantitativa, pero ambas participan de la misma naturaleza.

3º El poder constituyente no puede ejercitarse por todo el pueblo por motivos de imposibilidad física y de madurez cívica. Por tales razones su ejercicio corresponde a la ciudadanía, es decir, al Cuerpo Electoral de la nación.

4º Atendido el número multitudinario de ciudadanos, la única fórmula democrática, igualitaria y universalmente participativa de todo el pueblo que parece procedente y razonable, consiste en que la ciudadanía comisione a una Asamblea Constituyente —compuesta por un número prudencial y pluralista de ciudadanos— para estudiar, redactar y proponer un Proyecto de nueva Constitución o de reforma constitucional según el caso.

Este cometido no significa desprenderse o delegar el poder constituyente, ya que el Cuerpo Electoral lo mantiene hasta el momento de ejercitarlo efectivamente en el referéndum al que el o los Proyectos alternativos de reforma que proponga dicha Asamblea sean sometidos a su soberana decisión⁷¹”.

En consecuencia, el Poder Constituyente transitó durante todo el proceso, trasladando el eco de su voz e impregnando al texto jurídico de una *nueva decisión fundamental*: un acuerdo constitucional.

4.- CONCLUSIONES

Consumado el proceso, y habiendo separado el trigo de la paja, se debería dejar de pensar en los dos rechazos a las propuestas de nueva constitución política como un fracaso, y asumirlos como un *ejercicio necesario*.

Un *ejercicio necesario* que significó una participación popular sin precedentes, en donde la ciudadanía tuvo la oportunidad de involucrarse activamente de diversas maneras. Además, el debate permeó cada rincón de la nación; canales de televisión, trabajos, universidades y familias, revalorizando el fin de la política y la

⁷¹ *Ibid.*, 193.

educación cívica. También trajo consigo nuevas formas y mecanismos de participación, los cuales, en un futuro, podrían ser considerados de manera permanente.

Asimismo, este *ejercicio necesario* puso a prueba a la democracia, a las instituciones del Estado y a los ciudadanos, los cuales supieron responder, dando fin a una discusión abierta en Chile. El camino no fue fácil. Sobre todo, para aquellas personas que sintieron que la carta fundamental las dejaba atrás o no canalizan sus demandas; o aquellos que fueron víctima de las distintas fases de la violencia en la *ruptura social*. Todas ellas colaboraron a escribir el epílogo de una accidentada cronología. Pues, si bien el día de mañana puede existir razones normativas para un cambio constitucional, no resultará sensato esgrimir los mismos motivos o causas que nos impulsaron a promover dos procesos fallidos.

En otras palabras, este *ejercicio necesario* sirvió para concluir este capítulo constitucional. En donde la ciudadanía, con el rotundo rechazo a las dos propuestas de nueva constitución, entregó una valiosa lección a los representantes políticos: el camino se construye con consensos amplios, diálogo y acuerdos.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado, Claudio. “Reformas a la constitución vigente”. En *Conceptos Fundamentales para el Debate Constitucional* coordinado por Sebastián Soto y Constanza Hube. Ediciones UC, 2021.
- Atria, Fernando. *La Constitución Tramposa*, 1ª ed. LOM, 2013.
- Bobbio, Norberto, Giuliano Pontara y Salvatore Veca. *Crisis de la Democracia*. Traducido por Jordi Marfa. Ariel, 1985.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile (BCN). *Historia de la Acusación Constitucional de Sebastián Piñera Echeñique*. 2024. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoslegales/10221.3/77706/1/pdf_9723_1733319077127.pdf.
- . *Memoria* 2023. https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=documentos/10221.1/93300/3/Memoria_2023_v6.pdf
- Chuaqui, Ariadna, Carmen Le Foulon y Benjamín Oteíza. “Desentrañando el 7 de mayo: un análisis de la elección del Consejo Constitucional”. *Puntos de Referencia Centro de Estudios Públicos*. Edición Digital, N° 659, (2023). <https://www.cepchile.cl/investigacion/desentranando-el-7-de-mayo-un-analisis-de-la-eleccion-del-consejo-constitucional/>.
- Fábregas, Jorge. “Ordenamiento Ideológico En La Convención Constitucional Chilena”. *Revista de Ciencia Política*, vol.42, n.1 (2022): 127-151. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-090x2022005000106>.
- Garretón, Manuel Antonio. *La posibilidad democrática en Chile*. Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1989.

- Girard, René. *Los orígenes de la cultura*. Trotta, 2006.
- . *La violencia y lo sagrado*. 1ª ed. Compactos. Anagrama, 2023.
- Guzmán, Jaime. “El Camino Político”. *Revista Realidad*, Año 1 N.º 7 (1979). <https://archivojaimeguzman.cl/uploads/r/archivo-jaime-guzman-e-3/5/e/5/5e5a5eee5a4517203e32d80fc661c712275e0858b0d9d26ec7c689c52bb56968/RR.1.7.01.pdf>.
- Herrera, Hugo. *Octubre en Chile. Acontecimiento y comprensión política: hacia un republicanismo popular*. Katankura, 2019.
- Hurtado, Alberto. *Un fuego para la Universidad*. Ediciones UC, 2018.
- Informe Anual 2024. *Corporación Latinobarómetro*. 20 de diciembre 2024. <https://www.latinobarometro.org/lat.jsp?Idioma=724>.
- Informe Final *Participación Ciudadana en el proceso constitucional 2023: Iniciativas Populares de Norma*. Secretaría Ejecutiva de Participación Ciudadana. octubre 2023. <https://www.secretariadeparticipacion.cl/wp-content/uploads/2023/12/IPN-1.pdf>.
- Labrín, Javier, ed. *Segunda Transición: Unidad Nacional y Modernización*. Fundación Libertad Valparaíso, 2019.
- López, Rodolfo y Juan Pablo Rodríguez. “Participación Ciudadana en la Convención Constitucional de Chile: Prácticas, Mecanismos, y Experiencia Internacional”. *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo*. N°17 Notas de Política (2022). https://www.undp.org/sites/g/files/zskgke326/files/2024-05/policynote_17_chile-es.pdf.
- Martínez, Christopher y Alejandro Olivares. “Chile 2021: Entre un intenso calendario electoral y la acusación constitucional en contra de Sebastián Piñera”. *Revista de Ciencia Política (Santiago)* vol.42 no.2 (2022): 225-253. <https://dx.doi.org/10.4067/s0718-090x2022005000119>.
- Mascareño, Aldo y Juan Rozas. “El siglo constitucional: continuidades y rupturas”. *Puntos de Referencia, Centro de Estudios Públicos*. Edición Digital, N° 660, (2023). https://static.cepchile.cl/uploads/cepchile/2023/06/pder660_mascarenoetal.pdf
- Montesquieu, Charles de. *El Espíritu de las Leyes*. Porrúa, 1980.
- Moyano-Díaz, Emilio, Rodolfo Mendoza-Llanos, y Alfredo Pineida. “Exploración Del Malestar Social: Hacia Una explicación Psicosocial Del Estallido Social Chileno”. *Revista Sul-Americana De Psicología* 9 (2) (2021):83-110. <https://doi.org/10.29344/2318650X.2.2984>.
- Peña, Carlos. *Pensar el Malestar. La crisis de octubre y la cuestión constitucional*. 1ª ed. Taurus, 2020.
- Poehls, Marianne y Sergio Verdugo. “Auge y Caída de la Doctrina de las Reformas Constitucionales Inconstitucionales en Chile. Comentario a las sentencias del Tribunal Constitucional roles

- 9797-2020 y 10.774-2021”, en *Anuario de Derecho Público*, editado por Domingo Lovera. Ediciones UDP, 2021. 263-288.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). 2022. *¿Por qué hablar de pobreza en Chile? 7 claves para comprender progresos y desafíos*. Santiago, Chile, 2022.
- Ríos, Lautaro. “¿Es necesaria una nueva Constitución?”. *Revista de Derecho Público* v. 78 (2013): 205-222. <https://doi.org/10.5354/rdpu.v0i78.30953>.
- . “La Soberanía, el Poder Constituyente y una Nueva Constitución para Chile”. *Estudios Constitucionales*, 15(2) (2017): 167-202. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002017000200167>.
- Scherman, Andrés, Ricardo González y Magdalena Browne. “Encuesta Postplebiscitos Nuevo Escenario Político”. *Laboratorio de Encuestas y Análisis Social*. Universidad Adolfo Ibáñez. 2024. <https://leas.uai.cl/2024/03/18/chile-post-plebiscitos/>.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*, traducido por Francisco Ayala. Alianza, 1982.
- Tomasi di Lampedusa, Giuseppe. *El Gatopardo*. 1ª ed. Anagrama, 2019.
- Verdugo, Sergio y Jorge Contesse. “Auge y caída de un proceso constituyente: lecciones del experimento chileno y del fracaso del proyecto de Bachelet”. *Derecho y Crítica Social* 4(1) (2018): 139-148. <https://derechoycriticasocial.com/wp-content/uploads/2018/09/5-verdugo-contesse.pdf>.
- Vilhena, Oscar. “Lecciones aprendidas del proceso constitucional de Brasil”. *Cambio Constitucional en Democracia*. Ministerio Secretaría General de la Presidencia, 2015.

SECESIÓN Y DESOBEDIENCIA REVOLUCIONARIA

Reflexiones a la luz del caso catalán

SECESSION AND REVOLUTIONARY DISOBEDIENCE

Reflections in the light of the catalan case

José Mateos Martínez*

RESUMEN: Durante la última década, las pretensiones independentistas de una parte de la sociedad catalana han tomado como soporte jurídico-político el pretendido «derecho a decidir» del pueblo catalán, empleando además la desobediencia a las leyes del Estado español como medida de presión para lograr su reconocimiento. El presente trabajo analizará el fundamento y posible justificación de tales pretensiones desde una triple perspectiva: constitucional, filosófico-jurídica y de Derecho Internacional. También trataremos la calificación filosófico-jurídica de los actos de desobediencia llevados a cabo por cargos institucionales y ciudadanos independentistas, planteando finalmente las soluciones jurídico-políticas que, a nuestro juicio, podrían resolver el conflicto existente.

ABSTRACT: During the last decade, the pro-independence claims of a part of the Catalan society have taken as a legal-political support the alleged «right to decide» of the Catalan people, also using disobedience to the laws of the Spanish State as a means of pressure to achieve its recognition. This paper will analyze the basis and possible justification of such claims from a triple perspective: constitutional, philosophical-legal and international law. We will also deal with the philosophical-legal qualification of the acts of disobedience carried out by institutional officials and pro-independence citizens, finally proposing the legal-political solutions which, in our opinion, could resolve the existing conflict.

PALABRAS CLAVE: autodeterminación, secesión, desobediencia civil, democracia, constitucionalismo.

KEYWORDS: self-determination, secession, civil disobedience, democracy, constitutionalism.

Fecha de recepción: 3/09/2024

Fecha de aceptación: 27/03/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9587>

* Profesor ayudante doctor de Filosofía del Derecho en la Universidad de Murcia. E-mail: jmm21@um.es. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4214-2296>.

1.- INTRODUCCIÓN

Resulta inexcusable comenzar el presente trabajo con la definición de estos tres conceptos fundamentales sobre los que pivotará nuestro análisis. Empezaremos examinando el derecho de autodeterminación (también llamado derecho a la libre determinación) de los pueblos.

Pese a la existencia de algunas discrepancias doctrinales sobre la cuestión, hay un consenso general acerca de la doble dimensión, interna y externa, del derecho de autodeterminación de los pueblos¹. Así, podemos hablar de autodeterminación en su vertiente interna cuando nos referimos al autogobierno de los individuos que integran ese pueblo, esto es, a su derecho inalienable a gobernarse a sí mismos a través de un Estado democrático.

De este modo, en los Estados que solamente abarcan un pueblo, la autodeterminación interna se identifica, sin más, con el gobierno democrático y el respeto a los derechos civiles, políticos y sociales de los ciudadanos, pues no hay democracia sin Derechos Humanos. Y en los Estados compuestos por una pluralidad de pueblos², será preciso añadir los resortes institucionales para que éstos gocen, dentro de la estructura estatal, de un adecuado nivel de autonomía política y de un pleno respeto a su cultura, lengua e identidad, así como de una justa participación en las instituciones de gobierno central del Estado.

¹ López-Jacoiste Díaz, E., «El derecho de autodeterminación según el Derecho internacional y la reivindicación de Cataluña», *Anuario español de derecho internacional*, vol. 35, 2019, p. 157.

² La definición de lo que es un pueblo resulta trascendental para, como dice Herrero de Miñón «determinar quién es el sujeto que puede autodeterminarse». Por eso, el autor acuña el concepto de «autodeterminación histórica», inherente a todo pueblo, y que define como «el sentimiento colectivo y permanente de ser un cuerpo político diferente». A renglón seguido, Herrero describe al pueblo titular de esa autodeterminación histórica como «un cuerpo político con conciencia de su propia identidad, esto es, una voluntad de vivir juntos y diferenciados de los otros» que «se sustenta en la historicidad singularidad, temporalidad y afectividad» de los integrantes de dicho cuerpo, basada en «factores tanto objetivos (lengua, tradición institucional, etc.), como subjetivos» (AAVV., «El derecho de autodeterminación. Encuestados: Francisco Caamaño Domínguez, Francesc de Carreras i Serra, Miguel Herrero de Miñón, José Ramón Parada Vázquez, Javier Ruipérez Alamillo y Jaume Vernet i Llovet». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2003, pp. 18-19). Desde otra perspectiva, Payero López otorga una singular relevancia a lo que Herrero de Miñón califica como factores subjetivos, resaltando que en los pueblos o naciones (la autora emplea ambos conceptos como sinónimos) democráticos, los factores étnicos, raciales e incluso culturales resultan secundarios respecto de la voluntad asociativa de sus integrantes. De este modo, afirma que los pueblos se articulan en torno al «paradigma subjetivo de construcción nacional», esto es, al deseo común de sus integrantes de constituir una comunidad política diferenciada con base en un sentimiento mutuo de pertenencia que puede acoger a personas de un sinfín de razas, culturas, religiones y orígenes respetando sus respectivas identidades en un contexto de tolerancia y mutuo enriquecimiento (Payero López, L., «El derecho de autodeterminación en España: breve explicación para extranjeros estupefactos y nacionales incautos», *Revista d'estudis autonòmics i federals* núm. 23, 2016, p. 55).

La autodeterminación en su vertiente externa, por el contrario, implica el derecho de los pueblos a determinar su lugar en la comunidad internacional de Estados. Dentro de este derecho se ubicaría la decisión de un pueblo de integrar su Estado en una federación, o decidir la desaparición de su Estado aceptando su absorción por otro. Y también, por supuesto, la decisión de los pueblos que coexisten con otros en un mismo Estado de escindirse y engendrar el suyo propio dentro de la porción del territorio del antiguo Estado donde habitan. Esto último constituiría el derecho de secesión.

En consecuencia, dentro del derecho de autodeterminación externa se ubica el derecho de secesión, consistente en la escisión de una parte del territorio y la población de un Estado soberano, creándose generalmente un nuevo Estado sobre el territorio escindido³, donde residirá la población que abandonó el viejo Estado. Como veremos más adelante, las condiciones para el ejercicio del derecho de secesión se han configurado de forma sumamente estricta tanto en Derecho Internacional como en el Derecho interno de la generalidad de los Estados, dado que su ejercicio choca con principios básicos como la integridad territorial de los Estados o la intangibilidad de sus fronteras.

Tradicionalmente, se ha afirmado que tanto el derecho de autodeterminación como el de secesión son derechos colectivos, cuyos titulares son los pueblos, y no derechos individuales. Nosotros negamos tal afirmación, pues sostenemos que los llamados derechos colectivos, en el fondo, no son sino una noción artificial que se limita a calificar conjuntamente ciertos derechos individuales de una determinada categoría de sujetos. Esto es, que no existen derechos colectivos sino solamente individuales, aunque ciertos derechos individuales requieran para su reconocimiento la pertenencia de su titular a un determinado colectivo humano⁴.

A nuestro entender, todo derecho, por su propia naturaleza, se identifica con un haz de facultades y potestades que corresponden a una persona concreta e individualizada: su titular. Otra cosa es que, como sucede con los derechos de sufragio activo o reunión, se ejerzan de forma simultánea y/o colectiva por sus titulares, o que para ser titular del derecho sea preciso reunir ciertas condiciones que solamente cumplen algunos seres humanos integrados en determinados grupos (por ejemplo, ser ciudadano español para entrar en las listas al Congreso de los Diputados de un partido). Pero el derecho, siempre y en todo caso, es titularidad de la persona y no del colectivo.

³ No obstante, y aunque lo más común es la creación de un nuevo Estado independiente en el territorio escindido, la secesión también puede dar lugar a la integración de dicho territorio en otro Estado preexistente (Buchanan, A. *Secesión: causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona, Ariel, 2013, p. 50).

⁴ Sobre el interesante debate acerca de la existencia de los derechos colectivos, vid. Caracciolo, R., *El Derecho desde la Filosofía. Ensayos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009, pp. 261 y ss.

A modo de ejemplo, nadie cuestiona el carácter individual del derecho de sufragio activo, ejercicio indudable del derecho de autodeterminación interna de cada integrante de una determinada comunidad política, aunque sea requisito inexcusable para poseer tal derecho la pertenencia a dicha comunidad e, incluso, la existencia de una especial vinculación jurídico-política del individuo con ella, como puede ser la nacionalidad.

Por el mismo motivo, entendemos que no cabe negar el carácter individual del derecho de autodeterminación externa y, dentro de él, del derecho de secesión. En virtud de éste último, todos los integrantes de un pueblo tienen un derecho personal a promover su independencia y la formación de un Estado propio, y a decidir sobre ello con efectos vinculantes *erga omnes*, si bien 1) para que puedan ejercer tal derecho habrán de ser individuos pertenecientes a ese pueblo; 2) la decisión, como en cualquier manifestación directa de la soberanía popular, habrá de ser tomada de forma colectiva y avalada por una determinada mayoría, y 3) deberán cumplirse los requisitos marcados en el Derecho interno o el Derecho Internacional para el válido ejercicio del derecho, salvo que se pretenda acudir a otras vías como la desobediencia revolucionaria para forzar su reconocimiento más allá de lo que actualmente admite el Derecho positivo.

Pues bien, la ya de por sí endiablada complejidad del conflicto político que rodea al hipotético derecho de secesión del pueblo catalán, se ha visto aún más enmarañada por la introducción y uso generalizado del concepto «derecho a decidir» por parte de los independentistas.

Este neologismo, desde nuestra perspectiva y conforme razonaremos en las páginas sucesivas, coincide sustancialmente con el viejo derecho de autodeterminación externa (y, con ello, de secesión si el pueblo protagonista decide escindirse y crear su propio Estado)⁵. Y fue plasmado por primera vez en la *Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalidad*⁶. En su Apartado 1, titulado precisamente «Derecho a decidir», se expresa «la necesidad de que Cataluña haga su propio

⁵ Así, Brotons y Torroja defienden, en coincidencia con la postura de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español plasmada en su STS 459/2019, de 14 de octubre, que el derecho a decidir es «un eufemismo utilizado para explicar una “concepción evolucionada” del derecho a la autodeterminación recogido en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)» (Brotons, A., y Torroja, E., «Public International Law and the Catalan Secession Process», *Hague Journal on the Rule of Law*, 2024, núm. 16, p. 51).

⁶ Disponible en <https://www.parlament.cat/document/intrade/6053>.

La misma idea es reiterada en la *Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña* (disponible en <https://www.parlament.cat/document/intrade/7217>) donde se afirma que «el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo (...) El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano».

camino y de que el pueblo catalán pueda decidir libre y democráticamente su futuro colectivo», instando la celebración de una consulta para ello.

Por si quedase alguna duda de que tal derecho implica la secesión del Estado español si así lo avalan los catalanes, el contenido del Apartado III de la Resolución, titulado «Proceso para constituirse en un nuevo Estado de Europa», habla por sí solo. Y el discurrir parlamentario que desembocó en la Declaración Unilateral de Independencia de 27 de octubre de 2017, termina de corroborar que el derecho a decidir, tal y como lo concibe la representación institucional del movimiento independentista catalán, no es sino el derecho «del pueblo de Cataluña» (como la propia Resolución 742/IX dice literalmente) de abandonar unilateralmente el Estado español y constituir en su territorio un nuevo Estado.

Autores como Vilajosana⁷ han defendido el derecho a decidir como un derecho diferenciado de la concepción clásica del derecho de autodeterminación externa y, en especial, del derecho de secesión. El autor concibe el derecho a decidir como el derecho «de una comunidad territorialmente localizada y democráticamente organizada (en este caso, la catalana) a expresar y realizar, mediante un procedimiento democrático, la voluntad de redefinir el estatus político y marco institucional fundamentales de dicha comunidad, incluida la posibilidad de constituir un Estado independiente»⁸.

Es decir, desde su perspectiva, el derecho a decidir abarca tanto el derecho del pueblo a ser consultado sobre su estatus político, como el derecho a realizar o llevar a efecto el resultado de dicha consulta, incluida la creación de un Estado independiente. Sin embargo, diferencia este derecho del de secesión aduciendo los factores distintivos que reflejaremos seguidamente, y que iremos refutando para justificar nuestra postura de que, en esencia, derecho a decidir y derecho de secesión son conceptos sustancialmente equivalentes:

-El derecho a decidir es un derecho individual que se ejerce colectivamente, mientras que el derecho de secesión es un derecho colectivo cuyos titulares son los pueblos. Rechazamos tal distinción porque, como ya expusimos, consideramos el derecho de autodeterminación externa (y consiguientemente el derecho de secesión) como un derecho individual de cada persona integrante de un pueblo. Todo ello aparte de que la propia Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña reclama literalmente en relación con el derecho a decidir que «el pueblo catalán pueda decidir libre y democráticamente su futuro colectivo», de modo que lo concibe como un derecho colectivo del pueblo de Cataluña.

⁷ Vilajosana, J. M., «Democracia y derecho a decidir». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 18, 2020, pp. 381 y ss.

⁸ Barceló, M., Corretja, M., González, A., López, J.; Vilajosana, J. M., *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Barcelona, Atelier, 2015, p. 13.

-En el caso del derecho a decidir, previamente a la hipotética declaración de independencia debe realizarse una consulta popular que el Estado deberá autorizar o tolerar, mientras que en el caso del derecho de secesión se opta por la declaración unilateral de independencia y la escisión como hecho consumado. Si la consulta popular resulta favorable a la secesión, dice Vilajosana, el Estado deberá negociar las condiciones de ésta en un contexto de buena fe⁹.

Tampoco nos parece un elemento distintivo relevante, pues la generalidad de movimientos secesionistas de las últimas décadas ha reclamado, precisamente, una consulta popular circunscrita al pueblo que pretende escindir, condicionando la efectiva secesión a su resultado y abriéndose a negociar los términos específicos de la secesión con el Estado al que pertenecían. Negociación ésta que en todo caso es inexorable, dada la infinidad de intereses, capital y recursos públicos entretreídos durante siglos dentro del territorio escindido, requiriéndose una compleja ingeniería jurídico-política para desenmarañarlos, dar a cada cual lo que le corresponde y sentar las bases de las futuras relaciones entre el viejo y el nuevo Estado.

De hecho, la secesión se basa en el derecho de autodeterminación externa, y con ello en la voluntad del pueblo que pretende crear su Estado, siendo un contrasentido que pretenda esgrimir sin la previa certeza de que el citado pueblo ha tomado tal decisión, para lo cual es imprescindible una consulta referendaria.

La legalidad que fundamenta ambos derechos es distinta. En el caso del derecho a decidir, sería el sistema jurídico estatal, mientras que en el supuesto del derecho de secesión sería el Derecho internacional. Vilajosana basa esa afirmación en su entendimiento de que la Constitución Española (CE) avala el derecho a decidir, extremo éste que no podemos compartir y al que dedicaremos el siguiente epígrafe.

2.- DERECHO A DECIDIR, SECESIÓN Y CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

2.1.- Un análisis general

Para defender la compatibilidad entre el derecho a decidir y la CE, Vilajosana comienza reconociendo que no hay ningún precepto constitucional que lo reconozca y, por lo tanto, no está permitido «en sentido fuerte» al no encontrarse su ejercicio expresamente autorizado en la CE.

Pero, al no haber ninguna norma que, a su juicio, prohíba expresamente el derecho a decidir, el autor afirma que se daría una permisión «en sentido débil» con base en la cual, al no estar

⁹ Payero López, L., «El derecho a decidir: breves apuntes acerca de su solidez teórica y conveniencia estratégica». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 2020, núm. 19, p. 511.

expresamente prohibido, estaría tácitamente permitido. Vilajosana basa su tesis en la interpretación ponderada del principio democrático (contenido en el art. 23.1 CE) y del de indisolubilidad de la nación española¹⁰.

Vilajosana admite que la CE no reconoce un derecho a la autodeterminación externa y, además, consagra la indisoluble unidad de la nación española, de modo que estaría vetada una declaración unilateral de independencia por parte de la Generalitat que, además, implicaría una negación radical del principio de indisolubilidad de la nación española y una primacía absoluta del principio democrático, concebido éste último como el derecho de los catalanes a decidir su futuro sin que su voluntad pueda verse constreñida por norma legal alguna¹¹.

Sin embargo, Vilajosana concibe ambos principios, democrático y de indisolubilidad, como ponderables entre sí y aplicables de forma gradual¹². El autor parte de que el principio de indisolubilidad proscrib

¹⁰ Vilajosana, op. cit., p. 381.

