

# UNIVERSITAS

Revista de Filosofía, Derecho y Política

ISSN: 1698-7950

[www.uc3m.es/universitas](http://www.uc3m.es/universitas)

Enero  
**43** 2024

**uc3m**

Universidad  
**Carlos III**  
de Madrid

Instituto de Derechos Humanos  
**Gregorio Peces-Barba**

## Sumario

- 2 *El proceso por memoria, verdad y justicia en Argentina como una ecología de saberes*, por Fausto Machiario.
- 17 *La protección constitucional del derecho a la verdad extrajudicial mediante el mural urbano ¿quién dio la orden? un acto de memoria histórica del conflicto armado interno colombiano*, por Laura Yuleiny Granada Gómez y Carlos Santiago Molina Acosta.
- 43 *El rol de las mujeres y sus organizaciones como constructoras de paz y como defensoras de derechos humanos a través de iniciativas estéticas, artísticas y vivenciales en Colombia*, por Laura Soriano Ruiz.
- 70 *Salud e integración de las mujeres inmigrantes: Una cuestión de derechos desde la interseccionalidad y multigobernanza*, por Aitana Torró i Calabuig.
- 101 *El uso de los recursos públicos por parte de las mujeres candidatas en el Ecuador*, por Mónica Estefanía Bolaños Moreno.
- 120 *Los derechos del colectivo LGBTIQ+ en el sistema universal de protección de derechos humanos. Una revisión legal mediante el uso del enfoque basado en derechos*, por Santiago Martínez Ventoso.
- 152 *La dimensión ética-jurídica de la tecnología disruptiva de edición genética en embriones en el marco del estado social y democrático de derecho*, por Inés Huergo González.

## Participan en este número

Fausto Marchiario, Abogado. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Latinoamericanos (CEJUSOL). Universidad Nacional de Rosario (Argentina).

Laura Yuleiny Granada Gómez, Estudiante del pregrado de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, décimo semestre, adscrita al semillero de investigación Derecho, Conflicto y Sociedad (Colombia).

Carlos Santiago Molina Acosta, Estudiante del pregrado de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, décimo semestre, adscrito al semillero de investigación Derecho, Conflicto y Sociedad (Colombia).

Laura Soriano Ruiz, Licenciada en Derecho por la Universidad de Valencia, España. Máster en investigación aplicada a estudios feministas, de género y ciudadanía por la Universitat Jaume I de Castellón. Candidata a Doctorado en Estudios Interdisciplinarios de Género en UJI (España).

Aitana Torró i Calabuig, Doctoranda en el Institut de Drets Humans de la Universitat de València (España).

Mónica Estefanía Bolaños Moreno, Asesora del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador. Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador; diploma en Derecho mención Derecho Constitucional; Especialista en Derechos Humanos mención Mecanismos de Protección y, Magister en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica mención Políticas Públicas de la Universidad Simón Bolívar, sede Ecuador. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid (Ecuador).

Santiago Martínez Ventoso, Universidad Carlos III de Madrid y Universidad Complutense de Madrid (España).

Inés Huergo González, Graduada en derecho con especialización en derecho internacional y en humanidades por la Universidad Carlos III de Madrid. (España).

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

## UNIVERSITAS

### Dirección

Rafael de Asís  
María Laura Serra

### Subdirección

Ángel Llamas  
Laura Cecilia Razo Godínez

### Secretaría

Mónica Bolaños

### Consejo Editorial

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

### Redactores

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

### Edita

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

# EL PROCESO POR MEMORIA, VERDAD Y JUSTICIA EN ARGENTINA COMO UNA ECOLOGÍA DE SABERES

## THE PROCESS OF MEMORY, TRUTH AND JUSTICE IN ARGENTINA AS AN ECOLOGY OF KNOWLEDGE

Fausto Marchiaro\*

**RESUMEN:** El artículo propone analizar el proceso de construcción histórica de memoria, verdad y justicia en Argentina a través de la categoría "ecología de saberes" elaborado por Boaventura de Sousa Santos. Por medio de un estudio cronológico en el cual se busca resaltar la amalgama de militancias, estrategias y consignas elaboradas por los organismos de derechos humanos a lo largo de las distintas vicisitudes históricas del país (años 1976-2023), se enfatiza en la dimensión epistémica y emancipadora de las resistencias encaradas por los organismos. Por último, se reflexiona acerca de las potencialidades de un uso contrahegemónico de la memoria en el contexto del Sur Global.

**ABSTRACT:** *The article at stake proposes to analyze the historical process of construction of memory, truth and justice in Argentina through Boaventura de Sousa Santos notion of ecology of knowledge. Through a chronological study in which the author highlights the different forms of activism, strategies and slogans developed by the human rights organizations along the distinct vicissitudes of national history (from 1976 to 2023), it emphasizes the epistemic and emancipator dimension of the resistances faced by the organizations. Lastly, it reflects about the potentialities of a counter-hegemony use of memory in the context of the Global South.*

**PALABRAS CLAVE:** memoria histórica, verdad, justicia, ecología de saberes, Argentina, organismos de derechos humanos, hegemonía.

**KEY WORDS:** *memory, truth, justice, ecology of knowledge, Argentina, human rights organizations, hegemony.*

**Fecha de recepción:** 21/4/2023

**Fecha de aceptación:** 3/11/2023

doi:<http://dx.doi.org/10.0.79.94/universitas.2024.8271>

---

\* Abogado. Centro de Estudios Jurídicos y Sociales Latinoamericanos (CEJUSOL). Universidad Nacional de Rosario (Argentina). Maestrando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid (España). E-mail: [faustomarchiaro@gmail.com](mailto:faustomarchiaro@gmail.com).

## 1.- INTRODUCCIÓN

Boaventura de Sousa Santos<sup>1</sup> elabora el concepto de ecología de saberes a fin de reivindicar y poner en evidencia la existencia de conocimientos, epistemologías, más allá del saber monocultural científico eurocentrado.<sup>2</sup> Tal perspectiva nos permite rescatar la presencia – invisibilizada por el paradigma científicista – de saberes producidos fuera del método hegemónico. De este modo, otras experiencias epistemológicas surgen como conocimiento, como saber útil para la vida de los sujetos encargados de su producción. Asimismo, el autor traza un vínculo directo entre saberes subalternos y ética, en tanto éstos se caracterizan por posibilitar reexistencias en los espacios y tiempos en donde se originan. En paralelo, la propuesta de Boaventura resalta el carácter colectivo de la producción de estos saberes. En consecuencia, podemos trazar un hilo conductor entre ecología de saberes, ética y comunidad.

Por otro lado, el autor hace hincapié en la relación entre ecología de saberes y resistencias a razón de que “Una epistemología pragmática se justifica sobre todo porque a los oprimidos sus experiencias vitales se les hacen inteligibles principalmente como una epistemología de las consecuencias.”<sup>3</sup> Al resistir se generan saberes, y si englobamos a estos procesos en su dimensión colectiva, queda de manifiesto que toda producción epistemológica reside en su faz social, interconectada. Es por ello que Sousa Santos afirma:

---

<sup>1</sup> Boaventura de Sousa Santos, “Las ecologías de saberes”, en *Construyendo las Epistemologías del Sur. Antología esencial Vol. I*, comp. por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet y Nilma Lino Gomes (Buenos Aires: CLACSO, 2018), 229-266.

<sup>2</sup> Frente a las denuncias de público conocimiento que involucran a Boaventura de Sousa Santos considero necesario hacer unas aclaraciones preliminares en tanto el presente trabajo se estructura conceptualmente bajo categorías presentadas por el sociólogo portugués. En primer lugar, extendiendo mi solidaridad a las mujeres que hubieron de denunciar a Sousa Santos e instó públicamente al esclarecimiento de los hechos y a la toma de medidas que por derecho correspondan. Por otro lado, las reflexiones entre ecologías de saberes, epistemologías del sur y el movimiento de derechos humanos en Argentina comenzaron a ser analizadas por mi persona al finalizar mis estudios de posgrado en CLACSO durante el año 2021. De este modo, creo adecuado señalar que la redacción de este artículo se finalizó a mediados de abril de 2023 y, la siguiente semana, se hicieron públicas las denuncias referidas. Ante ello, experimenté fuertes dudas acerca de si publicar justo en este momento un artículo que parte del marco teórico de Sousa Santos implicaría una legitimación para con su persona en desmedro de las colegas denunciantes. No obstante, guardo ciertas reservas a propósito de la cultura de la cancelación por lo que decidí publicar igualmente el artículo. En cualquier caso, veo en el marco teórico utilizado herramientas que pueden aportar argumentos positivos a las discusiones sobre memoria histórica en Argentina y el Sur Global. En síntesis, las cercanías de tiempo hicieron imposible readecuar este artículo. Sin embargo, en futuras publicaciones ponderaré la necesidad de dialogar junto a las categorías de Sousa Santos en tanto ello podría significar la validación y reproducción de prácticas excluyentes en el mundo académico.

<sup>3</sup> Sousa Santos, “Las ecologías de saberes”, 250.

“Las Epistemologías del Sur se refieren a la producción y validación de los conocimientos anclados en las experiencias de resistencia de todos los grupos sociales que sistemáticamente han sufrido la injusticia, la opresión y la destrucción causada por el capitalismo, el colonialismo y el patriarcado (...) El objetivo de las Epistemologías del Sur es posibilitar que los grupos sociales oprimidos representen al mundo como propio y en sus propios términos, pues solo así podrán cambiarlo según sus propias aspiraciones.”<sup>4</sup>

¿Es entonces posible comprender al movimiento por Memoria, Verdad y Justicia en Argentina a través de tal paradigma?<sup>5</sup> Luis Bruschtein exiliado, familiar de desaparecidos y figura relevante en el movimiento de derechos humanos indica: “La participación en el movimiento de derechos humanos era forzosamente militante, voluntarista y hasta desesperada y la importancia de su misión abría nuevos frentes cada día que pasaba.”<sup>6</sup> En un contexto atravesado por el terror totalizante del poder militar que disciplinaba cualquier expresión opositora – amén de la censura periodística y un Poder Judicial maniatado – la lucha encarada por el movimiento resulta desde un principio de una tenacidad sin precedentes.<sup>7</sup> De este modo, las propias limitaciones impuestas por la dictadura tales como la censura, la falta de garantías jurisdiccionales, la represión y la prohibición de realizar manifestaciones públicas –de allí las rondas de Madres y Abuelas de Plaza de Mayo– llevaron a que el movimiento, en su lucha, produzca saberes, traducidos en estrategias para canalizar sus demandas – por ello hablamos de ecología de saberes -A fin de

---

<sup>4</sup> Boaventura de Sousa Santos, “Introducción a las Epistemologías del Sur”, en *Construyendo las Epistemologías del Sur. Antología esencial Vol. I*, comp. por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet y Nilma Lino Gomes (Buenos Aires: CLACSO, 2018), 306-307.

<sup>5</sup> Si, como sostiene Maria Paula Meneses, “Presentación”, en *Construyendo las Epistemologías del Sur. Antología esencial Vol. I*, comp. por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet y Nilma Lino Gomes (Buenos Aires: CLACSO, 2018), 23-30, el carácter distintivo y emancipador de las Epistemologías del Sur está dado por otorgar voz a los sujetos y colectivos victimizados por las múltiples opresiones del sistema-mundo capitalista (Wallerstein, Immanuel Wallerstein, *El moderno sistema mundial. Vol. I*. 1ª ed. Ciudad de México: Siglo XXI, 1979), es claro que en nuestro caso deberemos dar un lugar privilegiado a aquellos sujetos protagonistas de los sucesos objeto de la investigación. En tanto conceptualizaremos al proceso por Memoria, Verdad y Justicia como un saber nacido en las luchas, los testimonios y discursos de los militantes de los organismos de derechos humanos argentinos tendrán un papel relevante en las reflexiones desarrolladas en estas páginas.

<sup>6</sup> Luis Marcelo Bruschtein, *Historia de los Organismos de Derechos Humanos - 25 años de Resistencia. Centro de Estudios Legales y Sociales*, 1ª ed. (La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, 2010), 1.

<sup>7</sup> Toda referencia al “movimiento” hará mención al colectivo de organismos de derechos humanos argentinos que tuvieron un rol preponderante en la lucha por Memoria, Verdad y Justicia.

explicitar esto –y el lugar ocupado por cada uno de los actores centrales de tal proceso– dividiremos en etapas cronológicas las resistencias y luchas encaradas en tal sentido. En consecuencia, podemos distinguir:

a) Primera etapa: Lucha por la verdad, la visibilización pública y la “aparición con vida” de los detenidos-desaparecidos. Años 1976-1982.

b) Segunda etapa: “Juicio y castigo a los represores”. Años 1982-1987.

c) Tercera etapa: Lucha ante la impunidad total y aparición del colectivo H.I.J.O.S. Años 1987-2003.

d) Cuarta etapa: Hacia un paradigma pensado desde la memoria, la verdad y la justicia. Años 2003-al presente.

## **2.- PRIMERA ETAPA: LUCHA POR LA VERDAD, LA VISIBILIZACIÓN PÚBLICA Y LA “APARICIÓN CON VIDA” DE LOS DETENIDOS-DESAPARECIDOS. AÑOS 1976-1982**

Este primer momento está marcado por la aparición de colectivos autoconvocados cuya proclama primordial radicaba en la interpelación hacia las autoridades de facto en aras de obtener respuestas efectivas acerca de sus familiares, compañeros, compañeras y seres queridos desaparecidos forzosamente.<sup>8</sup> Más allá de la participación de la Liga Argentina por los Derechos del Hombre fundada en 1937, emergen espacios tales como el Servicio de Paz y Justicia (SERPAJ) en 1974, la Asamblea Permanente por los Derechos Humanos en 1975, el Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos (MEDH) en 1976, Familiares de Detenidos y Desaparecidos por Razones Políticas en 1976, Madres de Plaza de Mayo en 1977, Abuelas de Plaza de Mayo en 1977 y el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) en 1980.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Atento a las características de este trabajo no podremos explayarnos acerca de los contextos históricos y sociológicos presentes con anterioridad y durante la dictadura cívico-militar comandada por el proceso de reorganización nacional. Una reflexión histórica acerca de los orígenes de la implementación del dispositivo concentracionario-clandestino puede consultarse en Esteban Damián Pontoriero, “En torno a los orígenes del terror de Estado en la Argentina de la década de los setenta. Cuando, cómo y por qué los militares decidieron el exterminio clandestino”, *Papeles de Trabajo* Vol. 10 N° 17 (2016):30-50. Una lectura sociológica a propósito de la práctica social genocida desplegada en la Argentina en el trabajo de Daniel Feierstein, *El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*, 2ª ed. (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014). A su vez, recomendamos la obra de Pilar Calveiro, *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, 1ª ed., 8ª reimp. (Buenos Aires: Colihue, 2019) a fin de comprender en términos políticos-sociológicos, la utilización del dispositivo concentracionario como maquinaria bio o necropolítica.

<sup>9</sup> Dolores Béjar y Sandra Raggio, “El surgimiento del movimiento de derechos humanos: El reclamo por Verdad y Justicia”, en *La última dictadura militar en Argentina: Entre el pasado y el presente. Propuestas para trabajar en el aula*,

En un clima atravesado por el disciplinamiento constante de la vida pública su labor radicó en realizar los mayores esfuerzos posibles a fin de dar con el paradero de sus seres queridos y dar visibilidad nacional e internacional a las violaciones sistemáticas a los derechos humanos practicadas por la dictadura.<sup>10</sup> Así, entre otras actividades, destacaron la publicación de solicitadas, la presentación de denuncias ante autoridades judiciales, la promoción de acciones de habeas corpus, la realización de las rondas públicas en Plaza de Mayo (Buenos Aires) por Madres y Abuelas y la radicación de diferentes denuncias ante organismos y autoridades internacionales (principalmente en Europa y los Estados Unidos).<sup>11</sup>

En paralelo, tales expresiones de lucha política fueron replicadas por colectivos de exiliados radicados en distintas partes del globo. Sus núcleos principales se hallaron insertados en Europa (en particular España, Francia y Suecia) y México – amén de la presencia de otros diseminados a lo largo del planeta – tal como menciona el testimonio de la ex militante revolucionaria, sobreviviente de la Escuela de Mecánica de la Armada (ESMA)<sup>12</sup> y exiliada Lila Pastoriza.<sup>13</sup>

Tales resistencias hubieron de dar sus frutos – al menos en términos de dar visibilidad a los reclamos, presionar a los militares y obtener solidaridad internacional– en tanto producirían la visita *in loco* de Amnistía Internacional en 1976, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 1979, el acompañamiento de reconocidas instituciones de derechos humanos como “The Association of the Bar

---

coordinado por Sandra Raggio y Samanta Salvatori (Rosario: Homo Sapiens, 2009), 2-3.

<sup>10</sup> Marcamos el carácter de haber nacido en las luchas en virtud de que las demandas impulsadas por el movimiento no hubieron de ser recibidas pacíficamente por la dictadura. No sólo fueron censuradas, reprimidas, perseguidas e invisibilizadas por el Estado genocida, sino que, entre otros, militantes tales como Azucena Villaflor de Devinenti de Madres de Plaza de Mayo y las monjas francesas Alicia Domon y Léonie Duquet del Movimiento Ecueménico por los Derechos Humanos hubieron de ser secuestradas, torturadas y desaparecidas por el ejercicio de sus proclamas (cf. Béjar y Raggio, “El surgimiento del movimiento de derechos humanos: El reclamo por Verdad y Justicia”, 4).

<sup>11</sup> Bruschtein, *Historia de los Organismos de Derechos Humanos - 25 años de Resistencia. Centro de Estudios Legales y Sociales*, 4-5.

<sup>12</sup> En septiembre de 2023 la ex ESMA – hoy Museo Sitio de la Memoria – fue declarada Patrimonio de la Humanidad por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Tal reconocimiento internacional, el cual pone como ejemplo insigne a la lucha democrática argentina por Memoria, Verdad y Justicia, tan sólo encuentra como antecedentes a un puñado de sitios históricos de memoria como lo son el campo de concentración Auschwitz-Birkenau en Polonia y el Memorial de la Paz de Hiroshima en Japón, entre otros. Cf. Ministerio de Cultura de la República Argentina, “El Museo Sitio de Memoria ESMA fue declarado Patrimonio Mundial de la Unesco”, *Argentina.gob.ar*, 19 de septiembre de 2023. <https://tinyurl.com/wbyd57sr>.

<sup>13</sup> Biblioteca Nacional Mariano Moreno, “Testimonio de Lila Victoria Pastoriza. Primera Parte / 13 de julio 2016”, video de Youtube, 1:51:39, publicado el 21 de junio de 2017. <https://tinyurl.com/535yjrhw>.

of the City of New York" y "The Lawyer Committee for Human Rights"<sup>14</sup> y el otorgamiento del premio nobel de la paz en 1980 al militante del Movimiento Ecuaménico por los Derechos Humanos Adolfo Pérez Esquivel.<sup>15</sup>

### **3.- SEGUNDA ETAPA: "JUICIO Y CASTIGO A LOS REPRESORES". AÑOS 1982-1987**

El fracaso de la Guerra de Malvinas hacia mediados de 1982 produciría la debacle definitiva de la dictadura cívico-militar. En tal contexto de pérdida de hegemonía y apoyo popular y de toma de conocimiento por parte de la sociedad nacional acerca de las múltiples violaciones a los derechos humanos –gracias al trabajo de los organismos-, el movimiento marca un camino hacia la transición democrática signado por el reclamo de justicia y castigo. Tal es así que las movilizaciones populares impulsadas por los organismos comenzarían a tener magnitudes siderales y el debate se instalaría en las consignas por la carrera presidencial – siendo una promesa de campaña la investigación y juzgamiento penal de los militares por quien hubiera de ser elegido presidente en 1983, Raúl Alfonsín -. De este modo, ya en democracia, el movimiento comenzaría a participar activamente en las investigaciones y juicios a los represores promovidos por el mismo Estado argentino – bajo amparo de todas las garantías y principios constitucionales de la ley nacional e internacional, cuestión sin precedentes en la experiencia comparada-.

Impulsada en 1983 la conformación de la Comisión Nacional sobre la Desaparición de Personas (CONADEP) por parte del presidente Alfonsín, encargada de investigar y recopilar información relativa a las violaciones a los derechos humanos durante la dictadura, el sendero hacia el juicio y castigo se hallaba más próximo. Seguidamente, la realización del Juicio a las Juntas Militares en 1985 – condenando penalmente a las máximas cúpulas castrenses – sentaría definitivamente en términos sociales la verdad histórica y la responsabilidad de los militares en la implementación del aparato genocida.<sup>16</sup>

No obstante, la presión militar daría lugar a que Alfonsín sancione hacia 1986 las leyes de Punto Final y Obediencia Debida quedando el gran espectro de militares en situación de no juzgamiento y por ende de impunidad.<sup>17</sup> Tal escenario despertaría la indignación del movimiento y de gran parte del cuerpo social. Sin embargo, la

---

<sup>14</sup> Bruschtein, *Historia de los Organismos de Derechos Humanos - 25 años de Resistencia. Centro de Estudios Legales y Sociales*, 5.

<sup>15</sup> Béjar y Raggio, "El surgimiento del movimiento de derechos humanos: El reclamo por Verdad y Justicia", 5.

<sup>16</sup> Bruschtein, *Historia de los Organismos de Derechos Humanos - 25 años de Resistencia. Centro de Estudios Legales y Sociales*, 8.

<sup>17</sup> Ibidem, 10.



realización del Juicio a las Juntas constituyó un punto de no retorno en términos históricos y sociológicos, siendo un eslabón fundamental del proceso que estamos analizando el cual mutaría en "totalización hegemónica"<sup>18</sup> en la primera década del siglo XXI.

Asimismo, y convergentemente a estos escenarios de lucha democrática y pacífica, los organismos continuaron promoviendo distintas acciones y tácticas en defensa de sus reclamos. Se destacan así la realización de los juicios por secuestro y apropiación de niñas y niños nacidos en cautiverio ilegal – no amparados por las leyes de Punto Final y Obediencia Debida – y los procesos judiciales por desapariciones forzadas realizados en el extranjero.<sup>19</sup>

Por otro lado, desde 1983 el Estado nacional dictaría una serie de normativas con el fin de otorgar indemnizaciones y "reparaciones" a los sujetos afectados por el terrorismo de Estado. El universo de beneficiarios lo integrarían ex exiliados, familiares de desaparecidos y ex presos políticos. Así, entre otras tantas, se dictarían las leyes nacionales 24.043, 24.321, 24.441 y 25.914.<sup>20</sup>

Nos hallamos entonces en un estado de hechos en el cual la verdad y la justicia se hallaban cumplimentadas a medias. Ello en virtud de que las altas cúpulas castrenses se encontraban cumpliendo condenas, los procesos por sustitución de identidad de niñas y niños nacidos en cautiverio continuaban al igual que los realizados en el extranjero y ciertas reparaciones indemnizatorias eran otorgadas a las víctimas sobrevivientes del genocidio. Sin embargo, la promoción de las leyes de impunidad -Obediencia Debida y Punto Final- significaban un obstáculo infranqueable en aras de la profundización del proceso por Memoria, Verdad y Justicia. Tal problemática habría de empeorar, y tornar en impunidad total, luego de que entre 1989 y 1990 el nuevo presidente Carlos Saúl Menem dictara los indultos exculpatorios a la

---

<sup>18</sup> Al hablar de totalización hegemónica hacemos referencia a todo estadio de la construcción social de sentido en la cual la discursividad oficial del colectivo—expresada en los ámbitos culturales, simbólicos, familiares, públicos y privados— pese a fundamentarse en componentes de raíz contingente y no necesarios, se presenta como histórica y legítimamente necesarios. La hegemonía viene a cristalizar el conjunto de ideas, valores y pensamientos que estructuran la subjetividad mayoritaria de una población. Pese a sus diferencias, podríamos trazar hilos conductores entre las categorías hegemonía, totalización hegemónica y la *Weltanschauung* (cosmovisión) propuesta por Dilthey. A propósito de las nociones de hegemonía, totalización hegemónica y batalla cultural véase Ernesto Laclau y Chantal Mouffe, *Hegemonía y estrategia socialista*, 1ª ed. (Madrid: Siglo XXI, 1987) y Damián Selci, *La organización permanente*, 1ª ed. (Buenos Aires: Las cuarenta, 2020). Respecto a la categoría *Weltanschauung*, véase Enrique Dussel, *El humanismo semita*, 1ª ed. (Buenos Aires: Las cuarenta, 2019).