El autor, brillante filósofo del Derecho, recurre a lo que en esta disciplina se denominan «operadores deónticos», que expresan la estructura básica de las soluciones normativas prescriptivas, y que son los siguientes: obligatorio (Op), prohibido (Php) y permitido (Pp), siendo «p» la conducta regulada. Mientras que los operadores deónticos «obligatorio» y «prohibido» requieren su plasmación expresa en una norma jurídica para imperar, el operador deóntico «permitido» puede derivar tanto de una norma que lo establece (permisión en sentido fuerte) como de la ausencia de norma que la prohíba (permisión en sentido débil). Ahora bien, el silencio normativo sobre la prohibición de una conducta no implica siempre y en todo caso que esté permitida (de ahí que, al no ser concluyente, se califique como permisión «en sentido débil»), debiendo determinarse esta cuestión caso por caso en el marco de una interpretación sistemática que también examine el resto de normas que pudieran aportar datos relevantes para dilucidar la existencia o no del hipotético permiso (Vid. Moreso, J.J., Vilajosana, J.M., *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2004, pp. 77 y ss.).

¹¹ El autor concibe a los catalanes como una minoría dentro del Estado que, precisamente por su condición de pueblo, ha de contar con una voz propia, diferenciada de la del resto de la población española y amparada por el principio democrático, en relación con la decisión de su propio futuro. Así, sostiene que «la democracia implica el principio de la mayoría, pero es contraria al dominio de la mayoría sobre la minoría, en este caso una minoría con contornos territoriales definidos y con lengua, cultura e instituciones propias. El dominio de la mayoría pervierte la democracia y se opone a los principios definitorios de los Estados liberales» (Vilajosana, op. cit., p. 387).

¹² El autor asume la diferenciación entre reglas y principios defendida por la mayor parte de la doctrina iusfilosófica. Según esta visión, en las reglas, «las propiedades que conforman el caso constituyen un conjunto finito y cerrado». Es decir, si se da el supuesto de hecho de la regla, se aplicará la consecuencia jurídica o solución normativa que prevé. Por el contrario, los principios son normas cuyas condiciones de aplicación se encuentran siempre abiertas, pues la determinación de si el principio debe aplicarse a un caso concreto no depende solamente de su contenido, sino de otros principios en juego con los que deberá ponderarse, alcanzándose así soluciones normativas para cada supuesto concreto donde se produce el choque entre los principios que, en abstracto, tienen idéntico valor. Dicha técnica interpretativa, como es sabido, recibe el nombre de «ponderación» (Atienza, M., Ruiz Manero, J., *Las*

la unilateralidad a la hora de declarar la independencia catalana, y el principio democrático impide que el Estado prive de todo valor a la voluntad del pueblo catalán sobre cuál debe ser su futuro.

La solución ponderada y respetuosa con ambos principios se materializará, según Vilajosana, en una consulta pactada entre el Estado y la Generalitat donde los catalanes sean preguntados de forma clara sobre su deseo de formar un nuevo Estado o permanecer en España. Aunque el autor no dice expresamente qué debería hacerse tras esa consulta si el resultado es favorable a la independencia, las alusiones que realiza a lo largo del artículo al Dictamen de la Corte Suprema canadiense de 1998 sobre Quebec, y la propia definición del derecho a decidir que Vilajosana defiende, nos dan a entender que debería realizarse una negociación entre el Estado y Cataluña para llevar a cabo la independencia de este territorio¹³. Es decir, que el Estado español debería aceptar dicha independencia y asumir el nacimiento, por secesión, del nuevo Estado catalán.

A nuestro entender, la CE sí ampararía una consulta sobre la secesión de Cataluña (o de cualquier otro territorio del Estado), si bien debería realizarse en la totalidad del territorio nacional, lo cual permitiría, en la práctica, conocer la opinión de los catalanes sobre la cuestión junto con la del resto de ciudadanos. Por el contrario, materializar la secesión con base en el resultado de la consulta sería radicalmente inconstitucional, por lo que el Estado no tendría margen de maniobra alguno para negociarla sin una previa reforma de la CE.

Comenzando por el primer punto, el art. 92.1 CE establece que «Las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos». De otro lado, el apartado 32 del art. 149.1 CE deja claro que la autorización del referéndum es competencia exclusiva del Estado. Finalmente, el art. 6 de la *Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum*, impone que el referéndum consultivo previsto en el art. 92 CE «requerirá la previa autorización del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, a solicitud del Presidente del Gobierno. Dicha solicitud deberá contener los términos exactos en que haya de formularse la consulta».

El tenor literal de los preceptos aplicables nos aporta las siguientes claves:

-Las decisiones políticas de especial trascendencia pueden ser sometidas a referéndum consultivo que, por su propia naturaleza,

piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos, Barcelona, Ariel, 1996, pp. 6 y ss.).

¹³ Vilajosana se pregunta si «¿En pleno siglo XXI habrá que seguir pensando que la única posibilidad de crear nuevos Estados estriba en la utilización de medios violentos como ha sido tradicional en el pasado o, por el contrario, los sistemas democráticos pueden y deben tener una respuesta distinta que pase por articular las demandas en este sentido de una forma ordenada, pacífica y respetuosa con la voluntad de los gobernados como la que supone la celebración de un referéndum?» (Vilajosana, op. cit., p. 389).

carece de efectos vinculantes. No es preciso que las autoridades promotoras del referéndum tengan una hoja de ruta sobre las medidas a tomar dependiendo del resultado de la consulta, pues nada les obliga a llevar a cabo políticas concretas. Las autoridades pueden convocar el referéndum, simple y exclusivamente, para tomar conocimiento de la opinión general sobre una decisión política de singular relevancia y, tras conocerla, no hacer nada.

-Todo el cuerpo electoral, y no sólo parte de él, deberá ser consultado. La expresión «todos los ciudadanos» del art. 92.1 CE deja bastante claro que el constituyente no previó un referéndum consultivo de circunscripción inferior a la estatal, debiendo extenderse la consulta a todos los españoles. A mayor abundamiento, los trabajos parlamentarios que rodearon a la aprobación de la CE corroboran esta postura, pues durante su tramitación se rechazó en el Senado la enmienda núm. 999, que pretendía instaurar la figura del referéndum autonómico y permitir la consulta al cuerpo electoral de la comunidad sobre las decisiones de relevancia política que les afectasen¹⁴.

Esto, a nuestro juicio, no supone ningún obstáculo para una hipotética consulta sobre la independencia de Cataluña (o de cualquier otro territorio del Estado español), pues nos permitiría simultáneamente saber qué piensan los catalanes sobre la cuestión y qué piensa el resto del país, territorio por territorio. Datos todos ellos sumamente relevantes para decidir si se impulsa una reforma constitucional sobre la cuestión.

-La competencia es exclusiva del Estado y, evidentemente, la convocatoria es potestativa. La promoverá el Presidente del Gobierno y deberá recabar el apoyo de la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados para llevarla a cabo.

-No hay prohibición constitucional alguna sobre la convocatoria, en los anteriores términos, de un referéndum sobre la independencia de Cataluña o de cualquier otro territorio. Somos conscientes de que nuestra postura choca con la mantenida por el Tribunal Constitucional en su STC 103/2008, de 11 de septiembre que, ante una hipotética consulta sobre la independencia de Euskadi, afirma (FJ 4):

La cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco afecta (art. 2 CE) al fundamento del orden constitucional vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional. Es un asunto reservado en su tratamiento institucional al procedimiento del art. 168 CE. La que aquí nos ocupa no puede ser planteada como cuestión sobre la que

¹⁴ Requejo Rodríguez, P., «El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas», *Estudios de Deusto*, vol. 62/1, 2014, p. 267. En idéntico sentido, STC 31/2015, de 25 de febrero, FFJJ 5 a 9.

simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político.

No podemos compartir el razonamiento del TC. Dicha argumentación sería aplicable a un referéndum vinculante, pero no a uno consultivo cuya única función es plasmar, sin efectos jurídicos, el sentir popular. Así, un referéndum consultivo tendría pleno sentido si, por ejemplo, el Gobierno se plantease promover una reforma constitucional para convertir a España en república y, antes de tomar tan trascendental decisión, desease conocer si cuenta con el aval de una mayoría ciudadana.

La CE no excluye materia alguna de ser objeto del referéndum consultivo, y la propia dicción del precepto evidencia que su motivación principal es exteriorizar nítida y rigurosamente el contenido de la voluntad popular sobre decisiones políticas de especial trascendencia, como lo son la forma de Estado o la posible secesión de una parte de éste.

Dado que la democracia participativa es ciertamente raquítica en el Estado español y esas decisiones políticas especialmente trascendentes sólo pueden ser impulsadas por los representantes políticos y no directamente por los ciudadanos, es lógico que el referéndum consultivo se configure como la ventana al sentir popular que dichos representantes, sin obligación alguna de escucharla, tienen derecho a abrir para sopesar sus futuras decisiones. Del mismo modo que, desde otra perspectiva, el referéndum consultivo permite al pueblo ejercer su derecho fundamental a la participación política (art. 23.1 CE) aunque sea con escasas repercusiones prácticas si la autoridad política se niega a cumplir sus deseos.

Por consiguiente, nuestra postura sobre la cuestión es que, en el actual marco constitucional, el Estado puede (no está obligado a ello) convocar un referéndum sobre la independencia de Cataluña o cualquier otro territorio, pero habrá de extenderlo a la totalidad de la ciudadanía española.

Ahora bien, si el referéndum consultivo avalase la independencia de Cataluña con un resultado favorable en el territorio catalán ¿podría cualquier autoridad del Estado, tanto central como autonómica, llevar

a efecto la secesión sin más? En el actual marco constitucional, ello es imposible.

Vilajosana, apoyándose en el carácter ponderable y no absoluto de los principios constitucionales, cuya genérica redacción da pie a ello, afirma que el choque entre el principio democrático (voluntad mayoritaria de los catalanes de que Cataluña sea un Estado independiente) y el de indisolubilidad de la nación, obliga a alcanzar una solución que satisfaga ambos principios, y que se sitúe entre la secesión unilateral y la negación radical del derecho de los catalanes a constituir un Estado independiente. Dicha solución consistiría, como ya expusimos, en la negociación entre el Estado y la Generalitat para, entendemos, llevar a cabo tal secesión de un modo consensuado.

Es cierto que la lógica ponderativa es generalizadamente empleada por las cortes constitucionales occidentales a la hora de aplicar los principios consagrados en la Constitución, y que sus dos principales claves consisten en 1) ante el choque de dos o más principios constitucionales, valorar las circunstancias del caso concreto en que se produce para dilucidar cuál posee un peso específico mayor, y 2) tomar la solución jurídica que, dando prevalencia al principio que en ese caso concreto triunfa, implique un menor sacrificio del principio supeditado.

Bajo estas premisas, un principio constitucional podría ser total o parcialmente inobservado ante situaciones concretas donde una interpretación integral de la Constitución imponga su supeditación frente a otro (caso, por ejemplo, de la libertad de expresión cuando se emplea para realizar apología del terrorismo o defensa del nazismo). Y la tesis de Vilajosana podría ser cierta, aceptándose la aplicación no absoluta sino gradual del principio de indisolubilidad de la nación por mor del principio democrático.

El problema se encuentra en que, a veces, la redacción de determinados principios se acompaña de expresiones muy concretas y tajantes, unas expresiones que toman la forma de reglas y consagran límites insalvables que, por mor del principio, siempre deberán respetarse, representando su contenido esencial.

Estas reglas, incrustadas dentro de la disposición normativa que contiene el principio, dejan clara la existencia de una barrera infranqueable que el legislador (o en este caso el constituyente) ha decidido configurar como el contenido esencial e invencible del principio, sustraído de cualquier lógica ponderativa. En estos casos excepcionales, el principio pierde su condición abstracta y, en relación con el citado límite, prevalece frente a cualquier otra norma que pretenda relativizarlo.

Tal es el caso, por ejemplo, del derecho a la vida (art. 15 CE). El constituyente era plenamente consciente, cuando lo redactó, de que algunos sectores de la sociedad pretenderían ponderar este principio con otros como la seguridad ciudadana para imponer la pena de muerte respecto a delitos singularmente graves. Por eso el precepto dispone

que queda «abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra». Frente a una redacción tan concreta, no cabe ponderación alguna con otros preceptos constitucionales. Nunca y bajo ningún concepto podrá haber pena de muerte en España, salvo en tiempos de guerra y solamente si así lo establecen las leyes militares.

En el caso que nos ocupa, el art. 2 CE consagra «la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles». Indisoluble y, por si no estuviese bastante claro, además indivisible. Ante una redacción tan nítida y reiterativa en su mensaje, queda claro que, como sucede con la pena de muerte, la indisolubilidad e indivisibilidad de la nación queda fuera de lo ponderable, constituyendo una regla dentro del principio que, por su concreción, se consagra en contenido esencial del mismo.

A ello deberemos sumar lo dispuesto en el art. 1.2 CE que, al atribuir al «pueblo español» la soberanía nacional (realmente soberanía popular pese a la confusa redacción), excluye expresamente la soberanía de los pueblos de España como entes diferenciados y, con ello, la posibilidad de que inicien cualquier proceso constituyente¹⁵.

En consecuencia, la secesión de Cataluña, incluso en el caso de que todo el cuerpo electoral español la avalase en un referéndum consultivo, es imposible con la CE, siendo inexcusable su reforma por la vía del art. 168 CE si pretende llevarse a cabo.

2.2.- ¿Puede aportarnos algo la Corte Suprema de Canadá?

En su Dictamen de 20 de agosto de 1998¹⁶, la Corte Suprema canadiense respondió, entre otras, a una pregunta muy concreta sobre las pretensiones secesionistas de una parte de los ciudadanos de la provincia canadiense de Quebec.

¹⁵ A este respecto, la STC 42/2014, de 25 de marzo, en su FJ4 establece que «la identificación de un sujeto dotado de la condición de sujeto soberano resultaría contraria a las previsiones de los arts. 1.2 y 2 CE (...) Si en el actual ordenamiento constitucional solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, a ningún otro sujeto u órgano del Estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano».

En idéntico sentido, Rodríguez-Zapata resalta que «las comunidades autónomas tienen autonomía por descentralización y no autonomía por integración de Estados o colonias preexistentes», de modo que no pueden instar la reforma constitucional ni tampoco federarse (art. 145 CE). Respecto a los derechos históricos que en ocasiones han sido esgrimidos por Euskadi o Cataluña para afirmar su soberanía, el autor destaca que la Disposición Adicional Primera de la CE se refiere en exclusiva al Derecho público foral abolido tras las guerras carlistas, y efectivamente permite su actualización, pero siempre conforme a la CE y sin contradecir sus mandatos (Rodríguez-Zapata y Pérez, J., «Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 116 y ss.).

¹⁶ Disponible en

<https://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000004938/IEA000004938.pdf>.

La pregunta tenía el siguiente tenor: «¿Pueden, en virtud de la Constitución del Canadá, la Asamblea Nacional, el cuerpo legislativo o el gobierno de Quebec proceder unilateralmente a la secesión de Quebec del Canadá?». Y la respuesta fue rotundamente negativa, pero aportó algunas claves que han sido interpretadas de forma diametralmente opuestas por independentistas catalanes y unionistas españoles para avalar sus posturas. Las analizaremos seguidamente:

-Hay cinco principios constitucionales que tienen una incidencia directa en el asunto planteado: el federalismo, la democracia, el constitucionalismo, la primacía del Derecho y, en fin, el respeto por los derechos de las minorías. Aunque estos principios no se encuentran expresamente plasmados en la Constitución canadiense, más allá de alguna alusión en su Preámbulo, poseen un papel central al inspirar el texto constitucional, y son generadores de obligaciones concretas para los poderes públicos.

El principio del federalismo se materializa en la consecución de objetivos colectivos por parte de las minorías culturales o lingüísticas que conforman la mayoría en una determinada provincia. Obviamente, es el caso de Quebec, donde la mayoría de la población es francófona y posee una cultura distinta respecto del resto del Estado. Conforme al principio de protección de las minorías, ese hecho cultural diferenciado habrá de ser protegido y promovido por el Estado.

Respecto al principio democrático, una de sus principales manifestaciones es la promoción del autogobierno, con pleno respeto a las minorías culturales. Canadá es una colectividad democrática que se autogobierna a través del Gobierno federal, pero dentro de ella coexisten otras mayorías (minorías en relación con el Estado, mayorías dentro de la provincia que ocupan) que también tienen derecho a autogobernarse en el marco del sistema federal canadiense.

Ninguna mayoría es más o menos «legítima» que las otras, pues todas ellas tienen su base en la voluntad democrática del pueblo canadiense o de las minorías territoriales que lo integran, si bien sus competencias políticas variarán dentro del sistema federal. Precisamente, la función del federalismo es permitir a los ciudadanos formar parte de colectividades diferentes simultáneamente, y perseguir objetivos políticos tanto a nivel provincial como a nivel federal.

- El principio del constitucionalismo obliga a los poderes públicos a actuar conforme a la Constitución. El principio de la primacía del Derecho les obliga a respetar la ley e, indirectamente, también la Constitución. Para ser legítimas, las instituciones democráticas deberán obrar conforme a la Constitución y la ley, pero no sólo eso. Es necesaria una interacción entre la primacía del derecho y el principio democrático, de modo que el sistema refleje las aspiraciones de la población.

-La Constitución guarda absoluto silencio sobre la capacidad de una provincia para proceder a la secesión de Canadá. Es decir, ni lo

autoriza ni lo prohíbe expresamente. Sin embargo, un acto de secesión supondría transformar la forma de gobierno del territorio canadiense, entre otros motivos porque modificaría sensiblemente las fronteras de la nación y su población. Por tanto, no puede alterarse la integridad territorial de Quebec sin una reforma expresa de la Constitución que así lo autorice.

-Un referéndum sobre la independencia de Quebec con un resultado, dentro del territorio quebequés, favorable a la secesión, no tendría ningún efecto jurídico y jamás justificaría una secesión unilateral. Sin embargo, el principio democrático obligaría a Canadá a dar un peso significativo a la voluntad plasmada en la consulta. La expresión del pueblo de Quebec legitimaría políticamente al Gobierno quebequés a instar un proceso de reforma constitucional para ejecutar la secesión.

-Para que el referéndum otorgase dicha legitimidad, la mayoría favorable a la secesión debería ser clara. La pregunta de la consulta, igualmente, habrá de ser cristalina y sin ambigüedad alguna. Cumpliéndose estos requisitos, la legitimidad de las reivindicaciones secesionistas sería indudable.

-En la anterior tesitura, el Gobierno federal y el resto de las provincias del país, tendrían la obligación de sentarse en una mesa de negociación con los representantes quebequeses, quienes también estarían obligados a negociar de buena fe una solución para el nuevo escenario inspirándose en los cinco principios constitucionales que hemos examinado en párrafos precedentes¹⁷.

-Ninguno de los cinco principios constitucionales en juego es absoluto, de modo que el Gobierno y el resto de las provincias no pueden ejercer sus derechos de modo que nieguen absolutamente los derechos de Quebec, que a su vez deberá ejercer los suyos respetando los derechos de los demás. Ello obliga a las partes a negociar sobre la secesión avalada por la consulta. Una negociación ciertamente difícil,

¹⁷ Dice el Dictamen en su apartado 92 que «nos es asimismo del todo imposible aceptar la proposición inversa, según la cual una expresión clara por parte de la población de Quebec de una voluntad de autodeterminación no impondría ninguna obligación al resto de provincias y al gobierno federal. El orden constitucional canadiense existente no podría quedarse indiferente ante la expresión clara de una mayoría clara de quebequeses de su deseo de no seguir formando parte del Canadá. Esto vendría a significar que otros principios constitucionales reconocidos, prevalecen necesariamente sobre la voluntad democrática y claramente mostrada de la población de Quebec. Una proposición de este tipo no es capaz de otorgar el peso suficiente a los principios constitucionales subyacentes que deben guiar el proceso de modificación, especialmente el principio de la democracia y el principio del federalismo. Los derechos del resto de provincias y del gobierno federal no pueden retirar al gobierno de Quebec el derecho a buscar la realización de la secesión, si una mayoría clara de la población de Quebec escogiera este medio, tantas veces y durante tanto tiempo, y de forma que, en dicha persecución, respetara los derechos de los demás. Las negociaciones serían necesarias para tratar los intereses del gobierno federal, de Quebec y del resto de provincias, y de otros participantes, a la vez que los derechos de todos los canadienses dentro y fuera de Quebec».

pues enfrenta a dos mayorías legítimas (la quebequesa y la del resto del Estado) avaladas por los principios constitucionales en juego. Una negociación cuyo resultado no está garantizado y que perfectamente puede acabar en fracaso¹⁸.

-El deber de negociación que marca la Corte no es político sino jurídico, y su incumplimiento tendría graves consecuencias jurídicas que, paradójicamente, no derivarían de sentencias condenatorias contra la parte que incumpla tal deber, materializándose por el contrario en el ámbito político. Así, si el Gobierno federal o los de las provincias fuesen radicalmente intransigentes, Quebec vería incrementadas sus oportunidades de ser reconocido a nivel internacional si finalmente optase por la secesión unilateral. Un nuevo y revolucionario escenario político con evidentes y trascendentales consecuencias jurídicas.

Una vez analizada la sentencia, podemos extraer las siguientes conclusiones respecto al caso catalán, extrapolable a cualquier territorio del Estado español en circunstancias análogas:

-La secesión de un territorio obliga a la reforma de la Constitución del Estado incluso si ésta no la proscribe expresamente. Si esto es asumido por el supremo intérprete de la Constitución canadiense, tanto más habrá de serlo en un país como España, cuyo texto constitucional prohíbe de forma tajante tal secesión¹⁹.

-La Corte Suprema canadiense no reconoce ningún derecho de secesión a Quebec incluso si una mayoría significativa de su población la avala. Solamente impone un deber jurídico de negociación sobre el resultado del referéndum a Quebec y el resto de agentes institucionales implicados, sobre la base de la buena fe y los principios constitucionales.

La negociación no tiene por qué acabar con la secesión, pudiendo alcanzar un resultado intermedio en forma de nuevas cesiones a Quebec por el Gobierno federal a cambio de que permanezca en la Confederación, o simplemente puede acabar en un rotundo fracaso por la intransigencia de una o todas las partes, tras el cual la Corte Suprema nada podrá hacer, más allá de advertir de las consecuencias

¹⁸ Con notoria ambigüedad e indefinición, sostiene el Dictamen en su apartado 97 que las negociaciones «deberían tener en cuenta la posibilidad de una secesión, sin que exista, sin embargo, un derecho absoluto a la secesión ni certeza de que será realmente posible llegar a un acuerdo conciliando todos los derechos y todas las obligaciones en juego. Es concebible que incluso negociaciones llevadas a cabo de conformidad con los principios constitucionales fundamentales llegaran a un callejón sin salida. No vamos a hacer aquí conjeturas respecto que sucedería entonces. En virtud de la Constitución, la secesión exige la negociación de una modificación».

¹⁹ La Constitución canadiense «no especifica nada relativo a la indisolubilidad de la nación, por eso puede afirmarse que el problema se pudo consultar a los tribunales de justicia y no supuso un límite al debate jurídico sobre el derecho de autodeterminación» (Moreno Lardón, S., «Ejercicio del derecho de autodeterminación. Análisis de Derecho comparado: El caso de Quebec y el caso de Cataluña», *Anuario Jurídico Villanueva*, núm. 12, 2018, p. 60).

en el campo político que de ello podrían derivarse, entre ellas una secesión unilateral de Quebec con amplio respaldo internacional.

-La decisión de la Corte Suprema canadiense, a nuestro entender, está llena de sentido común político, pero excede sus competencias jurídicas. Una instancia jurisdiccional no puede obligar a las autoridades políticas a realizar aquello que la Constitución les otorga como potestad facultativa (convocar una consulta o instar una reforma constitucional). De ahí el muy descafeinado fallo del Dictamen: os impongo el deber jurídico de negociar honestamente, pero, si no lo hacéis, en el fondo sólo puedo advertiros de que las consecuencias políticas podrían ser terribles, dando incluso lugar a efectos jurídicos de primera magnitud como el surgimiento y reconocimiento internacional de Quebec como nuevo Estado.

Eso sí, desde un punto de vista político las admoniciones de la Corte Suprema tuvieron una magnífica consecuencia para Canadá: tras la aprobación de la *Clarity Act* por el Parlamento canadiense en el año 2000, que admitía la posibilidad de reformar la Constitución para permitir la independencia de Quebec si dicha opción triunfaba en un referéndum con las condiciones que la ley marcaba, el independentismo se desplomó electoralmente al generalizarse entre la población nacionalista quebequesa un sentimiento de respeto y reconocimiento político por parte del Estado. Más moscas se cogen con miel que con hiel²⁰.

Es por ello que, desde un punto de vista jurídico, el Dictamen canadiense no hace sino avalar la posición del Tribunal Constitucional español: la secesión es imposible sin una reforma constitucional. Desde un punto de vista político, su aportación a la resolución del conflicto quebequés fue magistral y encomiable, sin perjuicio de que, analizando asépticamente la cuestión, entendemos que se extralimitó en sus competencias al imponer al Estado obligaciones que, consagrándose como potestativas en la ley y la Constitución, ningún tribunal podía forzarle a realizar.

3.- DERECHO A DECIDIR Y DERECHO INTERNACIONAL

3.1.- Una visión general del Derecho Internacional en materia de autodeterminación de los pueblos y secesión

La actual configuración del derecho de autodeterminación (o libre determinación) de los pueblos en el ámbito del Derecho Internacional, no ampara el derecho de secesión salvo para las muy concretas situaciones que a continuación se examinarán, y que a nuestro juicio no son en absoluto aplicables al caso catalán.

²⁰ Véase una excelente explicación sobre la cuestión en Aguado Renero, C., «Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, 2019, pp. 314 y ss.

Puesto que el «derecho a decidir» defendido por la Generalitat equivale a 1) el derecho a convocar una consulta sobre la secesión de Cataluña circunscrita a los catalanes y 2) el derecho a la secesión si el resultado de la consulta la avala, está claro que tampoco encuentra amparo en el Derecho Internacional.

Comencemos el análisis de las normas internacionales implicadas. El derecho de autodeterminación de los pueblos se consagra en el art. 1.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el cual reza que «[t]odos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

El apartado 3 del mismo precepto advierte de que «[l]os Estados Parte en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas».

Previamente, el art. 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas estableció no como derecho, pero sí como principio fundacional de la ONU el de «[f]omentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal».

Partiendo de que los derechos no tienen carácter absoluto y su ejercicio puede verse limitado por el respeto al contenido esencial de otros derechos o principios, como pueden ser la integridad territorial de los Estados, la seguridad jurídica o la paz internacional, la ONU ha definido los supuestos en que puede ejercerse la forma más extrema del derecho a la libre determinación de los pueblos en su vertiente externa, esto es, la secesión de territorios de un Estado. Y, a fecha de hoy, la ha circunscrito a dos supuestos: pueblos coloniales y pueblos de territorios no coloniales cuyos ciudadanos sufren graves situaciones de exclusión, opresión y negación de sus derechos por parte del Estado donde se integran.

El primer supuesto fue consagrado en la Resolución 1514 (XV) titulada «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales»²¹. Tanto el título como el texto de la Resolución hablan por sí solos, evidenciando que el reconocimiento del derecho a la secesión de la potencia extranjera que los domina se ciñe, exclusivamente, a los pueblos víctimas del fenómeno del colonialismo²². Evidentemente, un territorio como Cataluña, ubicado

21

Disponible

en

<https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/156/42/pdf/nr015642.pdf?token=pgdTO2Y7kjmFWEEBpG&fe=true>

²² Así, la identificación de qué pueblos podían beneficiarse de la Resolución 1514 (XV) se encargó a la Asamblea General de Naciones Unidas a través del «Comité Especial»

en el corazón del Estado desde hace más de 5 siglos e integrado inicialmente en España como parte de la Corona de Aragón, no encaja en la definición de pueblo colonial²³.

La posterior Resolución 2625 (XXV), titulada «Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»²⁴ incorpora, al referirse al derecho de autodeterminación de los pueblos, tres párrafos cuya interpretación conjunta nos permite afirmar el segundo supuesto en que la secesión estaría justificada:

En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta.

(...)

El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo.

(...)

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.

Esta nueva Resolución da un gran paso al reconocer expresamente el derecho a la libre determinación de todos los pueblos, incluidos los no coloniales, y declara parte del citado derecho su forma más extrema: la creación de un nuevo Estado con la consiguiente secesión del antiguo Estado donde se ubicaba el pueblo.

Pero, como vemos en su último párrafo, restringe esta última posibilidad a un supuesto muy concreto en el caso de los pueblos no

que creó para determinar la aplicación concreta de aquella (Ruiz Miguel, C., «Sobre la insostenible pretensión de la existencia de un “derecho de autodeterminación” para separarse de España al amparo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos», *Anuario español de derecho internacional*, vol. 35, 2019, p. 105).

²³ Fernández-Liesa, C. «Legalidad y legitimidad del derecho a decidir», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 123, 2021, pp. 86 y ss.

²⁴ Disponible en <https://documents.un.org/doc/resolution/gen/nr0/352/86/pdf/nr035286.pdf?token=pN9SEva5xkbbkJJzeFJ&fe=true>.

coloniales: solamente podrán escindirse si el Estado donde se encuentran niega los Derechos Humanos y la identidad de los integrantes del pueblo, impidiéndoles participar en su gobierno y discriminándoles por su raza, religión o cultura²⁵.

Si el Estado no incurre en tales atrocidades, el respeto a su integridad territorial proscribe la secesión. Si las cometiera, estaremos ante la llamada «remedial secession», concebida como última solución frente a la negación grave y sistemática de la dignidad de los miembros de un pueblo, que son discriminados, maltratados y excluidos políticamente por su identidad²⁶.

España ratificó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en abril de 1977 Y, como parte del tratado, debe remitir informes periódicos sobre su observancia al Comité de Derechos Humanos de la ONU, órgano encargado de interpretar el Pacto. Pues bien, desde su informe de 1984 y en los sucesivos, el Comité ha avalado su cumplimiento del art. 1 del Pacto por España, admitiendo que el Estado autonómico español respeta el autogobierno de los pueblos que integran el país y los Derechos Humanos de sus miembros²⁷. Con ello, es evidente que la Resolución 2625 (XXV) no ampara la secesión de Cataluña.

A pesar de lo anterior, autores como Bastida Freixedo consideran que la consagración del derecho de autodeterminación de los pueblos en el art. 1 del Pacto, obliga a los Estados firmantes a reconocerlo sin restricciones y en todas sus dimensiones, incluida la secesión de los pueblos que los integran basada en su mera voluntad de independencia²⁸.

Sin embargo, en un contexto donde la propia ONU ha ponderado el citado derecho con otros principios de Derecho Internacional como el de integridad territorial, y ha concluido limitar el ejercicio de sus manifestaciones más extremas a los supuestos que hemos analizado,

²⁵ Por tanto, esta Resolución sólo permite reconocer el derecho de secesión «a favor de pueblos incluidos en Estados carentes de instituciones democráticas» (Tajadura Tejada, J. (2005) «El derecho de autodeterminación», en Miguel Ángel García Herrera, José María Vidal Beltrán (coords.); Jordi Sevilla (pr.), *El estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, vol. 2, Madrid, Colex, p. 195).

²⁶ Para aplicarse la «remedial secession», resulta imprescindible 1) que la violación de los derechos humanos y la exclusión política de los integrantes del pueblo sean graves y reiteradas; 2) que se hayan agotado las vías de negociación con el Estado y 3) que una mayoría clara del pueblo desee la secesión (López Jacoisse, op. cit., pp. 169 y ss.).

²⁷ Ruiz Miguel, op. cit., pp. 121 y ss.

En idéntico sentido, Pons Rafols afirma que «no hay nada en el ordenamiento interno español y en nuestro sistema jurídico institucional actual que entre en colisión directa con las disposiciones del Derecho internacional en materia de derechos humanos, de democracia y de estado de derecho» (Pons Rafols, X., *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*, Editorial Reus, Madrid, 2015, p.246. El autor desarrolla este argumento en las pp. 288 y ss. de la obra).

²⁸ Bastida Freixedo, X., «Las vueltas del camino. El derecho a decidir y los principios». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, p. 455.

no nos parece posible defender un ejercicio incondicionado de la secesión con base en el Pacto.

Cosa muy distinta sucedería si la propia ONU, en una nueva Resolución, decidiese reinterpretarlo para extender el ejercicio del derecho de secesión a todos los pueblos del mundo, condicionando tan sólo a que una mayoría de sus integrantes quieran fundar un nuevo Estado. Algo que, pese a su improbabilidad, nunca es descartable.

3.2.- ¿Y la declaración unilateral de independencia de Kosovo?

Desde el independentismo catalán se ha esgrimido, para justificar el «derecho a decidir», el aval por la Corte Internacional de Justicia (Opinión consultiva de 22 de julio de 2010²⁹, aprobada por 10 votos contra 4) de la declaración unilateral de independencia realizada por la Asamblea de Kosovo el 17 de febrero de 2008.

Sin embargo, hay un conjunto de particularidades de suma relevancia, tanto en la citada Opinión consultiva como en la secesión efectiva de Kosovo, que las vuelven manifiestamente inaplicables al caso catalán, y que trataremos seguidamente, si bien de forma breve por razones de espacio.

Comenzando por la Opinión consultiva, debemos resaltar que ésta se ciñe exclusivamente a valorar si la declaración unilateral de independencia kosovar viola lo que ella misma llama «el Derecho Internacional general» y la *lex specialis* de la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad³⁰, sin pronunciarse sobre si la efectiva secesión de Kosovo violaría las normas particulares de Derecho Internacional «sobre la autodeterminación de los pueblos» que hemos analizado en el epígrafe anterior. Y lo hace porque, atendiendo a la literalidad del encargo que le encomendó la Asamblea General de la ONU, esto fue exclusivamente lo pedido³¹. Por tanto, no enjuicia la

²⁹ Disponible en

<https://revistas.urosario.edu.co/index.php/acdi/article/view/2053/1820>.

³⁰ La citada Resolución aprobó la creación de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo (MINUK) que se desplegó allí para proteger a la población albano-kosovar frente a las violaciones masivas de Derechos Humanos y matanzas indiscriminadas llevadas a cabo por el gobierno serbio. Ello derivó en la inaplicación, y consiguiente irrelevancia a los efectos que nos ocupan, del ordenamiento jurídico serbio, comenzando por su Constitución.

³¹ Reza la Opinión consultiva en su apartado 56 que «La cuestión planteada a la Corte no la obliga a adoptar una posición sobre si el derecho internacional otorgaba a Kosovo un derecho positivo de declarar unilateralmente su independencia o, a fortiori, sobre si el derecho internacional otorga en general un derecho a entidades situadas dentro de un Estado a separarse unilateralmente de éste. De hecho, es enteramente posible que un acto en particular, como una declaración unilateral de independencia, no infrinja el derecho internacional sin que necesariamente constituya el ejercicio de un derecho que éste le confiere. Se ha pedido a la Corte una opinión sobre el primer punto, no el segundo».

Más adelante, en el párrafo 86 resalta que «La Asamblea General únicamente ha solicitado la opinión de la Corte sobre la conformidad o no de la declaración de

efectiva secesión de Kosovo, sino tan sólo el acto político que constituyó la declaración en sí.

Partiendo de lo anterior, la Corte Internacional de Justicia concluye que la declaración unilateral de independencia, como tal, no viola ninguna norma de Derecho Internacional «general», al no existir norma de tal índole que prohíba este tipo de declaraciones³². Tampoco viola la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, por cuanto dicha Resolución no se pronunciaba sobre cuál sería el estatus político-internacional de Kosovo una vez concluido el conflicto bélico³³, y la «Asamblea de Kosovo» que la llevó a cabo (integrada por representantes de la sociedad kosovar) no formaba parte de las instituciones provisionales de autogobierno kosovares, no siendo tampoco un acto destinado a surtir efecto en el ordenamiento jurídico en que operaban esas instituciones provisionales³⁴.

De este modo, la Opinión consultiva no aporta ningún argumento relevante a la causa independentista catalana. No reconoce la existencia de un derecho a declarar unilateralmente la independencia de un territorio en el Derecho Internacional «general», limitándose a admitir que ésta es una cuestión no prohibida en cuanto no regulada.

Ello deriva en que, si el Derecho interno de un Estado castiga tal declaración unilateral, no estará violando norma alguna de Derecho Internacional «general», pues no negará ningún derecho avalado por él. Por lo demás, la Opinión consultiva no hace pronunciamiento alguno sobre la legalidad internacional de una hipotética secesión de Kosovo, al limitarse su encargo a valorar si la declaración unilateral de independencia estaba o no prohibida por las normas internacionales.

Ahora bien, pese al silencio de la Opinión consultiva existen normas de Derecho Internacional «sobre la autodeterminación de los pueblos» que recogen los supuestos concretos en que la autodeterminación externa de un pueblo se puede materializar a través de una secesión efectiva. Por lo que, a sensu contrario, podemos afirmar que el Derecho Internacional no ampara la secesión en aquellos casos no expresamente recogidos en las normas específicas que analizamos en el epígrafe precedente.

independencia con el derecho internacional, mientras que el debate sobre el alcance del derecho a la libre determinación y la existencia de un eventual derecho a la “secesión como remedio” se refiere al derecho a separarse de un Estado (...) la Corte solo necesita determinar si la declaración de independencia vulneró el derecho internacional general o la *lex specialis* creada por la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad».

³² Literalmente, el párrafo 84 de la Opinión consultiva dice que «la Corte considera que el derecho internacional general no contiene ninguna prohibición de las declaraciones de independencia aplicable y llega por tanto a la conclusión de que la declaración de independencia de 17 de febrero de 2008 no vulneró el derecho internacional general».

³³ Véase el párrafo 114 de la Opinión consultiva.

³⁴ Véanse los párrafos 102 a 109 de la Opinión consultiva.

Y es que, en el fondo, hay buenos argumentos para sostener que el caso kosovar (hablamos ya de la secesión que se llevó a cabo tras la declaración unilateral de independencia) podía estar amparado por la «remedial secession».

A diferencia de lo acontecido en Cataluña, la minoría albano-kosovar era víctima de un gobierno central autocrático que había decidido reprimir a sangre y fuego su identidad y sus legítimas pretensiones de autogobierno, recurriendo a una salvaje campaña militar frente a una población esencialmente desarmada (la guerrilla del Ejército de Liberación de Kosovo no era rival para el ejército serbio), causando miles de víctimas civiles y el desplazamiento forzado de más de 1 millón de kosovares.

Pese a la caída de Milosevic y la instauración de un gobierno surgido de las urnas y formalmente comprometido con los Derechos Humanos, las heridas surgidas del conflicto volvían difícilmente sostenible la permanencia de Kosovo dentro del Estado que en fechas recientes les había reprimido y masacrado con tamaña brutalidad y, a nuestro juicio, justificaban la secesión y creación del nuevo Estado kosovar³⁵.

En suma, la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia no reconoce ningún derecho a la declaración unilateral de independencia de los pueblos, certificando que es una cuestión no regulada por el Derecho Internacional «general», extremo éste que nada aporta a los intereses independentistas por las razones ya expuestas, y siendo obvio que, como expusimos en páginas precedentes, es racionalmente imposible sostener que la «remedial secession» pudiese ser aplicable al caso catalán.

4.- CONCLUSIONES

Habiendo alcanzado la conclusión de que ni el Derecho español ni tampoco el internacional avalan la secesión catalana ¿Podemos sostener que ello desactiva cualquier posibilidad de que finalmente acontezca? Evidentemente no, porque cuando hablamos de conflictos políticos que afectan directamente a los anhelos más intensos de amplias capas de la población (sin repugnar a la razón como sucedería con el nazismo o el absolutismo monárquico), la ciega remisión al Derecho vigente no basta para solventar el problema. Hay que convencer en lugar de intentar vencer sin más. Y, antes que, a los

³⁵ No obstante, internacionalistas de la talla de Araceli Mangas consideran que el nuevo escenario político en Serbia y la destitución y enjuiciamiento de los responsables de los crímenes en Kosovo, privaban de justificación a la secesión finalmente llevada a cabo, dada su condición de solución extrema y el ataque a principios básicos del Derecho Internacional como la integridad territorial e intangibilidad de las fronteras que comporta (Mangas Martín, A., «Kosovo y Unión Europea: una secesión planificada», *Revista española de derecho internacional*, Vol. 63 Núm. 1, pp. 109 y ss.).

líderes políticos, hay que convencer a la población que siente que el Estado donde reside no es su Estado.

Los sucesos que, tanto a nivel institucional como de movilización popular, rodearon a la declaración unilateral de independencia catalana, fueron calificados como desobediencia civil por sus promotores, aunque más bien encajan en el concepto de desobediencia revolucionaria.

Así, es sabido que la desobediencia civil es definida como «un acto público, no violento y hecho en conciencia, contrario a la ley y habitualmente realizado con la intención de producir un cambio en las políticas o en las leyes del gobierno»³⁶. El desobediente civil, por tanto, infringe una ley que puede ser aquella que combate u otra que incumple de forma instrumental para denunciar la injusticia de la primera. Lo hace a cara descubierta, con la finalidad de lograr la máxima publicidad y generar un debate social que sensibilice a la población sobre la injusticia de la ley combatida y provoque su cambio.

A la anterior definición se suma, según gran parte de la doctrina, el acatamiento general del ordenamiento por parte del desobediente civil, que sólo pretende depurarlo sin cuestionar sus raíces. No postula un cambio de régimen, sino la eliminación de una norma concreta que contradice principios de justicia elemental, principios que muchas veces están presentes en la propia Constitución, pudiendo afirmarse entonces que el desobediente defiende la norma fundamental frente a su incumplimiento práctico³⁷ (caso de la Plataforma de Afectados por la Hipoteca que busca la vigencia del tristemente ignorado derecho a la vivienda digna del art. 47 CE).

Sin embargo, la desobediencia revolucionaria (que también puede usar medios estrictamente pacíficos) pretende un cambio radical del orden establecido, un proceso constituyente que derribe el sistema vigente y lo sustituya por otro distinto. Ésa es su principal diferencia con la desobediencia civil, aparte de que no solamente busca la generación de un debate social, sino confrontar directamente con las autoridades y forzar una situación práctica que les obligue a aceptar sus pretensiones. Tal fue el caso de Gandhi frente al imperio británico³⁸.

³⁶ Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 332.

³⁷ Habermas, J., *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 1988, pp. 54 y ss.

La misma postura es defendida por Molem Seña, J., *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Barcelona, Ariel, 1988, p. 154.

También Gascón Abellán sostiene que la desobediencia civil debe guardar «una mínima lealtad constitucional» (Gascón Abellán, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990 p. 42).

³⁸ De Lucas, J., «Desobediencia: ¿derecho o estrategia? a propósito de la reivindicación de la "política de desobediencia civil" en Catalunya», *Teoría Jurídica Contemporánea*, vol. 3, núm. 1, 2018, p. 153.

En idéntico sentido Ruiz Miguel, A., «Sobre desobediencia, amistad y lealtad» *Jueces para la democracia*, núm. 96, 2019, p. 104.

Desde nuestro punto de vista, el conjunto de movilizaciones ciudadanas y actos de desobediencia a nivel institucional que rodearon a la declaración unilateral de independencia catalana, no pueden calificarse como desobediencia civil sino como desobediencia revolucionaria.

Primero porque no iban destinados a seducir o convencer a la sociedad española sobre la legitimidad de las pretensiones independentistas, sino a confrontar con el Estado y forzarle a aceptar el derecho de secesión de Cataluña ante el temor de una sublevación masiva (aunque pacífica) de la sociedad catalana dirigida por sus autoridades autonómicas. Y, segundo, porque pretender la secesión en un Estado cuya Constitución consagra su indisoluble unidad y niega la soberanía de todo ente que no sea el pueblo español, implica pretender un cambio de régimen radical y derribar uno de los pilares fundamentales del orden establecido.

Pero, más allá de discusiones terminológicas, los actos anteriormente referidos mostraron dos realidades.

La primera es que Cataluña tiene indudables raíces españolas, pues no hay nada más español que el esperpento y, ciertamente, pocas cosas son tan esperpénticas como declarar la independencia de un territorio sin atreverse a retirar la bandera del viejo Estado de uno solo de los edificios oficiales, ni tomarse medida concreta alguna para ejecutar la declaración por parte de las autoridades que la realizaron. Aprobar una declaración de independencia sin mover un dedo para materializarla es algo que sólo podía suceder en España.

La segunda fue el insuficiente apoyo popular que rodeó al proceso. Tanto en las movilizaciones ciudadanas anteriores a la declaración de independencia como en las posteriores, se observó una falta de potencia y continuidad que derivó en su fracaso. Esto muestra que hay una parte importante de la sociedad catalana proclive a la independencia, pero no es una amplia mayoría y, de hecho, ni siquiera está claro que sea una mayoría. Del mismo modo, grandes sectores de la sociedad catalana rechazan las tesis independentistas y los axiomas histórico-políticos en que se fundamentan³⁹.

Pero si hubiese un 80% de catalanes (o vascos, o gallegos...) que deseasen fervientemente la independencia y estuviesen dispuestos a practicar la desobediencia revolucionaria pacífica hasta lograrlo, tengo la certeza de que la lograrían. Una huelga general indefinida, la ocupación no violenta de edificios y lugares estratégicos por centenares de miles de personas durante semanas y una estrategia de desobediencia masiva y sostenida en el tiempo, bloquearían por completo la actividad del Estado y el funcionamiento de la economía en todo el territorio catalán, con graves perjuicios a todos los niveles

³⁹ Puede verse una amplia y argumentada refutación de los principales argumentos empleados por el independentismo catalán para legitimar sus pretensiones en Fernández-Liesa, C. «Legalidad y legitimidad del derecho a decidir», cit., pp. 89 y ss.

para el resto del Estado español, forzando tarde o temprano un reconocimiento del derecho de secesión.

Por suerte, son muchos menos los catalanes que apuestan por la independencia. Prueba de ello es que, ante la pregunta directa «¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado independiente?» planteada por el Centre d'Estudis d'Opinió de la Generalitat a la población en sus encuestas periódicas, la opción «sí» nunca ha alcanzado el 49%⁴⁰. Y, en las elecciones autonómicas catalanas de 2024, por primera vez la mayoría, tanto de votos como de escaños, no es independentista.

Decimos «por suerte» porque una hipotética secesión de Cataluña nos parece un grave fracaso colectivo. No porque creamos en esencialismos patrios (la modificación de las fronteras de un Estado no constituye ningún crimen contra el Derecho Natural) sino porque entraña graves riesgos para todos los implicados. Riesgos de deriva violenta del proceso de secesión con las consiguientes tragedias humanas y la macabra paradoja del sacrificio de vidas en nombre de símbolos inertes. Y riesgos de empobrecimiento y pérdida de oportunidades de progreso para los pueblos afectados por la misma⁴¹.

¿Cómo evitar entonces la secesión si su mera prohibición constitucional no basta? Partiendo de que una amplia mayoría de posibles independentistas variarían su postura dependiendo de si su pueblo se ubicase en la Siria del hoy derrocado dictador Assad o en Dinamarca. Es decir, hay una parte irreductible (y minoritaria) del independentismo que basa su férrea postura en elementos identitarios, pero muchos posibles independentistas buscan principalmente democracia, progreso, transparencia, buen gobierno y justicia social, y creen que no los hallarán dentro de España. Por tanto, hay que construir una España de la que todos podamos sentirnos orgullosos.

Esto, evidentemente, no se hace recurriendo a valores (más bien contravalores) rancios y arcaicos como elemento unificador de la

⁴⁰ Disponible en <https://www.newtral.es/el-apoyo-a-la-independencia-de-cataluna-registra-el-dato-mas-bajo-desde-2017/20191115/>.

⁴¹ Por ejemplo, el nuevo Estado catalán quedaría inmediatamente fuera de la UE, dependiendo su ulterior integración de la aceptación unánime de los Estados miembros ex art. 49 TUE (De Miguel, J., «La cuestión de la secesión en la Unión Europea: una visión constitucional», *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 165, 2014, p. 241).

Y, ciertamente, la simpatía de la UE hacia un Estado catalán surgido de una secesión conflictiva sería inexistente, máxime si tenemos en cuenta el rechazo de las principales instituciones europeas, comenzando por el Consejo de Europa, a toda ruptura institucional fundamentada en una concepción radical del principio democrático, considerando dicho órgano que tal principio debe estar limitado por el respeto a los Derechos Humanos y a las leyes fruto del Estado de Derecho para, entre otros fines, evitar la paradoja de que la instrumentalización espuria de la democracia por agentes genuinamente autoritarios que operan como lobos con piel de cordero, acabe destruyéndola (Torroja, E., «The Council of Europe and the Catalan Secessionist Process: The Authoritarian Drift of the Radical Democratic Principle» *Hague Journal on the Rule of Law* 16, núm. 2024, pp. 99 y ss.).

patria, o pensando que la lectura de un discurso por un Jefe de Estado hereditario que debe su posición exclusivamente al azar, va a seducir a nadie.

Se hace profundizando en la democracia y los Derechos Humanos, colocando a España en lo más alto de las escalas internacionales sobre libertad de prensa, calidad democrática de las instituciones, derechos laborales, bienestar de la infancia o protección de la salud. Tengo la certeza de que, en esa tesitura, el independentismo se reduciría a la mínima expresión, incluso más allá de su actualmente debilitada posición fruto de sus últimos resultados electorales.

Y, desde luego, tenemos mucho trabajo por hacer si queremos lograr tal objetivo, afirmación ésta que viene avalada por la comparación entre España y sus vecinos de la Europa occidental respecto a variables como la brecha entre ricos y pobres, la pobreza infantil, la cuantía del salario mínimo interprofesional, la duración de la jornada laboral, la protección de los trabajadores frente a la explotación, la calidad del sistema educativo público, las listas de espera sanitarias, las vías de participación y fiscalización ciudadana sobre las instituciones, los privilegios fiscales de los más ricos o la libertad de prensa.

Puede sorprender al lector que el autor de este artículo plantee la seducción de los votantes independentistas conforme a parámetros de justicia social y no de mayor autogobierno. Sin perjuicio de que la idea de una España federal me agrada, considero que el pleno respeto a los Derechos Humanos de los ciudadanos, plasmado en los objetivos arriba indicados, es la clave para el fomento del orgullo y el sentimiento de pertenencia a un Estado que no solamente respete la identidad de los miembros de los pueblos que lo integran, sino su dignidad a todos los niveles.

Hablo del orgullo de pertenecer a una comunidad que me respeta, me apoya, me da las oportunidades desarrollar mi personalidad y mi proyecto de vida dignamente, reconoce el protagonismo político inherente a mi condición de ciudadano, garantiza la igualdad efectiva de todos frente al caciquismo y el abuso de poder (tanto de autoridades públicas como de poderes económicos privados) y, a la vez, me invita a cooperar en el logro de tan elevados objetivos para mi disfrute y el del resto de personas que comparten fronteras conmigo.

Y es que, por muy amplio que sea el autogobierno de su territorio, nadie quiere formar parte de un Estado que permite que se le paguen 700 euros por una jornada laboral de 40 horas, o que deja que un cáncer se extienda por su cuerpo al negarle el tratamiento rápido que precisa para evitarlo. Y, cuanto más alto sea el autogobierno, más cerca verán los votantes independentistas la posibilidad de, profundizando un poco más en él, obtener la independencia que será vía de escape hacia un futuro de libertad,

igualdad y bienestar que se les niega en el Estado que actualmente ocupan. De ahí que, a mi juicio, la democracia real y la justicia social constituyan la mejor receta para la unidad de los pueblos de España, sin perjuicio de que el federalismo también pueda ayudar en tal sentido.