<sup>19</sup> Abuelas de Plaza de Mayo, *La historia de Abuelas: 30 años de búsqueda*, 1ª ed. (Buenos Aires: Abuelas de Plaza de Mayo, 2007), 80-81.

<sup>20</sup> Andrea Gualde, "Las reparaciones por crímenes de lesa humanidad como política pública. La relación con el pasado: de lo individual a lo colectivo como herramienta de prevención", *Revista de Derecho Público Rubinzal-Culzoni* N° 10 (2013):136-137. <https://tinyurl.com/26b6mknx>.

cúpula militar, poniendo en entredicho una lucha iniciada desde la implementación del dispositivo desaparecedor.<sup>21</sup>

#### **4.- TERCERA ETAPA: LUCHA ANTE LA IMPUNIDAD TOTAL Y APARICIÓN DEL COLECTIVO H.I.J.O.S. AÑOS 1987-2003**

Dictadas las leyes de amnistía (Punto Final N° 23.492 [año 1986] y Obediencia Debida N° 23.521 [año 1987]) y sumadas al perdón magnánimo de los indultos, los organismos se encuentran nuevamente en necesidad de articular nuevas estrategias de lucha. Abuelas de Plaza de Mayo señala que durante dichos años las expresiones de resistencia continuaron a través de la movilización y protesta popular y a través de la participación en múltiples foros internacionales.<sup>22</sup> Asimismo, destacan como un logro significativo la creación en 1992 de la Comisión Nacional por el Derecho a la Identidad (CONADI), dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, encargada de sistematizar las políticas tendientes a la restitución y recuperación de la identidad de las niñas y niños nacidos en cautiverio.

Al mismo tiempo, y un hecho que implicaría un punto de quiebre en la lucha por Memoria, Verdad y Justicia, sería la aparición en 1995 del colectivo "Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio" (H.I.J.O.S).<sup>23</sup> Ello, no solamente en virtud del carácter estrictamente político y reivindicativo de la historia constitutiva de tales militantes, sino también a razón de que así se lograba sintetizar una articulación intergeneracional. La proclama por Memoria, Verdad y Justicia deja de ser la bandera de un colectivo histórico preciso para pasar a ser el nexo común de un extracto importante de la sociedad el cual reconoce en sus demandas un común denominador. Se teje así un nexo comunitario. A la vez, la emergencia de H.I.J.O.S daría al movimiento frescura política y nuevas estrategias y tácticas de lucha. El nuevo espacio incorpora la consigna "Si no hay justicia hay escrache" como forma de repudio público a los genocidas impunes. Es por ello que "junto con este recambio generacional, el pacto de impunidad que habían sellado Raúl Alfonsín y Carlos Menem con sus concesiones a los represores, lentamente empezaba a desmoronarse."<sup>24</sup>

El punto de no retorno generado por las luchas de los organismos quedaría en evidencia en el aniversario número veinte del golpe de Estado. Incluyendo la participación de los organismos históricos, los nuevos como HIJOS, organizaciones sindicales tales como la Central de Trabajadores Argentinos y movimientos sociales y políticos, la sociedad confluía masivamente en la marcha del 24 de marzo de 1996

---

<sup>21</sup> Bruschtein, *Historia de los Organismos de Derechos Humanos - 25 años de Resistencia. Centro de Estudios Legales y Sociales*, 9.

<sup>22</sup> Abuelas de Plaza de Mayo, *La historia de Abuelas: 30 años de búsqueda*, 91-95.

<sup>23</sup> *Ibidem*, 109.

<sup>24</sup> *Ídem*.

dejando en claro que la lucha por Memoria, Verdad y Justicia se encontraba más viva que nunca.<sup>25</sup>

Finalmente, es de resaltar que, frente a un "amnesia colectiva"<sup>26</sup> benefactora de los intereses genocidas, el movimiento decidió practicar memoria fuera del aparato institucional e inaugurando una "justicia simbólica". En este sentido, aparecen a fines de los años 90 los Juicios por la Verdad, instancias no penales tendientes a determinar la verdad histórica. Su importancia no debe minimizarse en tanto su material fue tomado en consideración a partir del año 2003 con la reapertura de los procesos judiciales. Señala Abuelas de Plaza de Mayo:

"Frente a la impunidad que instauraron las Leyes de Obediencia Debida y Punto Final, para juzgar y condenar a los responsables del terrorismo de Estado, surgieron los Juicios por la Verdad. Estos significaron un avance para conocer la verdad acerca de lo sucedido durante la última dictadura y determinar quiénes fueron los responsables de los crímenes. Su origen se debe a un litigio internacional de la Comisión Interamericana de DDHH, en el cual se exige al Estado argentino que realice estos juicios para responder a su obligación de esclarecer las violaciones a los derechos humanos."<sup>27</sup>

## **5.- CUARTA ETAPA: HACIA UN PARADIGMA PENSADO DESDE LA MEMORIA, LA VERDAD Y LA JUSTICIA. AÑOS 2003-AL PRESENTE**

El año 2003 escenifica el corte histórico a partir del cual el movimiento comienza definitivamente a obtener respuestas efectivas a sus reclamos y a solidificar su posición narrativa acerca del pasado reciente en términos de construcción hegemónica. Cual un reflejo de la naturaleza misma de las conquistas obtenidas por los organismos a través de décadas – fundadas en la voluntad política colectiva – será la voluntad política del gobierno de Néstor Carlos Kirchner (años 2003-2007) quien instale en el debate público la necesidad de discutir colectivamente los reclamos históricos del movimiento y la problemática de los derechos humanos como un eje de la vida democrática argentina. Es así que en el mismo acto de asunción presidencial del 25 de mayo de 2003 Kirchner afirmaría:

"Formo parte de una generación diezmada, castigada con dolorosas ausencias; me sumé a las luchas políticas creyendo en valores y convicciones a las que no pienso dejar en la puerta de entrada de la Casa Rosada (...) Llegamos sin rencores, pero con memoria (...) La defensa de los derechos humanos ocupa un lugar central en la nueva agenda de la República Argentina. Somos los hijos de las Madres y las Abuelas de Plaza de Mayo, y por ello insistimos en apoyar en forma

---

<sup>25</sup> Ibidem, 110.

<sup>26</sup> Calveiro, *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*, 159.

<sup>27</sup> Abuelas de Plaza de Mayo, *La historia de Abuelas: 30 años de búsqueda*, 236-237.

permanente el fortalecimiento del sistema de protección de los derechos humanos y el juzgamiento y condena de quienes lo violen.”<sup>28</sup>

Tales palabras serían acompañadas a los pocos días con un acto público de dimensiones simbólicas notables al promover – Kirchner – la remoción de las cúpulas castrenses cuya procedencia partía de los años 70 al igual que pasó a retiro a altos mandos policiales.<sup>29</sup> Asimismo, en el primer aniversario del 24 de marzo durante su gestión, Kirchner haría descolgar del Colegio Militar los cuadros conmemorativos de las cúpulas castrenses a cargo del poder durante la última dictadura cívico-militar.

A su vez, la labor del Ejecutivo sería complementada con la del Legislativo. En el año 2003 el Congreso declararían la inconstitucionalidad de las leyes de Obediencia Debida y Punto Final, abriéndose el camino para la reapertura de los procesos judiciales por crímenes contra la humanidad.<sup>30</sup> En consonancia, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictaría fallos notables como “Simón” (año 2005) donde declararían la inconstitucionalidad de las leyes de impunidad al igual que los indultos de Menem.<sup>31</sup>

Es así que se iniciarían una multitud de procesos judiciales que para el año 2023 lleva más de 1115 condenas por crímenes contra la humanidad dictadas por jueces naturales conforme al debido proceso legal.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Néstor Carlos Kirchner, “Discurso de asunción del presidente Néstor Kirchner”, *Discursos completos de Néstor Kirchner*, compilado por Instituto Patria (Buenos Aires: Instituto Patria, 2020), 22-36.

<sup>29</sup> Abuelas de Plaza de Mayo, *La historia de Abuelas: 30 años de búsqueda*, 169.

<sup>30</sup> Ídem.

<sup>31</sup> Gualde, “Las reparaciones por crímenes de lesa humanidad como política pública. La relación con el pasado: de lo individual a lo colectivo como herramienta de prevención”, 132.

<sup>32</sup> Dirección de comunicación institucional, “Desde 2006 se dictaron 296 sentencias por crímenes de lesa humanidad: son 1115 las personas condenadas y 171 las absueltas”, *Ministerio Público Fiscal de la República Argentina*, 23 de marzo de 2023. <https://tinyurl.com/3kckv7pv>.

Por otro lado, un debate pendiente en Argentina lo constituye la investigación y juzgamiento del papel de civiles y clérigos en la implementación y desarrollo de la empresa genocida. En este sentido, la sentencia en la causa “Ford” del año 2017 que condenó como criminales de lesa humanidad a personal jerárquico de la empresa (civiles), ejemplifica un avance significado que añoramos sea profundizado (cf. Luciana Bertoia, “La condena a exdirectivos de Ford: ‘Es un fallo histórico’”, *Página 12*, 30 de septiembre de 2021. <https://tinyurl.com/ycxbjz2e>). A propósito de la responsabilidad empresarial en crímenes de lesa humanidad puede consultarse la obra de Victoria Basualdo et al., *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado* (Posadas: EDUNAM-CELS- FLACSO, 2016). En cuanto al rol de la Iglesia Católica, es de interés la publicación de material oficial inédito relativo a documentación interna producida durante los años 1966-1983, reunida en la obra del año 2023 de Carlos Galli et al., *La verdad los hará libres. La Iglesia católica en la espiral de la violencia de la Argentina entre 1966 y 1983* (Buenos Aires: Planeta, 2023).

A la par, el Congreso Nacional ha dictado múltiples normativas en aras de hacer de la política por Memoria, Verdad y Justicia una piedra basal de la vida argentina. En tal sentido, se destacan la N° 25.779 (nulidad leyes de Obediencia Debida y Punto Final), 25.633 (Día Nacional de la Memoria por la Verdad y la Justicia), 26.085 (Inamovilidad del Día Nacional por la Memoria), 26.691 (Ley de sitios de Memoria), reparaciones e indemnizaciones (leyes 24.043, 24.321, 24.441, 25.914, etc.), entre otras. Al mismo tiempo, la reforma al sistema educativo impulsada a través de la sanción de la ley de Educación Nacional N° 26.206 prevé en su artículo 92 inciso c):

“Formarán parte de los contenidos curriculares comunes a todas las jurisdicciones, el ejercicio y construcción de la memoria colectiva sobre los procesos históricos y políticos que quebraron el orden constitucional y terminaron instaurando el terrorismo de estado, con el objetivo de generar en los/as alumnos/as reflexiones y sentimientos democráticos y de defensa del estado de derecho y la plena vigencia de los derechos humanos.”

Podemos ver entonces que lo que comenzó siendo una posición marginal dentro del imaginario colectivo nacional –la perspectiva de los organismos de derechos humanos–, se transformó gracias a las múltiples militancias sostenidas a lo largo de décadas, manifestadas en estrategias y tácticas disímiles conforme a la mutación de los distintos contextos históricos, en un discurso hegemónico constituyente de la propia estatalidad. Estatalidad que otrora escenificó un aparato desaparecedor, tanto material como simbólicamente, hoy reconoce en su propia estructura institucional – y en gran parte del imaginario del pueblo argentino en términos hegemónicos – la narratividad discursiva de aquellos que hubieron de ser víctimas de la dinámica genocida. Bien sostiene por ello el testimonio de la sobreviviente Adriana Puiggrós que la consecuencia más terrible producida por la dictadura fue la creación del “registro social” narrativo y valorativo de los sucesos acaecidos durante la vigencia del terror. Según la autora, esto trajo consigo la pérdida de la memoria y la subjetivación del relato genocida en gran parte del cuerpo social.<sup>33</sup> Tal problemática sociológica hubo de revertirse desde la restauración de las políticas de Memoria, Verdad y Justicia en el año 2003 y en los sucesivos gobiernos de Cristina Fernández de Kirchner en los períodos 2007-2011 y 2011-2015. Por ende, vemos que hoy día la construcción de la memoria histórica es impulsada no sólo desde la vanguardia de los organismos y vastos espectros de la sociedad que han hecho propias las banderas históricas del movimiento, sino también desde un Estado, ¿“postdictatorial”? Tal es así que durante el interregno neoliberal de la gestión conducida por Mauricio Macri en los años 2015-2019, la agenda negacionista tratada

---

<sup>33</sup> Biblioteca Nacional Mariano Moreno, “Testimonio de Adriana Victoria Puiggrós / 03 de julio 2014”, video de Youtube, 1:13:19, publicado el 7 de julio de 2017. <https://tinyurl.com/w5kvca78>.

de impulsar por Macri encontró resistencias insoslayables por parte de una ciudadanía que ha hecho del principio del "nunca más" un elemento constituyente de su propia subjetividad.

## 6.- CONCLUSIONES

María Paula Meneses fundamenta que a través del concepto de ecología de saberes muchos principios basales del pensamiento científico, moderno y eurocentrado son puestos en cuestión.<sup>34</sup> En primer lugar, ya que hombres y mujeres subalternizados, ubicados "más allá de la línea abisal de la existencia"<sup>35</sup>, se convierten en sujetos del conocimiento. O sea, en hacedores de epistemologías válidas para sus reexistencias en los espacios y tiempos de su producción. En segundo lugar, y cual una derivación necesaria del primer punto marcado, tales saberes resultan manifiestamente contextualizados, por lo que la relación entre historia, comunidad y saber se hace insoslayable, cuestión invisibilizada por el paradigma moderno. Por último, las experiencias de resistencia y lucha que posibilitan la emergencia de una ecología de saberes detentan un carácter ontológicamente performativo por lo cual la producción de saberes deja de mentarse exclusivamente cual una actividad abstracta y apartada de la realidad social - cuestión prima dentro del pensamiento científico -.

Considerando ello se comprenderá la relación inmediata entre ecología de saberes y emancipación en virtud de que el anhelo de las Epistemologías del Sur es "posibilitar que los grupos sociales oprimidos representen al mundo como propio y en sus propios términos, pues solo así podrán cambiarlo según sus propias aspiraciones."<sup>36</sup> Una producción situada de saberes de tal naturaleza trae a la luz que "tal uso del conocimiento científico es contrahegemónico."<sup>37</sup>

Partiendo de tal lectura es posible conceptualizar al proceso por Memoria, Verdad y Justicia en tales términos. Aquí, un "sujeto ubicado más allá de la línea abisal de la existencia" - atravesado por el necropoder<sup>38</sup> de la dictadura genocida -, supo resistir y generar experiencias imprescindibles para reexistir en el Sur Global. A lo largo de décadas de militancias, adaptadas a contextos disímiles conforme a la evolución de los distintos tiempos históricos nacionales e internacionales, el movimiento de derechos humanos supo reinventar sus tácticas y estrategias a partir del ejercicio de la memoria. Así, tal práctica colectiva de la memoria común fue el eslabón clave para no sólo obtener verdad y justicia, sino también para posibilitar la

<sup>34</sup> Meneses, "Presentación", 23-30.

<sup>35</sup> Sousa Santos, "Introducción a las Epistemologías del Sur", 318.

<sup>36</sup> Sousa Santos, "Introducción a las Epistemologías del Sur", 307.

<sup>37</sup> Meneses, "Presentación", 29.

<sup>38</sup> A propósito del concepto de necropolítica véase Mbembe, Joseph-Achille Mbembe, *Necropolítica*, 1ª ed. (Barcelona: Melusina, 2011).

edificación de una sociedad y Estado postdictatoriales donde la problemática de los derechos humanos ocupa un rol relevante en la discusión pública.

Alcanzadas semejantes conquistas sociológicas e institucionales, ¿no deberíamos hacer de la construcción histórica de la memoria la bandera para reexistir y emancipar la vida comunitaria en la Argentina y por lo tanto en el Sur Global? ¿No es acaso la narratividad discursiva de los organismos de derechos humanos la expresión palpable de una historia nacida en la voz de aquellos otrora vencidos, tal como proponía Benjamín?<sup>39</sup> Si una ética de la memoria descansa ante todo en la responsabilidad por el olvido dado que memoria y voluntad “ejercen las convicciones morales que otorgan uno u otro sentido a la existencia”<sup>40</sup>, ¿no es la práctica de la memoria –bajo el esquema antropológico de Enrique Dussel - nuestro “horizonte ontológico de comprensión”?<sup>41</sup> De esta manera, podríamos pensar que el arquetipo local de un “sujeto ubicado más allá de la línea abisal de la existencia”<sup>42</sup> asume hoy, con su relato nacido “en el barro de la historia”<sup>43</sup>, un lugar central del imaginario colectivo nacional. O, al menos, es el debate que se ha posibilitado iniciar a partir de las militancias de los organismos.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA

- Abuelas de Plaza de Mayo. *La historia de Abuelas: 30 años de búsqueda*. 1ª ed. Buenos Aires: Abuelas de Plaza de Mayo, 2007.
- Basualdo, Victoria, María Laura Fabrizio, Marianela Galli, Alejandro Esponda, Alejandro Jasinski, Silvia Nassif y Natalia Ayala Tomasini. *Responsabilidad empresarial en delitos de lesa humanidad: represión a trabajadores durante el terrorismo de Estado*. 1ª ed. Posadas: EDUNAM - CELS – FLACSO, 2016.
- Béjar, Dolores y Sandra Raggio. “El surgimiento del movimiento de derechos humanos: El reclamo por Verdad y Justicia”. En *La última dictadura militar en Argentina: Entre el pasado y el presente. Propuestas para trabajar en el aula*, coordinado por Sandra Raggio y Samanta Salvatori, 1-15. Rosario: Homo Sapiens, 2009.
- Benjamin, Walter. *Angelus Novus*. 1ª ed. Barcelona: Edhasa, 1971.

---

<sup>39</sup> Walter Benjamin, *Angelus Novus*, 1ª ed. (Barcelona: Edhasa, 1971).

<sup>40</sup> Héctor Schmucler, *La memoria, entre la política y la ética*, editado por Vanina Papalini y prologado por Hugo Vezzetti, 1ª ed. (Buenos Aires: CLACSO, 2019), 119.

<sup>41</sup> Dussel, *El humanismo semita*, 13.

<sup>42</sup> Sousa Santos, “Introducción a las Epistemologías del Sur”, 318.

<sup>43</sup> José Pablo Feinmann, *La filosofía y el barro de la historia*, 1ª ed. (Buenos Aires: Planeta, 2008).

- Bertoia, Luciana. "La condena a exdirectivos de Ford: 'Es un fallo histórico'". *Página 12*, 30 de septiembre de 2021. <https://tinyurl.com/ycxbjz2e>.
- Biblioteca Nacional Mariano Moreno. "Testimonio de Adriana Victoria Puiggrós / 03 de julio 2014". Video de Youtube, 1:13:19. Publicado el 7 de julio de 2017. <https://tinyurl.com/w5kvca78>.
- Biblioteca Nacional Mariano Moreno. "Testimonio de Lila Victoria Pastoriza. Primera Parte / 13 de julio 2016". Video de Youtube, 1:51:39. Publicado el 21 de junio de 2017. <https://tinyurl.com/535yjrhw>.
- Bruschtein, Luis Marcelo. *Historia de los Organismos de Derechos Humanos - 25 años de Resistencia. Centro de Estudios Legales y Sociales*. 1ª ed. La Plata: Comisión Provincial por la Memoria, 2010 <https://tinyurl.com/2p9bh9mv>.
- Calveiro, Pilar. *Poder y desaparición. Los campos de concentración en Argentina*. 1ª ed., 8ª reimp. Buenos Aires: Colihue, 2019.
- Dussel, Enrique. *El humanismo semita*. 1ª ed. Buenos Aires: Las cuarenta, 2019.
- Feierstein, Daniel. *El genocidio como práctica social: entre el nazismo y la experiencia argentina*. 2ª ed. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 2014.
- Feinmann, José Pablo. *La filosofía y el barro de la historia*. 1ª ed. Buenos Aires: Planeta, 2008.
- Galli, Carlos, Luis Liberti, Juan Durán y Federico Tavelli. *La verdad los hará libres. La Iglesia católica en la espiral de la violencia de la Argentina entre 1966 y 1983*. 1ª ed. Buenos Aires: Planeta, 2023.
- Gualde, Andrea. "Las reparaciones por crímenes de lesa humanidad como política pública. La relación con el pasado: de lo individual a lo colectivo como herramienta de prevención". *Revista de Derecho Público Rubinzal-Culzoni*, N° 10 (2013): 115-158. <https://tinyurl.com/26b6mknx>
- Honorable Congreso de la Nación Argentina, leyes N° 24.043, 24.321, 24.441 y 25.914. (*Sistema argentino de información jurídica*.) Disponibles en <https://tinyurl.com/2p9493sx>
- Kirchner, Néstor Carlos. "Discurso de asunción del Presidente Néstor Kirchner". *Discursos completos de Néstor Kirchner*, compilado por Instituto Patria, 8-22. Buenos Aires: Instituto Patria, 2020 <https://tinyurl.com/6ts6753n>
- Laclau, Ernesto y Chantal Mouffe. *Hegemonía y estrategia socialista*. 1ª ed. Madrid: Siglo XXI, 1987.
- Mbembe, Joseph-Achille. *Necropolítica*. 1ª ed. Barcelona: Melusina, 2011.
- Ministerio de Cultura de la República Argentina. "El Museo Sitio de Memoria ESMA fue declarado Patrimonio Mundial de la Unesco". *Argentina.gob.ar*, 19 de septiembre de 2023. <https://tinyurl.com/wbyd57sr>



- Meneses, Maria Paula. "Presentación". En *Construyendo las Epistemologías del Sur. Antología esencial Vol. I*, compilado por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet y Nilma Lino Gomes, 23-30. Buenos Aires: CLACSO, 2018.
- Pontoriero, Esteban Damián. "En torno a los orígenes del terror de Estado en la Argentina de la década de los setenta. Cuándo, cómo y por qué los militares decidieron el exterminio clandestino". *Papeles de Trabajo*, Vol. 10 Nº 17 (2016):30-50. <https://tinyurl.com/9ub5249m>
- Ministerio Público Fiscal de la Nación Argentina. <https://tinyurl.com/3kckv7pv>
- Schmucler, Héctor. *La memoria, entre la política y la ética*. Editado por Vanina Papalini y prologado por Hugo Vezzetti, 1ª ed. Buenos Aires: CLACSO, 2019.
- Selci, Damián. *La organización permanente*. 1ª ed. Buenos Aires: Las cuarenta, 2020.
- Sousa Santos, Boaventura. "Introducción a las Epistemologías del Sur". En *Construyendo las Epistemologías del Sur. Antología esencial Vol. I*, compilado por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet y Nilma Lino Gomes, 303-344. Buenos Aires: CLACSO, 2018.
- Sousa Santos, Boaventura. "Las ecologías de saberes". En *Construyendo las Epistemologías del Sur. Antología esencial Vol. I*, compilado por Maria Paula Meneses, João Arriscado Nunes, Carlos Lema Añón, Antoni Aguiló Bonet y Nilma Lino Gomes, 229-266. Buenos Aires: CLACSO, 2018.
- Wallerstein, Immanuel. *El moderno sistema mundial. Vol. I*. 1ª ed. Ciudad de México: Siglo XXI, 1979.

# LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DEL DERECHO A LA VERDAD EXTRAJUDICIAL MEDIANTE EL MURAL URBANO ¿QUIÉN DIO LA ORDEN? UN ACTO DE MEMORIA HISTÓRICA DEL CONFLICTO ARMADO INTERNO COLOMBIANO

THE CONSTITUTIONAL PROTECTION OF THE RIGHT TO EXTRAJUDICIAL TRUTH THROUGH THE URBAN MURAL, ¿WHO GAVE THE ORDER? AN ACT OF HISTORICAL MEMORY OF THE COLOMBIAN INTERNAL ARMED CONFLICT

Laura Yuleiny Granada Gómez\*  
Carlos Santiago Molina Acosta\*\*

**RESUMEN:** La presente investigación pretende analizar someramente el derecho a la verdad haciendo hincapié en su acepción extrajudicial y, en particular, en la memoria histórica que ha sido abordada mediante la sentencia T - 281 del 2021, en la que en consecuencia al proceso instaurado por el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo en contra del mural urbano ¿Quién dio la orden? Se evidencia la protección constitucional del derecho a la memoria histórica en virtud del pronunciamiento de la Corte Constitucional.

**ABSTRACT:** The present investigation aims to briefly analyse the right to the truth emphasising its extrajudicial meaning and, in particular, in the historical memory that has been addressed through judgment T - 281 of 2021, in which consequently to the process instituted by the General Marcos Evangelista Pinto Lizarazo against the urban mural ¿Who gave the order? is evidenced the constitutional protection of the right to historical memory by virtue of the pronouncement of the Constitutional Court of Colombia.

**PALABRAS CLAVE:** conflicto armado, derecho a la verdad extrajudicial, memoria histórica, derechos humanos, víctimas.

**KEYWORDS:** *armed conflict, right to extrajudicial truth, historical memory, human rights, victims.*

**Fecha de recepción: 07/5/2023**

**Fecha de aceptación: 30/6/2023**

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8272>

---

\* Estudiante del pregrado de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, décimo semestre, adscrita al semillero de investigación Derecho, Conflicto y Sociedad. E-mail: [lygranada@correo.iue.edu.co](mailto:lygranada@correo.iue.edu.co).

\*\* Estudiante del pregrado de Derecho de la Institución Universitaria de Envigado, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, décimo semestre, adscrito al semillero de investigación Derecho, Conflicto y Sociedad. E-mail: [csmolina@correo.iue.edu.co](mailto:csmolina@correo.iue.edu.co).

## 1.- INTRODUCCIÓN

Históricamente, “Colombia, desde la segunda mitad del siglo XX, se ha caracterizado por un conflicto armado interno constante que ha impulsado las vulneraciones al Derecho Internacional Humanitario como también a los Derechos Humanos”<sup>1</sup>. Como consecuencia de lo anterior, surge la necesidad de implementar la justicia transicional, entendiéndose aquella como una herramienta jurídico-política que busca satisfacer multiplicidad de derechos como lo son: la verdad, la justicia, la reparación y garantías de no repetición.

Ahora bien, cabe destacar que cada uno de los derechos mencionados anteriormente requiere un análisis particular debido a las implicaciones que conlleva. Por ello, con el objetivo de delimitar la temática tratada en el presente artículo, se hará hincapié sobre la materialización del derecho a la verdad, especialmente en su acepción extrajudicial. Este derecho consiste en la facultad que detentan las víctimas y la sociedad de conocer las lesiones al derecho internacional humanitario, identificando a los perpetradores y sus patrones habituales de conducta en contra de la población. Además de establecer mecanismos por medio de los cuales se genere un reconocimiento para evitar que estas atrocidades vuelvan a suceder.

De conformidad con lo anterior, uno de los mecanismos que ha propiciado el reconocimiento de las vejaciones acontecidas en contra de las víctimas del conflicto interno armado colombiano son las representaciones pictóricas, entre las que resalta en la historia reciente el mural ¿Quién dio la orden? Mural que busca cuestionar a través de un ejercicio de memoria a los responsables de los falsos positivos ocurridos durante el periodo 2000-2010 en Colombia. Generando con este último hecho que, entre otros, el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo quien fue retratado en la antes mencionada representación, intentase censurarlo con la ayuda de diversos métodos, entre los que se encontraba el uso del recurso jurídico de la tutela<sup>2</sup>; lo que conllevó al posterior análisis y reflexión por parte de la Corte Constitucional del

---

<sup>1</sup>Ana María Zuleta Zuleta, et al. *Perspectivas actuales sobre sociedad, conflicto y derechos humanos en Colombia* (Medellín: Universidad Católica Luis Amigó, 2023), <https://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/item.php?itemid=772>

<sup>2</sup> En Colombia, la tutela es una acción que no tiene formalismos y puede interponerla cualquier persona ante un juez de la república; se caracteriza por ser prioritaria ya que busca proteger los derechos fundamentales ante su efectiva o probable vulneración y se consagra en el artículo 86 de la Constitución Política. Equivalentes de esta acción (con la salvedad de las diferencias específicas de cada país) los encontramos en el recurso de amparo Constitucional de España y en el recurso de amparo en México.

caso antes determinado en la sentencia T-281 del 2021. Sentencia que negaría las pretensiones del brigadier general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo protegiendo correlativamente al Mural ¿Quién dio la orden? Y a los derechos a la verdad extrajudicial y la memoria histórica.

Por último, la metodología utilizada para el presente escrito es de tipo descriptivo documental con enfoque cualitativo, el cual, se desarrolla a partir de la herramienta de la revisión documental de leyes, jurisprudencia, textos sociológicos e históricos de autores como Elizabeth Jelin, Charles Blondel, Marie Claire Lavabre, entre otros. De acuerdo con lo anterior, el artículo se estructura de la siguiente manera: 1. Introducción 2. El derecho a la verdad 3. El concepto de memoria histórica 4. Proceso jurídico del mural ¿Quién dio la orden? 5. Difusión del mural ¿Quién dio la orden? 6. Conclusiones.

## 2.- EL DERECHO A LA VERDAD

La sistemática afectación a los derechos humanos trajo consigo que diversos Estados instauraran la justicia transicional, debido a su relevancia contemporánea en el ámbito nacional como también internacional. Lo anterior, motivado por la "pretensión de rendir cuentas y crear mecanismos respecto a los derechos que intrínsecamente tiene la población para mejorar su porvenir de cara a su cumplimiento"<sup>3</sup>, ha originado considerables modificaciones jurídico-políticas. Estas modificaciones permiten reconstruir la sociedad a través de la transición, la cual en el ámbito colombiano se manifestó con la firma de los acuerdos de paz de La Habana en 2016, buscando la materialización de la paz.

Conforme a ello, la justicia transicional está compuesta por la verdad, como también por la justicia, la reparación y a su vez las garantías de no repetición. Por esto, es que el derecho a la verdad "fija en justicia una acorde evocación de derechos y correlativamente establece obligaciones resarcitorias"<sup>4</sup> Este derecho permite a las víctimas identificar los eventos que las catalogan como tales, y, en consecuencia, ejercer los instrumentos necesarios para asegurar las facultades inherentes a su condición como personas titulares de derechos.

Por otro lado, no está claro a partir de qué momento se emplea el derecho a la verdad, pero es indispensable mencionar que aproximadamente a partir del Protocolo I de la Convención de Ginebra

---

<sup>3</sup>Javier Dorado Porras, «Justicia Transicional», en EUNOMÍA. *Revista En Cultura De La Legalidad*, (2015): 192-204. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2485>.

<sup>4</sup>Estefanía Acosta Páez, «El derecho a la verdad: eje fundamental de la justicia transicional en Colombia», *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 16 (2021): 3, doi: <https://doi.org/10.15332/19090528.6481>

en el año 1949 es donde se logra dilucidar el derecho a la verdad por primera vez. No obstante, la mencionada normativa internacional no lo aborda de manera explícita, ya que se refiere al derecho de los familiares de saber qué había sucedido con aquellas personas que eran desaparecidas y fallecidas. Por otra parte, podemos exponer que empieza a tener un gran auge este derecho con los principios internacionales sobre impunidad y reparaciones, como también en la resolución 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos, las cuales realizaron un estudio sobre el derecho a la verdad.

Además, este tema ha sido abordado a nivel internacional por diversos organismos, entre los cuales se destaca la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que dedica un espacio en su relatoría a la memoria, verdad y justicia. De acuerdo con esta Comisión, en el "Sistema Interamericano, el derecho a la verdad está enlazado con la desaparición forzada"<sup>5</sup> considerada como un crimen de lesa humanidad y que según el artículo 7 consiste en: "la limitación de la libertad de personas con la anuencia del Estado, seguido de la negación de este para suministrar datos respecto del destino de aquellas, con el propósito de excluirlas de la protección legal por un intervalo de tiempo"<sup>6</sup>

Más allá de lo anterior, se logra establecer que este delito, además de ser constante, reúne un conjunto de vulneraciones a otros derechos humanos y, por ende, los Estados deben investigar lo que sucedió con la persona desaparecida, además de identificar el responsable o victimario para garantizar a los familiares el derecho a conocer el paradero y las circunstancias vinculadas a la desaparición del ser querido, aliviando de esta manera la incertidumbre que se genera.

Así pues, la noción de la verdad es compleja en tanto que, en la actualidad, además de conocer de la desaparición, versa sobre otros temas que se relacionan con el menoscabo de los derechos humanos. Por otra parte, los Estados ostentan la responsabilidad de otorgar herramientas para materializar este derecho que resulta ser fundamental para la sociedad y de esta manera conocer "las razones o

---

<sup>5</sup>Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales* (Washington: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2021), <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf>.

<sup>6</sup>ONU: Asamblea General, Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, 17 julio 1998, ISBN No. 92-9227-227-6. Acceso el 30 de julio de 2022, <https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html>.

motivaciones que llevaron a la perpetración de esos crímenes”<sup>7</sup>. Es así como se hace indispensable para generar una reconciliación y cultura de paz conocer lo que sucedió, conocer la identidad de quienes ocasionaron el delito para que cumplan con la consecuencia jurídica que cada sistema legal tiene, conocer las razones o motivos por medio de las cuales tomaron la decisión de realizar esa conducta y procurar que no haya una revictimización.

Por otro lado, se ha clasificado la verdad en dos puntos de vista, el primero es individual, donde instaura que es necesario exponer a las víctimas y a sus allegados lo sucedido, ya que las partes civiles o personas que tienen un interés de saber algo en específico están directamente implicadas con la situación; y el segundo es colectivo, es decir, hace referencia a la sociedad dado que es indispensable conocer la historia y reconstruir la memoria histórica para prevenir y dejar un legado a las futuras generaciones teniendo en cuenta que “ la ejecución del derecho a la verdad evita la reincidencia de dichas afectaciones”.<sup>8</sup> En efecto, este derecho puede garantizar que se evite la repetición de sucesos que menoscaben los derechos humanos.

Ahora bien, la normatividad colombiana en el año 2005 expidió la Ley 975; siendo esta esencial ya que abrió un espacio para formalizar legalmente el papel de la verdad que tuvo un lugar fundamental dentro de esta regulación, la cual, consagra lo siguiente:

“ARTÍCULO 7. DERECHO A LA VERDAD. La población, especialmente los directamente afectados ostentan la facultad inalienable, plena y efectiva de saber la verdad acerca de los crímenes realizados por agrupaciones ilegales, respecto al destino de víctimas de desaparición forzada como también de secuestro. Las indagaciones y procesos jurídicos a los que se atribuye esta normatividad, promueven la pesquisa de lo acontecido a los directamente afectados por las acciones de estas agrupaciones. Los procesos que sean conocidos desde el momento que entre en vigencia esta ley, no restringirán la aplicación de demás instrumentos extrajudiciales que aporten en la obtención de la verdad”<sup>9</sup>.

Seguidamente, se expidió en el año 2011 la ley 1448, la cual amplió el concepto del derecho a la verdad, específicamente en el

---

<sup>7</sup>«Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad», Equipo Nizkor, acceso 15 de julio de 2022, <https://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>.

<sup>8</sup>«Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad», Equipo Nizkor, acceso 15 de julio de 2022, <https://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>.

<sup>9</sup>Ley 975 de 2005.

artículo que se procede a indicar:

“ARTÍCULO 23. DERECHO A LA VERDAD. Los directamente afectados, sus allegados y toda la población, detentan el derecho a saber la verdad sobre las razones y las situaciones en las que ocurrieron dichos quebrantamientos a los que hace mención el artículo 3º de esta Ley, y en los eventos de desaparición o muerte, sobre el fin de la víctima, y la información de su paradero, siendo las instituciones encargadas de lo anterior, el ente investigador nacional y la policía judicial. El Estado es quien promueve la accesibilidad a los datos para quienes se encuentran interesados; los cuales deben ser tratados de acuerdo al código ético, legal y confidencial legalmente establecido. Logrando con lo anterior, la materialización de los derechos de las víctimas”<sup>10</sup>.

Ahora bien, en Colombia el derecho a la verdad ha tenido un desarrollo a nivel legal como se evidencia en las dos leyes mencionadas anteriormente y, a su vez, también ha sido analizado de manera jurisprudencial. Como demostración de esto, podemos establecer que la Corte Constitucional expone lo siguiente:

“El derecho a la verdad del cual son titulares las víctimas, sus familias y la sociedad protege la dignidad humana, el deber de memoria histórica (...) Se afecta o desconoce el derecho a la verdad cuando se niega o limita el derecho individual a conocer a fondo las circunstancias en que ocurrieron los hechos delictivos, quiénes fueron los responsables, el patrón criminal que aplicaron, y a conocer donde yacen los restos de los seres queridos, y el derecho colectivo relacionado con la memoria histórica para que la sociedad conozca públicamente lo sucedido”<sup>11</sup>.

Haciendo hincapié en lo anterior, es fundamental resaltar la polivalencia que tiene el derecho a la verdad puesto que según el desarrollo que ha tenido a nivel internacional se ha propiciado para que se entienda no solo como un derecho fundamental sino también como un derecho humano, esto debido a que a pesar de ser autónomo tiene relación con la dignidad humana, el derecho a la administración de justicia, la memoria histórica e incluso el debido proceso, entre otros. Podemos resaltar que hay pronunciamientos por parte de la ONU frente al tema enfocado generalmente a las Comisiones de verdad que existen y pretenden que existan en diversos países. También, la Organización de los Estados Americanos estableció por primera vez que el derecho

---

<sup>10</sup>Ley 1448 de 2011.

<sup>11</sup> Corte Constitucional de Colombia: Sentencia de Constitucionalidad no 753/2013.

a la verdad no es exclusivo de los directamente afectados y sus parientes, sino, además, de la sociedad, esto según un informe en 1998 sobre un grupo de casos de Chile.

Por otro lado, diversos Estados han desarrollado este derecho, uno de ellos siendo México, en donde se resalta de la siguiente manera:

“Todo afectado y sus consanguíneos detentan la facultad de saber la verdad de los acontecimientos que produjeron daños a sus derechos humanos. Este derecho igualmente concierne a todas las personas en su conjunto para conocer lo sucedido. El Estado, debe aclarar las situaciones, indagando, fallando y condenando a los victimarios; además, de afianzar el acceso a la información”<sup>12</sup>.

Es oportuno mencionar que el derecho a la verdad existe en la medida que tiene mecanismos por medio de los cuales pueda ser exigible y esta exigibilidad parte de un mandato normativo que cada Estado debe desarrollar, puesto que debe buscar los medios idóneos para su protección y respectiva garantía, teniendo en cuenta que la verdad es un derecho imprescriptible y transformador, tanto para las víctimas como para la sociedad.

## **2.1.- La verdad judicial y extrajudicial**

El derecho a la verdad ha ido evolucionando y se convirtió en una norma importante para la justicia transicional hasta el punto que sin esta no es posible hablar de la paz. Ahora bien, tanto en el territorio colombiano como en el exterior, se amplía su concepto debido a que ya no se reduce al delito de lesa humanidad de desaparición forzada, sino también que por medio de ella se le debe garantizar a la víctima y a su familia la dignidad humana, legalidad, acceso a la justicia, vida, libertad, entre otros; y, con respecto a toda la comunidad civil, el derecho a saber lo acontecido y tener además el acceso a espacios por medio de los cuales públicamente se pueda acceder a información y por ende a la memoria histórica.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso establecer que el derecho a la verdad puede ser judicial o extrajudicial. Es por esto, y a raíz de algunas experiencias sobre la justicia transicional que se han realizado en otros países, que en Colombia se implementaron estas dos acepciones en vista de que tienen funciones diferentes, las cuales, conducen a una complementariedad que conlleva a un fin específico que es la verdad.

---

<sup>12</sup>«¿Cuáles son los derechos humanos?», Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México, acceso el 25 de julio de 2022, <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos>.



Ahora bien, es indispensable explicar estas dos acepciones, la primera siendo la verdad judicial que consiste en que se le otorga la función a los tribunales de conocer ciertos casos que van a desarrollar conforme a las normas procesales de cada ordenamiento jurídico; esta es una verdad oficial que se deriva o desprende después de haberse surtido una cantidad de procedimientos que contienen el estudio de sucesos fácticos y su sustento probatorio, objeto de la investigación penal y que finalizará a través de un fallo o sentencia que emita un juez.

La segunda acepción se denomina verdad extrajudicial; esta se emplea de una manera no tan formal a comparación de la judicial, pero con varias ventajas debido a que tienen un contacto más emotivo con las víctimas, además de que por medio de ella se logra abarcar a una cantidad más amplia de población garantizando de una manera más efectiva la verdad. Ahora bien, por lo general esta acepción hace un análisis sobre las conductas y personas que violentaron los derechos humanos dentro de la comunidad, identificando el patrón más común y generando reflexiones con la intención de que estos sucesos no se repitan.

Conforme a ello, la verdad extrajudicial es un escenario propicio para el proceso de transición que lleva Colombia y respecto a este tema hay un desarrollo de la Corte Constitucional que ha creado la oportunidad de ingresar a nuestro ordenamiento jurídico este derecho, no solo desde la legislación sino también en un ámbito jurisprudencial como se evidencia en la siguiente sentencia:

“La verdad extrajudicial es la historia de las víctimas y de la época de violencia, construida por instituciones oficiales, temporales, no judiciales, que trabajan con metodologías y fines diferentes a los procedimientos penales y que se denominan “comisiones de la verdad”. Estas tienen la función de averiguar la comisión de abusos a los derechos humanos y al DIH, que se han cometido a lo largo de diversos conflictos armados y, especialmente, en los que se dañan a las víctimas. Estos órganos finalizan su labor con un informe final que trata sobre las conclusiones y recomendaciones respecto a los conflictos analizados”<sup>13</sup>.

De tal modo que para garantizar este derecho se crean unos mecanismos que van a desarrollar diversas funciones conforme al reglamento establecido, teniendo en cuenta que, si bien, aunque inicialmente la verdad judicial era la que más se mencionaba en la legislación, se dejó abierta la posibilidad de implementar la verdad extrajudicial. Aunado a lo anterior, con el acuerdo sobre la finalización

---

<sup>13</sup>Corte Constitucional de Colombia: Sentencia de Constitucionalidad no 017/2018.

del conflicto y la obtención de la paz, se emplea el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR), que busca reparar los derechos de personas menoscabadas a lo largo del conflicto interno armado, contribuyendo así a establecer la verdad y, por ende, la cultura de paz. Priorizando este mecanismo la dignidad humana de las víctimas, la cual implica una perspectiva que afianza los derechos característicos de la justicia transicional.

### 3.- EL CONCEPTO DE MEMORIA HISTÓRICA

Este concepto consiste en una categoría abordada interdisciplinariamente por la psicología, psiquiatría, la sociología e historia; las cuales le otorgan diversos sentidos a esta noción. Sin embargo, entre esos muchos sentidos vale la pena tener en cuenta sus concepciones individual y colectiva, siendo la primera de estas principalmente abordada por la psiquiatría y la psicología, entre otras ciencias y disciplinas que definen a la memoria como la capacidad de retener experiencias vividas por el sujeto o en palabras de Moliner: "La capacidad mayor o menor para recordar"<sup>14</sup>

Ahora bien, la capacidad antes citada para recordar se encuentra altamente influida por un contexto social que invita a pensar en la concepción colectiva de la memoria, noción que es principalmente abordada por las ciencias sociales, en específico, por la historia y la sociología, y que es concebida como ese conjunto de recuerdos colectivos que comparten una multiplicidad de sujetos pertenecientes a una comunidad. Siendo esto lo que con el tiempo fue identificado como memoria histórica.

Memoria histórica que fue caracterizada por Charles Blondel como "El conjunto de recuerdos personales organizados en un relato ordenado que dé a el auditor la impresión de una biografía seguida y completa"<sup>15</sup>. Conceptualización que para Halbwachs (Sociólogo Francés) resulta discordante y desacertada en tanto implica la unión de conceptos contrapuestos debido a que para este último "donde comienza la historia termina la tradición y por ende se apaga o descompone la memoria social o colectiva"<sup>16</sup> esto último debido a que la historia como disciplina de estudio académico inmerso en las ciencias

---

<sup>14</sup>Elizabeth Jelin, *Los Trabajos de la Memoria* (Madrid: Siglo Veintiuno de España Editores, S.A., siglo veintiuno de Argentina editores, 2002), <http://www.centroprodh.org.mx/impunidadayerhoy/DiplomadoJT2015/Mod2/Los%20trabajos%20de%20la%20memoria%20Elizabeth%20Jelin.pdf>.

<sup>15</sup>Francisco Erice Sebares, «Memoria histórica y deber de memoria: las dimensiones mundanas de un debate académico», *Entelequia. Revista Interdisciplinar* (2008): 79, <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/20388/e07a03%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

<sup>16</sup>Francisco Erice Sebares, «Memoria histórica y deber de memoria», 80.

sociales, tiene una forma de analizar las sociedades y sus diferentes vivencias desde un enfoque objetivo mientras que la memoria es la constante autopercepción de las experiencias por las cuales transcurrió un grupo específico en un periodo temporal concreto.

Análogamente, la autora Francesa Marie-Claire Lavabre en la investigación que ejecuta sobre la memoria comunista en Francia, también aporta a la discusión sobre lo que se entiende por memoria histórica al confrontar este concepto con el de Memoria viva. Confrontación de la cual establece que "la memoria histórica consiste en una narración finalista e instrumentalización política"<sup>17</sup>. En efecto, lo revolucionario del aporte de esta autora dentro de la conceptualización de la memoria histórica, radica en su exposición del papel instrumental y modificable de la misma en pro de grupos de poder o instituciones que busquen legitimarse.

Es a partir de lo anterior, que resulta necesario ahondar dentro de la noción de memoria histórica y su carácter discursivo con respecto a las experiencias vividas por una comunidad en el pasado durante el presente en virtud de diversos objetivos en un futuro que pueden variar dependiendo de los diversos contextos e intereses en los que se enmarquen, implicando en algunos casos intentos de olvido para fomentar la reconciliación y en otros casos procesos de rememoración de lo acontecido en un contexto temporal específico que trae a colación la característica más compleja o difusa teóricamente hablando de la idea de Memoria histórica "la temporalidad". Esto último, en tanto la concepción de la temporalidad generalmente se aborda de forma cronológica y lineal, es decir, en unidades temporales que no tienen en cuenta influencias del presente en el pasado en un proceso continuo de paso del tiempo (ejemplo arquetípico de esto es la medición del tiempo en decenios, milenios, minutos o incluso segundos).

Sin embargo, con respecto a la memoria histórica se debe tener precaución debido a su complejo criterio temporal que no es lineal, sino más bien circular, si se le quiere otorgar una ejemplificación geométrica equivalente. Lo anterior, debido a que la Memoria histórica, según autores como Elizabeth Jelin, se nutre de experiencias pasadas en el presente, que pueden sufrir de cambios que las lleven a condensarse o expandirse en consecuencia a las interacciones con otros y su propio trasegar vital<sup>18</sup>. Con el pasaje de la autora gaucha se aclara el carácter no lineal de temporalidad en que se encuentra inmersa la memoria histórica.

---

<sup>17</sup>Francisco Erice Sebares, «Memoria histórica y deber de memoria», 81.

<sup>18</sup>Jelin, *Los Trabajos de la Memoria*.

### **3.1-La memoria histórica durante el conflicto armado interno colombiano; caso del mural ¿quién dio la orden?**

El 18 de octubre del 2019 artistas urbanos impulsados por el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado -MOVICE- realizan un mural en la ciudad de Bogotá, específicamente en frente de la Escuela Militar de Cadetes José María Córdova, que pretendía: "debatir los 'falsos positivos' ocurridos en un periodo de tiempo -2000 - 2010-, durante el cargo de diversos generales"<sup>19</sup>. Generales identificados como:

1. Juan Carlos Barrera<sup>20</sup>: coronel retirado del ejército nacional de Colombia durante el año 2008 por presuntas vulneraciones de derechos humanos, y, al cual, cuestiona el mural por la ejecución de 154 falsos positivos por parte de la brigada 14 del ejército colombiano. Brigada que él comandaba durante su tiempo de servicio y que se encontraba radicada en Magdalena Medio y Nordeste del departamento de Antioquia.
2. Adolfo León Hernández Martínez: Brigadier General del ejército colombiano "quien en el periodo comprendido entre el mes 12 de 2007 hasta el mes 06 de 2009, era comandante del Batallón de Artillería número 2 'La Popa', ubicado en Valledupar, caracterizándose dicho batallón por realizar un gran número de ejecuciones extrajudiciales en modalidad de "falsos positivos"<sup>21</sup> al cual el mural ¿Quién dio la orden? cuestiona de 39 casos de falsos positivos.
3. Mario Montoya Uribe<sup>22</sup>: Excomandante del ejército nacional colombiano, el cual, se retira de la institución en 2008. Momento en que se comienza a cuestionar al gobierno de Álvaro Uribe Vélez en virtud del escándalo producido por la divulgación de

---

<sup>19</sup>Colombia. Corte Constitucional. (2020). Sentencia T 281. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez. Bogotá, Colombia.

<sup>20</sup>Juan Camilo Pedraza, «Coronel Juan Carlos Barrera reitero su deseo de sometimiento a la JEP», *El Tiempo*, 27 de julio de 2018, acceso 08 de julio de 2022, <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/coronel-retirado-juan-carlos-barrera-comparece-ante-la-jep-248570>

<sup>21</sup> «Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado», acceso 08 de julio de 2022, <https://movimientodevictimas.org/exigimos-que-el-brigadier-general-r-adolfo-leon-hernandez-martinez-diga-la-verdad-sobre-las-ejecuciones-extrajudiciales/>

<sup>22</sup>Daniel Pardo, «Quién es Mario Montoya, el general colombiano imputado por 104 homicidios de "falsos positivos" (y protagonista clave de la guerra en Colombia)», *BBC News Mundo*, 25 de agosto de 2021, acceso el 15 de julio de 2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58337459>

información de los falsos positivos. Asimismo, en el mural ¿Quién dio la orden? se le cuestiona por 2429 casos de falsos positivos.

4. Nicasio de Jesús Martínez Espinel: Ex comandante en jefe del ejército colombiano, el cual, "se encontraba al mando, entre el mes 10 de 2004 y el mes 01 de 2006, de una brigada considerada por la Fiscalía como la presunta responsable de 283 ejecuciones extrajudiciales en La Guajira y el Cesar"<sup>23</sup>. Asimismo, es cuestionado en el mural ¿Quién dio la orden? de 75 ejecuciones extrajudiciales cometidas durante su mandato y carrera militar.
5. Marcos Evangelista Pinto Lizarazo: General del ejército colombiano y ex comandante del batallón 27 Magdalena, batallón que desempeñaba funciones en el departamento del Huila, al cual, se atribuyen 28 falsos positivos durante la gestión ejercida por Pinto Lizarazo. Además, durante su comandancia del batallón Atanasio Girardot se reportaron otros cuatro casos de ejecuciones extrajudiciales.

Asimismo, entre los generales previamente citados, Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, general que al ser directamente implicado en la obra pictórica -Esto último debido a la aparición de su rostro en el mural- buscara la protección judicial mediante fallo que ordene la remoción y eliminación de la divulgación del mural. Lo anterior, en tanto considera que fueron afectados tanto sus derechos fundamentales a la petición, la dignidad humana, el debido proceso, el buen nombre y la honra, al igual que los de sus allegados directos.

Ahora bien, antes ahondar en el caso previamente citado y establecer su relación con el concepto de Memoria Histórica, resulta imperioso explicar brevemente el fenómeno por el cual se cuestiona a los generales retratados en el mural que dentro del contexto colombiano recibe la denominación de; falsos positivos.

### 3.1.1.- El fenómeno de los falsos positivos

#### 3.1.1.1- Origen etimológico y popularización del término

El origen del uso del término falso(s) positivo(s) se remonta a las ciencias de la salud, las cuales, en el desarrollo de sus materias usan la antes citada expresión para designar "Hallazgos o pruebas que se

---

<sup>23</sup>Catalina Oquendo, «El cuestionado jefe del Ejército colombiano abandona el cargo», EL PAÍS, 27 de diciembre de 2019, acceso 08 de julio de 2022, [https://elpais.com/internacional/2019/12/27/actualidad/1577474350\\_784280.html](https://elpais.com/internacional/2019/12/27/actualidad/1577474350_784280.html)

consideran verdaderas pero que luego se demuestran falsas”<sup>24</sup>. Un ejemplo claro de lo anterior se encuentra cuando una persona se realiza un examen clínico de VIH que, en primer lugar, arroja un resultado positivo, aunque en realidad el sujeto en cuestión no tenga el virus, por lo que debe someterse a un segundo testeo.

Análogamente, el término falso(s) positivo(s) procede a ser utilizado -con la misma lógica que en el ámbito sanitario- dentro del contexto social colombiano para designar el espurio cumplimiento en la dinámica castrense de un “resultado positivo”<sup>25</sup> o un “positivo”<sup>26</sup> en su forma abreviada, es decir, la falsa realización del abatimiento de un insurgente por la fuerza pública, cuya particularidad consistía en que mediante la modalidad de las ejecuciones extrajudiciales de civiles inocentes, y a través de la colocación de armas de fuego y vestimenta propia de integrantes de agrupaciones ilegales (como las extintas FARC-EP<sup>27</sup>, el ELN<sup>28</sup>) se pretendía hacerlos pasar como “resultados positivos”<sup>29</sup> en las operaciones militares realizadas en el contexto de la guerra contrainsurgente.

Asimismo, el uso de la expresión falsos positivos comienza a ser utilizada de forma recurrente a partir de:

“septiembre del 2007, momento en el cual la hoy desaparecida revista cambio de Bogotá difundió la noticia de la desaparición de un joven soldado de 23 años que estaba de permiso en el municipio de Granada (Meta). Joven que sería encontrado con posterioridad muerto con botas y una pistola en una zona donde militares reportaron un enfrentamiento en el que se dio de baja a un insurgente”<sup>30</sup>

Ante la situación previamente descrita, el periodista que llevo a cabo la investigación concluye con respecto al proceder de la Fiscalía – Ente acusador en materia penal en Colombia- en la investigación de los motivos del Homicidio que:

---

<sup>24</sup>Juan Camilo Rodríguez Gómez, et al. *Garantía de no repetición: una contribución a la justicia transicional* (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020), <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-garantia-de-no-repeticion-una-contribucion-a-la-justicia-transicional-9789587903607.html>.

<sup>25</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2: 23 años de falsos positivos* (Bogotá: CINEP, 2011), [https://www.nocheyniebla.org/wp-content/uploads/u1/casotipo/deuda2/DEUDA2\\_web.pdf](https://www.nocheyniebla.org/wp-content/uploads/u1/casotipo/deuda2/DEUDA2_web.pdf).

<sup>26</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

<sup>27</sup>Entendiéndose por FARC-EP: A las siglas de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército Popular.

<sup>28</sup>Entendiéndose por ELN: A las siglas del Ejército de Liberación Nacional.

<sup>29</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

<sup>30</sup>Rodríguez, et al, *Garantía de no repetición*.

“El crimen (del soldado) lo conoció la Fiscalía, y a pesar de ello, han transcurrido aproximadamente 6 meses y la indagación no ha progresado. No son capaces o no han tenido la intención de determinar los causantes de esa ejecución sumaria, de ese falso positivo”<sup>31</sup>

### 3.1.1.2- Antecedentes históricos del fenómeno de los Falsos Positivos en Colombia

Si bien el uso del término “falsos positivos” es muy reciente dentro del contexto colombiano – como se mencionó con anterioridad el origen y popularización del término se desarrolla desde el 2007 -, esto no puede llevar al equívoco de suponer que lo que representa dicho concepto, es decir, ejecuciones extrajudiciales de civiles inocentes realizadas por parte de la fuerza pública colombiana que luego hizo pasar los cuerpos de los occisos como insurgentes armados abatidos en combate, no se haya realizado antes del año 2007.

En efecto, existen casos documentados previos al 2007 que cumplen con los patrones típicos de ejecución de los falsos positivos. Ejemplo claro de lo anterior, lo encontramos en el asesinato de Luis Fernando Lalinde Lalinde, nacido en Medellín, Antioquia; detenido y posteriormente desaparecido forzosamente por el ejército colombiano en la vereda Verdún, del municipio de Jericó, Antioquia, el día 3 de octubre de 1984, como fue relatado por parte de campesinos de la zona, los cuales, expresan a grandes rasgos que:

“Luís Fernando amaneció el 2 de octubre en la vereda y salió el 3 a las 5:15 am a tomar el bus a Medellín, fue detenido por el Ejército y sin preguntarle nada fue cogido a golpes, patadas e insultos, además de ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes; de allí lo pasaron frente a la Concentración Escolar a las 8:30 am y fue amarrado a un árbol donde continuaron los vejámenes frente a los niños de la escuela, además fue despojado de sus documentos de identidad. Allí permaneció hasta las 6:00 pm, cuando lo sacaron en un camión del Ejército, muy golpeado, casi muerto; llevaba las manos atadas y se lo llevaron con rumbo desconocido.”<sup>32</sup>

Asimismo, y conforme al procedimiento propio de los falsos positivos, al inicio del presente siglo, la madre de Luis Fernando, Fabiola Lalinde, al averiguar respecto del paradero de su hijo desaparecido por parte del ejército colombiano, procede a entrevistarse con Nelson Mejía Henao -procurador delegado por las

---

<sup>31</sup>Rodríguez, et al, *Garantía de no repetición*.

<sup>32</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

fuerzas militares y por tanto, persona con conocimiento operacional del ejército colombiano -, al cual, reclama por la información que le fue suministrada por campesinos de la vereda Verdún, ante lo que el general en mención procede a : "pedir información sobre la vereda y fecha la cual arrojó 2 detenidos:<sup>33</sup> "Aldemar"<sup>34</sup> (Orlando Vera Muñoz) y "Jacinto N.N., un cuerpo no identificado, ejecutado por intentar fugarse"<sup>35</sup>

"Posteriormente, Fabiola Lalinde constataría que alias "Jacinto" no sería otra persona más que su hijo Luis Fernando, cuyos restos fueron encontrados en una vereda entre los municipios de Rio sucio y Jardín. Restos, que, a pesar de la negativa por parte de las fuerzas militares, permitirían establecer lo que fue el primer antecedente registrado de falsos positivos del conflicto armado. Antecedente que luego se replicaría de forma sistemática en el intervalo temporal de 2002-2010, el cual sería simbolizado por la muerte de un joven soldado que se encontraba de permiso en el departamento del Meta"<sup>36</sup>

En este orden de ideas, el caso adquirió un alto grado de importancia en tanto representó la visualización del crecimiento exponencial en el número de ejecuciones extrajudiciales que se estaban realizando por parte de militares que, a su vez, estaban siendo fomentadas por la política de Seguridad Democrática Instaurada gubernamentalmente en el transcurso de la presidencia de Álvaro Uribe Vélez. Presidencia, que mediante la reglamentación respectiva con la directiva 029 del 2005 expedida por el ministro de defensa del momento, implementaría una serie de "estímulos a los militares por medio de retribuciones pecuniarias, licencias, galardones y estudios en otros países para los superiores"<sup>37</sup>. Lo anterior, con la intención de que se incrementara la cantidad de insurgentes dados de baja, ya que se consideraba que esto fomentaría la efectividad del ejército en su confrontación con fuerzas insurgentes y el narcotráfico.

En efecto, la Política de Seguridad Democrática tuvo gran relevancia al aumentar exponencialmente las ejecuciones

---

<sup>33</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

<sup>34</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

<sup>35</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

<sup>36</sup>Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP), *Deuda con la humanidad 2*.

<sup>37</sup>Ernesto Cárdenas, y Edgar Villa, «La política de seguridad democrática y las ejecuciones extrajudiciales», *Ensayos sobre Política Económica* 31 (2013): 65, <https://www.elsevier.es/es-revista-ensayos-sobre-politica-economica-387-articulo-la-politica-seguridad-democratica-ejecuciones-X0120448313610258>



extrajudiciales conocidas con el apelativo de Falsos positivos. Es por ello, que es necesario exponer a grandes rasgos en qué consiste esta Política gubernamental antes de retomar el caso del mural ¿Quién dio la orden?

### 3.1.2.- La política de seguridad democrática

#### 3.1.2.1.- Concepto de Seguridad Democrática

Se entiende por Política de Seguridad Democrática, en adelante PSD, al enfoque programático en política pública gubernamental colombiana atinente a la temática de la seguridad nacional vigente a lo largo de los mandatos de Álvaro Uribe Vélez. Dicha política tenía como finalidad la búsqueda del control por parte del Estado en territorios que se encontraban bajo autoridad de agrupaciones de insurgentes o estructuras criminales de las que hacía parte las FARC-EP, ELN entre otros. Lo anterior, se lograría -según la PSD- en primer lugar "a través del accionar de militares en una restauración progresiva de los territorios más afectados, con una disposición de la Policía Nacional en los territorios donde no estuviera presente"<sup>38</sup> para que en acto seguido "con la finalidad de consolidar estas áreas se ejecuten acciones de otras instituciones estatales en un esfuerzo conjunto"<sup>39</sup>.

De conformidad con lo anterior, es notorio que resultaba de vital importancia para la materialización de los objetivos propuestos por la PSD, que la fuerza pública fuera efectiva, eficiente y obtuviese buenos resultados en la confrontación con grupos insurgentes. En virtud de esto, y conforme al marco legal otorgado por la PSD es que se reglamenta por parte del Ministerio de Defensa cuyo ministro en el cargo era Camilo Ospina Bernal, la directiva 029 del 2005, que fomentaba el abatimiento de insurgentes mediante compensaciones tanto económicas como de otras índoles, hecho que, prima facie, no es algo extraordinario dentro de la multiplicidad de Estados en sus objetivos de política criminal. Sin embargo, dentro del caso colombiano, esta política implicó la afectación sistemática de los derechos humanos de civiles inocentes, razón por la cual, diversos movimientos sociales procedieron a expresar sus reclamaciones mediante diversos tipos de formas de expresión.

En el mismo sentido, y una vez ya explicado la figura de los falsos

---

<sup>38</sup>Departamento Nacional de planeación, *Plan nacional de desarrollo 2002-2006 hacia un Estado comunitario* (Bogotá: Departamento Nacional de planeación, 2003), <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/pnd/pnd.pdf>.

<sup>39</sup>Departamento Nacional de planeación, *Plan nacional de desarrollo 2002-2006 hacia un Estado comunitario*.

positivos y la política a partir de la cual se potenció su ejecución, es imperioso volver a retomar el tema del mural ¿Quién dio la orden? Al ser este último un caso vivo de expresiones de reclamación en contra de los atropellos institucionales antes relatados, mediante el uso de la memoria histórica.

#### **4.- PROCESO JURÍDICO DEL MURAL ¿QUIEN DIO LA ORDEN?**

##### **4.1.- Primera Tutela Interpuesta por parte del general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo**

Como bien se venía relatando previamente, el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo instauró una tutela en contra del MOVICE el 21 de octubre del 2019. Lo anterior, en virtud del anuncio efectuado el 19 de octubre del 2019 vía red social de Twitter del mural ¿Quién dio la orden? según el antes mencionado accionante vulneraba sus derechos a la dignidad humana, el debido proceso, entre otros. Por lo cual, solicitaba la rectificación de la información publicada.

Ahora bien, con posterioridad a que fuese denegada la primera acción de tutela por parte del juzgado 79 penal municipal de Bogotá, debido al incumplimiento de la necesaria solicitud previa de rectificación de la información por parte del general ante el MOVICE – Requisito de procedibilidad indispensable para las tutelas- se genera: “que la sentencia fuese dispersada por diferentes medios noticiosos de alta difusión en el territorio colombiano, entre otros<sup>4041</sup>. Ocasionando que la imagen cuestionada fuera divulgada nuevamente”<sup>42</sup> Es en virtud de esto que el afectado Marcos Evangelista Pinto Lizarazo procede a insistir en una nueva acción de tutela en la cual pretende:

“Que la rectificación de la información se haga por parte de aquel que la propagó, (ii) que se efectúe a través de Twitter como también por otras que sean necesarias, (iii) que genere una exposición y trascendencia equiparable a lo exhibido (iv) que la corrección implique para MOVICE, reconocer su error y falsedad, además de instar a los individuos o entidades que replicaron dicha información a que públicamente reconozcan que se equivocaron<sup>43</sup>”(sic).

---

<sup>40</sup>Lo anterior, denotando la aplicación del efecto Streisand, efecto que se puede resumir a grandes rasgos en la frase: “a veces, cuando tratas de ocultar algo, puede que, irónicamente, acabes atrayendo toda la atención hacia lo que pretendías esconder”

<sup>41</sup>Fernando Duarte, «El “efecto Barbra Streissand”, la razón por la que cuanto más se quiere censurar una cosa más famosa se hace», BBC News Mundo, 12 de septiembre de 2019, acceso 15 de julio de 2022, <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49670779>.

<sup>42</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

<sup>43</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

Todo lo anterior, fundamentándolo en el necesario respeto al buen nombre de los servidores públicos. Análogamente, resulta necesario mencionar que “el 18 de octubre de 2019, militares amedrentaron a 4 artistas que elaboraban la representación pictórica y lo taparon con pintura blanca”<sup>44</sup>. Sin embargo, contra todo pronóstico formulado por los agresores previamente comentados “(v) esta acción, que buscaba censurar a los artistas produjo consecuencias adversas, al multiplicar en redes sociales de forma “viral el mural en otras urbes”<sup>45</sup> (T-281 del 2021, Corte Constitucional).

#### **4.2.- Segunda tutela interpuesta por el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo**

Ante la respuesta negativa al general, por parte de la primera instancia de la jurisdicción constitucional, al amparo del conjunto de pretensiones interpuestas por su persona en contra del MOVICE, el último, insiste en sus presunciones mediante la incoación de otra tutela en la cual reitera su solicitud de rectificación de la información divulgada por la entidad demandada, pero, además, resalta como nueva solicitud: “que se impida a toda persona o institución de difundir información que atente contra la imagen o el buen nombre de cualquier individuo”<sup>46</sup>. Haciendo clara referencia a la solicitud de divulgación por medio de redes sociales del mural ¿Quién dio la Orden?

Tutela que será admitida y corresponderá por reparto al Juzgado 42 civil municipal de Bogotá que notificará al MOVICE, movimiento que responderá ante la tutela interpuesta por el accionante, estableciendo que la información fruto de la cual se produce la representación pictórica –mural ¿Quién dio la orden? –: 1. Está garantizada por la libertad de expresión, 2. Que el mural y la información que el mismo contiene no endilga responsabilidad penal alguna sobre los comandantes retratados y 3. Que el mural y su correspondiente difusión en redes sociales son parte de una campaña por el derecho verdad y la memoria de las víctimas de falsos positivos.

Subsiguientemente, el Juzgado 42 civil municipal de Bogotá procede a conceder el amparo del derecho fundamental de petición – es decir, que el MOVICE se pronuncie con respecto a las solicitudes enviadas por el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, algo que no había hecho hasta el momento de la incoación de la acción de amparo- Sin embargo, no concede ninguna de las demás solicitudes del

---

<sup>44</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

<sup>45</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

<sup>46</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

accionante con motivo del derecho de los ciudadanos a ejercer control y vigilancia sobre la gestión de los servidores públicos, entre otras razones.

#### **4.3.- Impugnación de la Primera instancia de la Tutela Interpuesta por el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo**

Ante la negativa a las pretensiones del accionante -con excepción de la protección del derecho fundamental de petición- el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo procede a impugnar la decisión, argumentando que el fallo de primera instancia otorga prevalencia desmedida al mecanismo de control social de la administración de los funcionarios que permite la atribución de responsabilidad penal por parte de medios de comunicación y el mismo movimiento promotor del mural, MOVICE, en su contra.

#### **4.4.- Segunda Instancia de la tutela Interpuesta por el general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo**

Contrastantemente, con respecto al fallo de primera instancia de la tutela, en la sentencia que resuelve la impugnación presentada por el antes mencionado accionante, el juzgado 13 civil del circuito de Bogotá profiere sentencia ordenando al MOVICE la eliminación o remoción de la imagen que en primer lugar fue retratada en el mural ¿Quién dio la orden? de los distintos medios en los que fue reproducida. Lo anterior, fundamentándose en que:

“En tanto no exista una sentencia, “al público en general” le está prohibido hacer juicios de valor que busquen generar en la colectividad juzgar a un individuo de situaciones enmarcadas en la presunción de inocencia. Asimismo, la demandada no está autorizada, inclusive a través del derecho a la memoria, de difundir la obra artística y menos con la prerrogativa culposa que de manera “oculta” vislumbra la imagen.<sup>47</sup> (T-281 del 2021, Corte Constitucional)”

#### **4.5.- Pronunciamiento de la Corte Constitucional con respecto al caso en cuestión**

El caso expuesto previamente paso a revisión en la Corte, que procede a revocar la sentencia proyectada por el juzgado 13 civil del circuito de Bogotá y, además, rechazar el amparo de los derechos solicitados por el general Lizarazo, en virtud de la no vulneración al buen nombre e imagen, tanto de su persona como de su familia.

---

<sup>47</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

Además, se refuerza la fundamentación de la negativa al amparo del accionante en el hecho de que no se ejerce de forma desproporcionada la libertad de expresión del MOVICE, e inclusive, se debe proteger el mural en virtud de su vínculo con el derecho a la verdad colectiva en su vertiente extrajudicial, ya que, en palabras del máximo tribunal constitucional: "esta ruta no solo autoriza denunciar el acaecimiento de crímenes, sino que contempla como objetivo edificar la historia de los atropellos notorios que deben ser incluidos en la memoria colectiva, como supuesto para ejecutar proyectos de reconciliación social"<sup>48</sup> (T-281 del 2021, Corte Constitucional)

Denótese la protección que en virtud del derecho a la verdad en su vertiente extrajudicial se da correlativamente a la memoria histórica que representa el mural ¿Quién dio la orden? mural que por consiguiente contribuye de forma activa a la cultura de paz en el contexto colombiano. Asimismo, se hace necesario finalmente en virtud de su contribución a la cultura de paz, abordar el cómo este mural fue difundido en diferentes ciudades y lugares de Colombia en aras de denotar su apropiación por parte de la sociedad.

## **5.- DIFUSIÓN DEL MURAL ¿QUIÉN DIO LA ORDEN?**

### **5.1.- En Antioquia**

Análogamente, y, como previamente se indicó, el proceso judicial instaurado por el general Lizarazo en contra del mural ¿Quién dio la orden? en vez de lograr el objetivo inicial consistente en evitar la divulgación y visibilización de la antes mencionada obra pictórica, se produce el efecto diametralmente opuesto. En efecto, el proceso judicial iniciado por el general en mención, genera interés por parte de diversos grupos culturales, los cuales, comienzan a replicar la obra pictórica en diferentes ciudades del país.