Ahora bien, si a pesar todo lo anterior se generase y mantuviese una amplia mayoría independentista firmemente decidida a reclamar la independencia de Cataluña, entiendo que no quedaría otro remedio que impulsar una reforma constitucional para reconocer el derecho de secesión de Cataluña y el resto de pueblos del Estado si así lo exigen. El primer paso sería la convocatoria de un referéndum consultivo (o varios, Tudela Aranda defiende que deberían ser hasta tres⁴²) donde el pueblo catalán se pronunciase sobre su deseo de continuar en España.

Si la mayoría absoluta del censo electoral catalán manifestase en el referéndum consultivo su voluntad de secesión, los grandes partidos españoles deberían impulsar la reforma constitucional para reconocer el derecho de secesión en la CE y establecer el proceso para llevarla a cabo que, evidentemente, debería implicar (siguiendo las directrices de la Corte Suprema canadiense) una consulta circunscrita al pueblo de Cataluña sobre su voluntad de crear un nuevo Estado, con una pregunta clara y una mayoría clara (la mayoría absoluta del censo electoral nos parece adecuada). La alternativa a esta solución sería entrar en una dinámica de desobediencia revolucionaria que, tarde o temprano, acabaría forzando el reconocimiento del derecho de secesión.

Eso sí, consideramos que el principio democrático obligaría a prever en dicha reforma constitucional que, si en una o varias provincias catalanas gana la opción de permanecer en el Estado español, tales territorios se mantuviesen allí y, tras ello, se convocase un segundo referéndum para que los territorios donde ganó el «sí» a la independencia ratificasen su voluntad de constituir un nuevo Estado sin los territorios que han decidido quedarse, dada la enorme relevancia y el más que probable condicionamiento de su decisión definitiva que implicaría tal circunstancia.

Y es que, si acordamos que los esencialismos patrios no pueden amordazar la voluntad ciudadana, necesariamente habremos de aplicar tal criterio a los territorios catalanes que no deseen la secesión. Si en la provincia de Barcelona coexisten ciudadanos que adscriben tal territorio al pueblo español y otros que lo adscriben al pueblo catalán,

⁴² Dice el autor que «parece razonable exigir que una decisión semejante sea el fruto de un resultado positivo repetido en 3 o, al menos, dos referéndums separados por un cierto espacio de tiempo. Si en dos referéndum sucesivos, realizados con un intervalo razonable de tiempo, el sí obtiene la mayoría absoluta del censo, habría que concluir que la opción por la independencia es suficientemente sólida como para afrontar sus consecuencias. Se habría constatado que la decisión no es fruto de una circunstancia coyuntural, sino de una decisión asentada en la mayoría de la población» (Tudela Aranda, J., «El derecho a decidir y el principio democrático». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016 p. 489).

y no es posible un acuerdo de consenso donde ambos se sientan integrados a través de un Estado justo y descentralizado, habrá de ser la voluntad mayoritaria de esos ciudadanos la que determine si Barcelona se integra en un nuevo Estado o permanece en España. Quien niegue esto carecerá, a mi juicio, de legitimidad moral para defender la independencia de Cataluña.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- AAVV. «El derecho de autodeterminación. Encuestados: Francisco Caamaño Domínguez, Francesc de Carreras i Serra, Miguel Herrero de Miñón, José Ramón Parada Vázquez, Javier Ruipérez Alamillo y Jaume Vernet i Llovet», *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 10-11, 2003, pp. 9-140.
- Aguado Renero, C. «Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 115, 2019, pp. 305-329.
- Atienza, M., Ruiz Manero, J., *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- Barceló, M.; Corretja, M.; González, A.; López, J.; Vilajosana, J. M., *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*, Barcelona, Atelier, 2015.
- Bastida Freixedo, X. «Las vueltas del camino. El derecho a decidir y los principios», *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 432-458.
- Brotons, A., y Torroja, E., «Public International Law and the Catalan Secession Process», *Hague Journal on the Rule of Law*, 2024, núm. 16, pp. 31-62.
- Buchanan, A. *Secesión: causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona, Ariel, 2013.
- Caracciolo, R., *El Derecho desde la Filosofía. Ensayos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- De Lucas, J., «Desobediencia: ¿derecho o estrategia? a propósito de la reivindicación de la "política de desobediencia civil" en Catalunya», *Teoría Jurídica Contemporánea*, vol. 3, núm. 1, 2018, pp. 140-157.
- De Miguel, J., «La cuestión de la secesión en la Unión Europea: una visión constitucional», *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, núm. 165, 2014, pp. 211-245.
- Fernández-Liesa, C. «Legalidad y legitimidad del derecho a decidir», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 123, 2021, pp. 75-105.
- Gascón Abellán, M., *Obediencia al Derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990.
- Habermas, J., *Ensayos políticos*, Barcelona, Península, 1988.

- López-Jacoiste Díaz, E., «El derecho de autodeterminación según el Derecho internacional y la reivindicación de Cataluña», *Anuario español de derecho internacional*, vol. 35, 2019, pp. 149-178.
- Malem Seña, J., *Concepto y justificación de la desobediencia civil*. Barcelona, Ariel, 1988.
- Mangas Martín, A., «Kosovo y Unión Europea: una secesión planificada», *Revista española de derecho internacional*, Vol. 63 Núm. 1 pp. 101-123.
- Moreso, J.J., Vilajosana, J.M., *Introducción a la Teoría del Derecho*, Madrid, Marcial Pons, 2004.
- Moreno Lardón, S., «Ejercicio del derecho de autodeterminación. Análisis de Derecho comparado: El caso de Quebec y el caso de Cataluña», *Anuario Jurídico Villanueva*, núm. 12, 2018, pp. 41-72.
- Payero López, L., «El derecho a decidir: breves apuntes acerca de su solidez teórica y conveniencia estratégica». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, 2020, pp. 506-520.
- . «El derecho de autodeterminación en España: breve explicación para extranjeros estupefactos y nacionales incautos», *Revista d'estudis autonòmics i federals* núm. 23, 2016, pp. 46-79.
- Pons Rafols, X., *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*, Editorial Reus, Madrid, 2015.
- Rawls, J., *Teoría de la Justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1997.
- Requejo Rodríguez, P., «El referéndum consultivo en España: reflexiones críticas y algunas propuestas», *Estudios de Deusto*, vol. 62/1, 2014, pp. 261-284.
- Ruiz Miguel, A., «Sobre desobediencia, amistad y lealtad», *Jueces para la democracia*, núm. 96, 2019, pp. 103-109.
- Ruiz Miguel, C., «Sobre la insostenible pretensión de la existencia de un "derecho de autodeterminación" para separarse de España al amparo del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos», *Anuario español de derecho internacional*, vol. 35, 2019, pp. 103-126.
- Rodríguez-Zapata y Pérez, J., «Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución», *Teoría y realidad constitucional*, núm. 3, 1999, pp. 103-124.
- Tajadura Tejada, J., «El derecho de autodeterminación», en Miguel Angel García Herrera, José María Vidal Beltrán (coords.); Jordi Sevilla (pr.), *El estado autonómico: integración, solidaridad, diversidad*, Vol. 2, Madrid, Colex, 2005, pp. 177-206.
- Torroja, E., «The Council of Europe and the Catalan Secessionist Process: The Authoritarian Drift of the Radical Democratic Principle» *Hague Journal on the Rule of Law*, núm. 16, 2024, pp. 89-128.
- Tudela Aranda, J., «El derecho a decidir y el principio democrático». *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 477-497.

Vilajosana, J. M., «Democracia y derecho a decidir». *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 18, 2020, pp. 375-391.

CONEXIONES ENTRE LA ÉTICA ANIMALISTA Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS EN EL MARCO DE LOS OBJETIVOS DE DESARROLLO SOSTENIBLE

CONNECTIONS BETWEEN ANIMAL ETHICS AND THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE SUSTAINABLE DEVELOPMENT GOALS

Daniel Romero Campoy*

RESUMEN: Este artículo pretende evidenciar las conexiones entre la ética animalista y la protección de los derechos humanos en relación con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS). Los argumentos se desarrollan en torno a tres ejes: (1) Vidas, cambio climático y sostenibilidad, (2) Alimentación, salud y bienestar y (3) Justicia, paz y convivencia. Este trabajo sugiere que para proteger algunos derechos humanos es necesario abandonar cualquier manifestación de la lógica de la dominación, especialmente la referida al resto de animales. Además, la evidencia científica muestra que la explotación animal tiene consecuencias negativas no solo para el resto de animales, sino también para los humanos, ya que conlleva peores indicadores medioambientales y de salud. Al contrario de lo que generalmente se piensa, la ética animalista puede ser compatible con el discurso de los derechos humanos.

ABSTRACT: This article aims to highlight the connections between animal ethics and the protection of human rights around the Sustainable Development Goals. The arguments are based on three points: (1) Lives, climate change, and sustainability; (2) Food, health, and well-being; and (3) Justice, peace, and coexistence. This paper suggests that protecting some human rights requires abandoning any manifestation of the logic of domination, especially when it comes to other animals. Furthermore, scientific evidence shows that animal exploitation has negative consequences not only for other animals but also for humans, leading to poorer environmental and health outcomes. Contrary to popular belief, animal ethics may be compatible with human rights discourse.

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, animalismo, ética animal, animalidad, veganismo.

KEYWORDS: human rights, animalism, animal ethics, animality, veganism.

Fecha de recepción: 18/03/2025

Fecha de aceptación: 30/05/2025

doi: <https://doi.org/10.20318/universitas.2025.9588>

* Doctorando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en la Universidad Carlos III de Madrid (uc3m). Profesor de "Ética animal y derechos humanos" en el Máster de Formación Permanente en Derechos Fundamentales (uc3m). Coordinador del Taller de ética y derecho animal (uc3m), ORCID: <https://orcid.org/0009-0000-6152-0294>, e-mail: daromero@der-pu.uc3m.es.

1.- INTRODUCCIÓN

La tradición social y filosófica de la mayoría de las culturas humanas se ha esculpido a partir de una ruptura tajante entre lo humano y lo animal. Esta creencia dualista ha alzado a los *Homo sapiens* como seres superiores de una jerarquía natural o divina, la cual legitima la dominación sobre el resto de los seres vivos. Incluso autoras contemporáneas, como María Lacalle, afirman que la dignidad humana “radica en su naturaleza racional y se manifiesta en el dominio que ejerce sobre el mundo”¹.

Esta visión narcisista antropocéntrica, señala Mónica B. Cragnolini, ha sufrido tres grandes heridas durante los últimos siglos. Copérnico, Darwin y Freud obligaron al ser humano “a poner en cuestión su lugar: ya no centro del universo, ya no creación especial sino parte de una cadena evolutiva, ya no sujeto de plena autoconsciencia”². De hecho, la brecha que abrió Charles Darwin ha sido ensanchada por innumerables estudios en etología, que muestran la complejidad y la riqueza vital de muchos animales no humanos³. En este sentido, la relevancia moral de la sintiencia⁴ no radica únicamente en la capacidad de sentir dolor, sino en tener todo tipo de experiencias subjetivas que afectan positiva o negativamente. De acuerdo con la evidencia científica actual, son sintientes todos los animales vertebrados y muchos invertebrados (incluyendo, al menos, moluscos cefalópodos, crustáceos decápodos e insectos). Por otro lado, algunas autoras abordan la cuestión en términos de consciencia y subjetividad. A tal efecto: Jonathan Birch, Alexandra K. Schenell y Nicola S. Clayton afirman que se puede enunciar cinco dimensiones de la consciencia: riqueza perceptual, riqueza evaluativa, unidad, temporalidad e individualidad⁵.

¹ María Lacalle Noriega, *La persona como sujeto de Derecho*, 2ª ed. (Dykinson, 2016), 49.

² Mónica B. Cragnolini, *Extraños animales. Filosofía y animalidad en el pensar contemporáneo* (Prometeo Libros, 2016), 25.

³ Kristin Andrews, *The Animal Mind. An Introduction to the Philosophy of Animal Cognition*, 2ª ed. (Routledge, 2020); Frans de Wall, *Are We Smart Enough to Know How Smart Animals Are?* (Granta, 2017); Carl Safina, *Mentes maravillosas. Lo que piensan y sienten los animales*, traducción de Irene Oliva Luque, Inés Clavero Hernández y Paula Aguiriano Aizpurua, 7ª ed. (Galaxia Gutenberg, 2021); David M. Peña Guzmán, *Cuando los animales sueñan. El mundo oculto de la consciencia animal*, traducción de Silvia Moreno Parrado (Errata naturae, 2023); Pablo Herreros Ubalde, *La inteligencia emocional de los animales. Lo que mis perros y otros animales me enseñaron sobre la psicología humana*, 2ª ed. (Destino, 2019).

⁴ Kristin Andrews et al. *The New York Declaration on Animal Consciousness*, www.nydeclaration.com; Philip Low, *The Cambridge Declaration on Consciousness. Proceedings of the Francis Crick Memorial Conference*, Churchill College, Cambridge University, 7 de julio de 2012, <https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>.

⁵ Jonathan Birch et al., “Dimensions of Animal Consciousness”, *Trends in Cognitive Sciences* 24, n.º 10 (2020), <https://doi.org/10.1016/j.tics.2020.07.007>.

A pesar de la importancia moral de tales evidencias, todavía la mayoría de autores y autoras defienden ciegamente un antropocentrismo dogmático, argumentando que la mera pertenencia a la especie humana es condición necesaria para ostentar un estatus moral pleno que autoriza el uso y disfrute del resto de seres. Así, Manuel Atienza asevera que “a ninguna especie animal (fuera de la nuestra) cabe atribuirle una dignidad plena, pero quizás sí (a nuestros parientes más próximos) una dignidad incipiente, precaria, o algún atributo moral análogo al de dignidad”⁶.

Una de las razones para no reconocer una consideración moral relevante al resto de animales es que ello podría poner en peligro el discurso de los derechos humanos. Según Francis Wolff, “intentando alzar a los animales hasta el nivel en el que debemos tratar a los hombres, necesariamente rebajamos a los hombres al nivel en el que tratamos a los animales”⁷. De otro lado, Adela Cortina clama que “el animalismo no prolonga el proyecto ilustrado de hacer justicia a los iguales, porque no hay igualdad moralmente relevante entre los seres cuya escala empieza en la ameba⁸ y alcanza hasta el ser humano”⁹.

Este artículo no tiene como objetivo exponer el estado de la cuestión de la ética animal, el cual es extenso y lleno de aristas. Únicamente cabe puntualizar que la mayoría de autoras animalistas no equiparan, por una u otra razón, la consideración moral de todos los animales. Usualmente se aboga por la relevancia moral basada en la sintiencia como fundamentación basal, pero las diversas propuestas difieren tanto en contenido como en alcance.

Aquí interesa, en todo caso, esclarecer qué significa el animalismo. Este concepto no tiene una definición unívoca y, por ende, la asignación de su etiqueta genera tensiones tanto en la academia como en el activismo. En sentido estricto, el animalismo sería aquella posición ética y política que se opone a la discriminación de cualquier tipo, especialmente la basada en la mera pertenencia a la especie, proponiendo el reconocimiento de derechos de algunos animales y evitando, en la medida de lo posible y practicable, cualquier daño o explotación a todos los animales sintientes. Este contenido coincide con la descripción ofrecida por Corine Pelluchon:

⁶ Manuel Atienza, *Sobre la dignidad humana* (Trotta, 2022), 149.

⁷ Francis Wolff, *50 razones para defender la corrida de toros*, traducción de Luis Corrales y Juan Carlos Gil, 3ª ed. (Almuzara, 2019), 77.

⁸ En realidad, la ameba es un género de protista unicelular, un protozoo. Por tanto, no se incluye en el reino Animalia y, aún menos, en la categoría de ser sintiente. Esta apreciación puede parecer anecdótica o irrelevante, pero ciertamente muchas tesis que rechazan una consideración moral relevante del resto de animales son elaboradas desde el desconocimiento o la hiperbolización.

⁹ Adela Cortina, *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos* (Taurus, 2009), 40.

los animalistas son antiespecistas¹⁰ y sus convicciones les llevan al veganismo¹¹. Conscientes de que su pelea es parte de la lucha contra todas las formas de discriminación, contra la esclavitud, el racismo y el sexismo, contra la explotación de seres humanos por otros seres humanos y de las naciones por otras naciones, no separan la defensa de los animales de la defensa de los derechos humanos. Convencidos de que la causa animal es también la causa de la humanidad, y de que la reconciliación con el resto de animales nos reconcilia con nosotros mismos¹².

Ahora bien, desde un punto de vista laxo el animalismo puede hacer referencia simplemente a la postura que pretende mejorar la protección o las condiciones de vida de algunos animales (e.g., perros, gatos o toros), pero sin coincidir con los postulados antiespecistas o veganos. Por lo demás, cabe aclarar que el animalismo no es necesariamente una posición incompatible con la protección de la biosfera y los ecosistemas¹³. Efectivamente, autoras como Marta

¹⁰ A grandes rasgos, el especismo es la diferenciación no justificada, el favorecimiento injusto o "la discriminación de aquellos que no son miembros de una cierta especie (o especies)". Oscar Horta, "Términos básicos para el análisis del especismo", en *Razonar y actuar en defensa de los animales*, coord. de Marta I. González, Jorge Riechmann, Jimena Rodríguez Carreño y Marta Tafalla (Catarata, 2008), 108. La versión antropocéntrica del especismo puede definirse como el "perjuicio o actitud parcial favorable a los intereses de los miembros de nuestra propia especie y en contra de los de otras", Peter Singer, *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*, traducción de ANDA, 2ª ed. (Taurus, 2018), 22. Sin embargo, dirimir qué diferenciaciones son justificadas o arbitrarias no es una cuestión pacífica en la literatura. Por otro lado, cabe reseñar que el especismo no se circunscribe a un mero prejuicio, sino que su ubicación como trama opresiva y discriminatoria conduce necesariamente a asumir su carácter estructural o institucionalizado. Léase: Fabio A.G. Oliveira "Especismo estructural: los animales no humanos como un grupo oprimido", *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales* 8, n.º 2 (2021): 192, <https://revistaleca.org/index.php/leca/article/view/48>.

¹¹ A la luz de la definición ofrecida por la Vegan Society, el veganismo es la posición filosófica y política que busca excluir -tanto como sea posible y practicable- todas las formas de explotación y crueldad hacia los animales. Vegan Society, "Definition of veganism", <https://www.vegansociety.com/go-vegan/definition-veganism>. También puede formularse como "el compromiso de no participar, en la medida de lo posible, en el sometimiento, el maltrato y el asesinato de seres [sentientes]", Valéry Giroux y Renan Larue, *Qué es el veganismo*, traducción de Maloy Amselek Jaquet (Plaza y Valdés, 2021), 7.

¹² Corine Pelluchon, *Manifiesto animalista. Politizar la causa animal*, traducción de Juan Vivanco (Reservoir Books 2018), 80-81.

¹³ Existe un debate sobre la compatibilidad de algunas tesis de la ética animal y la ética ecologista. Ciertamente, existen múltiples enfoques con distintas concepciones y conclusiones. A modo de resumen: la controversia viene dada por la prioridad de los intereses de los individuos sintientes o bien de la protección de los ecosistemas como un todo. Algunas autoras sostienen que ambas éticas "encajan bien". Léase: Marta Tafalla, *Filosofía ante la crisis ecológica. Una propuesta de convivencia con las demás especies: decrecimiento, veganismo y rewilding* (Plaza y Valdés, 2022), 120. Otras autoras defienden que cualquier intervención ambiental debe "abstenerse de todas aquellas prácticas que atentan contra el bienestar de los animales que viven en la naturaleza, así como ayudarles siempre que esté a nuestro alcance hacerlo".

Tafalla¹⁴, Jorge Riechmann¹⁵ o Javier Morales¹⁶ apuestan por conjugar el animalismo y el ecologismo, surgiendo incluso el concepto de ecoanimalismo.

Al contrario de lo que generalmente se piensa, el animalismo, incluso en su acepción estricta, no rechaza el discurso de los derechos humanos. Muy al contrario, cualquier discriminación, trato cruel o explotación hacia los humanos será parte de la contienda animalista. Por ello, no habría que confundir los derechos con los privilegios. En sentido amplio, un derecho es una pretensión legítima referida usualmente a intereses o necesidades relevantes que requieren de protección jurídica mediante una serie de garantías, mientras que un privilegio es una concesión o ventaja no justificada respecto a otros¹⁷. En una cultura del privilegio humano, la dominación hacia los animales se concibe como una pretensión legítima, de modo que el interés trivial del mero placer de la degustación se constituye como un derecho respecto al interés relevante en seguir con vida de un animal sintiente.

Por consiguiente, tal y como sostiene Will Kymlicka, sería deseable unos derechos humanos sin supremacismo humano¹⁸. Entendiendo por supremacismo la ideología que sostiene la superioridad de un grupo (o sistema jurídico-político) respecto a otros, por la cual se legitima la discriminación, la dominación y la violencia hacia otros grupos o individuos subordinados¹⁹. La lógica de la dominación (re)produce desigualdades y discriminaciones no solo a nivel intra-especie sino también inter-species. Como señalan Nuria

Léase: Catia Faria, "Dinámica de poblaciones y sus implicaciones para la ética de la gestión ambiental", *Actas I Congreso Internacional de la Red Española de Filosofía XVII*, (2015): 22, <https://hdl.handle.net/20.500.14352/101627>.

¹⁴ Marta Tafalla, *Ecoanimal. Una estética plurisensorial, ecologista y animalista* (Plaza y Valdés, 2019).

¹⁵ Jorge Riechmann, *Simbioética. Homo sapiens en el entramado de la vida. Elementos para una ética ecologista y animalista en el seno de una Nueva Cultura de la Tierra gaiana* (Plaza y Valdés, 2022).

¹⁶ Javier Morales, *La hamburguesa que devoró el mundo. Un panfleto ecoanimalista* (Plaza y Valdés, 2025).

¹⁷ En realidad, hacer referencia a estos conceptos (derecho y privilegio) en sentido amplio puede conllevar inexactitudes conceptuales. Así lo precisa Cruz Parceró: "Cuando hablamos de derecho de propiedad o del derecho de la educación, no nos referimos a una única relación hohfeldiana, sino a un conjunto de relaciones de diverso tipo (derecho-deber, privilegio-no derecho, poder-sujección, inmunidad-incompetencia) que habrá que precisar si queremos entender la manera en que hablamos de estos derechos". Juan Antonio Cruz Parceró, "Concepto de derechos", en *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen dos*, coord. de Jorge Luis Rodríguez Zamora y Verónica Rodríguez Blanco (UNAM, 2015), 1513, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/22.pdf>.

¹⁸ Will Kymlicka, "Human Rights without Human Supremacism", *Canadian Journal of Philosophy* 48, n.º 6 (2018), <https://doi.org/10.1080/00455091.2017.1386481>.

¹⁹ Esta noción de supremacismo está basada parcialmente en la definición de supremacismo blanco contenida en Erika Wilson, "The Legal Foundations of White Supremacy", *DePaul Journal for Social Justice* 11, n.º 2 (2018): 3, <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1168&context=jsj>.

Almirón y Marta Tafalla, ambos planos están interconectados y deben abordarse conjuntamente²⁰.

Así pues, el marco dado por los Objetivos de Desarrollo Sostenible²¹ (ODS), de Naciones Unidas, es útil para realizar una lectura de las conexiones y los ensamblajes que existen entre la ética animalista y la protección de los derechos humanos, ya que “muchas de sus metas reflejan el contenido de los estándares internacionales”²². En concreto, el preámbulo de la Resolución A/RES/70/1 de 2015, de la Asamblea General de Naciones Unidas, enuncia que estos objetivos pretenden “hacer realidad los derechos humanos de todas las personas”²³. No solo se circunscriben a la mera sostenibilidad o protección del medio ambiente, sino que también confieren un papel fundamental tanto a los derechos civiles y políticos como a los derechos económicos, sociales y culturales. En torno a la moldura de los ODS, dichos puntos de enlace se pueden dividir en tres bloques: Vidas, cambio climático y sostenibilidad²⁴; Alimentación, salud y bienestar²⁵; y Justicia, paz y convivencia²⁶.

2.- VIDAS, CAMBIO CLIMÁTICO Y SOSTENIBILIDAD

Los ODS 6, 11, 12, 13, 14 y 15 tienen un común denominador: proteger, restablecer y promover un uso sostenible de los distintos ecosistemas. En otras palabras, estos objetivos abordan la protección de la vida en términos generales. Sin embargo, como afirmó Joaquín Araújo: “la principal característica de esta civilización es de una torpeza literalmente ontológica. Consiste en pretender vivir sin la vida, y

²⁰ Nuria Almirón y Marta Tafalla, “Rethinking the Ethical Challenge in the Climate Deadlock: Anthropocentrism, Ideological Denial and Animal Liberation”, *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 32, (2019): 263, <https://doi.org/10.1007/s10806-019-09772-5>.

²¹ Temática planteada por el “V Congreso Internacional. 10 años de los ODS. ¿Estamos protegiendo los derechos humanos?”, que tuvo lugar los días 12, 13 y 14 de febrero de 2025 y organizado por la Asociación de Estudiantes y Egresados del Instituto de Derechos Humanos ‘Gregorio Peces-Barba’, de la Universidad Carlos III de Madrid.

²² Naciones Unidas, “Sobre la Agenda 2030 de desarrollo sostenible”, <https://www.ohchr.org/es/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development>.

²³ Naciones Unidas, Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible, A/RES/70/1 (25 de septiembre de 2005), https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf.

²⁴ ODS 6: Agua limpia y saneamiento, ODS 11: Ciudades y comunidades sostenibles, ODS 12: Producción y consumo responsable, ODS 13: Acción por el clima, ODS 14: Vida submarina y ODS 15: Vida de ecosistemas terrestres.

²⁵ ODS 2: Hambre cero, ODS 3: Salud y bienestar; asimismo, ODS 12: Producción y consumo responsable, ODS 13: Acción por el clima

²⁶ ODS 16: Paz, Justicia e Instituciones Sólidas.

cuando se empieza a vivir sin la vida se acaba viviendo contra la vida”²⁷.

Tristemente los *Homo sapiens* han sido la única especie que no ha sabido convivir de forma respetuosa con la biosfera. Su capacidad de racionalidad abstracta le ha llevado a elaborar y sostener delirios devastadores y autodestructivos. Paradójicamente, su supuesta inteligencia superior es la causa tanto del desastre ecológico actual²⁸ como de ciertas atrocidades singulares (la tortura, la esclavitud, las guerras o los genocidios).

La visión antropocéntrica y supremacista ha causado la muerte de millones de animales y la extinción de miles de especies²⁹. Actualmente la Lista Roja de Especies Amenazadas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN)³⁰ ofrece unos datos escalofriantes sobre las especies en peligro de extinción: más de 46.300 especies están bajo amenaza de extinción. En otras palabras, el 28 por ciento del total de las especies evaluadas por UICN. De hecho, están amenazados el 41 por ciento de los anfibios, el 26 por ciento de los mamíferos, el 34 por ciento de las coníferas, el 71 por ciento de las cícadas, el 12 por ciento aves, el 44 por ciento de los corales de arrecife y el 37 por ciento de los tiburones y rayas.

Este delirio germinó hace aproximadamente 12.000 años, cuando se empezó a domesticar a las plantas y los animales. Desde la revolución neolítica los humanos han ido normalizando y asentando la lógica de la dominación³¹, pero el punto crítico tuvo lugar en el siglo

²⁷ Joaquín Araújo, “La rebeldía de los jóvenes ecologistas es la última esperanza” (entrevista), *Lecturas sumergidas. Calma y reflexión en la red*, 29 de junio de 2019, <https://lecturassumergidas.com/2019/06/29/joaquin-araujo-entrevista/>.

²⁸ Matthias Aengenheyster et al., “The point of no return for climate action: effects of climate uncertainty and risk tolerance”, *Earth System Dynamic* 9, n.º 3 (2018), <https://doi.org/10.5194/esd-9-1085-2018>.

²⁹ “La primera oleada de extinción, que acompañó a la expansión de los cazadores-recolectores, fue seguida por la segunda oleada de extinción, que acompañó la expansión de los agricultores, y nos proporciona una importante perspectiva sobre la tercera oleada de extinción, que la actividad industrial está causando en la actualidad. No crea el lector a los ecologistas sentimentales que afirman que nuestros antepasados vivían en armonía con la naturaleza. Mucho antes de la revolución industrial, *Homo sapiens* ostentaba el récord entre todos los organismos por provocar la extinción del mayor número de especies de plantas y animales. Poseemos la dudosa distinción de ser la especie más mortífera en los anales de biología”. Yuval Noah Harari, *Sapiens. De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, traducción de Joandomènec Ros i Aragonès, 8ª ed. (Debate, 2016), 91-92.

³⁰ IUCN. La Lista Roja de Especies Amenazadas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, versión 2024, <https://www.iucnredlist.org/es>.

³¹ La lógica de la dominación “no es sólo una estructura lógica; supone también un sistema sustantivo de valores, pues se necesita una premisa ética para sancionar o permitir la subordinación ‘justa’ de lo que se subordina. Esta justificación se da típicamente con base en una supuesta característica (por ejemplo, la racionalidad) que tiene el que domina (por ejemplo, el varón) y del que carece el subordinado (por ejemplo, la mujer)”, Karen J. Warren, “El poder y la promesa del feminismo ecológico”, traducido por Margarita M. Valdés, en *Naturaleza y valor. Una*

XX con la aparición de la producción intensiva y la ganadería industrial³².

Actualmente la industria pecuaria es una de las principales causas de la problemática medioambiental. En el informe *La larga sombra del ganado*³³, de la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO por sus siglas en inglés), recoge que el 70 por ciento de la superficie agrícola y el 30 por ciento de la superficie terrestre se dedica a la producción ganadera. Además, es un factor determinante en la deforestación de varias zonas del planeta, como en el caso del Amazonas donde el 70 por ciento de su terreno se destina a pastizales y cultivos forrajeros. Esta industria es un elemento crucial de estrés en muchos ecosistemas y, por tanto, en general para la Tierra. La ganadería es responsable del 18 por ciento de las emisiones de gases de efecto invernadero, más que el total de los medios de transporte. En América del Sur aproximadamente el 85 por ciento de la degradación de la selva tropical ha sido causada por el pastoreo y la producción de tierras de cultivo para la alimentación animal³⁴. Siendo el monocultivo de soja uno de los más sonados en este impacto. De hecho, alrededor del 90 por ciento de la producción de soja se destina para alimentar al "ganado"³⁵.

Asimismo, la industria pecuaria produce el 9 por ciento de las emisiones CO₂ de origen antropógeno, que son debidos en buena parte a los cambios en el uso de la tierra y la expansión de los pastizales y forrajes. Además, produce el 37 por ciento del metano y el 65 por ciento del óxido nitroso antropógeno, a razón de la explotación de animales rumiantes. Estos datos están asociados claramente con la mala calidad del aire³⁶.

Por si esto fuera poco, este sector también es el responsable del 64 por ciento de las emisiones antropógenas de amonio, vinculadas a la lluvia ácida y la acidificación de los ecosistemas. En esta línea, la explotación pecuaria es un factor clave en el incremento del uso de agua y es su mayor fuente de contaminación, contribuyendo al

aproximación a la ética ambiental, comp. de Margatira M. Valdés (Fondo de Cultura Económica, 2004), 236.

³² Jonathan Safran Foer, *Comer Animales*, traducción de Toni Hill Gumbao (Booketl, 2023), 133-140.

³³ Henning Steinfeld et al., *La larga sombra del ganado* (FAO, 2009), <https://www.fao.org/4/a0701s/a0701s.pdf>.

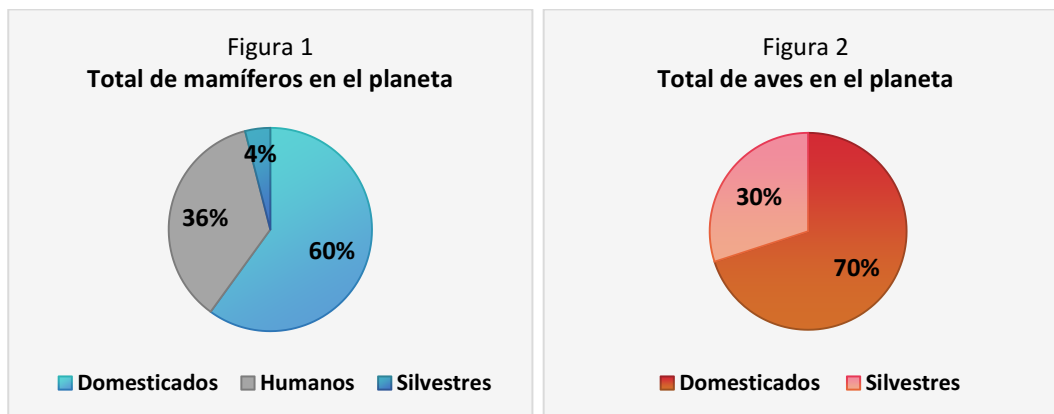
³⁴ Giulia I. Wegner et al., "Averting wildlife-borne infectious disease epidemics requires a focus on socio-ecological drivers and a redesign of the global food system", *EClinicalMedicine* 47, 101386 (2022), <https://doi.org/10.1016/j.eclinm.2022.101386>.

³⁵ Javier H. Rodríguez, "La mentira de la soja: el principal agente deforestador no se cultiva para humanos, sino para ganado", *El Salto*, 3 de enero de 2024, <https://www.elsaltodiario.com/agroindustria/mentira-soja-principal-agente-deforestador-no-se-cultiva-humanos-ganado>.

³⁶ Carrie Hribar, *Understanding concentrated animal feeding operations and their impact on communities* (Nalboh, 2010), 5-7, https://stacks.cdc.gov/view/cdc/59792/cdc_59792_DS1.pdf.

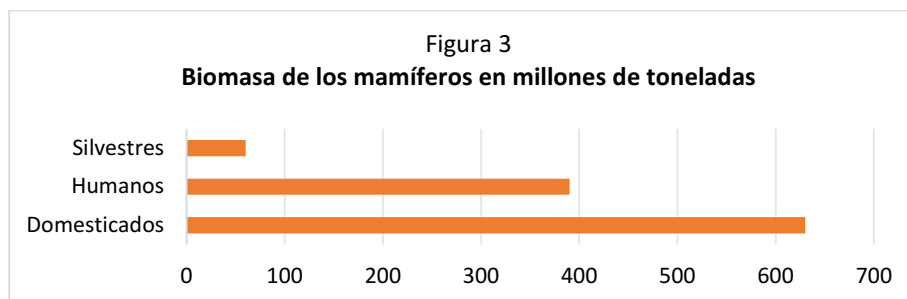
desequilibrio de nutrientes de áreas costeras y la degradación de los arrecifes de coral³⁷.

Respecto al total de animales en el planeta, la explotación de los animales para consumo ha llegado a niveles tan elevados que ya suponen el 60 por ciento de los mamíferos y el 70 por ciento de las aves del planeta. De hecho, solo el 4 por ciento de mamíferos y el 30 por ciento de aves son silvestres³⁸.



Fuente: Yinon M Bar-On et al., "The biomass distribution on Earth", *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 115, n.º 25 (2018).

En cuanto a la biomasa de los mamíferos en el planeta: el total de animales silvestres solo pesan 60 millones de toneladas, mientras que los humanos suponen 390 millones de toneladas y los animales domesticados ascienden a 630 millones de toneladas³⁹.



Fuente: Yinon M Bar-On et al., "The biomass distribution on Earth", *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 115, n.º 25 (2018).

Se estima que el total de vacas, pollos, cerdos y ovejas que se mataron para consumo, solo en 2020, asciende a la cantidad de 86.624.694.000 individuos; mientras que los peces matados para

³⁷ Steinfeld et al., *La larga sombra del ganado*, 141-190.

³⁸ Yinon M. Bar-On et al., "The biomass distribution on Earth", *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 115, n.º 25 (2018), <https://doi.org/10.1073/pnas.1711842115>.

³⁹ *Ibid.*

consumo, en 2019, se contabilizan en 91.154.000 toneladas⁴⁰. Aunque estos datos son orientativos reflejan la magnitud de la explotación animal para consumo. Las cifras, además, toman un carácter más descarnado cuando se esclarece que estos animales son matados en etapas muy incipientes de sus vidas. En concreto: los terneros entre los 4 y 12 meses, las vacas entre 2 y 4 años, cuando su esperanza de vida gira en torno a los 25-30 años; las ovejas entre los 3 y 10 meses, cuando su esperanza de vida es de 15 años; los cerdos entre 3 y 12 meses, cuando suelen vivir 15 años; y los pollos alrededor de las 6 semanas y las gallinas 'ponedoras', 18 meses, cuando viven alrededor de 8-10 años⁴¹, sin contar con los pollitos machos que en su inmensa mayoría son gaseados o triturados a los pocos minutos de nacer. A esto hay que añadir que generalmente estos individuos malviven en condiciones que generan sufrimiento, descalcificación, sobrepeso, estrés crónico, piscopatologías, estereotipias, conductas agresivas o canibalismo, por ejemplo.

Igualmente, el sector pecuario ha contribuido a la pérdida de biodiversidad, que en el caso de los vertebrados su población se ha reducido un 68 por ciento en los últimos 50 años⁴². En el estudio revisado *La desoxigenación de los océanos: un problema de todos*⁴³, se alerta del calentamiento oceánico y la degradación de la biodiversidad marina. Ciertamente, la disminución de oxígeno en los océanos afecta a los ciclos de nutrientes y al hábitat marino, estando estrechamente ligado al calentamiento global. La importancia de esta situación radica en que los océanos generan el 50 por ciento del oxígeno del planeta, absorben alrededor del 25 por ciento de las emisiones de CO₂ y capturan el 90 por ciento del exceso de calor de estas emisiones. Una de las causas de estos datos es la pesca industrial y la sobrepesca⁴⁴, tanto por la propia explotación de los animales como

⁴⁰ Karol Orzechowski, "Global Animal Slaughter Statistics & Charts", *Faunalytics*, 15 de mayo de 2024, <https://faunalytics.org/global-animal-slaughter-statistics-and-charts/>.

⁴¹ Datos obtenidos de una lectura conjunta de Guadalupe Moreno, "La vida que los animales no viven", *Statista*, 21 de febrero de 2017, <https://es.statista.com/grafico/8056/la-vida-que-los-animales-no-viven/>; Farm Transparency Project, "Age of animals slaughtered", 18 de junio de 2024, <https://www.farmtransparency.org/kb/food/abattoirs/age-animals-slaughtered>.

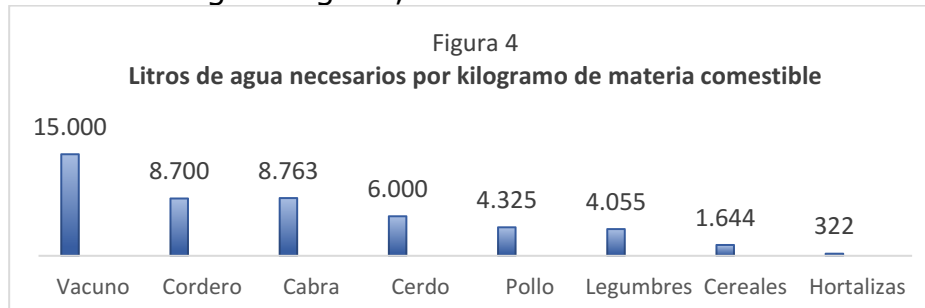
⁴² Nelson Iván Agudelo Higueta et al., "Climate change, industrial animal agriculture, and the role of physicians - Time to act", *The Journal of Climate Change and Health* 13, 100260 (2023), <https://doi.org/10.1016/j.joclim.2023.100260>.

⁴³ Dan Laffoley y John M. Baxter (eds.), *La desoxigenación de los océanos: un problema de todos. Causas, impactos, consecuencias y soluciones. Resumen para los responsables de formular políticas*, traducción de Elisabeth Lehnhoff (Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, 2019), <https://doi.org/10.2305/IUCN.CH.2019.14.es>.

⁴⁴ Especialmente la pesca de arrastre tiene unas consecuencias muy negativas: Seas at risk y Ecologistas en Acción, "La pesca de arrastre de fondo contribuye con el cambio climático y limita la capacidad del océano para capturar y almacenar carbono", 2022,

por los residuos⁴⁵. La acuicultura también contribuye a la polución química (nitrógeno, fósforo y pesticidas) y biológica (heces y antibióticos), a la transmisión de enfermedades y a la alteración de los ciclos naturales de nutrientes y plantas⁴⁶.

Respecto a la huella hídrica de los productos⁴⁷ de origen animal y los alimentos de origen vegetal, la diferencia es reveladora.



Fuente: FAO, *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 2020. Superar los desafíos relacionados con el agua en la agricultura* (FAO, 2020), 13.

Es significativo que para producir una sola hamburguesa de vacuno (150 gramos) se necesitan unos 2.400 litros de agua, mientras que una hamburguesa de soja supone como máximo 175 litros⁴⁸. Por otro lado, es reseñable que el 70 por ciento del consumo de agua dulce a niveles de producción venga dado por la industria agrícola-ganadera, mientras que el resto de las industrias consume el 20 por ciento y los municipios (incluyendo hogares) el 10 por ciento restante⁴⁹.

Igualmente, la explotación animal conlleva una mayor huella de emisiones de gases de efecto invernadero tanto por kilogramo de materia como por cada 100 gramos de proteína.

https://seas-at-risk.org/wp-content/uploads/2022/06/SeasAtRisk_Factsheet_Onepager_SPANISH.pdf

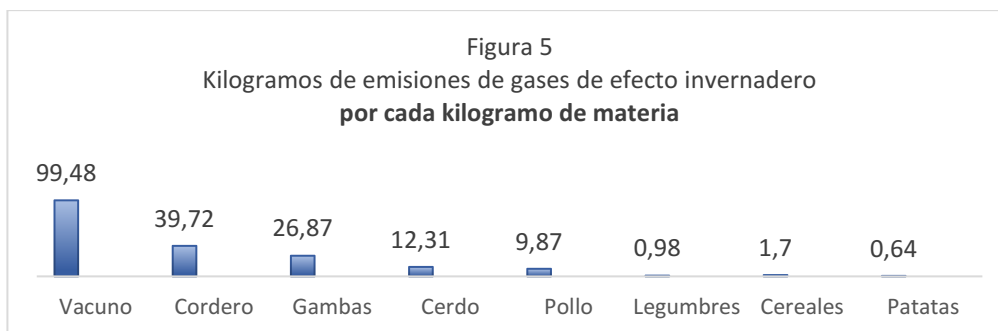
⁴⁵ Greenpeace, "Plásticos en el océano. Datos comparativas e impactos", https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/plasticos/plasticos_en_los_ceanos_LR.pdf; EFE Verde, "El 40% de los residuos plásticos del océano están relacionados con la pesca", *La Agencia EFE*, 20 de octubre de 2023, <https://efeverde.com/residuos-plasticos-oceano-relacionados-con-pesca/>.

⁴⁶ Miguel Rabassó Krohnert, "Los impactos ambientales de la acuicultura, causas y efectos", *Vector plus*, n.º 28 (2006), <http://hdl.handle.net/10553/6671>.

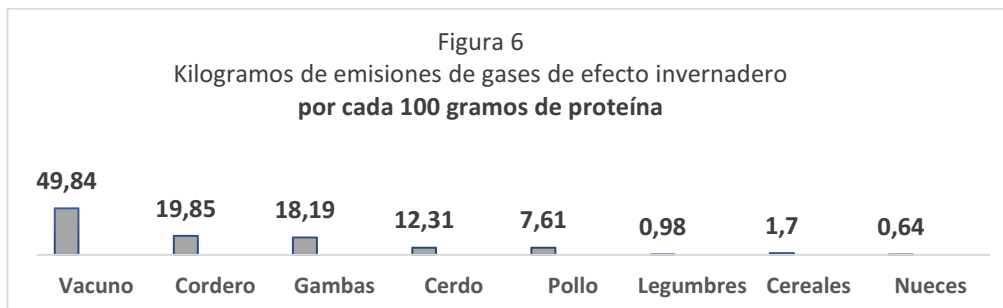
⁴⁷ Usualmente se utiliza la palabra producto (cosa producida). Sin embargo, desde una ética animalista esta terminología denota una devastadora cosificación y normalización de la mercantilización de sus cuerpos animales. En este contexto, este artículo hará uso del término 'producto' para referirse al objeto de producción de materia comercializada.

⁴⁸ José Luis Canga Cabañes, "La Huella Hídrica de los productos agrícolas y ganaderos vs productos industriales", *Comunidad ISM*, 24 de enero de 2016, <https://www.comunidadism.es/la-huella-hidrica-de-los-productos-agricolas-y-ganaderos-vs-productos-industriales/>.

⁴⁹ FAO, *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 2020. Superar los desafíos relacionados con el agua en la agricultura* (FAO, 2020), 9 y 17-20. <https://doi.org/10.4060/cb1447es>.



Fuente: Hannah Ritchie et al., "Environmental Impacts of Food Production", *Our World in Data*, 2022⁵⁰.



Fuente: Hannah Ritchie et al., "Environmental Impacts of Food Production", *Our World in Data*, 2022⁵¹.

Por tanto, de acuerdo con los datos mostrados en este apartado, es evidente que una alimentación basada en la explotación animal es muy negativa en términos de vidas animales, crisis climática y sostenibilidad. No es de extrañar entonces que múltiples instituciones y organizaciones internacionales⁵² aconsejen un cambio dietético a una alimentación basada principalmente en plantas. Ahora bien, si, tal como se constató, esta dieta es saludable en cualquier etapa de la vida, un adecuado razonamiento nos llevaría a concluir que, siempre que sea posible y practicable, una dieta basada 100 por cien en plantas (especialmente en vegetales integrales) es la recomendación óptima para cuidar al planeta, para la salud humana⁵³ y, obviamente, para el resto de los animales.

⁵⁰ Hannah Ritchie et al., "Environmental Impacts of Food Production", *Our World in Data*, 2022, <https://ourworldindata.org/environmental-impacts-of-food>.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² E.g., Naciones Unidas: "un cambio a una dieta con más proteínas vegetales (como judías, garbanzos, lentejas, nueces y cereales), con la consiguiente reducción de alimentos de origen animal (carnes y lácteos) y menos grasas saturadas (mantequillas, leche, queso, carnes, aceite de coco o de palma) puede llevar a una importante reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero si lo comparamos con los patrones dietéticos prevalentes en la mayoría de países industrializados", Naciones Unidas, "Los alimentos y el cambio climático: Una dieta más sana por un planeta más saludable", *Naciones Unidas, Acción por el clima*, <https://www.un.org/es/climatechange/science/climate-issues/food>.

⁵³ Las dietas basadas en plantas tienen mejores indicadores para la salud que la conocida 'dieta mediterránea': "The use of indexing systems, estimating the overall diet quality based on different aspects of healthful dietary models (be it the US

Primera conexión: cuanto más se evite matar y explotar a los animales no humanos, más se favorece la biodiversidad y se opta por un consumo dietético más sostenible, cuyo impacto medioambiental es significativamente menor. En particular, una dieta basada en plantas supone utilizar menos terreno, una menor huella hídrica, una menor huella de gases de efecto invernadero y una menor contaminación química y biológica. Así pues, la ética animalista intersecciona con el derecho humano a un medio ambiente limpio, sano y sostenible.

3.- ALIMENTACIÓN, SALUD Y BIENESTAR

La problemática medioambiental (ODS 12 y 13) está estrechamente ligada con el derecho a la salud y a una alimentación saludable (ODS 2 y 3). Un ambiente contaminado o de mala calidad empeora en general el bienestar de las personas. Como se ha comprobado, la producción de alimentos vegetales supone un impacto medioambiental significativamente inferior a los productos animales, pero además una dieta basada en plantas ofrece, en general, mejores indicadores para la salud. Así lo confirma el informe de la Comisión EAT-Lancet, de 2019, que reclama un cambio urgente en los patrones dietéticos:

una dieta rica en alimentos de origen vegetal y con menos alimentos de origen animal confiere beneficios tanto para la salud como para el medio ambiente. [...] El análisis muestra que mantenerse dentro del espacio operativo seguro para los sistemas alimentarios requiere una combinación de cambios sustanciales hacia patrones dietéticos basados principalmente en plantas, reducciones drásticas en las pérdidas y desperdicios de alimentos, y mejoras importantes en las prácticas de producción de alimentos. [...] Los datos son suficientes y lo suficientemente sólidos como para justificar una acción inmediata⁵⁴.

Del mismo modo, Eric Lambin, miembro del grupo de asesores científicos de la Comisión Europea, declara que hay que avanzar hacia dietas más saludables y sostenibles, como las que se basan en legumbres, verduras, semillas, frutas y frutos secos. Indicando que las dietas basadas en plantas son mucho más sostenibles que las de origen

Dietary Guidelines for Americans or the compliance to the Mediterranean Diet) indicated consistently the vegan diet as the most healthy one", Peter Clarys et al., "Comparison of Nutritional Quality of the Vegan, Vegetarian, Semi-Vegetarian, Pescovegetarian and Omnivorous Diet", *Nutrients* 6, n.º 3 (2014): 1330, <https://doi.org/10.3390/nu6031318>.

⁵⁴ EAT-Lancet, *Alimentos, Planeta, Salud. Dietas saludables a partir de sistemas alimentarios sostenibles* (informe resumido), (Comisión EAT-Lancet, 2019), 7 y 16, https://eatforum.org/content/uploads/2019/04/EAT-Lancet_Commission_Summary_Report_Spanish.pdf.

animal⁵⁵. Estas conclusiones también se encuentran en el trabajo *Towards sustainable food consumption*, de la Comisión Europea. Esta publicación muestra que existe un amplio consenso en el impacto del actual sistema alimentario y que esta problemática se puede abordar mediante una transición a una dieta con mayor cantidad de plantas⁵⁶.

A pesar del enorme impacto del sistema alimentario basado en animales, el “ganado” solo aporta el 18 por ciento de calorías y el 37 por ciento de proteínas⁵⁷ del consumo total. En el estudio de Berill Takacs et al., “Comparison of environmental impacts of individual meals - Does it really make a difference to choose plant-based meals instead of meat-based ones?”⁵⁸, se obtuvieron las siguientes conclusiones: (a) las comidas basadas en plantas tienen el impacto medioambiental más bajo, (b) las comidas basadas en carne tienen 14 veces más impacto medioambiental que las dietas basadas en plantas e, incluso, (c) las comidas vegetarianas (que incluyen huevos y leche) tienen tres veces más impacto que las basadas exclusivamente en plantas.

Además del impacto ambiental, los usos actuales de la tierra y la industria alimentaria están asociadas con el 25 por ciento de las enfermedades emergentes y con prácticamente el 50 por ciento de las enfermedades zoonóticas en humanos desde la década de 1940⁵⁹. Por otro lado, el enorme suministro de antibióticos (principalmente profilácticos y estimulantes de crecimiento) en la industria ganadera, avícola y pesquera es una de las causas de la resistencia a antibióticos y antimicrobianos. Esta resistencia es una de las amenazas más importantes actualmente para los humanos, pues provocó casi 5 millones de muertes solo en 2019⁶⁰.

⁵⁵ Horizon Staff, “Plant-based diets improve health and environment, says top EU scientific advisor”, *Horizon. The EU Research & Innovation Magazine*, 28 de septiembre de 2023,

<https://projects.research-and-innovation.ec.europa.eu/en/horizon-magazine/plant-based-diets-improve-health-and-environment-says-top-eu-scientific-advisor>.