Ejemplo evidente de lo anteriormente expresado, son las réplicas del mural realizadas en la Universidad de Antioquia, que, curiosamente, fueron borradas en repetidas ocasiones por parte de las entidades administrativas de la Universidad. Siendo la primera replica en ser borrada la que "fue pintada en el teatro universitario Camilo Torres"<sup>49</sup> (Un mural para recordar, 2022, parr.2). Sin embargo, a pesar del accionar antes mencionado de censura por parte de las entidades administrativas de la antes mencionada institución de educación superior:

---

<sup>48</sup>Corte Constitucional de Colombia: sentencia de Tutela no 281/2021.

<sup>49</sup> «Un Mural Para Recordar», [quiendiolaordenude.wixsite.com](https://quiendiolaordenude.wixsite.com/quiendiolaorden/p%C3%A1gina-principal), acceso 03 de agosto de 2022, <https://quiendiolaordenude.wixsite.com/quiendiolaorden/p%C3%A1gina-principal>.

“el movimiento Re Tomando Muros, convocó para repintar el mural, pero esta vez hacerlo en el bloque administrativo de la universidad. El 17 de noviembre de 2019 se pintó el nuevo mural que incluía la frase: “La verdad no se censura”<sup>50</sup> (Un mural para recordar, 2022, parr. 3)”

Pero en una insistente negativa ante la visualización de esta expresión artística en el campus del alma mater antioqueña, lamentablemente, en “enero del 2020 la administración universitaria exigió la eliminación del mural y para el 17 de enero ya había desaparecido”<sup>51</sup> (Un mural para recordar, 2022, parr. 5). Contrario censo, ante el accionar antes mencionado y en una demostración de inamovible firmeza por parte de los estudiantes del alma mater antioqueña, estos últimos proceden; “desde el mismo día a convocar a quien quisiera repintar el mural, realizándose lo anterior, el 20 de enero de 2020. Siendo este el que aún perdura con la frase: ¡Ahí tiene su hijueputa universidad pintada!”<sup>52</sup> (Un mural para recordar, 2022, parr.6).

## 5.2.- En Huila

A su vez, en el departamento del Huila, en las paredes del cementerio central de Neiva, es pintada una réplica del mural ¿Quién dio la orden? Esta vez denominado; Y en el Huila ¿Quién dio la orden? mural que busca indagar sobre los perpetradores de la comisión de las ejecuciones extrajudiciales de civiles en Huila, también sería borrado al igual que sus reproducciones en distintos lugares del país el “9 de septiembre, en el día Nacional de los Derechos Humanos”<sup>53</sup> (Díaz, Yamileth, 2020, parr. 2).

---

<sup>50</sup>«Un Mural Para Recordar», quiendiolaordenude.wixsite.com, acceso 03 de agosto de 2022, <https://quiendiolaordenude.wixsite.com/quiendiolaorden/p%C3%A1gina-principal>.

<sup>51</sup>«Un Mural Para Recordar», quiendiolaordenude.wixsite.com, acceso 03 de agosto de 2022, <https://quiendiolaordenude.wixsite.com/quiendiolaorden/p%C3%A1gina-principal>.

<sup>52</sup>«Un Mural Para Recordar», quiendiolaordenude.wixsite.com, acceso 03 de agosto de 2022, <https://quiendiolaordenude.wixsite.com/quiendiolaorden/p%C3%A1gina-principal>.

<sup>53</sup>Yamileth Díaz Peña, «En el Huila, borraron mural en homenaje a la memoria de las víctimas de los falsos positivos», RCN Radio, 09 de septiembre de 2020, <https://www.rcnradio.com/colombia/region-central/en-el-huila-borraron-mural-en-homenaje-la-memoria-de-las-victimas-de-los>.

### 5.3.- En Popayán

Por otro lado, en la capital del departamento del Cauca, se realiza otra réplica de la representación pictórica ¿Quién dio la orden? pintada en el centro de la urbe por parte de estudiantes. Replica que fue borrada como bien se procede a relatar: “los militares vinieron en la noche para borrar el mural. Para lo que utilizaron baldes, escobas, jabón y espátulas. Mientras unos realizaban esta tarea, otros, acordonaron la zona hasta lograr borrarlo”.<sup>54</sup>

## 6.- CONCLUSIONES

El conflicto interno armado en Colombia ha propiciado que se busquen mecanismos por medio de los cuales se logre establecer una reconstrucción del tejido social, conllevando esto a que, en el ámbito normativo, se implemente el derecho a la verdad, a través de leyes, decretos, jurisprudencia y doctrina. Siendo este derecho complejo, en tanto, implica una concepción amplia que lo subdivide en verdad judicial y extrajudicial; la primera concepción hace mención al esclarecimiento de los hechos ocurridos en el mundo fenomenológico probados procesalmente mediante procesos ordinarios que comúnmente están establecidos en el ordenamiento jurídico y que buscan, principalmente, demostrar la culpabilidad de una persona frente a un hecho culposo. En cambio, la verdad extrajudicial surge como un complemento a la anterior noción, que busca mediante instrumentos extraordinarios suplir interdisciplinariamente las necesidades de la población a saber lo acontecido durante el conflicto.

Como habíamos mencionado anteriormente, el derecho a la verdad extrajudicial es indispensable para la sociedad, es por esto que, uno de los mecanismos que la componen y que se ha utilizado de manera efectiva, es el de la memoria histórica. Por consiguiente, la verdad extrajudicial implica correlativamente a la memoria histórica como un concepto de alta relevancia que debe ser suministrado en favor de la sociedad colombiana y que puede ser satisfecha mediante diferentes medios, entre estos; las representaciones pictóricas, dentro las que resalta en la actualidad el mural ¿quién dio la orden?

Provocando el antes citado mural en gran parte de la población colombiana, que se cuestionara la figura conocida como “falsos positivos”, consistiendo aquella en que durante el tiempo del conflicto aparecieran por diversas partes del territorio colombiano cuerpos de

---

<sup>54</sup>Colprensa, «Mural sobre falsos positivos es borrado por el Ejército en Popayán», El colombiano, 27 de octubre de 2019, acceso el 01 de agosto de 2022, <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y-derechos-humanos/mural-sobre-falsos-positivos-es-borrado-por-el-ejercito-en-popayan-LM11849763>.

civiles con uniformes característicos de grupos ilegales de esa época. Correspondiendo dichos asesinatos, en su mayoría, a las fuerzas militares, quienes realizaron estos procedimientos de forma exponencial dentro de la política de seguridad democrática creada durante los periodos presidenciales de Álvaro Uribe Vélez, aprovechándola para adquirir ascensos, permisos, reconocimientos, pagos entre otros aspectos.

Asimismo, este mural fue objeto de intentos de censura por parte de diversos sujetos, entre los que sobresale el brigadier general Marcos Evangelista Pinto Lizarazo, que al ser incluido en el mural y por consiguiente, puesto en tela de juicio con respecto a los falsos positivos ocurridos durante su administración de unidades militares, provocarían que este último, mediante el uso de la acción de amparo constitucional fundamentada en la vulneración de sus derechos al buen nombre y la honra, pretendiese que la representación pictórica en mención fuese censurada.

Finalmente, y en virtud de la revisión que realiza la Corte Constitucional de la acción de tutela interpuesta por Pinto Lizarazo en la Sentencia T - 281 del 2021, que desemboca en la negación de las reclamaciones que instauró el antes citado accionante, se produjo que el máximo tribunal constitucional colombiano protegiese la representación pictórica. Siendo el anterior antecedente relevante en el ordenamiento jurídico, en tanto, logra evidenciar la protección de los derechos a la verdad y a la memoria histórica.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Páez, Estefanía. « El derecho a la verdad: eje fundamental de la justicia transicional en Colombia». *Via Inveniendi Et Iudicandi*, 16 N.º 1 (2021): 1-29. DOI: <https://doi.org/10.15332/19090528>
- Cárdenas, Ernesto, y Villa, Edgar. « La política de seguridad democrática y las ejecuciones extrajudiciales». *Ensayos sobre Política Económica*, 31 (2013): 64-72. <https://www.elsevier.es/es-revista-ensayos-sobre-politica-economica-387-articulo-la-politica-seguridad-democratica-ejecuciones-X0120448313610258>
- Centro de Investigación y Educación Popular/Programa por la Paz (Cinep/PPP). *Deuda con la humanidad 2: 23 años de falsos positivos*. Bogotá: CINEP, 2011. Acceso el 15 de julio de 2022. Anexo 2. [https://www.nocheyniebla.org/wp-content/uploads/u1/casotipo/deuda2/DEUDA2\\_web.pdf](https://www.nocheyniebla.org/wp-content/uploads/u1/casotipo/deuda2/DEUDA2_web.pdf)
- Colprensa. «Mural sobre falsos positivos es borrado por el Ejército en Popayán». *El colombiano*, 27 de octubre 2019. Acceso 01 de agosto de 2022. <https://www.elcolombiano.com/colombia/paz-y->



[derechos-humanos/mural-sobre-falsos-positivos-es-borrado-por-el-ejercito-en-popayan-LM11849763](#)

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ed. *Compendio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la verdad, memoria, justicia y reparación en contextos transicionales*. Washington: Comisión interamericana de Derechos Humanos, 2021.

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/CompendioJusticiaTransicional-es.pdf>

Comisión Nacional de los Derechos Humanos de México. «¿Cuáles son los derechos humanos?». Acceso el 25 de julio de 2022. <https://www.cndh.org.mx/derechos-humanos/cuales-son-los-derechos-humanos>

Congreso de la República de Colombia. Ley 975 de 2005: Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios (Diario Oficial: 45.980 2005).

Congreso de la República de Colombia. Ley 1448 de 2011: Por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial: 48.096 2011).

Corte Constitucional. STC C 753. 30 de octubre de 2013.

Corte Constitucional. STC C 017. 21 de marzo de 2018.

Corte Constitucional. STC T 281. 23 de agosto de 2021.

Departamento Nacional de planeación. *Plan nacional de desarrollo 2002-2006 hacia un Estado comunitario*. Bogotá: Departamento Nacional de planeación, 2003. <https://colaboracion.dnp.gov.co/cdt/pnd/pnd.pdf>

Díaz Peña, Yamileth. «En el Huila, borraron mural en homenaje a la memoria de las víctimas de los falsos positivos». *RCN Radio*, 09 de septiembre de 2020. Acceso el 02 de agosto de 2022. <https://www.rcnradio.com/colombia/region-central/en-el-huila-borraron-mural-en-homenaje-la-memoria-de-las-victimas-de-los>

Dorado Porras, Javier. «Justicia Transicional». En EUNOMÍA. *Revista En Cultura De La Legalidad*, 192-204. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 2015. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2485>.

Duarte, Fernando. «El "efecto Barbra Streissand", la razón por la que cuanto más se quiere censurar una cosa más famosa se hace». *BBC News Mundo*, 12 de septiembre de 2019. Acceso el 15 de julio de 2022. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-49670779>

- Erice Sebares, Francisco. «Memoria histórica y deber de memoria: las dimensiones mundanas de un debate académico». *Entelequia. Revista Interdisciplinar* (2008):77-96. <https://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/handle/10651/20388/e07a03%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.
- Equipo Nizkor. «Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad». Acceso 15 de julio de 2022. <https://www.derechos.org/nizkor/impu/impuppos.html>.
- Jelin, Elizabeth, eds. *Los Trabajos de la Memoria*. Madrid: Siglo veintiuno de España, S.A., Siglo veintiuno de Argentina editores, 2002. <http://www.centroprodh.org.mx/impunidadayeryhoy/DiplomadoJT2015/Mod2/Los%20trabajos%20de%20la%20memoria%20Elizabeth%20Jelin.pdf>
- Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado. « Exigimos que el brigadier General Adolfo León Hernández Martínez diga la verdad sobre las ejecuciones extrajudiciales». Acceso 08 de julio de 2022. <https://movimientodevictimas.org/exigimos-que-el-brigadier-general-r-adolfo-leon-hernandez-martinez-diga-la-verdad-sobre-las-ejecuciones-extrajudiciales/>
- ONU: Asamblea General, Estatuto de roma de la Corte Penal Internacional, 17 julio 1998, ISBN No. 92-9227-227-6. Acceso el 30 de julio de 2022. Disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org/es/docid/50acc1a12.html>
- Oquendo, Catalina. «El cuestionado jefe del Ejército colombiano abandona el cargo». EL PAÍS, 27 de diciembre de 2019. Acceso 08 de julio de 2022. [https://elpais.com/internacional/2019/12/27/actualidad/1577474350\\_784280.html](https://elpais.com/internacional/2019/12/27/actualidad/1577474350_784280.html)
- Pardo, Daniel. « Quién es Mario Montoya, el general colombiano imputado por 104 homicidios de "falsos positivos" (y protagonista clave de la guerra en Colombia)». *BBC News Mundo*, 25 de agosto de 2021. Acceso el 15 de julio de 2022. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-58337459>
- Pedraza, Juan Camilo. «Coronel Juan Carlos Barrera reitero su deseo de sometimiento a la JEP». *El Tiempo*, 27 de julio de 2018. Acceso 08 de julio de 2022. <https://www.eltiempo.com/politica/proceso-de-paz/coronel-retirado-juan-carlos-barrera-comparece-ante-la-jep-248570>
- quiendiolaordenude.wixsite.com. S.f. 03 de agosto de 2022. <https://quiendiolaordenude.wixsite.com/quiendiolaorden/p%C3%A1gina-principal>.

- Rodríguez Gómez, Juan Camilo., Cataño, Gonzalo., Correa Henao, Magdalena., Solano González, Edgar., Liz Gutiérrez, Jenny Paola., Aguilera Hernández, Doris., Viana Cleves, María José., y Escobedo David, Luis Rodolfo., eds. *Garantía de no repetición: una contribución a la justicia transicional*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2020. Acceso el 10 de julio de 2022. Cap.2. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-garantia-de-no-repeticion-una-contribucion-a-la-justicia-transicional-9789587903607.html>
- Zuleta Zuleta, Ana María., Romero Cárdenas, Roberto., Palacios Valencia, Yennesit., Garzón Rivera, Heryi Carolina., Yepes Zapata, Naybet., Gómez Tabares, Anyerson Stiths., Correa Duque, Maria Cristina., Giraldo Naranjo, Julián Camilo., Calvete León, Ivanna., y Molina Acosta, Carlos Santiago., eds. *Perspectivas actuales sobre sociedad, conflicto y derechos humanos en Colombia*. Medellín: Universidad Católica Luis Amigó, 2023. Acceso el 03 de mayo de 2023. Cap.5. <https://www.funlam.edu.co/modules/fondoeditorial/item.php?itemid=772>.

# EL ROL DE LAS MUJERES Y SUS ORGANIZACIONES COMO CONSTRUCTORAS DE PAZ Y COMO DEFENSORAS DE DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DE INICIATIVAS ESTÉTICAS, ARTÍSTICAS Y VIVENCIALES EN COLOMBIA

## THE ROLE OF WOMEN AND THEIR ORGANIZATIONS AS PEACEBUILDERS AND AS HUMAN RIGHTS DEFENDERS THROUGH ESTHETICS, ARTISTIC AND EXPERIENTIAL INITIATIVES IN COLOMBIA

Laura Soriano Ruiz\*

**RESUMEN:** Este artículo realiza un análisis del papel clave de las mujeres y sus organizaciones como constructoras de paz y como defensoras de derechos humanos en el marco de la violencia armada en Colombia, resaltando la utilización de las prácticas estéticas, artísticas y vivenciales (PEAV), como parte de su estrategia de trabajo y como herramientas para la construcción de paz, el empoderamiento de las mujeres y la defensa de los derechos humanos. A partir de la literatura feminista y la investigación sobre la participación de las mujeres en los procesos de construcción de paz, este estudio pretende destacar el uso de las PEAV como estrategias eficaces para la memoria histórica, promover la reconciliación, la cultura de paz y fomentar el empoderamiento de las mujeres en Colombia. Utilizando un enfoque multidisciplinar, esta investigación examina las prácticas entorno del uso de las PEAV, su presencia y diversidad entre las principales organizaciones feministas y de mujeres a nivel nacional que las utilizan para la construcción de paz y el empoderamiento.

**ABSTRACT:** *This article analyzes the key role of women and their organizations as peacebuilders and human rights defenders in the context of armed violence in Colombia, highlighting the use of aesthetic, artistic and experiential practices (PEAV) as part of their work strategy and as effective tools for peacebuilding, women's empowerment and the defense of human rights. Drawing on feminist literature and research on women's participation in peacebuilding processes, this study aims to highlight the use of PEAVs as effective strategies for historical memory, promoting reconciliation, culture of peace and fostering women's empowerment in Colombia. Using a multidisciplinary approach, this research examines the praxis around the use of these strategies, their presence and diversity among the main feminist and women's organizations at the national level that use them for peacebuilding and empowerment.*

**PALABRAS CLAVE:** construcción de paz, organizaciones de mujeres, arte, defensoras de derechos humanos, empoderamiento.

**KEYWORDS:** *peacebuilding, women's organizations, art, human rights defenders, empowerment.*

**Fecha de recepción:** 30/10/2023

**Fecha de aceptación:** 10/12/2023

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8273>

---

\* Licenciada en Derecho por la Universidad de Valencia, España. Máster en investigación aplicada a estudios feministas, de género y ciudadanía por la Universitat Jaume I de Castellón. Candidata a Doctorado en Estudios Interdisciplinarios de Género en UJI. E-mail: [laurasorianoruiz@hotmail.com](mailto:laurasorianoruiz@hotmail.com).

## 1.-INTRODUCCIÓN

Colombia se ha visto asolada por un conflicto que dura décadas, que ha estado marcado por la violencia, el desplazamiento y la marginación de poblaciones en situación de vulnerabilidad, afectando especialmente a las mujeres y la infancia. Desde la firma del acuerdo de paz en 2016, el proceso de consolidación de la paz en Colombia se ha visto desafiado por numerosos obstáculos y dinámicas de poder en relación al uso y la propiedad de la tierra, así como al control territorial de las economías ilegales.

La dejación de armas por parte de excombatientes de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (S-FARC), en el marco del reciente acuerdo de paz, y el vacío resultante en los territorios han creado una oportunidad para actividades delictivas, cuyos protagonistas son otros grupos armados como el Ejército de Liberación Nacional (ELN), los grupos paramilitares y nuevos grupos armados ilegales derivados de aquellos combatientes de S-FARC que no se han acogido al proceso de paz, conocidos genéricamente como disidencias, entre otros.

Según el Centro de Memoria Histórica en Colombia<sup>1</sup> (CNMH), los grupos armados han financiado su operación en el narcotráfico. Además, en los últimos años, se han ido sumando nuevos actores políticos y armados que siguen operando en diferentes territorios, los cuales han dado continuidad a graves violaciones de derechos humanos y de derecho internacional humanitario hacia la población civil. En este contexto, las mujeres y la infancia han sido y son las poblaciones más vulnerables a la violencia armada, como víctimas de violencias basadas en género y de violencia sexual, así como también de numerosos desplazamientos masivos e individuales, confinamiento, extorsiones, amenazas, atentados, sin olvidar los homicidios a lideresas y defensoras de derechos humanos.

En este sentido, la violación sistemática de los derechos humanos y la comisión de crímenes internacionales, ocasiona la victimización de la sociedad dejando graves secuelas en familias, organizaciones, comunidades y sectores sociales. Los daños abarcan desde la afectación de la identidad cultural hasta los psíquicos y físicos.<sup>2</sup>

En este contexto, las organizaciones de mujeres y los grupos feministas han desempeñado un papel importante en el proceso de consolidación de la paz, abogando por la inclusión del enfoque de

---

<sup>1</sup> Informe Basta Ya. Centro Nacional de Memoria Histórica (Colombia, 2013), pp. 304-311. <https://www.centrodememoriahistorica.gov.co/descargas/informes2013/bastaYa/basta-ya-colombia-memorias-de-guerra-y-dignidad-2016.pdf>.

<sup>2</sup> Angélica María Anichárico González. «Una visión de la terminación de conflictos armados centrados en la Justicia Transicional». *Universitas, revista de Filosofía, Derecho y Política*, 23 (2016): 165-195, <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2016.3179>.

género y el reconocimiento de las experiencias de las mujeres en el conflicto armado. Asimismo, las mujeres organizadas en diferentes frentes, entre ellas, las organizaciones feministas, tienen un rol significativo en el proceso de construcción de paz en el país, apostando por un número de estrategias de resignificación de las violencias sufridas y de reconstrucción del tejido social a través del uso de las expresiones artísticas y culturales, que subyacen de la filosofía de la no violencia.

Un aspecto clave que ha surgido en este contexto es la importancia de incorporar las prácticas estéticas, artísticas, y vivenciales, en adelante PEAV, en las iniciativas de construcción de paz y de defensa de los derechos humanos, una vez que estas pueden incluir una amplia gama de iniciativas como por ejemplo son, las obras de teatro, los murales comunitarios, los talleres de fotografía, de pintura y escritura creativa o la danza y el canto, entre otras, con el objetivo de fomentar la recuperación psicosocial, la reconciliación y el empoderamiento de las mujeres.

Debido a todo lo relatado, este artículo tiene como objetivo introducir nuevos elementos para el debate sobre las experiencias de construcción de paz, incluyendo sus métodos, procesos y herramientas, centrándose en el papel de las PEAV y su eficacia en la construcción de paz y el empoderamiento de las mujeres en Colombia. Además, busca respaldar la premisa, basada en la evidencia, de que las PEAV también son instrumentos válidos para la construcción de memoria histórica, la incidencia política y la visibilización de violaciones de derechos humanos, en particular la violencia de género. Estas estrategias se presentan como herramientas transformadoras para las personas y comunidades afectadas por el conflicto y la violencia armada, permitiéndoles recuperar su capacidad de acción, expresar sus experiencias y concebir un futuro de paz e igualdad. Asimismo, la participación en las PEAV empodera a las mujeres colombianas, liberándolas del silencio y la invisibilidad impuestas por el conflicto y al mismo tiempo, les permite elevar sus voces, afirmar sus identidades, desafiar las normas de género y las estructuras patriarcales que perpetúan la violencia.

Por último, el estudio propone fortalecer el enfoque teórico y metodológico de las organizaciones de mujeres y feministas colombianas, en su labor de incidencia política y defensa de derechos a través de la sistematización de las prácticas entorno de las PEAV, en el proceso de construcción de paz en el marco del conflicto armado más prolongado de la historia reciente del planeta.

## **2.- EL SIGNIFICADO DE LA CONSTRUCCION DE PAZ**

A lo largo de este estudio, se utiliza la definición de construcción de paz proporcionada por Vicent Fisas, el cual argumenta que la construcción de paz comprende un conjunto de acciones diseñadas

para promover la paz a largo plazo sin importar cuándo se apliquen (ya sea antes, durante o después de un conflicto armado)<sup>3</sup>. Esta definición se ha convertido en un marco fundamental para la presente investigación, ya que destaca la importancia de las acciones continuas en la búsqueda de una paz duradera.

En la misma línea, la Agenda 2030 de las Naciones Unidas aprobada en la Asamblea de las Naciones Unidas en 2015, apela a todos los Estados y personas para que participen en la construcción de sociedades pacíficas e inclusivas, según establece el Objetivo de Desarrollo Sostenible (ODS) número dieciséis, así como también el Objetivo cuatro relativo a educación, el cual incluye la promoción de una cultura de paz y no violencia (ODS 4.7).<sup>4</sup>

Asimismo, también se entiende la paz como paz positiva, siendo un término elaborado por Galtung, en la cual la paz es concebida no sólo como ausencia de violencia estructural, sino también como cooperación no violenta e igualitaria. Según Galtung, las características de la paz son: cooperación, igualdad, equidad, cultura de paz y diálogo<sup>5</sup>. Igualmente, se comprende el término de construcción de paz según la definición de Lederach, siendo la presencia de una «interacción e interrelación positiva y dinámica, concibiendo la paz como un proceso constante en el que se persigue lograr un nivel reducido de violencia y un nivel elevado de justicia social»<sup>6</sup>.