⁵⁶ European Commission: Directorate-General for Research and Innovation and Group of Chief Scientific Advisors, *Towards sustainable food consumption – Promoting healthy, affordable and sustainable food consumption choices* (Publications Office of the European Union, 2023), 21, <https://data.europa.eu/doi/10.2777/29369>.

⁵⁷ Joseph Poore y Thomas Nemecek, “Reducing food's environmental impacts through producers and consumers”, *Science* 360, 6392 (2018), <https://www.science.org/doi/10.1126/science.aag0216>.

⁵⁸ Berill Takacs et al., “Comparison of environmental impacts of individual meals - Does it really make a difference to choose plant-based meals instead of meat-based ones?”, *Journal of Cleaner Production* 379, parte 2, 134782 (2022), <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2022.134782>.

⁵⁹ Jason R. Rohr et al., “Emerging human infectious diseases and the links to global food production”, *Nature Sustainability* 2, (2019), <https://doi.org/10.1038/s41893-019-0293-3>.

⁶⁰ Sameer J. Patel et al., “Antibiotic Stewardship in Food-producing Animals: Challenges, Progress, and Opportunities”, *Clinical Therapeutics* 42, n.º 9 (2020), <https://doi.org/10.1016/j.clinthera.2020.07.004>; GBD 2021 Antimicrobial Resistance Collaborators, “Global burden of bacterial antimicrobial resistance 1990-

En este punto, cabe señalar que los datos y los estudios anteriores muestran a grandes rasgos ciertos aspectos positivos de las dietas basadas en plantas para la salud humana, pero se centran básicamente en el impacto ambiental. Por ello, es necesario aclarar que estas dietas son perfectamente saludables en cualquier etapa de la vida. En otras palabras, siempre que exista la posibilidad de una ingesta adecuada de energía y nutrientes, no es necesario el consumo de productos de origen animal. Así lo corroboran numerosas academias de nutrición y dietética, incluida la prestigiosa *Academy of Nutrition and Dietetics*⁶¹, pero también la Organización Mundial de la Salud⁶², la Academia Española de Nutrición y Dietética⁶³, *Dietitians Australia*⁶⁴ o *The Association of UK Dietitians*⁶⁵.

Las dietas basadas en plantas no solo son saludables en cualquier etapa de la vida, incluso para deportistas de élite, sino que hay una abundante evidencia científica que asocia esta alimentación a un menor riesgo de padecer enfermedades no transmisibles⁶⁶, especialmente las

2021: a systematic analysis with forecasts to 2050", *Lancet* 404, 10459 (2021), [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(24\)01867-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(24)01867-1).

⁶¹ Sudha Raj et al., "Vegetarian Dietary Patterns for Adults: A Position of the Academy of Nutrition and Dietetics", *The Journal of the Academy of Nutrition and Dietetics* (2025), <https://doi.org/10.1016/j.jand.2025.02.002>.

⁶² Organización Mundial de la Salud, *Plant-based diets and their impact on health, sustainability and the environment. A review of the evidence*, WHO European Office for the Prevention and Control of Noncommunicable Disease. (Copenhague: WHO Regional Office for Europe, 2021), <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/349086/WHO-EURO-2021-4007-43766-61591-eng.pdf>.

⁶³ Marc Gómez Ribalta, Ana Reig García-Galbis, Anamoradell Fernández, Javier Marhuenda, Marianela Fernández D'Eboli y Raúl López-Grueso (coord.), "El impacto de las dietas basadas en plantas en el deporte", *Academia Española de Nutrición y Dietética*, octubre de 2024, https://www.academianutricionydietetica.org/pro/uploads/NOTICIAS/Documentos/GruposEspecializacion/NuDAFD/AEND_hoja_informativa_deporte_plantas_revision-final.pdf.

⁶⁴ Dietitians Australia, "What is a vegetarian diet", 23 de abril de 2023, <https://dietitiansaustralia.org.au/health-advice/vegetarian-diet>.

⁶⁵ The Association of UK Dietitians, "Vegetarian, vegan and plant-based diets", abril de 2024, <https://www.bda.uk.com/resource/vegetarian-vegan-plant-based-diet.html>. Asimismo, National Health Service (NHS), "The vegan diet", 31 de mayo de 2022, <https://www.nhs.uk/live-well/eat-well/how-to-eat-a-balanced-diet/the-vegan-diet/>.

⁶⁶ Monica Dinu et al., "Vegetarian, vegan diets and multiple health outcomes: A systematic review with meta-analysis of observational studies", *Critical reviews in food science and nutrition* 57, n.º 17 (2017), <https://doi.org/10.1080/10408398.2016.1138447>; Angelo Capodici et al., "Cardiovascular health and cancer risk associated with plant based diets: An umbrella review", *PLoS ONE* 19, n.º 5 (2024), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0300711>; Matthew J. Landry et al., "Vegetarian dietary patterns and cardiovascular risk factors and disease prevention: An umbrella review of systematic reviews", *American Journal of Preventive Cardiology* 20, 100868 (2025), <https://doi.org/10.1016/j.ajpc.2024.100868>.

relativas a las cardiovasculares, que son la primera causa de defunción humana del mundo (casi 18 millones de muertes solo en 2019)⁶⁷.

En esta línea, el meta-análisis realizado por Manuela Neuenschwander et al., "Substitution of animal-based with plant-based foods on cardiometabolic health and all-cause mortality: a systematic review and meta-analysis of prospective studies", concluye que un cambio de alimentos de origen animal a otros de origen vegetal "se asocia de forma beneficiosa con la salud cardiometabólica y la mortalidad por todas las causas"⁶⁸.

De hecho, el consumo habitual de algunos productos de origen animal tienen o podrían tener efectos perjudiciales para la salud humana. Especialmente la carne roja y la carne procesada se asocia con un mayor riesgo de enfermedad arterial coronaria, insuficiencia cardíaca y accidente cerebrovascular⁶⁹; además de aumentar el riesgo de padecer cáncer colorrectal y estar asociado al cáncer de páncreas y de próstata⁷⁰. Otros estudios muestran que el consumo de productos lácteos en poblaciones con una nutrición adecuada está fuertemente asociado con el desarrollo de cáncer de próstata y de endometrio y probablemente de cáncer de mama, así como un mayor riesgo de obesidad y de sufrir fracturas⁷¹.

En definitiva, las dietas basadas en plantas pueden ser perfectamente saludables y están relacionadas con mejores indicadores de salud y con menor riesgo de padecer enfermedades no transmisibles.

⁶⁷ Organización Mundial de la Salud, "Enfermedades cardiovasculares", 11 de junio de 2021, [https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cardiovascular-diseases-\(cvds\)](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cardiovascular-diseases-(cvds)).

⁶⁸ Manuela Neuenschwander et al., "Substitution of animal-based with plant-based foods on cardiometabolic health and all-cause mortality: a systematic review and meta-analysis of prospective studies", *BMC Medicine* 21, n.º 404 (2023), <https://doi.org/10.1186/s12916-023-03093-1>.

⁶⁹ Victor W Zhong et al., "Associations of Processed Meat, Unprocessed Red Meat, Poultry, or Fish Intake With Incident Cardiovascular Disease and All-Cause Mortality", *JAMA Internal Medicine* 180, n.º 4 (2020), <https://doi.org/10.1001/jamainternmed.2019.6969>.

⁷⁰ Véronique Bouvard et al., "Carcinogenicity of consumption of red and processed meat", *Lancet Oncology* 16, n.º 16 (2015), [https://doi.org/10.1016/S1470-2045\(15\)00444-1](https://doi.org/10.1016/S1470-2045(15)00444-1); Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer, "Monografías de la IARC evalúan el consumo de la carne roja y de la carne procesada", comunicando de prensa n.º 240, 26 de octubre de 2015, https://www.iarc.who.int/wp-content/uploads/2018/07/pr240_S.pdf.

⁷¹ Walter C. Willett y David S. Ludwig, "Milk and Health", *The New England Journal of Medicine* 382, n.º 7 (2020), <https://doi.org/10.1056/NEJMr1903547>; Michael J. Orlich et al. "Dairy foods, calcium intakes, and risk of incident prostate cancer in Adventist Health Study-2". *American Journal Clinical Nutrition* 4, n.º 116 (2022), <https://doi.org/10.1093/ajcn/nno.qac093>; Gary E. Fraser et al., "Dairy, soy, and risk of breast cancer: those confounded milks", *International Journal of Epidemiology* 49, n.º 5 (2020), <https://doi.org/10.1093/ije/dyaa007>.

Segunda conexión: una de las prácticas del veganismo es la adopción de una dieta basada exclusivamente en plantas⁷², en tanto que se intenta excluir, dentro de lo posible y lo practicable, la explotación del resto de animales. Esta dieta, especialmente la conformada por vegetales integrales, favorece un buen estado de salud de los humanos, no solo por la ingesta directa de estos alimentos sino también por el impacto ambiental (mejor calidad de las tierras, aguas y aire). De tal modo, la ética animalista intersecciona con el derecho humano a la salud y a una alimentación adecuada.

4.- JUSTICIA, PAZ Y CONVIVENCIA

El ODS 16 se centra en promover sociedades pacíficas e inclusivas para el desarrollo sostenible. Este objetivo contrasta con la realidad, pues la civilización contemporánea es ambiental y socialmente insostenible⁷³. La lógica neoliberal crea y sostiene múltiples desigualdades y discriminaciones alrededor del mundo, especialmente en las zonas denominadas del Sur global. Es necesario implementar un modelo más sostenible y justo, lejos de las dinámicas narcisistas y acumulativas del capitalismo salvaje. Al final y al cabo, el neoliberalismo es una consecuencia de la lógica de la dominación, cuyas ramas están todas interconectadas, incluida la violencia hacia el resto de animales.

Por ello, hay que apostar por un sistema político y económico justo basado en la sostenibilidad, el decrecimiento y la reducción de las desigualdades y las discriminaciones (de cualquier tipo). En este sentido, dado que los alimentos vegetales son más baratos, sostenibles y fáciles de almacenar y transportar que los de origen animal, parece razonable llegar a la siguiente conclusión: la adopción generalizada, siempre que sea posible y practicable, de una dieta basada en plantas podría tener un impacto positivo en la crisis del hambre mundial⁷⁴.

Además, de modo indirecto, muchas de las personas que sufren el cambio climático se encuentran en zonas vulnerables o

⁷² En rigor, no existe una dieta vegana. El veganismo es una posición ética y no dietética. Ahora bien, una consecuencia necesaria del veganismo es la adopción de una dieta basada en plantas, pero muchas personas siguen esta dieta sin secundar el veganismo.

⁷³ Enrique Javier Díez Gutiérrez, *Pedagogía del decrecimiento. Educar para superar el capitalismo y aprender a vivir de forma justa con lo necesario*. (Octaedro, 2024), 41.

⁷⁴ Felicity Carus, "UN urges global move to meat and dairy-free diet", *The Guardian*, 2 junio de 2010, <https://www.theguardian.com/environment/2010/jun/02/un-report-meat-free-diet>; Frank Dixon, "Reducing Global Hunger With Whole Food, Plant-Based Diets", *T. Colin Campbell. Center of Nutrition Studies*, 23 de junio de 2023, <https://nutritionstudies.org/reducing-global-hunger-with-whole-food-plant-based-diets/>; Carol Smith, "New Research Says Plant-based Diet Best for Planet and People", *Our World*, United Nations University, 15 de noviembre de 2015, <https://ourworld.unu.edu/en/new-research-says-plant-based-diet-best-for-planet-and-people>.

empobrecidas⁷⁵, de modo que el veganismo ayudaría considerablemente a un menor impacto ambiental, lo cual repercutirá en la agricultura y en el acceso a aguas limpias de muchas comunidades humanas. Como indica Naciones Unidas, para solucionar la crisis del hambre es necesario tomar medidas coordinadas urgentes e implementar soluciones que aborden, entre otras cuestiones⁷⁶, “la transformación de los sistemas alimentarios para lograr un mundo más inclusivo y sostenible”⁷⁷.

La pobreza y el hambre mundial es una cuestión de justicia global y, obviamente, sus causas sobrepasan el ámbito de la producción alimentaria. Una política global neoliberal, que rechaza el discurso de los derechos sociales y una justa distribución de la riqueza, es un elemento crucial en esta cuestión. Sin embargo, no parece justificado negar el impacto que tendría un cambio radical en el sistema alimentario actual. Al final y al cabo, se trata de aportar piezas a un proyecto que cambie el paradigma de lo destructivo a lo constructivo, que tome en serio el bienestar y ahonde en un progreso ético-social (no meramente económico), es decir, “un proyecto consciente y saludable, sostenible, ‘convivencial’ y reflexivo”⁷⁸. Por ello, es necesario abordar este asunto desde la justicia.

Sin entrar en disquisiciones teóricas sobre las concepciones de la justicia y la posibilidad de convenir una noción ajustada, desde un enfoque de derechos humanos y justicia global, que es aquí el que interesa, la justicia puede ser interpretada como “luchar contra la explotación de los más débiles y reclamar un umbral mínimo de bienestar”⁷⁹. En este sentido, María Eugenia Rodríguez Palop recalca que el discurso de los derechos “anima continuamente a identificar y superar las estructuras de dominación allí donde tales estructuras se den, tengan la cara que tengan”⁸⁰. Desde una visión de teorías críticas, el concepto de justicia puede interpretarse desde la visibilización de las narrativas que han sido desechadas⁸¹, las cuales normalizan a las víctimas como esclavos naturales o como precio necesario. Se trataría,

⁷⁵ Lucas Chancel, *Desigualdades insostenibles. Por una justicia social y ecológica*, traducción de Silvia López y Javier Roma (Catarata, 2002), 136 y FSIN and Global Network Against Food Crises, *Global Report on Food Crises. Joint Analysis for Better Decisions 2024* (GRFC, 2024), <https://www.fsinplatform.org/grfc2024>.

⁷⁶ E.g., justicia distributiva, justicia intergeneracional, justicia global, educación crítica, mejoras respecto al desperdicio de alimentos y un cambio sustancial del modelo económico.

⁷⁷ Naciones Unidas, “Objetivo 2: Poner fin al hambre”, Naciones Unidas, Objetivos de Desarrollo Sostenible, <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/hunger/>.

⁷⁸ Carlos Taibo, *Decrecimiento. Una propuesta razonada* (Alianza, 2021), 215.

⁷⁹ Marisa Iglesias Vila, “Derechos humanos”, en *Razones públicas. Una introducción a la filosofía política*, ed. por Iñigo González Ricoy y Jahel Queralto (Ariel, 2021), 342.

⁸⁰ María Eugenia Rodríguez Palop, *Claves para entender los nuevos derechos humanos* (Catarata, 2011), 33.

⁸¹ Manuel Gándara Carballido, *Los Derechos Humanos en el siglo XXI. Una mirada desde el pensamiento crítico* (CLACSO, 2019), 53.

por ende, de desenmascarar la aparente neutralidad o necesidad de las prácticas de dominación. Reflejando así la banalidad del mal⁸² que se expresa en la dominación sobre las víctimas, ya que la violencia ejercida se trivializa, se burocratiza, se mecaniza y se justifica irreflexivamente. La violencia se entiende así como un trámite, como algo inevitable y, por tanto, natural y normal.

Siguiendo la icónica lectura de la psicóloga Melanie Joy, *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas*, se podría afirmar que tanto la dominación como la discriminación en torno a los animales se sustentan en tres 'N': lo normal, lo natural y lo necesario; las cuales "están tan integradas en nuestra conciencia social que guían nuestras acciones sin necesidad de pensar en ellas [...] como si fueran verdades universales, en lugar de opciones generalizadas"⁸³.

La lógica de la dominación supone un proceso o una dinámica (usualmente institucionalizada) de dominio⁸⁴ sobre otros, lo cual impide las condiciones necesarias tanto para una voluntad autónoma como para el bienestar de los individuos dominados. De otra parte, la opresión es el proceso social que somete a los individuos impidiendo desarrollar sus capacidades y habilidades de forma adecuada⁸⁵. Tanto la dominación como la opresión son conceptos graduales.

Estos procesos y sus lógicas suelen apoyarse en varios mecanismos de exclusión⁸⁶, como los prejuicios⁸⁷ y la narrativización, para justificar sus prácticas. En la cuestión animal, se suele recurrir al concepto de especismo para evidenciar la discriminación por razón de especie, ya que rechaza reconocer una consideración moral relevante

⁸² Hannah Arendt, *Eichmann en Jerusalén*, traducción de Carlos Ribalta, (Debolsillo, 2015).

⁸³ Melanie Joy, *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas. Una introducción al carnismo*, traducción de Montserrat Asensio Fernández, 5ª ed. (Plaza y Valdés, 2018), 101.

⁸⁴ El dominio se ejerce usando, explotando, violentando, sometiendo, reprimiendo, disponiendo, cosificando o subordinando a otras entidades, así como apropiándose de ellas.

⁸⁵ Autoras como Young, entienden estos conceptos únicamente como procesos institucionalizados. Iris Marion Young, *Justice and the Politics of difference* (Princeton University Press, 2001), 38.

⁸⁶ Existen diferentes formas en la que puede operar la lógica de la dominación: la legitimación, la disimulación (negación u ocultación), la unificación simbólica de un colectivo respecto a otros o presentando las relaciones de dominio como necesarias o naturales. Además, existe una serie de estrategias con tal objetivo: la racionalización, la universalización, la narrativización, la eufemización, la simbolización, la diferenciación, la exclusión de los otros, la naturalización, la eternalización y la nominalización. Léase: John B. Thompson, *Ideología y cultura moderna. Teoría crítica social en la era de la comunicación de masas*, traducción de Gilda Fantinati Caviedes, 2ª ed. (Universidad Autónoma Metropolitana, 1998).

⁸⁷ Tal como recuerda Celia Amorós, la lucha contra estos prejuicios es una lucha infinita, dado el carácter asumido de los mismos por la sociedad. Celia Amorós, *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad* (Cátedra, 1997), 128.

a los seres sintientes o que tal consideración sea arbitraria entre individuos de distintas especies. Si bien el especismo no supone únicamente un mero prejuicio, sino una estructura social interconectada⁸⁸ con otras formas de dominación en la que los humanos se organizan respecto al resto de animales.

La cuestión animal posee un indudable carácter ético y de justicia. En un sentido estricto, porque estos animales son individuos con capacidad de sentir la vida subjetivamente mediante experiencias agradables o desagradables. Incluso muchos de ellos poseen individualidad psicológica, conducta flexible y prosocial, vínculos afectivos, deseos, intereses o razonamientos. Y desde una visión antropocéntrica de los derechos humanos, porque las dinámicas de violencia y dominación únicamente cambian de víctimas, pero la lógica interna permanece inalterable. Por tanto, la violencia hacia el resto de animales repercute negativamente en los humanos.

Para entender las fuertes conexiones entre las distintas formas de violencia⁸⁹ y dominio, podría destacarse la asociación de la crueldad hacia los animales en la infancia con el desarrollo del trastorno de personalidad antisocial o rasgos antisociales⁹⁰. Asimismo, varios estudios indican que el maltrato animal en las distintas etapas de la vida se asocia con delincuentes violentos, psicópatas⁹¹ y maltratadores machistas⁹². En consecuencia, desde un prisma criminológico, la

⁸⁸ David Nibert sostiene que el desarrollo y la institucionalización de estas prácticas sirven generalmente a quienes ostentan el poder (económico y/o político), por eso los prejuicios son producto de los acuerdos sociales promovidos por quienes tienen beneficios o privilegios de tales lógicas. Así pues, la construcción social devalúa a los dominados y oprimidos en tanto que reportan algún beneficio material o social a los que dominan u oprimen. David Nibert, *Animal Rights and Human Rights. Entanglements of Oppression and Liberation* (Rowman & Littlefield, 2002), 14 y 52.

⁸⁹ La violencia es distinta de la agresividad, siendo esta última un mecanismo adaptativo. En cambio, la violencia es “el desajuste de esos mecanismos [que] conduce de la agresividad competitiva a la destructiva” y esta puede orientarse hacia la crueldad, es decir, “la agresividad patológica, no inhibida ni modulada por la pasión”, constituyendo a menudo un “maltrato doloroso e intencional de una criatura sensible [o] la indiferencia ante el sufrimiento ajeno”, Jesús Mosterín, *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales* (Alianza, 2014), 44 y 49.

⁹⁰ Roman Gleyzer et al. “Animal cruelty and psychiatric disorders”, *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 30, n.º 2 (2002), <https://jaapl.org/content/30/2/257.long>.

⁹¹ Núria Querol Viñas, “Asesinos en serie, tiradores de masas y maltrato de animales: una revisión”, *Cátedra Animales y Sociedad, Universidad Rey Juan Carlos I*, 10 de junio de 2022, <https://catedraanimalesysociedad.org/asesinostiradoresymaltratoanimal/>.

⁹² “El maltrato a las mascotas de las mujeres víctimas de violencia de género, o la amenaza del mismo, es una forma de control y dominio por parte de sus agresores, pero, también se ha revelado que existe relación entre la violencia a las mascotas y la violencia en el núcleo familiar. La conexión entre estos tipos de violencias como factor evaluativo y diagnóstico, ha sido comprobada e incluida en múltiples estudios científicos”, Carmen Caravaca-Llamas y José Sáez-Olmos, “La violencia hacia las mascotas como indicador en la violencia de género”, *Tabula Rasa*, n.º. 41 (2021): 281-282, <https://doi.org/10.25058/20112742.n41.12>.

violencia hacia el resto de animales está relacionada en muchos casos con la violencia contra humanos.

Ciertamente, existen numerosos nexos entre las diferentes violencias ejercidas en el marco de la lógica de la dominación, como la falta de empatía, la superioridad o la discriminación. De hecho, se hallan numerosos ensamblajes entre las distintas discriminaciones, aunque cada una tiene sus particularidades y es difícil asimilar completamente una a otra, especialmente cuando refiere a la especie. No obstante, la interseccionalidad⁹³ entre las violencias y la dominación ofrece necesarias interconexiones (dualismo, naturalización, cosificación o animalidad) para entender y rechazar cualquiera de ellas. La interseccionalidad habilita una comprensión más ajustada de las dinámicas violentas o discriminatorias, de modo que se "interrelacionan generando relaciones de poder y dominación más complejas que una simple suma de opresiones"⁹⁴. En las siguientes líneas se podrá observar cómo estos factores se entretajan.

Los animales son habitualmente percibidos como una cosa meramente corporal, como propiedad, como producto, como entrenamiento, como comida o como objeto de satisfacción humana. Es decir, un simple ser fáctico reducido a la única condición de carne, huesos y tendones. Los cuerpos así imaginados están predispuestos para la apropiación y la dominación, pero también para la violencia más extrema. Estos cuerpos son propicios para la muerte intrascendente y la esclavitud. Tal como indica Achille Mbembe, en *Necropolítica*, se trata de ejercer un poder "sobre la vida ajena [que] toma la forma de comercio"⁹⁵ y "su trabajo responde a una necesidad y es utilizado. El esclavo es, por tanto, mantenido con vida pero mutilado en un mundo espectral de horror [y] crueldad"⁹⁶.

Tradicionalmente se ha concebido la animalidad como lo propio de ser violentado, matado, desechado o esclavizado; ignorando o rechazando la condición animal de los humanos. En este sentido, Melanie Challenger señala que "vivimos dentro de una paradoja: es absolutamente obvio que somos animales y, sin embargo, algunos de nosotros no lo creemos"⁹⁷. Los humanos suelen rechazar la importancia moral de ser animales: la ecodependencia, la interdependencia, la

⁹³ Término acuñado por Kimberlé Crenshaw, quien afirmó que "las experiencias de la mujer de color son frecuentemente producto de patrones interseccionales de racismo y sexismo". Kimberlé Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", *Stanford Law Review* 43, n.º 6 (1991): 1243, <https://doi.org/10.2307/1229039>.

⁹⁴ Laura Fernández, *Hacia mundos más animales. Una crítica al binarismo ontológico desde los cuerpos no humanos* (Ochodoscuatro, 2018), 45.

⁹⁵ Achille Mbembe, *Necropolítica*, traducción de Elisabeth Falomir Archambault (Melusina, 2011), 34.

⁹⁶ *Ibid*, 33.

⁹⁷ Melanie Challenger, *El animal que somos. Una nueva historia de lo que significa ser humano*, traducción de Ana Herrera (Roca Editorial, 2021), 19.

vulnerabilidad, la autonomía relacional, las emociones, el afecto o los deseos.

Además, el antropocentrismo moral obvia de forma obscena algunas características que les hace únicos a los humanos: maltratar sistemáticamente, dar muerte por motivos banales, cometer genocidios o instaurar sistemas de esclavitud. Estos hechos solo pueden darse en una especie con racionalidad abstracta y lenguaje. Estas capacidades, a través de las narrativas que recortan la complejidad de lo real, pueden producir delirios lógicos⁹⁸ o un orden imaginario de la realidad. Esta imaginación, que a veces puede ser una herramienta maravillosa (e.g., los derechos humanos), es a menudo productora del horror y la tragedia. Por eso, Challenger destaca que “gran parte de lo que valoramos está relacionado con ser animal. [Por ejemplo,] el hecho de que nos demos amor y apoyo los unos a los otros es una condición no de nuestro raciocinio, sino de nuestra compulsión como animales”⁹⁹.

Sin embargo, una constante en la mayoría de comunidades humanas ha sido “degradar, ignorar o estereotipar a animales de determinadas especies, reflejando la creencia, a menudo inconsciente, de que unos son inferiores a otros, por lo que estaría justificado tratarlos peor”¹⁰⁰. De este modo, la animalización es funcional no sólo para ejercer el dominio y la explotación al resto de animales, sino también hacia otros humanos. Así lo resalta Charles Patterson:

denominar animales a la gente es siempre una señal ominosa porque les predispone a ser humillados, explotados y masacrados. Resulta significativo, por ejemplo, que en los años que precedieron al genocidio armenio, los turcos otomanos se refirieron a ellos como *raja* (“ganado”). “La utilización de imágenes animales, como hicieron los nazis al referirse a los judíos como ‘ratas’ o los hutus al llamar ‘bichos’ a los tutsis, es especialmente preocupante”¹⁰¹.

Bajo este paradigma, expresiones como “son unos animales” o “actúan como bestias” suponen una lógica de inferioridad que predispone a la violencia, el maltrato o el exterminio. No es necesario volver la mirada mucho más atrás en el tiempo, pues, a modo de ejemplo, recientemente el gobierno de Israel y la Administración

⁹⁸ Boris Cyrulnik, *Cuarenta ladrones con carencias afectivas. Peleas animales y guerras humanas*, traducción de Víctor Goldstein (Gedisa, 2024), 220-221.

⁹⁹ Melanie Challenger. *El animal que somos...*, 36.

¹⁰⁰ Catia Faria y Núria Almirón, “Introducción: Especismo y lenguaje”, en *Especismo y Lenguaje*, ed. por Catia Faria y Núria Almirón (Plaza y Valdés. 2024), 12.

¹⁰¹ Charles Patterson, *¿Por qué maltratamos tanto a los animales? Un modelo para la masacre de personas en los campos de exterminios nazis*, traducción de Ramón Sola (Editorial Milenio, 2008), 58. La última parte de la cita procede asimismo de Neil J. Kressel, *Mass Hate: The Global Rise of Genocide and Terror* (Perseus Books, 1996), 250.

Trump han denominado en múltiples ocasiones a los palestinos y a los migrantes irregulares, respectivamente, como "animales"¹⁰².

Por otra parte, al igual que el resto de animales, muchos humanos han sido mostrados como objetos de ocio cultural (colonial) en zoológicos¹⁰³. No es de extrañar que el origen de los zoos forme parte de la misma mentalidad colonial que controlaba y explotaba no solo un determinado territorio, sino también los cuerpos que habitaban esas tierras. Estos lugares repletos de dolor e incompreensión, en realidad, no son más que la demostración de la lógica colonial¹⁰⁴ que hoy todavía pervive con la cínica etiqueta de "centros educativos y de conservación de especies"¹⁰⁵.

Las intersecciones entre racialización y animalización han sido descritas por Marjorie Spiegel, en *The Dreaded Comparison. Human and Animal Slavery*. La autora describe que el sometimiento de los denominados *negroes* se justificó por medio del darwinismo social, pues se argumentaba que eran seres evolutivamente menos inteligentes y atrapados por sus instintos (hambre, juego, lujuria o mera atracción), por lo que podían ser tratados "como animales", es decir, vendidos y subastados en mercados como el resto. Los buenos esclavos (sean o no humanos) son dóciles, serviciales y obedientes al amo soberano. Las herramientas materiales de sometimiento son idénticas: bozales, collares, cadenas, látigos o varas. Y las crías de las esclavas (sean o no humanas) no son propias de sus progenitoras, sino propiedad del amo, por lo que pueden ser arrebatadas de sus madres cuando sea menester. Señala Spiegel que

¹⁰² Samar L. Kasin, "Ex-embajador de Israel ante la ONU llama a los palestinos 'animales horribles e inhumanos'", *Anadolu Ajansi*, 27 de noviembre de 2023, <https://www.aa.com.tr/es/mundo/exembajador-de-israel-ante-la-onu-llama-a-los-palestinos-animales-horribles-e-inhumanos/3034605> y Redacción de El Mundo, "Trump llama 'animales' a los inmigrantes y dice que 'no son humanos'", *El Mundo*, 4 de abril de 2024, <https://www.elmundo.es/internacional/2024/04/04/674b518d2248f9d51c8b471f-video.html>.

¹⁰³ Véase el caso paradigmático de Ota Benga en el zoológico de Nueva York en 1906. Pamela Newkirk, "Ota Benga, el adolescente exhibido en una jaula de monos en EE.UU. y las disculpas 'incompletas' que llegaron más de un siglo después", *BBC*, 30 de agosto de 2020, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53933246>. En España, la exhibición de 43 indígenas filipinos en 1887, llamados "negros salvajes", en el antiguo zoológico de Madrid situado en el Parque del Buen Retiro. L. Torres, "El Parque del Retiro acogió un zoológico humano en 1887 junto a la Casa de Fieras", *Zona Retiro*, 7 de noviembre de 2017, <https://zonaretiro.com/ciudadanos/parque-retiro-zoo-humano-1887/>.

¹⁰⁴ Antagonism and Practical history, "Bestias de carga", en *Bestias de carga. Capitalismo - Animales - Comunismo*, Antagonism and Practical History (Ochodoscuatro, 2022), 38.

¹⁰⁵ Léase la exposición de motivos de la Ley 31/2003, de 27 de octubre, de conservación de la fauna silvestre en los parques zoológicos, de España, <https://www.boe.es/eli/es/l/2003/10/27/31/con>.

mediante acciones violentas contra el símbolo, los opresores intentan inconscientemente destruir aquellas cualidades que consideran tan amenazantes y que desean negar. Por eso las acciones, las justificaciones e incluso el lenguaje de la opresión son tan similares, aunque las víctimas sean, en algunos aspectos, diferentes. [...] Las víctimas no son vistas como seres autónomos¹⁰⁶.

Por ello, Syl Ko asegura que "la separación humano-animal es el fundamento ideológico subyacente al marco de la supremacía blanca. La noción negativa de 'lo animal' es el *ancla* de este sistema"¹⁰⁷. Es por eso que, según Ko, lo animal no está separado de la "negritud", sino que es parte de ella. No en el sentido despectivo del término, que no debería tener tal connotación, sino porque la conexión de la raza con la animalidad sirve para reflejar la verdadera naturaleza de la opresión racista anti-negra. Se trata de reclamar la "negritud", aunque ello "requerirá profundizar un poco más y reclamar también la animalidad"¹⁰⁸.

El animalismo también ofrece una lectura desde los feminismos. En *La política sexual de la carne*, Carol J. Adams apuesta por desarrollar una teoría crítica feminista vegetariana con ayuda del concepto del referente ausente, que es aquello que se dice sin decir, aquello que está presente sin estar explícito. De modo que "su significación se ve reflejada sólo en tanto a lo que refiere porque la experiencia originadora, literal, que contribuye al significado no está allí. No logramos otorgar a este referente ausente su propia existencia"¹⁰⁹. Se enuncia, por ende, a los cuerpos descuartizados de animales sintientes como bistecs, filetes, chuletas o paletillas. La figura del referente ausente está estrechamente vinculada a las lógicas de explotación y dominación, pues "nuestra participación se desarrolla como parte de nuestra socialización general en patrones y puntos de vista culturales, por tanto, somos incapaces de ver nada inquietante en la violencia y la dominación que son parte inseparable de esta estructura"¹¹⁰. De modo que el referente ausente habitualmente impide enlazar conexiones existentes entre grupos oprimidos. No obstante, en el caso de la

¹⁰⁶ Marjorie Spiegel, *The Dreaded Comparison. Human and Animal Slavery* (Mirror Books, 1997), 98.

¹⁰⁷ Syl Ko, "Abordar el racismo requiere abordar la situación de los animales", traducción de Laura Fernández y Gabriela Parada Martínez, en *Aphro-ismo. Ensayos de dos hermanas sobre cultura popular, feminismo y veganismo negro*, Aph Ko y Syl Ko (Ochodoscuatro, 2021), 104.

¹⁰⁸ Syl Ko, "Hemos reclamado la negritud, ahora es momento de reclamar 'lo animal'", traducción de Laura Fernández y Gabriela Parada Martínez, en *Aphro-ismo. Ensayos de dos hermanas sobre cultura popular, feminismo y veganismo negro*, Aph Ko y Syl Ko (Ochodoscuatro, 2021), 141.

¹⁰⁹ Carol J. Adams, *La política sexual de la carne. Una teoría crítica feminista vegetariana*, traducción de ochodoscuatro (Ochodoscuatro, 2016), 126.

¹¹⁰ *Ibid*, 128.

violencia contra las mujeres, asegura Adams, les habilita a experimentar estas conexiones:

las feministas transforman esta descripción literal en una metáfora de la opresión de las mujeres. Andrea Dworkin asegura que la pornografía retrata a la mujer como “un trozo de carne femenina” y Gena Corea opina que “las mujeres en prostíbulos pueden ser usadas como animales en jaula”.[...] Susan Griffin escribió: “Quiere decir que los hombres que las contratan las tratan como algo inferior a un humano, como materia sin espíritu”¹¹¹.

Incluso las conexiones dentro del feminismo se extienden a otros ámbitos de la vida. El consumo de carne siempre se ha estado vinculado a la masculinidad, la fuerza, la vitalidad y la vigorosidad sexual de los hombres; mientras que la dieta basada principalmente en vegetales era propia de la naturaleza de las mujeres. Porque los hombres “de verdad” comen carne. Tanto en *La política sexual de la carne* como en *La pornografía de la carne*¹¹², Carol J. Adams realiza un excelente análisis del referente ausente del consumo de carne y el cuerpo de las mujeres. Son innumerables los ejemplos de comparación, pero tal vez los más evidentes sean los muslos y las pechugas. Ambos cuerpos, los animales no humanos y las mujeres, son objetos de consumo por los hombres. Las hembras entonces son cuerpos (re)productivos, pues producen un beneficio al varón y reproducen asimismo otras vidas productivas. En efecto, la industria pecuaria se basa en esta (re)producción de las hembras, desde la inseminación artificial (violencia reproductiva) hasta la explotación de sus cuerpos: su carne, sus secreciones maternas (leche) o sus óvulos (huevos).

En numerosas ocasiones el antropocentrismo se torna específicamente en androcentrismo. La exposición de las mujeres como una animal dispuesto a ser cazada o consumida es a menudo explícita, grotesca y vulgar; por eso se puede afirmar que el patriarcado conlleva una política sexual y pornográfica de la carne. De nuevo, las mujeres siempre han estado vinculadas a la naturaleza o lo meramente biológico, y sus tareas, por tanto, estaban encadenadas a ello: maternidad, hogar, crianza y satisfacción de las apetencias sexuales del hombre. Alicia Puleo destaca, en esta línea, las dos grandes figuras del Eterno Femenino: la madre y la prostituta¹¹³; que son dos figuras asociadas a la animalidad: la crianza y ser objeto de placer. En definitiva, como expone Angélica Velasco, “la visión androcéntrica del mundo asociada al distanciamiento emocional, la competitividad, la violencia y la opresión se mantiene cuando no se atiende al sufrimiento

¹¹¹ *Ibid*, 133-134.

¹¹² Carol J. Adams, *La pornografía de la carne*, traducción de Marga Mansilla, Adrián Gil, Joana Morales (Ochodoscuro, 2024).

¹¹³ Alicia H. Puleo, *Ecofeminismo para otro mundo posible*, 8ª ed. (Cátedra, 2019), 383.

de los no humanos. Por lo tanto, es fundamental superar esta visión”¹¹⁴.

En lo que respecta a la violencia machista y la violencia contra el resto de animales, se reporta que el 80 por ciento de las mujeres en centros de acogida que convivían con animales de compañía habían sufrido también el maltrato hacia esos animales por parte de sus parejas¹¹⁵. De hecho, es habitual que las víctimas de violencia machista no denuncien por miedo a las posibles represalias dirigidas hacia estos animales¹¹⁶. Así, el maltratador machista intenta perpetuar su dominio sobre la víctima con la violencia (física o psíquica) necesaria para doblegar su voluntad e integridad, recuperando el control sobre ella¹¹⁷.

La interseccionalidad del animalismo también conecta con el capacitismo. En efecto, como señala Sunaura Taylor en su libro *CRIP*, todas las discriminaciones están interconectadas, ya que tanto las personas racializadas como las mujeres eran vistas como seres de menor capacidad intelectual a la vez que los animales han sido oprimidos por el capacitismo. Por un lado, la domesticación ha discapacitado a muchas especies (cojeras, debilidad, huesos rotos, problemas del corazón o respiratorios) para producir más carne, pelo o bien obtener una belleza particular. Otras veces se explota sus capacidades hasta el padecimiento de enfermedades, como en la producción de huevos o leche. Es más, la modificación genética a través de la domesticación ha llevado a muchas especies a una merma en su capacidad de autonomía, convirtiéndose en animales sumisos y esclavos de la voluntad humana. En otros muchos casos, como en los laboratorios, se les induce a la enfermedad directamente o se les manipula (causando anomalías, ceguera, sordera, anemia, órganos deformados o problemas en el sistema nervioso) para un fin en concreto.

Al mismo tiempo, al igual que el resto de animales, las personas con discapacidad son vistas como incompetentes, incompletas o sin capacidad de comprender. Muchas personas con discapacidad han sido

¹¹⁴ Angélica Velasco, *La ética animal. ¿Una cuestión feminista?*, 4ª ed. (Cátedra, 2019), 24.

¹¹⁵ Frank R. Ascione et al., “The abuse of animals and domestic violence: A national survey of shelters for women who are battered”, *Society & Animals: Journal of Human-Animal Studies* 5, n.º 2 (1997), <https://doi.org/10.1163/156853097X00132>.

¹¹⁶ Núria Querol Viñas, “Violencia hacia los animales y violencia de pareja”, en *Violencia contra los animales: Relevancia en la investigación criminal y la delincuencia violenta*, ed. por Miguel Ángel Soria, Núria Querol, Alba Company (Pirámide, 2021) y Soroya F. Sánchez et al., “Maltrato animal, violencia vicaria y violencia de género. La integración de recursos animalistas en la intervención integral en violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja”, *Visual Review* 12, n.º 1 (2022), <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3722>.

¹¹⁷ Consejo General de Psicología de España, “La dominación y el control son las manifestaciones más comunes de la violencia machista”, *Infocop*, 12 de febrero de 2016, <https://www.infocop.es/la-dominacion-y-control-son-las-manifestaciones-mas-comunes-de-violencia-machista/>.

animalizadas como insulto, poniendo en duda la identidad de las mismas. En los antiguos *Freak shows* se exhibieron a múltiples personas con discapacidad unida a la idea de animalidad. El ejemplo más claro es el conocido "hombre elefante" (Joseph Carey Merrick). Actualmente también encontramos numerosos ejemplos como el de Ellie, de Ruanda, apodado como "el niño mono" por tener microcefalia. La propia Sunaura Taylor menciona que "me han dicho que camino como un mono, que al comer parezco un perro, que tengo manos de langosta, y que parezco un pollo o un pingüino"¹¹⁸.

Frente a la concepción que sitúa la animalidad como un aspecto negativo de los humanos, Taylor reivindica que sentirse animal es "un sentimiento de conexión, no de vergüenza. Reconocer mi animalidad ha sido, de hecho, una forma de reivindicar la dignidad en la forma en que mi cuerpo [...] observa y experimenta el mundo que le rodea", de modo que "la animalidad es integral a la humanidad"¹¹⁹. Por otro lado, la autora incide en que "la capacidad intelectual no debería determinar la valía [de los individuos] ni la protección que se les garantiza"¹²⁰. Así, la sintiencia y la variedad de la vida ofrecen las claves para "entender con matices las diferentes capacidades y las distintas responsabilidades que entrañan"¹²¹.

Sin embargo, existe cierta preocupación al abordar la idea del estatus moral respecto a las capacidades cognitivas del resto de animales y de algunos humanos no paradigmáticos. El presente artículo no tiene como objeto profundizar sobre esta cuestión, pero merece la pena trazar algunas pinceladas sobre ello. Esta desazón o desagrado por parte algunas autoras¹²² viene dada por el argumento de la superposición de especies (o de los casos marginales)¹²³. Este argumento pretende mostrar que las decisiones morales en base a razones válidas universalizables no deben tener en cuenta elementos arbitrarios como la especie, rechazando cualquier criterio relacional. Por tanto, si la justificación moral de un estatus moral pleno se basa en cierta propiedad intrínseca (e.g., razonamiento abstracto), solo aquellos individuos que poseen tal capacidad tendrían dicha consideración moral, con independencia de la pertenencia a una determinada especie. Ahora bien, cabe aclarar que este argumento constriñe su validez lógica al marco del individualismo moral, es decir, si solo se toma en cuenta las propiedades intrínsecas de los individuos.

¹¹⁸ Sunaura Taylor, *CRIP. Liberación Animal y liberación disca*, traducción de Mario Albelo (Ochodocuatro, 2021), 199.

¹¹⁹ *Ibid*, 222.

¹²⁰ *Ibid*, 153.

¹²¹ *Ibid*, 166.

¹²² Eva Kittay, "At the margins of moral personhood", *Ethics* 116, nº 1 (2005): 100-131, <https://doi.org/10.1086/454366>; Patricia Cuenca Gómez, "Derechos humanos y discapacidad: de la renovación del Discurso justificatorio al reconocimiento de nuevos derechos", *Anuario De Filosofía Del Derecho*, n.º 32 (2016):53-83, <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/2289>.

¹²³ Horta, "Términos básicos para el análisis del especismo", 114-115.

En contraposición a estas propuestas, muchas autoras animalistas apuestan por dar relevancia moral a ciertos criterios relaciones¹²⁴ o prácticos¹²⁵ a la hora de justificar la protección de los seres sintientes en relación con su especie o comunidad.

En definitiva, el animalismo puede aportar elementos sumamente relevantes no sólo para entender el trato discriminatorio y la dominación sobre el resto de animales, sino también respecto a otros humanos. Como bien apunta Laura Fernández:

la humanidad está construida a partir del devastamiento de cuerpos y vidas tanto humanas como no humanas. La reflexión que quiero compartir es la de resignificar, paralelamente, la animalidad y la humanidad desde una nueva apertura relacional entre especies lejos de la dominación o más bien, dar pasos hacia el fin de dichas categorías que oprimen¹²⁶.

Tercera conexión: la lógica de la dominación solo distingue a las víctimas en base al beneficio o el privilegio de quienes ejercen el poder sobre estas. La justificación y la reproducción de esta lógica se sirve de procesos psicosociológicos: prejuicios, sesgos cognitivos, estructuras sociales, intereses personales, creencias de superioridad o dinámicas discriminatorias. A menudo las prácticas de dominación se entrelazan o se combinan, usualmente acudiendo a la subordinación o la inferioridad, tal como encarnan los conceptos de animalidad o animalización. Si las víctimas son intercambiables según tal beneficio o privilegio, entonces la oposición a toda discriminación, explotación y violencia hacia el resto de animales está estrechamente ligada a la protección de los humanos. Se trata de rechazar cualquier categoría que ejerza la lógica de la dominación, apostando por construir sociedades más empáticas y menos violentas. Así pues, la ética animalista intersecciona con el derecho humano a la igualdad y prohibición de la discriminación.

5.- CONCLUSIONES

La conclusión general que se obtiene de este trabajo es que una ética animalista lejos de menoscabar los derechos humanos, reforzaría las lógicas, dinámicas y estrategias para su protección. Las conexiones que se nutren mutuamente son tanto teóricas como prácticas. El animalismo se entreteje con los derechos humanos y viceversa.

¹²⁴ Con distintas justificaciones: Clare Palmer, *Animal Ethics in Context* (Columbia University Press, 2010); Sue Donaldson y Will Kymlicka, *Zoópolis, una revolución animalista*, traducido por Silvia Moreno Parrado (Errata naturae, 2018).

¹²⁵ De un lado, por motivos de cohesión y estabilidad social: David DeGrazia, "An Interest Based Model of Moral Status", en *Rethinking Moral Status*, ed. de Steve Clarke, Hazem Zohny y Julian Savulescu (Oxford University Press, 2021), 48. Por otro lado, por motivos jurídico-políticos: Raffael Fasel, *More Equal Than Others: Human and the Rights of Other Animals* (Oxford University Press, 2024).

¹²⁶ Fernández, *Hacia mundos más animales...*, 12.

Además, la práctica de una ética animalista ayudaría a un desarrollo sostenible, así como a la protección de los ecosistemas y la biosfera.

Las conclusiones parciales de este artículo han sido expuestas como conexiones en torno a los ODS, aunque, en rigor, no se trata únicamente de meras conexiones. De hecho, en numerosas ocasiones son ensamblajes, engarces o sinergias. Estas pueden ser resumidas en tres puntos: (1) el veganismo contribuye a un menor impacto ambiental, (2) una dieta basada en plantas (concretamente, en vegetales integrales) favorece la salud de los humanos y (3) en la lógica de dominación se entrelazan y combinan diferentes dinámicas y estrategias de violencia, subordinación y discriminación. Muchas de estas están interconectadas, por lo que superar esa lógica supondría proteger no solo al resto de animales, sino también a los humanos que sean víctimas de la misma. En definitiva, se trata de descentrar a la especie humana dentro de la biosfera para afrontar los cambios necesarios en términos políticos, sociales y económicos¹²⁷

Expresado de otra manera: cuanto menos se explote y mate al resto de animales, mejores indicadores medioambientales y de salud humana se pueden obtener, además de optar coherentemente por dinámicas sociales más empáticas y solidarias. Abrazar una ética animalista supone reconocer un valor moral relevante a los animales sintientes, que, a su vez, conlleva intersecciones positivas para la protección de los derechos humanos.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Adams, Carol J. *La política sexual de la carne. Una teoría crítica feminista vegetariana*, traducción de ochodoscuatro. Ochodoscuatro, 2016.
- . *La pornografía de la carne*, traducción de Marga Mansilla, Adrián Gil, Joana Morales y ochodoscuatro. Ochodoscuatro, 2024.
- Aengenheyster, Matthias, Qing Yi Feng, Frederick van der Ploeg y Henk A. Dijkstra. "The point of no return for climate action: effects of climate uncertainty and risk tolerance". *Earth System Dynamic* 9, n.º 3 (2018): 1085–1095. <https://doi.org/10.5194/esd-9-1085-2018>.
- Agencia Internacional de Investigación sobre el Cáncer. "Monografías de la IARC evalúan el consumo de la carne roja y de la carne procesada", comunicado de prensa n.º 240 , 26 de octubre de 2015. https://www.iarc.who.int/wp-content/uploads/2018/07/pr240_S.pdf.
- Agudelo Higueta, Nelson Iván, Regina LaRocque y Alice McGushin. "Climate change, industrial animal agriculture, and the role of

¹²⁷ Nuria Almirón y Marta Tafalla, "Rethinking the Ethical Challenge in the Climate Deadlock...", 265.

- physicians - Time to act". *The Journal of Climate Change and Health* 13, 100260 (2023). <https://doi.org/10.1016/j.joclim.2023.100260>.
- Almirón, Nuria y Tafalla, Marta. "Rethinking the Ethical Challenge in the Climate Deadlock: Anthropocentrism, Ideological Denial and Animal Liberation". *Journal of Agricultural and Environmental Ethics* 32, (2019): 255-267. <https://doi.org/10.1007/s10806-019-09772-5>.
- Amorós, Celia. *Tiempo de feminismo. Sobre feminismo, proyecto ilustrado y postmodernidad*. Cátedra, 1997.
- Andrews, Kristin. *The Animal Mind. An Introduction to the Philosophy of Animal Cognition*, 2ª ed. Routledge, 2020.
- Andrews, Kristin, Jonathan Birch, Jeff Sebo y Toni Sims. *The New York Declaration on Animal Consciousness*. www.nydeclaration.com.
- Antagonism y Practical history. "Bestias de carga". En *Bestias de carga. Capitalismo - Animales - Comunismo*, Antagonism y Practical History, 15-85. Ochodoscuatro, 2022.
- Araújo, Joaquín. "La rebeldía de los jóvenes ecologistas es la última esperanza" (entrevista). *Lecturas sumergidas. Calma y reflexión en la red*, 29 de junio de 2019. <https://lecturassumergidas.com/2019/06/29/joaquin-araujo-entrevista/>
- Arendt, Hannah. *Eichmann en Jerusalén*, traducción de Carlos Ribalta. Debolsillo, 2015.
- Ascione, Frank R., Claudia V. Weber y David S. Wood. "The abuse of animals and domestic violence: A national survey of shelters for women who are battered". *Society & Animals: Journal of Human-Animal Studies* 5, n.º 2 (1997): 205-218. <https://doi.org/10.1163/156853097X00132>.
- Atienza, Manuel. *Sobre la dignidad humana*. Madrid: Trotta, 2022.
- Bar-On, Yinon M., Rob Phillips y Ron Milo. "The biomass distribution on Earth". *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America* 115, n.º 25 (2018): 6506-6511, <https://doi.org/10.1073/pnas.1711842115>.
- Birch, Jonathanh, Alexandra K. Schenell y Nicola S. Clayton. "Dimensions of Animal Consciousness". *Trends in Cognitive Sciences* 24, no. 10 (2020): 789-801. <https://doi.org/10.1016/j.tics.2020.07.007>.
- Bouvard, Véronique, Dana Loomis, Kathryn Z Guyton, Yann Grosse, Fatiha El Ghissassi, Lamia Benbrahim-Tallaa, Neela Guha, Heidi Mattock, Kurt Straif, International Agency for Research on Cancer Monograph Working Group. "Carcinogenicity of consumption of red and processed meat". *Lancet Oncology* 16, n.º 16 (2015): 1599-600. [https://doi.org/10.1016/S1470-2045\(15\)00444-1](https://doi.org/10.1016/S1470-2045(15)00444-1)
- Canga Cabañes, José Luis. "La Huella Hídrica de los productos agrícolas y ganaderos vs productos industriales". *Comunidad ISM*, 24 de enero de 2016. <https://www.comunidadism.es/la-huella-hidrica->

[de-los-productos-agricolas-y-ganaderos-vs-productos-industriales/](#).