Por otro lado, Rafael Grasa en la «guía para trabajar en la construcción de paz», define la construcción de paz como actividades que incluyen reparar las relaciones sociales y políticas entre grupos de personas para evitar el uso de la violencia, incluyendo la gestión, prevención, resolución, reconstrucción y reconciliación, así como también acabar con la violencia estructural y simbólica.<sup>7</sup>

Con base en lo anterior, resulta importante considerar que las mujeres y sus organizaciones trabajan de acorde con estos conceptos de construcción de paz, ya que utilizan las PEAV como recursos para generar espacios de no violencia y de reconciliación. Además, Grasa, señala que es necesario el protagonismo básico de actores internos, locales, siendo entre ellos, las organizaciones de la sociedad civil local y las comunidades locales.<sup>8</sup> Igualmente, Grasa señala tres tipos de

---

<sup>3</sup> Vicent Fisas, «Educar para una cultura de paz». Quaderns de Construcció de Pau, núm. 20 (2011): 5-8. [https://escolapau.uab.cat/img/qcp/educar\\_cultura\\_paz.pdf](https://escolapau.uab.cat/img/qcp/educar_cultura_paz.pdf).

<sup>4</sup> La Asamblea General de Naciones Unidas adopto la agenda 2030 y la aprobación de los diecisiete objetivos de desarrollo sostenible en 2015. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/peace-justice/>.

<sup>5</sup> Johan Galtung, A Theory of Peace - Building Direct-Structural-Cultural Peace. (Transcend University Press, 2012), pp.52.

<sup>6</sup> John Paul Lederach, El abecedario de la paz y los conflictos. (Madrid: Educación para la paz, 2000) pp. 32.

<sup>7</sup> Rafael Grasa. Guía para trabajar la construcción de la paz. (Instituto Catalán para la paz- Cámara de Comercio de Bogotá, 2011), pp.39. <https://www.icip.cat/wp-content/uploads/2020/11/Guia-Construccion-Paz.pdf>.

<sup>8</sup> Grasa, *La guía para trabajar la construcción de la paz*, 5.

medidas de construcción de paz; «las primeras son las que limitan el impacto de la violencia armada y de sus consecuencias más directas; las segundas que van encaminadas a construir una paz duradera y que actúan sobre las causas que trajeron al conflicto armado y las terceras, las que facilitan los medios para hacer posible una transformación no violenta del conflicto: dar herramientas a la población para resistir a la violencia, crear canales de diálogo entre partes enfrentadas, apoyar a iniciativas civiles de paz, etc.».<sup>9</sup> Esta última, sería donde las organizaciones de mujeres constructoras de paz realizan una mayor contribución e incidencia a través de sus acciones.

Bajo este entendido, este autor señala que para una paz sostenible y duradera es fundamental impulsar la recuperación psicosocial de las víctimas y promover acciones para mejorar las relaciones entre las comunidades y los grupos y su reconciliación.<sup>10</sup> En este sentido, para una construcción de paz real es necesario trabajar con las víctimas del conflicto armado, en el proceso de la verdad, la justicia y la reparación, así como proveer de herramientas de cultura de paz para la no repetición.

Por último, mencionar también el término de cultura de paz en el marco de la construcción de paz, donde Fisas hace su aporte señalando que parte desde lo individual, desde la mente de cada ser humano, y se enlaza con el respeto a los derechos humanos, a las libertades fundamentales, y a la promoción de la tolerancia, entre otras, como fundamentos para la paz.<sup>11</sup> Fisas también señala que es clave entender la cultura de la violencia y como está enraizada en el patriarcado, siendo un sistema de dominación masculino donde los hombres, han ejercido el poder y subyugado a las mujeres, mediante la violencia y la fuerza.<sup>12</sup> En este contexto, la cultura de paz promueve la pacificación, así como también patrones y actitudes para la construcción de paz, que a su vez apoya cambios institucionales que promueven el bienestar, la igualdad social y la seguridad sin tener que recurrir a la violencia.<sup>13</sup>

## 2.1- El rol de las mujeres como constructoras de paz

Explicado el panorama de diversidad en las definiciones sobre construcción de paz, dentro de sus coincidencias se aprecian distintos actores que contribuyen a su propósito, entre ellos, se encuentran la sociedad civil y sus organizaciones. La sociedad civil colombiana ha sido y es un actor clave de los procesos de construcción de paz, debido principalmente a que la población ha sufrido numerosas y diversas

---

<sup>9</sup> Ibidem, 64.

<sup>10</sup> Ibidem, 64.

<sup>11</sup> Fisas, *Educación para una cultura de paz*, 5.

<sup>12</sup> Ibidem, 5.

<sup>13</sup> Ibidem, 8.



violaciones de derechos humanos y desplazamiento forzado, y por ello, la sociedad civil persigue un objetivo común que es la construcción de paz a nivel local y nacional.<sup>14</sup>

Dentro de los procesos de construcción de paz, uno de los sectores sociales de gran relevancia son las mujeres, jugando un papel importante en las movilizaciones sociales de carácter nacional, así como en procesos en contextos locales. En concreto, vamos a desarrollar la aportación de las organizaciones de mujeres y/o feministas.

Es por ello, que los conflictos armados en países como Colombia, cuentan con un desarrollo normativo que permite reconocer el papel de las mujeres como gestoras de escenarios libres de violencias donde se puedan construir oportunidades y procesos, que se enfoquen en garantizar sus derechos y las de sus comunidades. Dentro de este perfil de las mujeres, se acoge la Resolución 1325 del 31 de octubre de 2000 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas<sup>15</sup>, la cual se convierte en un hito y en un punto de inflexión para la participación de las mujeres en la construcción de la paz, y para la visibilidad de su rol en la prevención y resolución de los conflictos, así como en la consolidación y mantenimiento de la paz. Debido a esto, la Resolución 1325 forma parte de la Agenda de Mujeres, Paz y Seguridad,<sup>16</sup> la cual reconoce a las mujeres como actoras fundamentales en la transformación de los conflictos, estableciendo como pauta en Colombia, la participación de las mujeres y la incorporación de la perspectiva de género en el acuerdo de paz de 2016, que da por terminado un conflicto armado que tuvo Colombia con el grupo Fuerzas Revolucionarias de Colombia, ejército del pueblo (S-FARC).

Lo anterior, se complementa con otras normativas internacionales de referencia fundamentales como son, la Plataforma de Acción de Beijing<sup>17</sup> y la Convención sobre la eliminación de todas

---

<sup>14</sup>Alba Jaqueline Ruano Jimenez, «Un acercamiento a los estudios sobre la participación de la sociedad civil en procesos de construcción de paz en Colombia» (comunicación presentada en Congreso Latinoamericano y Caribeño de Ciencias Sociales de la FLACSO (Quito, Julio 2015), pp.5.

<sup>15</sup> La Resolución 1325 sobre Mujeres, Paz y Seguridad (sesión 4213ª Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, 2000), insta a incrementar la participación y representación de las mujeres en la prevención, la gestión y la solución de conflictos, y a garantizar la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/1759.pdf>.

<sup>16</sup>La agenda de Mujeres Paz y Seguridad surge surgió a partir de la adopción de la Resolución 1325 (2000). Esta Resolución hace un llamado explícito a los estados miembros de las Naciones Unidas para que garanticen y respeten los derechos de las mujeres y las niñas en contextos de conflicto armado y promuevan su participación en instancias de decisión antes, durante y después de los conflictos. <https://dppa.un.org/es/women-peace-and-security>.

<sup>17</sup> La Plataforma de Acción de Beijing es un programa de acción orientado a crear condiciones necesarias para la potenciación de la mujer en la sociedad y fue aprobado en la IV Conferencia Mundial de la Mujer en 1995. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>.

las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)<sup>18</sup>, donde en la recomendación general número 30, específica sobre el rol de las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto, afirmando que:

A pesar de la importancia de la prevención de conflictos para los derechos de la mujer, las iniciativas de prevención suelen excluir las experiencias de las mujeres, dado que se considera que no son relevantes para predecir los conflictos, y la participación de la mujer en la prevención de conflictos sigue siendo escasa.<sup>19</sup>

Sin embargo, en el proceso de construcción de paz en Colombia, las mujeres han tenido un papel clave en las movilizaciones sociales de carácter nacional y en los procesos en contextos locales. En este marco, la labor de las constructoras de paz ha sido importante al estar caracterizada por la resistencia y la valentía de las lideresas y defensoras de derechos humanos, del medio ambiente y el territorio, así como también de las mujeres indígenas y afrodescendientes, quienes abogan por sus derechos y sus comunidades en un contexto de violencia, riesgos, desigualdad y exclusión social.

En ese sentido, la violencia armada por la disputa del control territorial, el narcotráfico y la minería ilegal, llevan a que las mujeres constructoras de paz se enfrenten a desafíos adicionales contextuales como la crisis generada por COVID-19 y las emergencias socio ambientales, generando mayor desigualdad estructural e impactos directos sobre la economía, la estabilidad social, la paz y el desarrollo sostenible en sus territorios. Dada estas situaciones desfavorables, autoras como Ruano, afirman que «en Colombia la construcción de paz se ha realizado desde los territorios, sobre todo aquellos que han sido afectados por el conflicto armado, argumentando que la paz se realiza desde las comunidades y los territorios afectados por el conflicto armado, con visiones y procesos transformadores, en lo político, lo económico, lo cultural y lo ambiental»<sup>20</sup>.

En este contexto, en Colombia existen una pluralidad de organizaciones de mujeres constructoras de paz, desde toda la diversidad étnica que caracteriza al país y desde organizaciones de base hasta organizaciones de segundo nivel que amparan varias

---

<sup>18</sup> La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) es un instrumento internacional vinculante sobre los derechos humanos de las mujeres y niñas, la cual fue adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1979. [https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf).

<sup>19</sup> Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 9. <https://documents-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/543/34/PDF/N1354334.pdf>.

<sup>20</sup> Op.cit. Alba Jaqueline Ruano. *Un acercamiento a los estudios sobre la participación de la sociedad civil en procesos de construcción de paz en Colombia*, pp.8.

organizaciones, redes de organizaciones y programas de organizaciones indígenas. Por ende, se identifica a la mujer como un instrumento para lograr la paz, como un sujeto con participación política y esencial para llegar a la reconciliación»<sup>21</sup> y también se señala a las mujeres, como sujetas transformadoras de la cultura violenta existente en el país.

Asimismo, existen múltiples concepciones sobre las mujeres constructoras de paz, pero en esta investigación se va a trabajar de acuerdo a la normatividad de la Resolución 1325<sup>22</sup> nombrada anteriormente, así como con los lineamientos de ONU Mujeres. Esta entidad de las Naciones Unidas, reconoce la participación de la mujer como constructora de paz, así como identifica necesario incrementar la participación de la mujer en la solución de los conflictos en los diferentes niveles de adopción de decisiones.

Igualmente, la Resolución 1325 del 2000,<sup>23</sup> del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, reconoce las capacidades de las mujeres para su intervención dentro de escenarios de construcción de paz, así como la necesidad de su activa participación en la creación de estrategias de prevención y solución de conflictos. En este sentido, las mujeres constructoras de paz se caracterizan por ser gestoras políticas en contextos de guerra y de paz, además tienen un mayor compromiso político y social, y participan como actrices de movimientos de resistencia contra la guerra a través de varias organizaciones pacifistas o también en espacios comunitarios relacionados con la paz. En Colombia, las mujeres se organizan para encontrar soluciones a conflictos en los que hay varios actores armados, para reclamar la verdad de lo que sucedió a sus familiares, para que haya justicia y luchar contra la impunidad, así como también para trabajar por la ayuda mutua y el apoyo a las víctimas, entre otros.

Bajo este panorama, las mujeres constructoras de paz han logrado fortalecer los procesos de construcción y sostenibilidad de la paz con enfoque de género, implementándose medidas afirmativas en el acuerdo de paz con S-FARC para que las mujeres participen de forma efectiva en los procesos de verdad, justicia, reparación, reincorporación, reintegración y reconciliación en el marco del posconflicto. Igualmente se destaca, el papel fundamental de las mujeres en los procesos de reconciliación, reconstrucción del tejido y la cohesión social, así como el cuestionamiento de las prácticas discriminatorias y excluyentes hacia las mujeres. Es por ello, que en los siguientes apartados se expondrán algunas de las organizaciones

---

<sup>21</sup> Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (Cuba, 2016), pp.50. <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final.pdf>.

<sup>22</sup> Op.Cit. Resolución 1325 (sesión 4213ª Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 2000).

<sup>23</sup> *Ibidem*.

que se dedican a la construcción de paz y que aplican las PEAV a nivel nacional.

### **3.- DESCRIPCIÓN DE LAS PRACTICAS ESTETICAS, ARTISTICAS Y VIVENCIALES**

En este artículo, se desarrollan la variedad de prácticas estético, artísticas y vivenciales, utilizadas por las organizaciones civiles de mujeres y feministas. Se destacan en primer lugar, las iniciativas de expresión corporal, debido a que favorecen la creatividad y la manifestación o exteriorización de sentimientos, sensaciones e ideas. La expresión corporal incluye el conjunto de manifestaciones socio-culturales con objetivos comunicativos y estéticos, que utilizan el cuerpo, el movimiento y el sentimiento como instrumentos básicos. Una de las expresiones corporales más conocidas es la danza, con resultados como el fortalecimiento de la autonomía, la mejora del auto concepto de sí mismos/as, y la posibilidad de estimular la iniciativa y la creatividad de los/as participantes. Cabe resaltar también a las comunidades afrodescendientes y en concreto a las organizaciones de mujeres del pacífico, en la utilización de esta práctica artística, como vehículo de expresión de sus sentimientos y como una oportunidad de sanación de sus dolores y traumas por situaciones vividas durante el conflicto armado, pero también como herramienta de denuncia de la situación actual de violencia armada y de la violencia de género que sufren mujeres y niñas.

A través del cuerpo, también se destacan otras prácticas artísticas, como son la cartografía del cuerpo y el *body-painting*, que además son utilizadas por dos organizaciones constructoras de paz muy relevantes a nivel nacional, la Ruta Pacífica de las Mujeres (RPM) y la Corporación Humanas. Estas organizaciones parten de la teoría de que el cuerpo está dotado de significado socio-cultural, siendo el primer territorio de descolonización del patriarcado, entendiendo que su recuperación es un acto político de empoderamiento por parte de las mujeres. Igualmente, las prácticas artísticas a partir del cuerpo han sido clave para la sanación de la violencia sexual, siendo esta una violencia sistemática contra las mujeres en el marco del conflicto armado.

En segundo lugar, se encuentra la música y la voz como herramienta de empoderamiento. La voz y el canto tiene la capacidad de expresar toda la gama de sentimientos, ya que el canto puede sublimar el dolor personal y contribuye a la revalorización, así como también es un lugar de aprendizaje para desarrollar actitudes de empoderamiento, como es el caso de las Cantadoras del Patía, del sur del Cauca. Otro de los ejemplos, es la Red de Cantadoras del Pacífico Sur, destacando una de sus canciones, «el himno por la vida», realizado con el apoyo del proyecto *Prodefensoras* en alianza con ONU Mujeres y en el marco del Día Internacional de las Defensoras de

Derechos Humanos, en el año 2021, a través del cual se canta por la defensa del territorio que realizan las defensoras de derechos humanos.<sup>24</sup>

Asimismo, es importante destacar, no solo la voz, sino también la utilización de instrumentos musicales y la creación musical, como herramientas para la denuncia de las situaciones de violaciones de derechos humanos hacia las mujeres. Igualmente, la expresión artística musical, es también utilizada por las mujeres indígenas, por ejemplo, en actividades de acompañamiento psicocultural a mujeres víctimas de violencia de género. En definitiva, la música y el canto son prácticas artísticas muy extendidas por las comunidades afrodescendientes e indígenas.

En tercer lugar, otra de las técnicas creativas utilizadas es a través de los métodos audiovisuales, ya que facilitan la capacidad de volver sobre un pensamiento, a través del proceso semiótico el cual nos hace reflexionar sobre lo que nos cuenta la imagen. De esta manera, tienen un gran potencial para visibilizar violaciones de derechos humanos y también para la cultura de paz. En este caso, organizaciones de segundo nivel como la Ruta Pacífica de las Mujeres o la Red Departamental de Mujeres, utilizan videos de sensibilización para la eliminación de violencias contra las mujeres y también como medios de denuncia efectivas ante las amenazas y asesinatos de las lideresas y defensoras de derechos humanos. La fotografía también es una práctica muy utilizada por las organizaciones de mujeres sobre todo para la construcción de memoria histórica, siendo muy utilizada por la organización, Casa de la Mujer.

En cuarto lugar, otra de las metodologías es el teatro que logra a través de la experiencia escénica, investigar las especificidades de las opresiones enfrentadas por las mujeres desde la emoción y el cuerpo, así como también la creación de herramientas para la superación de las opresiones. El teatro se transforma en un vehículo y herramienta artística para la sensibilización, la denuncia y para la construcción y recuperación de la memoria histórica. El teatro es muy utilizado para la sensibilización sobre la violencia ejercida contra las mujeres, en el marco del conflicto armado y en otros ámbitos.

En Colombia ha habido numerosas manifestaciones teatrales y expresiones artísticas con el objetivo de la memoria y la dignificación de las víctimas. Por ejemplo, en la región del Cauca, son varias las organizaciones de mujeres que utilizan el teatro con varios objetivos, por un lado, para la sensibilización sobre la violencia de género o la violencia sufrida por las mujeres en el marco del conflicto armado, y por otro lado, con el foco en que las mujeres protagonistas también

---

<sup>24</sup> Red de cantadoras del Pacífico Sur, Día Internacional de las Defensoras de Derechos Humanos. Video de YouTube, publicado el 21 de noviembre del 2021. <https://www.youtube.com/watch?v=LC9r6INK558>.

puedan experimentar un proceso de sanación y de empoderamiento individual al transformar su dolor o traumas como víctimas del conflicto, siendo una práctica muy utilizada por la Ruta Pacífica de las Mujeres.

En esta práctica, cabe resaltar el teatro de los/as oprimidos/as, la cual proviene de la pedagogía de la educación popular de Paulo Freire, la cual busca conciencia en las masas oprimidas para su liberación.<sup>25</sup> En esta práctica artística, se destaca a la Corporación Otra Escuela que ha liderado procesos, como la implementación del «Laboratorio de las Magdalenas», con mujeres en proceso de reincorporación en el marco de un proyecto apoyado por ONU Mujeres Colombia en el año 2019.

En quinto lugar, cabe señalar también la técnica de tejer, a través de la cual, las mujeres tejedoras transforman su dolor de forma positiva, convirtiéndose en un medio de comunicación y expresión para las víctimas del conflicto. Los resultados de esta expresión artística son principalmente, la reconstrucción de la memoria y la reparación integral de las víctimas, utilizando el tejido para interiorizar sus sentidos y emociones, y al mismo tiempo, también contribuyen a la memoria histórica del país. En la utilización de esta práctica creativa se destaca, por ejemplo, a las organizaciones de mujeres indígenas, siendo también una práctica ancestral para estas comunidades.

En sexto lugar, otra de las prácticas artísticas plásticas, es el grafiti, el estencil y la fotografía, así como también pintar en las paredes públicas. Esta última práctica ha sido muy utilizada por organizaciones de mujeres de base y también de jóvenes, a través de un proceso colectivo y comunitaria, con el objetivo de denunciar situaciones de violación de derechos humanos en el marco del conflicto armado y también como herramienta para la memoria histórica, en la cual también las y los participantes experimentan un proceso de empoderamiento colectivo.

En séptimo lugar, cabe señalar a la escritura, como una práctica artística que ha sido utilizada como herramienta para la sanación y al mismo tiempo, para la memoria histórica. La organización caucana, Fundación Hombres y Mujeres Nuevos, ha liderado procesos de apoyo a víctimas del conflicto armado a través de la construcción de relatos para sanar sus traumas, contribuyendo también a la construcción de memoria histórica.

Por último, se destaca a las prácticas vivenciales y psicoafectivas, como, por ejemplo, *el comadreo* que practican las organizaciones afrodescendientes o los círculos de palabras que lideran

---

<sup>25</sup> Javier Ocampo López, «Paulo Freire y la pedagogía del oprimido», Revista Historia de la Educación Latinoamericana, núm.10 (2008): 57-72 <https://www.redalyc.org/pdf/869/86901005.pdf>.

las comunidades indígenas, donde a partir también de acompañamiento psicológico, los espacios son decorados de forma creativa con elementos ancestrales, como mándalas de flores y semillas con el objetivo de contribuir a la sanación de las participantes. La organización que lidera las prácticas vivenciales es la Corporación Otra Escuela- en adelante COE-, la cual tiene dieciocho años de experiencia en la formación, sensibilización y fomento de pedagogías y culturas de paz fundamentadas en el lenguaje artístico, el juego, la creatividad, la neuroconvivencia, el enfoque socio-afectivo y la educación para la paz. Esta organización se guía por el enfoque socioafectivo, la utilización de metodologías lúdicas y lenguajes artísticos, integrando planteamientos pedagógicos Freireanos, de neurociencia y de educación para la paz.<sup>26</sup>

Esta organización utiliza metodologías participativas, socioafectivas y creativas, porque reconoce la contribución de estas prácticas, a ellas y a sus organizaciones en una dimensión integral (social, emocional, corporal, cognitiva, espiritual y estética) necesarias para llevar esos aprendizajes personales a un nivel comunitario y social y mantener los procesos colectivos, e incidir en acciones con un mayor impacto en el tiempo y el territorio. COE establece a través de su trabajo que los verdaderos aprendizajes se logran desde vivencias en torno a lo que se quiere enseñar y aprender. Es decir, una vivencia corporal y emotiva, sintonizada con un problema, a partir del cual se piden reflexiones personales y colectivas para alimentar desde el diálogo, el crecimiento personal con la voz de todos y todas hasta llegar al concepto, a la teoría contextualizada, al conocimiento que sirva para transformar la realidad. Bajo esta premisa se hace uso del juego y de los lenguajes artísticos como el teatro, la plástica, la danza, el movimiento, el sonido y el ritmo, y fundamenta su actuar pedagógico en las lógicas del diálogo Freiriano.

#### **4.- PANORAMA NACIONAL DE ORGANIZACIONES DE MUJERES CONSTRUCTORAS DE PAZ**

En el territorio colombiano, se destacan numerosas iniciativas de paz en diversas poblaciones que incluyen a las mujeres dentro de sus dinámicas y contextos multiculturales, encontrando organizaciones que se conforman por mujeres con características étnico-raciales coincidentes o por razones sociales comunes.

---

<sup>26</sup> COE es una organización de la sociedad civil, que lidera procesos de reflexión y acción desde la socioafectividad, donde la vivencia a través del juego y el arte llevan a reflexionar y consolidar conocimiento crítico para la construcción de paz. Además, sus procesos se fundamentan en la concepción positiva de paz y la perspectiva creativa del conflicto, proporcionando herramientas para transformarla. También aplica los conocimientos de la neurociencia para navegar el mundo emocional y la salud mental. <https://otraescuela.org/>.

En Colombia, el Decreto Ley de Víctimas 4635 del 2011<sup>27</sup>, reconoce la existencia de las poblaciones afrodescendientes e indígenas y establece la atención, asistencia, reparación integral y restitución de tierras, así como también los derechos de las víctimas pertenecientes a comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras. Cabe resaltar que los derechos de las comunidades negras, afrocolombianas, raizales y palanqueras, fueron reconocidos por primera vez en Colombia por la Constitución Política de 1991<sup>28</sup> y posteriormente en la Ley 70 de 1993.<sup>29</sup>

Según Escobar, en el caso de las poblaciones afrodescendientes, estas buscan reconstruir las fuerzas y derechos colectivos de acuerdo a su cosmovisión, la cual consiste en que el territorio es el espacio colectivo para la existencia, un espacio vital que asegura la pervivencia como pueblo en profunda interdependencia con la naturaleza, lo humano y lo espiritual. Es por esto, que la defensa de la vida y el territorio ha surgido como el principio fundamental del accionar de muchas comunidades y sus organizaciones<sup>30</sup>.