- Capodici, Angelo, Gabriele Mocciaro, Davide Gofi, Matthew J. Landry, Alice Masini, Francesco Sanmarchi, Matteo Fiore, Angela Andrea Coa, Gisele Castagna, Christopher D. Gardner y Federica Guaraldi. "Cardiovascular health and cancer risk associated with plant based diets: An umbrella review". *PLoS ONE* 19, n.º 5 (2024). <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0300711>.
- Caravaca-Llamas, Carmen y José Sáez-Olmos. "La violencia hacia las mascotas como indicador en la violencia de género". *Tabula Rasa*, n.º. 41 (2021): 269-285. <https://doi.org/10.25058/20112742.n41.12>.
- Carus, Felicity. "UN urges global move to meat and dairy-free diet". *The Guardian*, 2 junio de 2010. <https://www.theguardian.com/environment/2010/jun/02/un-report-meat-free-diet>.
- Challenger, Melanie. *El animal que somos. Una nueva historia de lo que significa ser humano*, traducción de Ana Herrera. Roca Editorial, 2021.
- Chancel, Lucas. *Desigualdades insostenibles. Por una justicia social y ecológica*, traducción de Silvia López y Javier Roma. Catarata, 2002.
- Clarys, Peter, Tom Deliens, Inge Huybrechts, Peter Deriemaeker, Barbara Vanaelst, Willem De Keyzer, Marcel Hebbelinck, and Patrick Mullie. "Comparison of Nutritional Quality of the Vegan, Vegetarian, Semi-Vegetarian, Pesco-Vegetarian and Omnivorous Diet". *Nutrients* 6, n.º 3 (2014): 1318-1332. <https://doi.org/10.3390/nu6031318>.
- Consejo General de Psicología de España. "La dominación y el control son las manifestaciones más comunes de la violencia machista". *Infocop*, 12 de febrero de 2016. <https://www.infocop.es/la-dominacion-y-control-son-las-manifestaciones-mas-comunes-de-violencia-machista/>.
- Cortina, Adela. *Las fronteras de la persona. El valor de los animales, la dignidad de los humanos*. Taurus, 2009.
- Cragnolini, Mónica B. *Extraños animales. Filosofía y animalidad en el pensar contemporáneo*. Prometeo Libros, 2016.
- Crenshaw, Kimberlé. "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford Law Review* 43, n.º 6 (1991): 1241-2199. <https://doi.org/10.2307/1229039>.
- Cruz Parceró, Juan Antonio. "Concepto de derechos". En *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho. Volumen dos*, coord. de Jorge Luis Rodríguez Zamora y Verónica Rodríguez Blanco, 1503-1520. UNAM, 2015. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/22.pdf>.

- Cuenca Gómez, Patricia. "Derechos humanos y discapacidad: de la renovación del Discurso justificatorio al reconocimiento de nuevos derechos". *Anuario De Filosofía Del Derecho*, n.º 32 (2016):53-83. <https://revistas.mjusticia.gob.es/index.php/AFD/article/view/2289>.
- Cyrulnik, Boris. *Cuarenta ladrones con carencias afectivas. Peleas animales y guerras humanas*, traducción de Víctor Goldstein. Gedisa, 2024.
- DeGrazia, David. "An Interest Based Model of Moral Status". En *Rethinking Moral Status*, ed. de Steve Clarke, Hazem Zohny y Julian Savulescu, 40-56. Oxford University Press, 2021.
- De Wall, Frans. *Are We Smart Enough to Know How Smart Animals Are?* Granta, 2017
- Dietitians Australia. "What is a vegetarian diet", 23 de abril de 2023. <https://dietitiansaustralia.org.au/health-advice/vegetarian-diet>.
- Díez Gutiérrez, Enrique Javier. *Pedagogía del decrecimiento. Educar para superar el capitalismo y aprender a vivir de forma justa con lo necesario*. Octaedro, 2024.
- Dinu, Monica, Rossana Abbate, Gian Franco Gensini, Alessandro Casini y Francesco Sofi. "Vegetarian, vegan diets and multiple health outcomes: A systematic review with meta-analysis of observational studies". *Critical reviews in food science and nutrition* 57, n.º 17 (2017): 3640–3649. <https://doi.org/10.1080/10408398.2016.1138447>.
- Dixon, Frank. "Reducing Global Hunger With Whole Food, Plant-Based Diets". T. Colin Campbell. *Center of Nutrition Studies*, 23 de junio de 2023. <https://nutritionstudies.org/reducing-global-hunger-with-whole-food-plant-based-diets/>.
- Donaldson, Sue y Will Kymlicka. *Zoópolis, una revolución animalista*, traducido por Silvia Moreno Parrado. Errata naturae, 2018
- EAT-Lancet. *Planeta, Salud. Dietas saludables a partir de sistemas alimentarios sostenibles* (informe resumido). Comisión EAT-Lancet, 2019. https://eatforum.org/content/uploads/2019/04/EAT-Lancet_Commission_Summary_Report_Spanish.pdf.
- EFE Verde. "El 40% de los residuos plásticos del océano están relacionados con la pesca". *La Agencia EFE*, 20 de octubre de 2023. <https://efeverde.com/residuos-plasticos-oceano-relacionados-con-pesca/>.
- European Commission: Directorate-General for Research and Innovation and Group of Chief Scientific Advisors. *Towards sustainable food consumption – Promoting healthy, affordable and sustainable food consumption choices*. Publications Office of the European Union, 2023. <https://data.europa.eu/doi/10.2777/29369>
- FAO. *El estado mundial de la agricultura y la alimentación 2020. Superar los desafíos relacionados con el agua en la agricultura*. FAO, 2020. <https://doi.org/10.4060/cb1447es>.

- Faria, Catia. "Dinámica de poblaciones y sus implicaciones para la ética de la gestión ambiental". *Actas I Congreso Internacional de la Red Española de Filosofía XVII*, (2015): 15-24. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/101627>.
- Faria, Catia y Núria Almirón. "Introducción: Especismo y lenguaje". En *Especismo y Lenguaje*, editado por Catia Faria y Núria Almirón, 7-34. Plaza y Valdés. 2024.
- Farm Transparency Project. "Age of animals slaughtered", 18 de junio de 2024. <https://www.farmtransparency.org/kb/food/abattoirs/age-animals-slaughtered>.
- Fasel, Raffael. *More Equal Than Others: Human and the Rights of Other Animals*. Oxford University Press, 2024.
- Fernández, Laura. *Hacia mundos más animales. Una crítica al binarismo ontológico desde los cuerpos no humanos*. Ochodocuatro, 2018.
- Foer, Jonathan Safran. *Comer Animales*, traducción de Toni Hill Gumbao. Booket, 2023.
- Fraser, Gary E., Karen Jaceldo-Siegl, Michael Orlich, Andrew Mashchak, Rawiwan Sirirat y Synnove Knutsen. "Dairy, soy, and risk of breast cancer: those confounded milks". *International Journal of Epidemiology* 49, n.º 5 (2020): 1526-1537. <https://doi.org/10.1093/ije/dyaa007>.
- FSIN and Global Network Against Food Crises. *Global Report on Food Crises. Joint Analysis for Better Decisions 2024*. GRFC, 2024. <https://www.fsinplatform.org/grfc2024>.
- Gándara Carballido, Manuel. *Los Derechos Humanos en el siglo XXI. Una mirada desde el pensamiento crítico*. CLACSO, 2019.
- GBD 2021 Antimicrobial Resistance Collaborators. "Global burden of bacterial antimicrobial resistance 1990-2021: a systematic analysis with forecasts to 2050". *Lancet* 404, 10459 (2021): 1199-1226. [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(24\)01867-1](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(24)01867-1).
- Giroux, Valéry y Renan Larue. *Qué es el veganismo*, traducción de Maloy Amselek Jaquet. Plaza y Valdés, 2021.
- Gleyzer, Roman, Alan R. Felthous y Charles E. Holzer. "Animal cruelty and psychiatric disorders". *The Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law* 30, n.º 2 (2002): 257-265. <https://jaapl.org/content/30/2/257.long>.
- Gómez Ribalta, Marc, Ana Reig García-Galbis, Anamoradell Fernández, Javier Marhuenda, Marianela Fernández D'Eboli y Raúl López-Grueso (coord.). "El impacto de las dietas basadas en plantas en el deporte". *Academia Española de Nutrición y Dietética*, octubre de 2024. https://www.academianutricionydietetica.org/pro/uploads/NOTICIAS/Documentos/GruposEspecializacion/NuDAFD/AEND_hoja_informativa_deporte plantas_revision-final.pdf.

- Greenpeace. "Plásticos en el océano. Datos comparativas e impactos". https://archivo-es.greenpeace.org/espana/Global/espana/2016/report/plasticos/plasticos_en_los_oceanos_LR.pdf.
- Harari, Yuval Noah. *Sapiens. De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, traducción de Joandomènec Ros i Aragonès, 8ª ed. Debate, 2016.
- Herreros Ubalde, Pablo. *La inteligencia emocional de los animales. Lo que mis perros y otros animales me enseñaron sobre la psicología humana*, 2ª ed. Destino, 2019.
- Horizon Staff. "Plant-based diets improve health and environment, says top EU scientific advisor". *Horizon. The EU Research & Innovation Magazine*, 28 de septiembre de 2023. <https://projects.research-and-innovation.ec.europa.eu/en/horizon-magazine/plant-based-diets-improve-health-and-environment-says-top-eu-scientific-advisor>
- Horta, Oscar. "Términos básicos para el análisis del especismo". En *Razonar y actuar en defensa de los animales*, coord. de Marta I. González, Jorge Riechmann, Jimena Rodríguez Carreño y Marta Tafalla, 107-118. Catarata, 2008.
- Hribar, Carrie. *Understanding concentrated animal feeding operations and their impact on communities*. Nalboh, 2010. https://stacks.cdc.gov/view/cdc/59792/cdc_59792_DS1.pdf
- Iglesias Vila, Marisa. "Derechos humanos". En *Razones públicas. Una introducción a la filosofía política*, editado por Iñigo González Ricoy y Jahel Queralt, 342-360. Ariel, 2021.
- IUCN. La Lista Roja de Especies Amenazadas de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, versión 2024. <https://www.iucnredlist.org/es>.
- Joy, Melanie. *Por qué amamos a los perros, nos comemos a los cerdos y nos vestimos con las vacas. Una introducción al carnismo*, traducción de Montserrat Asensio Fernández, 5ª ed. Plaza y Valdés, 2018.
- Kasin, Samar L. "Ex-embajador de Israel ante la ONU llama a los palestinos 'animales horribles e inhumanos'". *Anadolu Ajansi*, 27 de noviembre de 2023. <https://www.aa.com.tr/es/mundo/exembajador-de-israel-ante-la-onu-llama-a-los-palestinos-animales-horribles-e-inhumanos/3034605>.
- Kittay, Eva. "At the margins of moral personhood". *Ethics* 116, nº 1 (2005): 100-131. <https://doi.org/10.1086/454366>.
- Ko, Syl. "Abordar el racismo requiere abordar la situación de los animales", traducción de Laura Fernández y Gabriela Parada Martínez. En *Aphro-ismo. Ensayos de dos hermanas sobre cultura popular, feminismo y veganismo negro*, Aph Ko y Syl Ko, 101-110. Ochodocuatro, 2021.

- . “Hemos reclamado la negritud, ahora es momento de reclamar ‘lo animal’”, traducción de Laura Fernández y Gabriela Parada Martínez. En *Aphro-ismo. Ensayos de dos hermanas sobre cultura popular, feminismo y veganismo negro*, Aph Ko y Syl Ko, 131-142. Ochodoscuatro, 2021.
- Kressel, Neil J. *Mass Hate: The Global Rise of Genocide and Terror*. Perseus Books, 1996.
- Kymlicka, Will. “Human Rights without Human Supremacism”. *Canadian Journal of Philosophy* 48, n.º 6 (2018):763–792.
<https://doi.org/10.1080/00455091.2017.1386481>.
- Lacalle Noriega, María. *La persona como sujeto de Derecho*, 2ª ed. Dykinson, 2016.
- Laffoley, Dan y John M. Baxter (eds.). *La desoxigenación de los océanos: un problema de todos. Causas, impactos, consecuencias y soluciones. Resumen para los responsables de formular políticas*, traducción de Elisabeth Lehnhoff. Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza, 2019.
<https://doi.org/10.2305/IUCN.CH.2019.14.es>.
- Landry, Matthew J., Katelyn E. Senkus, A. Reed Mangels, Nanci S. Guest, Roman Pawlak, Sudha Raj, Deepa Handu y Mary Rozga. “Vegetarian dietary patterns and cardiovascular risk factors and disease prevention: An umbrella review of systematic reviews”. *American Journal of Preventive Cardiology* 20, 100868 (2025).
<https://doi.org/10.1016/j.ajpc.2024.100868>.
- Low, Philip. *The Cambridge Declaration on Consciousness. Proceedings of the Francis Crick Memorial Conference*, Churchill College, Cambridge University, 7 de julio de 2012.
<https://fcmconference.org/img/CambridgeDeclarationOnConsciousness.pdf>.
- Mbembe, Achille. *Necropolítica*, traducción de Elisabeth Falomir Archambault. Melusina, 2011.
- Morales, Javier. *La hamburguesa que devoró el mundo. Un panfleto ecoanimalista*. Plaza y Valdés, 2025
- Moreno, Guadalupe. “La vida que los animales no viven”. *Statista*, 21 de febrero de 2017. <https://es.statista.com/grafico/8056/la-vida-que-los-animales-no-viven/>
- Mosterín, Jesús. *El triunfo de la compasión. Nuestra relación con los otros animales*. Alianza, 2014.
- Naciones Unidas. “Los alimentos y el cambio climático: Una dieta más sana por un planeta más saludable”. Naciones Unidas, Acción por el clima. <https://www.un.org/es/climatechange/science/climate-issues/food>.
- . “Objetivo 2: Poner fin al hambre”. Naciones Unidas, Objetivos de Desarrollo Sostenible.
<https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/hunger/>.

- . “Sobre la Agenda 2030 de desarrollo sostenible”. <https://www.ohchr.org/es/sdgs/about-2030-agenda-sustainable-development>.
- . Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible. A/RES/70/1 (25 de septiembre de 2005). https://unctad.org/system/files/official-document/ares70d1_es.pdf.
- National Health Service (NHS). “The vegan diet”, 31 de mayo de 2022. <https://www.nhs.uk/live-well/eat-well/how-to-eat-a-balanced-diet/the-vegan-diet/>
- Neuenschwander, Manuela, Julia Stadelmaier, Julian Eble, Kathrin Grummich, Edyta Szczerba, Eva Kiesswetter, Sabrina Schlesinger y Lukas Schwingshackl. “Substitution of animal-based with plant-based foods on cardiometabolic health and all-cause mortality: a systematic review and meta-analysis of prospective studies”. *BMC Medicine* 21, n.º 404 (2023). <https://doi.org/10.1186/s12916-023-03093-1>.
- Newkirk, Pamela. “Ota Benga, el adolescente exhibido en una jaula de monos en EE.UU. y las disculpas ‘incompletas’ que llegaron más de un siglo después”. *BBC*, 30 de agosto de 2020. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-53933246>.
- Nibert, David. *Animal Rights and Human Rights. Entanglements of Oppression and Liberation*. Rowman & Littlefield, 2002.
- Oliveira, Fabio A.G. “Especismo estructural: los animales no humanos como un grupo oprimido”. *Revista Latinoamericana de Estudios Críticos Animales* 8, n.º 2 (2021): 180-193. <https://revistaleca.org/index.php/leca/article/view/48>.
- Organización Mundial de la Salud. “Enfermedades cardiovasculares”, 11 de junio de 2021. [https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cardiovascular-diseases-\(cvds\)](https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/cardiovascular-diseases-(cvds)).
- . *Plant-based diets and their impact on health, sustainability and the environment. A review of the evidence*, WHO European Office for the Prevention and Control of Noncommunicable Disease. WHO Regional Office for Europe, 2021. <https://iris.who.int/bitstream/handle/10665/349086/WHO-EURO-2021-4007-43766-61591-eng.pdf>.
- Orlich, Michael J., Andrew D Mashchak, Karen Jaceldo-Siegl, Jason T Utt, Synnove F Knutsen, Lars E Sveen y Gary E Fraser. “Dairy foods, calcium intakes, and risk of incident prostate cancer in Adventist Health Study-2”. *American Journal Clinical Nutrition* 4, n.º 116 (2022): 314-324. <https://doi.org/10.1093/ajcn/nno.qac093>.
- Orzechowski, Karol. “Global Animal Slaughter Statistics & Charts”. *Faunalytics*, 15 de mayo de 2024. <https://faunalytics.org/global-animal-slaughter-statistics-and-charts/>.
- Palmer, Clare. *Animal Ethics in Context*. Columbia University Press, 2010.

- Patel, Sameer J., Matthew Wellington, Rohan M. Shah y Matthew Ferreira. "Antibiotic Stewardship in Food-producing Animals: Challenges, Progress, and Opportunities". *Clinical Therapeutics* 42, n.º 9 (2020): 1649-1658.
<https://doi.org/10.1016/j.clinthera.2020.07.004>
- Patterson, Charles. *¿Por qué maltratamos tanto a los animales? Un modelo para la masacre de personas en los campos de exterminios nazis*, traducción de Ramón Sola. Editorial Milenio, 2008.
- Pelluchon, Corine. *Manifiesto animalista. Politizar la causa animal*, traducción de Juan Vivanco. Reservoir Books 2018.
- Peña Guzmán, David M. *Cuando los animales sueñan. El mundo oculto de la consciencia animal*, traducción de Silvia Moreno Parrado. Errata naturae, 2023.
- Poore, Joseph y Thomas Nemecek. "Reducing food's environmental impacts through producers and consumers". *Science* 360, 6392 (2018): 987-992.
<https://www.science.org/doi/10.1126/science.aag0216>.
- Puleo, Alicia H. *Ecofeminismo para otro mundo posible*, 8ª ed. Cátedra, 2019.
- Querol Viñas, Núria. "Violencia hacia los animales y violencia de pareja". En *Violencia contra los animales: Relevancia en la investigación criminal y la delincuencia violenta*, editado por Miguel Ángel Soria, Núria Querol, Alba Company, 45- 65. Pirámide, 2021.
- . "Asesinos en serie, tiradores de masas y maltrato de animales: una revisión", *Cátedra Animales y Sociedad, Universidad Rey Juan Carlos I*, 10 de junio de 2022.
<https://catedraanimalesysociedad.org/asesinostiradoresymaltratoanimal/>.
- Rabassó Krohnert, Miguel. "Los impactos ambientales de la acuicultura, causas y efectos". *Vector plus*, n.º 28 (2006): 89-98.
<http://hdl.handle.net/10553/6671>.
- Raj, Sudha, Nanci S Guest, Matthew J Landry, A Reed Mangels, Roman Pawlak y Mary Rozga. "Vegetarian Dietary Patterns for Adults: A Position of the Academy of Nutrition and Dietetics". *The Journal of the Academy of Nutrition and Dietetics* (2025): 2212-2672.
<https://doi.org/10.1016/j.jand.2025.02.002>.
- Redacción de El Mundo. "Trump llama 'animales' a los inmigrantes y dice que 'no son humanos'". *Elmundo.es*, 4 de abril de 2024.
<https://www.elmundo.es/internacional/2024/04/04/674b518d2248f9d51c8b471f-video.html>.
- Riechmann, Jorge. *Simbioética. Homo sapiens en el entramado de la vida. Elementos para una ética ecologista y animalista en el seno de una Nueva Cultura de la Tierra gaiana*. Plaza y Valdés, 2022.
- Ritchie, Hannah, Pablo Rosado y Max Roser. "Environmental Impacts of Food Production". *Our World in Data*, 2022.
<https://ourworldindata.org/environmental-impacts-of-food>.

- Rodríguez, Javier H. "La mentira de la soja: el principal agente deforestador no se cultiva para humanos, sino para ganado". *Elsaltodiario.com*, 3 de enero de 2024. <https://www.elsaltodiario.com/agroindustria/mentira-soja-principal-agente-deforestador-no-se-cultiva-humanos-ganado>.
- Rodríguez Palop, María Eugenia. *Claves para entender los nuevos derechos humanos*. Catarata, 2011.
- Rohr, Jason R., Christopher B. Barrett, David J. Civitello, Meggan E. Craft, Bryan Delius, Giulio A. DeLeo, Peter J. Hudson, Nicolas Jouanard, Karena H. Nguyen, Richard S. Ostfeld, Justin V. Remais, Gilles Riveau, Susanne H. Sokolow y David Tilman. "Emerging human infectious diseases and the links to global food production". *Nature Sustainability* 2, (2019): 445-456. <https://doi.org/10.1038/s41893-019-0293-3>.
- Safina, Carl. *Mentes maravillosas. Lo que piensan y sienten los animales*, traducción de Irene Oliva Luque, Inés Clavero Hernández y Paula Aguiriano Aizpurua, 7ª ed. Galaxia Gutenberg, 2021.
- Sánchez, Soroya F., Cristina Mateos Casado e Isabel Tajahuerce Ángel. "Maltrato animal, violencia vicaria y violencia de género. La integración de recursos animalistas en la intervención integral en violencia de género en el ámbito de la pareja o expareja". *Visual Review* 12, n.º 1 (2022): 3-15. <https://doi.org/10.37467/revvisual.v9.3722>.
- Seas at risk y Ecologistas en Acción. "La pesca de arrastre de fondo contribuye con el cambio climático y limita la capacidad del océano para capturar y almacenar carbono". 2022. https://seas-at-risk.org/wp-content/uploads/2022/06/SeasAtRisk_Factsheet_Onepager_SPANISH.pdf
- Singer, Peter. *Liberación animal. El clásico definitivo del movimiento animalista*, traducción de ANDA, 2ª ed. Taurus, 2018.
- Smith, Carol. "New Research Says Plant-based Diet Best for Planet and People". *Our World*, United Nations University, 15 de noviembre de 2015. <https://ourworld.unu.edu/en/new-research-says-plant-based-diet-best-for-planet-and-people>.
- Spiegel, Marjorie. *The Dreaded Comparison. Human and Animal Slavery*. Mirror Books, 1997.
- Steinfeld, Henning, Pierre Gerber, Tom Wassenaar, Vincent Castel, Mauricio Rosales y Cees de Haan. *La larga sombra del ganado*. FAO, 2009. <https://www.fao.org/4/a0701s/a0701s.pdf>.
- Tafalla, Marta. *Ecoanimal. Una estética plurisensorial, ecologista y animalista*. Plaza y Valdés, 2019.
- . *Filosofía ante la crisis ecológica. Una propuesta de convivencia con las demás especies: decrecimiento, veganismo y rewilding*. Plaza y Valdés, 2022.
- Taibo, Carlos. *Decrecimiento. Una propuesta razonada*. Alianza, 2021.

- Takacs, Berill, Julia A. Stegemann, Anastasia Z. Kalea y Aiduan Borrion. "Comparison of environmental impacts of individual meals - Does it really make a difference to choose plant-based meals instead of meat-based ones?". *Journal of Cleaner Production* 379, parte 2, 134782 (2022). <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2022.134782>.
- Taylor, Sunaura. *CRIP. Liberación Animal y liberación disca*, traducción de Mario Albelo. Ochodoscuatro, 2021.
- The Association of UK Dietitians. "Vegetarian, vegan and plant-based diets", abril de 2024. <https://www.bda.uk.com/resource/vegetarian-vegan-plant-based-diet.html>
- Thompson, John B. *Ideología y cultura moderna. Teoría crítica social en la era de la comunicación de masas*, traducción de Gilda Fantinati Caviedes, 2ª ed. Universidad Autónoma Metropolitana, 1998.
- Torres, L. "El Parque del Retiro acogió un zoológico humano en 1887 junto a la Casa de Fieras". *Zona Retiro*, 7 de noviembre de 2017. <https://zonaretiro.com/ciudadanos/parque-retiro-zoo-humano-1887/>.
- Vegan Society. "Definition of veganism". <https://www.vegansociety.com/go-vegan/definition-veganism>.
- Velasco, Angélica. *La ética animal. ¿Una cuestión feminista?*, 4ª ed. Cátedra, 2019.
- Warren, Karen J. "El poder y la promesa del feminismo ecológico", traducido por Margarita M. Valdés. En *Naturaleza y valor. Una aproximación a la ética ambiental*, compilación de Margatira M. Valdés, 233-261. Fondo de Cultura Económica, 2004.
- Wegner, Giulia I., Kris A. Murray, Marco Springmann, Adrian Muller, Susanne H. Sokolow, Karen Saylor y David M. Morens. "Averting wildlife-borne infectious disease epidemics requires a focus on socio-ecological drivers and a redesign of the global food system". *EClinicalMedicine* 47, 101386 (2022). <https://doi.org/10.1016/j.eclinm.2022.101386>.
- Willett, Walter C. y David S. Ludwig. "Milk and Health". *The New England Journal of Medicine* 382, n.º 7 (2020): 644-654. <https://doi.org/10.1056/NEJMr1903547>.
- Wilson, Erika. "The Legal Foundations of White Supremacy". *DePaul Journal for Social Justice* 11, n.º 2 (2018): 2-14. <https://via.library.depaul.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1168&context=jsj>.
- Wolff, Francis. *50 razones para defender la corrida de toros*, traducción de Luis Corrales y Juan Carlos Gil, 3ª ed. Almuzara, 2019.
- Young, Iris Marion. *Justice and the Politics of difference*. Princeton University Press, 2001.
- Zhong, Victor W., Linda Van Horn, Philip Greenland, Mercedes R Carnethon, Hongyan Ning, John T Wilkins, Donald M Lloyd-Jones y Norrina B Allen. "Associations of Processed Meat, Unprocessed Red

Meat, Poultry, or Fish Intake With Incident Cardiovascular Disease and All-Cause Mortality". *JAMA Internal Medicine* 180, n.º 4 (2020): 503–512. <https://doi.org/10.1001/jamainternmed.2019.6969>.