Es el mismo caso, para la población indígena, que construye el rol de la mujer constructora de paz bajo sus parámetros colectivos y de cosmovisión, que se centran en sus territorios y recursos naturales, como elementos fundamentales que permiten la plenitud de la vida, la espiritualidad y el desarrollo social, cultural, económico, político y

---

<sup>27</sup> Decreto Ley de Víctimas 4635, por el que se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas (2011) <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9739.pdf>.

<sup>28</sup>La Constitución Política de 1991 de Colombia, establece que es un Estado social y democrático de derecho, pluriétnico y multicultural así lo expresa el artículo 7.º, al establecer que el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana. [https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/exposiciones\\_patrimonio/ConstitucionesColombia/1991/Texto1991.pdf](https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/exposiciones_patrimonio/ConstitucionesColombia/1991/Texto1991.pdf).

<sup>29</sup> La ley 70 de 1993, tiene como objetivo el reconocimiento de las comunidades negras de las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, «de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva, de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes. Así mismo tiene como propósito, establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y de los derechos de las comunidades negras de Colombia como grupo étnico, y el fomento de su desarrollo económico y social, con el fin de garantizar que estas comunidades obtengan condiciones reales de igualdad de oportunidades frente al resto de la sociedad colombiana». <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4404.pdf>.

<sup>30</sup> Arturo Escobar. «Cosmo/visiones del Pacífico y sus implicaciones socioambientales: Elementos para un diálogo de visiones» (comunicación presentada en Foro "Visión Pacífico: Territorio Sostenible) Bogotá, el 18 de mayo de 2016). <https://www.semillas.org.co/apc-aa-files/353467686e6667686b6c676668f16c6c/cosmovisiones-del-paci-769-fico1.pdf>.



humano, vinculado a su cosmovisión, la cual consiste en la relación profunda con la madre tierra.

Teniendo en cuenta lo anterior, es importante destacar que en el movimiento social de derechos humanos y de construcción de paz en Colombia, las mujeres han tenido un papel muy relevante, y actualmente hay miles de organizaciones de mujeres que trabajan por la construcción de paz. No obstante, en este contexto resaltan cinco redes clave, que son la Red Nacional de Mujeres (RNM), la Ruta Pacífica de las Mujeres (RPM), la Alianza Iniciativa de Mujeres por la Paz (IMP), la Coalición 1325 y la Cumbre de Mujeres y Paz. Estas redes, y el movimiento feminista y de mujeres en general por la paz, ha contribuido y trabajado por la construcción social de agendas de paz, así como también en los diálogos y negociaciones de paz. Además, cabe resaltar que estas organizaciones, se caracterizan por la presencia y participación en los espacios públicos a través de acciones simbólicas y artísticas de denuncia simbólica con el objetivo de visibilizar las violencias que han sufrido las mujeres en el conflicto armado.<sup>31</sup>

En este marco y en consecuencia a lo descrito, desarrollo la contribución y el impacto de dos de las redes nombradas anteriormente, RNM y RPF, y otras dos organizaciones de la sociedad civil constructoras de paz muy relevantes que utilizan las PEAV como herramientas para el empoderamiento, la defensa de derechos y la construcción de paz.

#### A) La Ruta pacífica de las Mujeres

Al surgir como un movimiento feminista y pacifista a nivel nacional, que a su vez se conforma por trescientas organizaciones de base y grupos de mujeres de base de dieciocho departamentos, permite la contribución a la paz desde la comprensión del contexto desde y por las mujeres. Además, también se considera una organización antimilitarista y constructora de la ética de la no violencia, construyendo su misión en hacer visible el impacto de la guerra en la vida y en el cuerpo de las mujeres.

Entre los objetivos de su quehacer se encuentran, la visibilización de los efectos de la guerra en la vida de las mujeres, la exigibilidad de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y la reconstrucción de la memoria histórica individual y colectiva para la no repetición. La Ruta, desde su origen en 1996, realiza acciones movilizadoras, simbólicas, sociales y políticas, contra la guerra y en rechazo a las

---

<sup>31</sup> Rakel Encina Oion, «Arte y simbolismo en la triple resistencia de género en el conflicto armado en Colombia». *Revista Latinoamericana, Estudios de la Paz y el Conflicto*, núm.5 (2022): 134-135. <https://doi.org/10.5377/rlpc.v3i5.12753>.

violencias contra las mujeres, en donde exige a los actores armados participar en un diálogo y negociación política para darle salida a los conflictos.

Cabe destacar, que el modelo de actuación de la ruta es propio, con métodos de acción con una apuesta simbólica fuerte, como, por ejemplo, los plantones de mujeres de negro, el cual es una de las acciones y estrategias de incidencia política de la organización, que consiste en plantones de mujeres vestidas de negro en lugares públicos y representativos de ciudades colombianas. La simbología se representa por el color negro, que significa el luto en el que se encuentran las mujeres por ser víctimas de las guerras, y por el silencio, ante la falta de palabras que puedan expresar todas las injusticias y las violencias. En este sentido, las mujeres de negro afirman los vínculos de hermandad y de solidaridad hacia la construcción de una paz con justicia social y hacia la no violencia como ética social, política opuesta a la lógica patriarcal. El origen de las mujeres de negro, surge cuando mujeres israelitas decidieron manifestarse públicamente contra su propio gobierno, vestidas de negro y en silencio, en protesta contra de la guerra y la ocupación de los territorios palestinos. A partir de este movimiento mujeres pertenecientes a movimientos antimilitaristas y feministas de países que se encontraban en conflicto, se han sumado a esta iniciativa hasta crear la Red Internacional de Mujeres de Negro contra la guerra.<sup>32</sup>

De forma general, cada una de las acciones y estrategias de incidencia política de la Ruta Pacífica de las Mujeres van acompañados de simbologías en las movilizaciones regionales, nacionales, procesos formativos, encuentros de mujeres, entre otros. La propuesta simbólica, estética y política de la RPM ha sido utilizada desde el inicio de su conformación, y el ritual simbólico es concebido como un encuentro a través de la palabra, el canto, la danza, la creatividad, para expresar el dolor, los miedos, que han ocasionado las diferentes violencias contra las mujeres.

Bajo este panorama, la organización se caracteriza también por la utilización de la creación de mándalas, que consisten en dibujos propios elaborados a través de semillas, frutas, flores, entre otros, y construido colectivamente con las participantes con el objetivo de crear unión, armonía e inspirar paz. A nivel simbólico, la utilización del tejido y las semillas en los mándalas significa la capacidad de tejer vínculos, también el vínculo con la tierra, la ancestralidad y la capacidad para sanar los dolores. Los colores para Ruta, también tienen un significado como son el amarillo con la verdad, el blanco simboliza justicia, el verde esperanza, el azul reparación y el naranja resistencia.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> *Ibíd.*, 136.

<sup>33</sup> Clara Inés Mazo, «Lo simbólico en Ruta». *La Ruta Pacífica de las Mujeres. No parimos hijos ni hijas para la Guerra*, ed. Ruta Pacífica de las Mujeres (Bogotá, 2003), 135. [https://rutapacifica.org.co/documentos/LARUTAPACIFICA\\_2003.pdf](https://rutapacifica.org.co/documentos/LARUTAPACIFICA_2003.pdf).

En este sentido, la estrategia simbólica de la RPM tiene varios objetivos y características: 1) Nace de la necesidad de revitalizar el discurso político, ligado lo racional, lo masculino en contraposición con la apuesta feminista y pacifista usando otros lenguajes, rescatando lo ancestral y creando nuevos símbolos que hablen por las mujeres; 2) reivindica lo simbólico y estético como dimensiones creativas de lo femenino, de la diferencia, como una forma de rescatar que el conocimiento debe pasar por los sentidos, que están subvalorados y excluidos; 3) busca conectar en un discurso a todas las personas que tienen contacto con el movimiento de Ruta desde lo simbólico como un lenguaje al que todas pueden acceder incluso sin palabras, se habla desde el silencio, desde el cuerpo y donde se movilizan las emociones; 4) genera un efecto sanador, reparador y transformador en las mujeres del movimiento; 5) se crea una nueva cultura de expresión pública desde las mujeres, que recupera el derecho a la calle y desde la resistencia civil pacífica.<sup>34</sup>

En el libro «Ruta Pacífica de las Mujeres - no parimos hijos ni hijas para la guerra», afirma que lo simbólico tiene poder y los símbolos son expresión plástica y estética que contrarresta la propuesta militarista y autoritaria, y con ello se ha logrado movilizar en las mentalidades y en las prácticas sociales y políticas de la sociedad colombiana, el cambio en las posturas guerreristas y militaristas, por alternativas no violentas.<sup>35</sup> Una de las autoras del libro, señala que lo simbólico y las expresiones artísticas son una apuesta no violenta de sensibilización y concientización lideradas por las mujeres y de lucha pacifista y contra el conflicto armado.

Además, RPM ha logrado establecer una nueva cultura de expresión pública y una propuesta de incidencia política desde la resistencia civil pacífica, liderado por las mujeres a través de prácticas estéticas, artísticas y lúdicas acumuladas desde el año 1996<sup>36</sup>.

Otra de las prácticas artísticas de la RPM es la pintura en el cuerpo de mujeres activistas, con frases como «mi cuerpo no es un botín de guerra»<sup>37</sup>, con el objetivo de visibilizar y denunciar la violencia contra las mujeres en el marco del conflicto armado. Esta práctica artística consiste en pintar el cuerpo de las mujeres desde los pies a la cabeza con pintura para la piel, incluyendo mensajes de rechazo sobre la utilización del cuerpo de las mujeres como objeto de guerra en el marco del conflicto armado.

---

<sup>34</sup> Marta Colorado L, «Una reflexión sobre la propuesta simbólica y estética de la Ruta». La Ruta Pacífica de las Mujeres. No parimos hijos ni hijas para la Guerra (Bogotá, 2003), 128-129.

[https://rutapacifica.org.co/documentos/LARUTAPACIFICA\\_2003.pdf](https://rutapacifica.org.co/documentos/LARUTAPACIFICA_2003.pdf).

<sup>35</sup> Mazo, Lo simbólico en ruta, 135.

<sup>36</sup> Ibídem, 134.

<sup>37</sup> Op.Cit. Encina, Arte y simbolismo en la triple resistencia de género en el conflicto armado en Colombia, 136.

Asimismo, otra de las acciones que lidera la organización son las «caravanas de la paz», que consisten en concentraciones masivas de mujeres, las cuales forman parte de organizaciones que pertenecen a la red de la Ruta Pacífica, así como también de mujeres que no son parte de la red, pero que quieren unirse a la movilización y que provienen de todos los rincones del país, convirtiéndose en movilizaciones nacionales hacia las zonas más remotas y donde el conflicto se ha sentido más fuerte. En ocasiones, se organizan en fechas de días internacionales de defensa de derechos de las mujeres, como ha sido en el marco del 25 de noviembre, Día Internacional de la eliminación de la violencia contra las mujeres.<sup>38</sup>

En estas movilizaciones, las mujeres desde su diversidad étnica se expresan a través de diferentes prácticas artísticas, como son los *alabaos*, por parte del colectivo de mujeres afrodescendientes, la cual es una práctica ancestral que proviene de las personas esclavizadas durante la colonización y que utiliza el canto como medio de expresión oral y del dolor. Las mujeres afros que participan en las caravanas adaptan los *alabaos* con rimas que expresan el dolor sufrido en el marco del conflicto armado, reivindicando también el cese al fuego y la violencia.

Por último, la RMP también en el marco del 25 de noviembre ha organizado tribunales simbólicos donde las mujeres narran y denuncian las violaciones sufridas y se condena públicamente a los perpetradores. En definitiva, la hermandad, la simbología antimilitarista y feminista forma parte de la filosofía de la Ruta Pacífica. Según Rettberg, esta organización trabaja para que las mujeres no sean solo víctimas, sino también actrices sociales y políticas del proceso de negociación y de construcción de la paz.<sup>39</sup>

## B) La Corporación Otra Escuela (COE)

El trabajo por la cultura de paz a través del juego y el arte, ha hecho que COE se convierta en una organización con gran experiencia en la formación, sensibilización y fomento de pedagogías y culturas de paz fundamentadas en el lenguaje artístico, el juego, la creatividad, el enfoque socioafectivo y la educación para la paz, siendo su principal quehacer formar en culturas de paz desde la educación para la paz, a través de arte, el juego cooperativo y la neuroconvivencia.<sup>40</sup>

Asimismo, ofrece diversos procesos formativos para la construcción de paz desde los lenguajes lúdico- artísticos. Tiene varias

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, 136.

<sup>39</sup> Angélica Rettberg, *Buscar la paz en medio del conflicto, un propósito que no de tregua: un estudio de las iniciativas de paz en Colombia (Desde los años 90 hasta hoy)*, (Bogotá: Uniandes 2006), pp. 68.

[https://appsciso.uniandes.edu.co/sip/data/pdf/buscar\\_la\\_paz.pdf](https://appsciso.uniandes.edu.co/sip/data/pdf/buscar_la_paz.pdf).

<sup>40</sup> ONU Mujeres. *Proyecto Mujeres constructoras de paz: formación e incidencia política desde el juego y las artes en el Norte del Cauca Colombia (Colombia, 2019)*.

áreas de trabajo como son: La educación para la paz, la igualdad de género, el acompañamiento psicosocial, la paz ambiental y la pedagogía por y para la paz. En esta última, se trabaja a través de procesos de reflexión y acción desde la cohesión y la socioafectividad, donde la vivencia a través del juego y el arte, llevan a reflexionar y consolidar conocimiento crítico para la construcción de paz <sup>41</sup>.

C) La Corporación Humanas, Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género (Humanas).

Humanas se compone de un grupo de mujeres profesionales que buscan contribuir a la promoción, difusión, defensa y protección de los derechos humanos de las mujeres. El objetivo de la organización feminista es, la promoción y defensa de los derechos humanos de las mujeres y la justicia de género. Entre las áreas de trabajo que lidera, se encuentran la eliminación de violencia contra las mujeres y la participación de las mujeres en la construcción de paz.

Asimismo, Humanas también trabaja en el área de construcción de la verdad de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado y paulatinamente ha utilizado las PEAV con mujeres víctimas del conflicto con resultados positivos, como por ejemplo la cartografía del cuerpo o también conocido como mapas corporales, logrando la materialización de los discursos y experiencias que se encarnan en el cuerpo o la corporeidad.

Esta práctica tiene un gran potencial transformador a nivel social y consiste en la narrativa visual y oral sobre las experiencias de vida de una persona en la imagen de su cuerpo a escala real. Tal y como señala Shirley Gunn, los mapas corporales son una herramienta muy útil y válida para la recopilación y difusión de las historias de las víctimas, en los que se emplean también métodos creativos. En este sentido, la autora argumenta que el mapa corporal es una forma de memorialización que se centra en las historias personales donde el proceso logra cierta sanación ante los recuerdos dolorosos, utilizando ejercicios de escritura y de dibujo. La autora describe la metodología de los mapas corporales en tres etapas, la primera infancia, los años escolares y la vida adulta, en los cuales « los participantes escriben su historia de vida en sus diarios, realizan varios dibujos, y luego comparten su historia con las participantes del taller». <sup>42</sup> Cabe destacar que la metodología contempla el trauma, pero también la resistencia y la simbología que mejor representa sus fortalezas.

Además, la Corporación Humanas al igual que RPM, ha organizado tribunales simbólicos para examinar y juzgar los crímenes

---

<sup>41</sup> *Ibíd.*

<sup>42</sup> Shirley Gunn «El mapeo corporal para el apoyo comunitario» (Costa de Marfil, 2017), 2. <https://www.sitesofconscience.org/wp-content/uploads/2019/09/Spanish-Toolkit-Body-Mapping-abridged.pdf>.

de violencia sexual contra las mujeres y las niñas en el conflicto armado.<sup>43</sup>

#### D) La Casa de la Mujer

Es una organización feminista de la sociedad civil muy reconocida en el ámbito nacional, que tiene como misión la exigibilidad de los derechos de las mujeres, así como también de facilitar y potenciar a las mujeres en su rol como constructoras de paz.

La Casa de la Mujer parte del presupuesto de que el cuerpo es portador de la historia individual y colectiva, y por ello tiene un recorrido relevante de trabajo con las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, a través de técnicas como la pintura, la fotografía y las narrativas visuales. Como parte de su quehacer, se destacan las acciones de recuperación de la memoria histórica de las mujeres en el marco del conflicto armado para la inclusión de sus narrativas en la memoria histórica de Colombia, así como el fortalecimiento para la actuación de las mujeres en la construcción de la paz y la inclusión de las agendas de las mujeres en la construcción de paz.

En el caso de la práctica artística de la fotografía para la reconstrucción de la memoria histórica, las mujeres víctimas del conflicto armado tienen la oportunidad de narrar su historia, su experiencia y resignificar su historia y sus dolores. El impacto de esta práctica es terapéutico para las mujeres, así como contribuye a la reconstrucción de su memoria histórica y es efectiva para que las mujeres expresen sus sentimientos desde lo más profundo de sí mismas, así como también a nivel colectivo en relación a las violaciones de derechos humanos que han sufrido ellas mismas y/o sus familiares.

#### E) La red nacional de mujeres (RNM).

Si se habla de articulaciones feministas, una de las organizaciones más relevantes es la RNM con presencia en diferentes regiones de Colombia. La Red está conformada por sesenta y tres organizaciones de mujeres y mixtas en catorce ciudades del país.<sup>44</sup> Su foco es la garantía, promoción y defensa de los derechos de las mujeres, destacando el derecho a una vida libre de violencias y la participación de las mujeres en la construcción y el mantenimiento de la paz.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> Op.cit. Encina, Arte y simbolismo en la triple resistencia de género en el conflicto armado en Colombia, 136.

<sup>44</sup> Ibídem, 134.

<sup>45</sup> La Red Nacional de Mujeres es una articulación de mujeres independientes, feministas, lideresas y organizaciones sociales de mujeres con presencia en diferentes lugares de Colombia. Uno de sus ejes de trabajo es la construcción de paz. <https://www.rednacionaldemujeres.org/>.

De acuerdo a lo anterior, la Red considera que la participación de las mujeres es crucial para la prevención y la solución de los conflictos armados, así como para el establecimiento y la consolidación de una paz completa, sostenible y sustentable. En concreto, la RNM impulsa y promueve el rol de las mujeres como constructoras de paz, mediante líneas de acción como: La localización de la Agenda de Mujeres, Paz y Seguridad en distintos territorios, el apoyo a la implementación de la Resolución 1325 de las Naciones Unidas, el fortalecimiento de liderazgos de mujeres para la implementación del enfoque de género en el Acuerdo de Paz y la promoción de rutas hacia una paz sostenible en la planificación territorial que incluya a las mujeres en toda su diversidad (afrocolombianas, indígenas, mujeres jóvenes, etc.).

Además, la Red ha organizado marchas de denuncia en las regiones del país más afectadas por el conflicto armado, como una forma de resistencia y agencia simbólica, también ha celebrado tribunales simbólicos para enjuiciar casos de violencias basadas en género <sup>46</sup> y utiliza como parte de su quehacer prácticas artísticas como el tejido y el *patchwork*, con el objetivo por un lado, de denunciar la violencia contra las mujeres y las niñas, y por otro, para visibilizar la participación de las mujeres en la construcción de paz, teniendo un impacto a nivel de la prevención de la violencia basada en género, así como también de sensibilización y empoderamiento de las mujeres para la participación en el proceso de paz.

Asimismo, la práctica artística del *patchwork* por su característica de permanencia en el tiempo, recuerda a las mujeres su capacidad de acción colectiva y es una práctica utilizada también para la construcción de memoria histórica. La RNM a través de esta práctica, ha logrado que las mujeres que participan expresen y comparten en colectivo las violencias que han sufrido. Al mismo tiempo, estos tejidos también simbolizan la reconstrucción de los proyectos de vida a nivel individual y colectivo.<sup>47</sup>

## **5.- EL ARTE COMO ESTRATEGIA DE EMPODERAMIENTO Y DE CONSTRUCCION DE PAZ**

El arte se considera un mecanismo útil en procesos sociales debido a que, el arte puede expresar lo que el lenguaje formal no puede, así lo señala Vanessa Mejía, expresando que el arte es una herramienta de comunicación, de transmisión de sentimientos y emociones, así como también una herramienta para generar espacios y alternativas de lucha y resistencia formales e informales.<sup>48</sup> De ahí

---

<sup>46</sup> Encina, Arte y simbolismo en la triple resistencia de género en el conflicto armado en Colombia, 136.

<sup>47</sup> *Ibidem*, 136

<sup>48</sup> Maria Vanessa Mejia Vadillo, «La educación artística como experiencia de paz imperfecta». Revista de Estudios de Sociedad (2015), 7.

que las mujeres promuevan iniciativas que utilicen el arte como forma de expresión de sus traumas en el marco de la violencia armada, así como también por situaciones de violencia de género y para lograr transmitir un objetivo común o como expresión de resistencia.

Lo anterior, cobra relevancia en el contexto colombiano, debido a que como he mencionado en apartados anteriores, las organizaciones de mujeres y feministas han protagonizado los procesos de construcción de paz y han decidido utilizar expresiones culturales y artísticas. Ocampo señala que las mujeres y sus organizaciones de base, han liderado gran parte de procesos de construcción de paz desde el nivel territorial, destacando que las mujeres y jóvenes han apostado por el uso de las expresiones artísticas y culturales desde la filosofía de la no violencia, para hacerle frente a la violencia armada y la reconstrucción social a través de procesos de reeducación, dinamización de valores morales y símbolos de paz y no rechazo a la violencia<sup>49</sup>. Por su parte, Alejandra Toro define que el arte tiene una gran capacidad de conmover, de provocar, de generar sensaciones, además de ser una herramienta para el empoderamiento pacifista<sup>50</sup>. Por ello, las organizaciones de mujeres han venido utilizando las técnicas artísticas y creativas desde el lenguaje de la no violencia, con el objetivo de construir el empoderamiento colectivo en contextos de construcción de paz y post-acuerdo.

Ahora bien, en relación a las víctimas del conflicto armado, la expresión artística es un canal de comunicación de sus vivencias, preocupaciones y miedos, y al mismo tiempo contribuye al empoderamiento, dado que las personas pueden expresarse desde el yo, a partir de experiencias vivenciales, que son interiorizadas y donde el cerebro aprende a través de la emoción. Para las víctimas del conflicto, la expresión artística se convierte en una forma de comunicación de sus propias vivencias, conflictos, desventuras, miedos o alegrías donde las prácticas estético-artísticas también sirven a las víctimas para visibilizar y denunciar su situación y condición a raíz del conflicto armado colombiano<sup>51</sup>.

Teniendo en cuenta lo descrito, existe potencial del arte como herramienta para la construcción de paz y la memoria histórica, incluso entidades gubernamentales como el Centro Nacional de Memoria Histórica cuenta con el registro de acciones e iniciativas de memoria

---

<https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/RTC/article/view/3106/2478>.

<sup>49</sup> Rodrigo Jesús Ocampo Giraldo «La Paz como construcción ético-política de base» Revista Nova et Vetera, Políticas Públicas y Derechos Humanos (2010), pp.8. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3732032>.

<sup>50</sup> Alejandra Toro «El Palíndromo de Antígona, o el empoderamiento pacifista a través del Arte», Revista Nexus comunicación, 16, (2015), 17.

<https://nexus.univalle.edu.co/index.php/nexus/article/view/717>.

<sup>51</sup> Pilar Muñoz López, «Arte Feminista. Empoderamiento de las mujeres en el arte. El ejemplo de Paula Rego». Revista de historia y pensamiento de género (2013), 6. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CK/article/view/2042/987>.



histórica, donde establece como prácticas artísticas, las expresiones musicales, performativas, fotográficas, el *mapping*, expresiones audiovisuales, plásticas, literarias, la tradición oral, los rituales, entre otras, que ayudan a reconstruir y representar las memorias de lo ocurrido en el marco del conflicto interno armado colombiano.<sup>52</sup> En este sentido, los lenguajes artísticos y creativos son un vehículo para la construcción de culturas de paz y la transformación positiva de conflictos. Uno de los ejemplos muy característico es, «el *laboratorio de teatro de las oprimidas*», liderado por Corporación Otra Escuela y que contribuyó a procesos de reconciliación, reintegración y garantía de los derechos de dieciocho mujeres en proceso de reincorporación de la región del Cauca, con el apoyo de ONU Mujeres.<sup>53</sup> Este es un caso claro donde se vinculó el campo artístico y social, desde enfoques feministas, así como se utilizó el teatro para ampliar la difusión, la sensibilización y el conocimiento sobre saberes y experiencias de mujeres del Cauca en la proceso de la construcción de paz.

Otras iniciativas creativo-artísticas pacifistas y simbólicas, lideradas por organizaciones de mujeres que se han focalizado en la consolidación de la paz han sido los plantones y movilizaciones, así como también obras de teatro que rescatan la verdad y la memoria, y murales comunitarios, entre otros, produciendo un impacto positivo en las poblaciones.

Todas estas prácticas también están dirigidas a fortalecer el empoderamiento colectivo y la participación política de las mujeres, para la incidencia en los procesos de paz, y para la exigibilidad y garantías de sus derechos en el marco de la Resolución 1325 y subsiguientes de las Naciones Unidas<sup>54</sup> y de los diferentes instrumentos que configuran el marco internacional de defensa de los derechos de las mujeres (CEDAW/1981<sup>55</sup>, Conferencia de Beijing/1995<sup>56</sup>/

---

<sup>52</sup> El Centro Nacional de Memoria Histórica reconoce la diversidad de prácticas artísticas como instrumentos y herramientas eficaces para la construcción de memoria individual y colectiva. <http://centrodememoriahistorica.gov.co>.

<sup>53</sup> Op.cit. ONU Mujeres. Proyecto Mujeres constructoras de paz: Formación e incidencia política desde el juego y las artes en el Norte del Cauca. ONU Mujeres (Colombia, 2019).

<sup>54</sup> Tras la resolución 1325, se aprobaron varias resoluciones bajo el paraguas de la agenda de Mujeres, Paz y seguridad, como fue la resolución 1820 del Consejo de Seguridad de las Naciones que reconoce como primera vez la violencia sexual como táctica de guerra, la resolución 1888, la resolución 1889 (2009) hace hincapié en la necesidad de fortalecer la aplicación y el seguimiento de la resolución 1325; la resolución 1960; y la resolución 2106 y, la resolución 2242 que considera la agenda de mujeres, paz y seguridad un componente central a la hora de abordar los retos del nuevo contexto de paz y seguridad mundial. <https://www.unwomen.org/es/what-we-do/peace-and-security/global-norms-and-standards>.

<sup>55</sup> Op.cit. La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).

<sup>56</sup>Op.cit. La Plataforma de Acción de Beijing, 1995.

Convención de Belém Do Pará/ 1994<sup>57</sup>/, entre otras) y el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera de 2016.<sup>58</sup>

Por último, es importante mencionar que el arte y el simbolismo son estrategias feministas, políticas y comunitarias. Asimismo, el arte tiene la capacidad de conmover y conectar y es clave para el empoderamiento social, convirtiéndose también en una forma creativa de acción social que transforma los imaginarios colectivos sobre la guerra y las mujeres.<sup>59</sup>

## 6.- CONCLUSIONES

El papel que han tenido las mujeres y sus organizaciones como gestoras y promotoras de la paz en Colombia es crucial. Este artículo visibiliza, reconoce y sistematiza a las organizaciones de mujeres como constructoras de paz, concretando el uso de las prácticas estéticas, artísticas y vivenciales como modelo y estrategia de trabajo para la construcción de paz, la memoria histórica, la defensa de los derechos humanos de las mujeres y el empoderamiento de las mujeres, destacando el papel fundamental que desempeñan como agentes activos en la promoción de la paz y en la defensa de los derechos humanos de las mujeres.

En el contexto del conflicto armado, las mujeres han trascendido las expectativas tradicionales de género, desafiando las normas patriarcales que han perpetuado la violencia y el conflicto. Por ello, la sistematización de las experiencias de las organizaciones de mujeres es esencial para comprender en profundidad el impacto de las PEAV en la construcción de paz. Asimismo, la documentación y el análisis de estas prácticas artísticas ofrecen valiosas perspectivas sobre cómo las mujeres han contribuido a la construcción de una paz transformadora.

Además, este estudio resalta el arte como una herramienta poderosa y eficaz para el empoderamiento de las mujeres, ya que el arte, no solo les proporciona una plataforma para expresar sus experiencias y traumas, sino que también les otorga una voz, que ha estado subrepresentada en contextos de conflicto y violencia armada. Cabe resaltar que, a través de las expresiones artísticas, las mujeres

---

<sup>57</sup> La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer aprobada por la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos en 1994, siendo el principal instrumento de lucha contra la violencia hacia las mujeres y las niñas.

<https://www.te.gob.mx/transparencia/media/files/cf83ab8278fbeda.pdf>.

<sup>58</sup> Op.Cit. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera 2016, 50.

<sup>59</sup>Op. Cit. Encina, Arte y simbolismo en la triple resistencia de género en el conflicto armado en Colombia, 138.

han encontrado un medio para aumentar su autoestima, transformándose en sujetos de derechos, conscientes de su capacidad para influir en el cambio social.

Se destaca también, la importancia del arte en la documentación y transmisión de la memoria histórica del conflicto armado, como ha sido a través de los murales comunitarios, las obras de teatro y la música logrando ser testigos vivos de las experiencias de las mujeres en tiempos de guerra. Estas expresiones culturales, no solo rinden homenaje a las vivencias de las mujeres, sino que también ofrecen una oportunidad para que la sociedad en su conjunto reflexione sobre los horrores del conflicto y promueva un compromiso renovado con la paz.

Igualmente, las evidencias recogidas en esta investigación permiten reconocer el poder del arte para desafiar y transformar los discursos de la guerra, ya que las expresiones artísticas lideradas por mujeres han fomentado la reconciliación, la cultura de paz y de no violencia.

Asimismo, se subraya la intersección entre el feminismo y la construcción de paz, debido a que las organizaciones feministas han liderado procesos significativos en la construcción de paz en Colombia, aplicando enfoques feministas para empoderar a las mujeres y promover la igualdad de género en un contexto de paz. Estos esfuerzos han sido fundamentales para garantizar que las mujeres no solo sean beneficiarias de la paz, sino también arquitectas activas de una paz justa y equitativa.

En definitiva, las organizaciones feministas y de mujeres han logrado un impacto positivo a partir de la utilización del arte, para caminar hacia una paz duradera e inclusiva, promoviendo también la creatividad y la expresión artística para transformar los discursos de la guerra y la violencia, en discursos de paz, desde la filosofía de la no violencia.

## **7.- BIBLIOGRAFÍA**

### **7.1.- Textos académicos**

Anichárico Gonzalez, Angélica Maria «Una visión de la terminación de conflictos armados centrados en la Justicia Transicional». *Universitas, revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm.24 (2016). pp.165-195. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/UNIV/article/view/3179>.

Encina, Raket. «Arte y simbolismo en la triple resistencia de género en el conflicto armado en Colombia». *Revista Latinoamericana Estudios de la Paz y el Conflicto*, vol. 3, núm. 5, (2022). Pp. 122-141.

<https://doi.org/10.5377/rjpc.v3i5.12753>.

Fisas, Vicent. «Educar para una cultura de paz», *Quaderns de Construcció de Pau*, nº 20 (2011) pp. 1-20.  
[https://escolapau.uab.cat/img/qcp/educar\\_cultura\\_paz.pdf](https://escolapau.uab.cat/img/qcp/educar_cultura_paz.pdf).

Mejia Badillo, Vanessa. «La educación artística como experiencia de paz imperfecta». *Revista de Estudios de Sociedad, Artes y Gestión cultural. Tercio Creciente*, núm.8 (2015), pp. 7-16  
<https://revistaselectronicas.ujaen.es/index.php/RTC/article/view/3106/2478>.

Muñoz López, Pilar. «Arte Feminista. Empoderamiento de las mujeres en el arte. El ejemplo de Paula Rego». *Revista de historia y pensamiento de género*, nº 8, (2013) p. 237-265.  
<https://e-revistas.uc3m.es/index.php/CK/article/view/2042/987>.

Ocampo Giraldo, Rodrigo Jesús. «La paz como construcción ético-política de base». *Revista Nova et Vetera*, Vol. 19, nº 63, (2010), pp. 49-59.  
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3732032>.

Ocampo López, Javier. «Paulo Freire y la pedagogía del oprimido». *Revista Historia de la Educación Latinoamericana*, núm. 10 (2008) pp. 57-72.  
<https://biblat.unam.mx/hevila/Revistahistoriadelaeducacionlatinoamericana/2008/vol10/4.pdf>.

Toro, Alejandra. «El Palíndromo de Antígona, o el empoderamiento pacifista a través del Arte», *Nexus Revista académica de Artes, Comunicación. Diseño y Arquitectura*, Vol. 0, nº 16, (2014) pp. 146-167. <https://doi.org/10.25100/nc.v0i16.717>.

## 7.2.- Capítulos de libros

Colorado, Marta. «Una reflexión sobre la propuesta simbólica y estética de la Ruta». *La Ruta Pacífica de las Mujeres. No parimos hijos ni hijas para la Guerra*. Coordinado por Marta Ruiz, pp. 128-132. Bogotá: Ruta Pacífica de las Mujeres, 2003.  
[https://rutapacifica.org.co/documentos/LARUTAPACIFICA\\_2003.pdf](https://rutapacifica.org.co/documentos/LARUTAPACIFICA_2003.pdf).

Mazo, Clara Ines. «Lo simbólico en ruta». «Los colores y su significado para Ruta». *La Ruta Pacífica de las Mujeres. No parimos hijos ni hijas para la Guerra*. Coordinado por Marta Ruiz, pp.132-140. Bogotá: Ruta Pacífica de las Mujeres, 2003.

## 7.3.- Libros

Galtung, Johan. *A Theory of Peace - Building Direct-Structural-Cultural Peace*. Transcend University Press, 2012.

Lederach, John Paul. *El abecé de la paz y los conflictos. Educación para la Paz*. Madrid: La Catarata, 2000.

Rettberg, Angélica. *Buscar la paz en medio del conflicto, un propósito que no de tregua: un estudio de las iniciativas de paz en Colombia (Desde los años 90 hasta hoy)*, Universidad de los Andes. Uniandes: Colombia (2006).

#### **7.4.- Comunicaciones en Congresos**

Escobar, Arturo. «Cosmo/visiones del Pacífico y sus implicaciones socioambientales: Elementos para un dialogo de visiones». Comunicación presentada en Foro Visión Pacifico: Territorio Sostenible. World Wild Life Fund, PNUD. Bogotá, Colombia, 2018.[cosmovisiones-del-paci-769-fico1.pdf \(semillas.org.co\)](https://www.semillas.org.co/cosmovisiones-del-paci-769-fico1.pdf).

Ruano Alba Jaqueline. «Un acercamiento a los estudios sobre la participación de la sociedad civil en procesos de construcción de paz en Colombia». Comunicación presentada en Congreso Latinoamericano y Caribeño de Ciencias Sociales de la FLACSO, (Ecuador, 2015).

#### **7.5.- Manuales**

Gunn, Shirley. «El mapeo corporal para el apoyo comunitario». Global Initiative for Justice, Truth and Reconciliation.(Costa de Marfil,2014)<https://www.sitesofconscience.org/wpcontent/uploads/2019/09/Spanish-Toolkit-Body-Mapping-abridged.pdf>.

Grassa, Rafael «Guía para trabajar la construcción de paz. Que es y que supone la construcción de paz». Instituto Catalán para la paz, Cámara de Comercio de Bogotá. (Bogotá, 2014).  
[https://www.icip.cat/wpcontent/uploads/2020/11/Guia\\_Construccion-Paz.pdf](https://www.icip.cat/wpcontent/uploads/2020/11/Guia_Construccion-Paz.pdf).

#### **7.6.- Resoluciones**

Centro Nacional de Memoria Histórica. Informe «Basta Ya» (Colombia, 2013). <https://centrodememoriahistorica.gov.co/>.

Constitución política de Colombia, 1991.[https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/exposiciones\\_patrimonio/ConstitucionesColombia/1991/Texto1991.pdf](https://www.archivogeneral.gov.co/sites/default/files/exposiciones_patrimonio/ConstitucionesColombia/1991/Texto1991.pdf).

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), 1979.  
[https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw\\_SP.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/cedaw_SP.pdf).

Convención de Belém Do Pará, 1994.<https://www.te.gob.mx/transparencia/media/files/cf83ab8278fbeda.pdf>.

Decreto Ley de Víctimas 4635 (2011).  
<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9739.pdf>.

Estado Colombiano y FARC- EP. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera (12.11.2016). [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11\\_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf).

Ley 70 de 1993

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/4404.pdf>.

Resolución 1325 del Consejo de Naciones Unidas

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2006/1759.pdf>

La Plataforma de Acción de Beijing

<https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/Publicaciones/2015/9853.pdf>

### **7.7.- Webgrafía**

Corporación Otra Escuela. <https://otraescuela.org/>

La red Nacional de Mujeres. <https://www.rednacionaldemujeres.org/>

### **7.8.- Video en línea**

Red de cantadoras del Pacífico Sur. «Himno por la vida». Día Internacional de las Defensoras de Derechos Humanos. (Colombia, 2020). Proyecto Pro-defensoras, ONU Mujeres Colombia.

<https://www.youtube.com/watch?v=LC9r6INK558>

# **SALUD E INTEGRACIÓN DE LAS MUJERES INMIGRANTES**

## **Una cuestión de derechos desde la interseccionalidad y multigobernanza**

**HEALTH AND INTEGRATION OF IMMIGRANT WOMEN**  
**An issue of rights from intersectionality and multi-governance**

**Aitana Torró i Calabuig\***

**RESUMEN:** A la hora de acceder a los servicios sanitarios, las mujeres inmigrantes – especialmente, aquellas en situación administrativa irregular – se van a topar con una serie de obstáculos concretos, fruto de los diversos ejes de desigualdad que las atraviesan y dan forma a su ubicación en la trama social. Así, se pretende exponer la necesidad de incorporar un enfoque interseccional y de género en las políticas de integración, concretamente las relativas al ámbito sanitario, a través del análisis de la legislación estatal y autonómica existente, que revelará los avances conseguidos y las deficiencias persistentes en la materia.

**ABSTRACT:** *When it comes to accessing healthcare services, immigrant women – especially those in an irregular administrative situation – will come up against specific obstacles, as a result of the various axes of inequality that run through them and shape their social location. Thus, the aim is to expose the need to incorporate an intersectional and gender approach in integration policies, concretely those related to the healthcare field, through the analysis of existing state and autonomic legislation, which will reveal the progress achieved and the persistent deficiencies in this area.*

**PALABRAS CLAVE:** integración, sanidad, género, inmigración, interseccionalidad.

**KEYWORDS:** *integration, healthcare, gender, immigration, intersectionality.*

**Fecha de recepción:** 17/10/2023

**Fecha de aceptación:** 23/11/2023

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8274>

---

\* Universitat de València. E-mail: [aitoca@alumni.uv.es](mailto:aitoca@alumni.uv.es).

## 1.- LA INTERSECCIÓN ENTRE SALUD, GÉNERO Y MIGRACIÓN: CONCEPTOS Y BARRERAS

*I can't do what I want  
to do with my own body because I am the wrong  
sex the wrong age the wrong skin*

Poem about My rights, June Jordan (1978)

### 1.1.- Aproximación conceptual y metodológica

El telón de fondo sobre el que se fundamentarán las acciones de los próximos años en materia de integración y lucha contra el racismo y la xenofobia en el Estado español es el recientemente aprobado Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión, contra el Racismo y la Xenofobia 2023-2027<sup>1</sup>. Además de alinearse con los diversos instrumentos nacionales<sup>2</sup> e internacionales<sup>3</sup>, esta nueva iniciativa busca responder a nuevos retos con acciones que apuntarán hacia 6 ejes temáticos, entre los que encontramos el marco jurídico-administrativo, la atención humanitaria o las políticas de inclusión activa, siendo en este último en el que focalizaremos nuestra atención, pues en él se situarán todas las políticas de inclusión y lucha contra la discriminación en lo concerniente a la esfera sanitaria. Además, como innovación, todos los ejes están atravesados por el enfoque basado en los derechos humanos (EBDH), teniendo en cuenta una perspectiva de género e interseccional, lo cual conecta y justifica la cuestión que trataremos a continuación, esto es, la integración en el Estado español de las mujeres inmigrantes en el ámbito de la sanidad, desde una óptica interseccional y a escala multinivel. A lo largo del trabajo, cabrá tener en cuenta que existe una diferencia sustancial entre aquellas mujeres inmigrantes que tienen la situación administrativa regularizada y las que no. Cuando hablamos de personas en situación administrativa irregular, nos referimos a aquellas personas que, no siendo nacionales de ninguno de los Estados miembros de la Unión, no cuentan con un visado ni con un permiso de residencia. Entre aquellas que tienen su situación regularizada, hay una amplia variedad, pues si bien todas ellas son población extranjera “de origen” (nacidas en el extranjero), algunas podrán haber adquirido la nacionalidad española,

---

<sup>1</sup>Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, *Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión, contra el Racismo y la Xenofobia 2023-2027 (2023)*, acceso el 8 de octubre de 2023, <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/MARCO ESTRATEGICO VERSION 04 07 2023.pdf>.

<sup>2</sup> Como el “II Plan nacional de Derechos Humanos 2023-2027” o la “Estrategia Nacional para la Igualdad, Inclusión y participación del Pueblo Gitano, 2021-2030”.

<sup>3</sup> Por ejemplo, la “Recomendación CM/Rec (2022)10 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre políticas multinivel y gobernanza para la integración intercultural” o el “Plan de Acción de integración en Inclusión 2021-2027”.



tener doble nacionalidad o conservar únicamente su nacionalidad de origen, lo cual puede suponer una diferencia notable en algunos ámbitos (participación política o libertad de movimiento en el territorio de la Unión). Cabrá tener en cuenta que existen dos regímenes de extranjería distintos, dependiendo de si se es nacional de un Estado miembro de la Unión o, por el contrario, se tiene la nacionalidad de un tercer Estado a la UE. En el presente trabajo nos centraremos en las mujeres inmigrantes provenientes de terceros países a la Unión, dado que los/as extranjeros/as comunitarios pueden beneficiarse de asistencia sanitaria pública en España a través de la Tarjeta Sanitaria Europea.

Considerando necesario realizar primeramente una aproximación conceptual para sentar las bases terminológicas sobre las que se desarrollará el trabajo, cabe destacar que, a pesar de que no hay una definición generalmente aceptada para el concepto de integración<sup>4</sup>, pues se trata de un fenómeno complejo, ambiguo y, en ocasiones, problemático<sup>5</sup>, Penninx y Martiniello encontraron una sencilla fórmula que la describe como “el proceso a través del cual uno(/a) se convierte en una parte aceptada de la sociedad”.<sup>6</sup> Así, la integración se tratará de un proceso social fluctuante, a largo plazo e intersubjetivo, el cual tiene lugar en un plano individual, comunitario e institucional. Además, es importante señalar que la integración se ha de concebir como un fenómeno bidireccional “que implica la adaptación tanto por parte del inmigrante como de la sociedad de acogida”<sup>7</sup>, tal y como señala el Plan de Acción sobre Integración e Inclusión 2021-2027. No obstante, en los últimos años ha tenido lugar un cierto cambio de enfoque en las políticas europeas, así como en la propia literatura académica que aborda la migración desde el marco del transnacionalismo y de la migración y el desarrollo (M&D)<sup>8</sup>, comenzando a considerar también al país de origen de la persona inmigrante como actor en el proceso de integración, por lo que conformaría más bien como un “three-way-

---

<sup>4</sup> Stephen Castles *et al.*, *Integration: Mapping the Field* (Oxford: Centre for Migration and Policy Research and Refugee Studies Centre for the Home Office, 2003).

<sup>5</sup> Entre sus detractores, destaca la obra de Adrian Favell, “Integration: Twelve Propositions After Schinkel”, *Comparative Migration Studies* 7 21 (2019), doi:10.1186/s40878-019-0125-7.

<sup>6</sup> Rinus Penninx y Marco Martiniello, “Procesos de integración y políticas (locales): estado de la cuestión y algunas enseñanzas”, *Revista española de Investigaciones Sociológicas*, 116 (2006), 123-156.

<sup>7</sup> Unión Europea, Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Europeo Económico y Social y el Comité de las Regiones: Plan de acción sobre Integración e Inclusión 2021-2027*, COM(2020) 758 final, acceso el 28 de septiembre de 2023, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0758>.

<sup>8</sup> Ejemplo de ello podemos encontrarlo Russell King y Michael Collyer, “Migration and Development and its Links to Integration” en Rinus Penninx y Blanca Garcés-Masareñas (eds), *Integration Processes and Policies in Europe* (IMISCOE Research Series, Springer Cham, 2016).

process” [proceso en tres direcciones]<sup>9</sup>. Los límites en la extensión del trabajo nos obligan a centrarnos en la responsabilidad del país receptor, por lo que queda abierta la posibilidad de realizar futuras investigaciones que tengan en cuenta las acciones y repercusiones de una gama de actores más amplia, donde se tenga en cuenta también la incidencia del país de origen de la persona inmigrante y de los entes supra-estatales que legislan en la materia, como la Unión Europea.

Las políticas públicas dirigidas a promover la integración no deben tener carácter sectorial<sup>10</sup>, sino territorial, implicando a toda la ciudadanía del país receptor, si bien es cierto que la asimetría en cuanto al poder y a los medios disponibles entre ambas partes implica que el rol que puede jugar la sociedad de acogida y toda su estructura institucional va a ser más determinante que el de la propia persona inmigrante. Además, no han de dirigirse exclusivamente a aquellas personas inmigrantes que han decidido asentarse definitivamente en el territorio, sino que también han de apuntar a la integración de las personas recién llegadas y a aquellas que no aspiran necesariamente a asentarse de manera definitiva o a largo plazo en el país de acogida, sino que prevén más bien una estancia de tránsito, dejando así atrás una visión excesivamente estática y categorizadora de las personas que migran que puede dejarles sin amparo legal en múltiples casos, como cuando las motivaciones que desencadenan un proceso migratorio fluctúan a lo largo del mismo o cuando se mantiene una estricta dicotomía entre los/as refugiados/as y las/os inmigrantes.

Asimismo, otro de los aspectos que también caracterizan a las políticas de integración es la multidimensionalidad, pues en ella participan una multiplicidad de aspectos y actores distintos, que necesariamente deben estar interconectados para alcanzar un resultado exitoso, desde administraciones territoriales a escala multinivel (europea, nacional, regional y local) hasta los órganos de consulta (como el FISI u Oberaxe), ONGs u otros interlocutores sociales, con especial protagonismo de la administración local e instrumentos que de ella dependen, como el padrón. En este sentido, las múltiples caras de la integración se manifiestan en los diferentes ámbitos de actuación, distinguiendo una esfera político-legal, otra socio-económica y otra cultural-religiosa, en línea con el marco propuesto por Garcés y Penninx<sup>11</sup>, en el cual uno de los indicadores

---

<sup>9</sup> Agnieszka Weinar, Anne Unterreiner y Philippe Fargues (eds), *Migrant integration between homeland and host society. Volume 1, Where does the country of origin fit?* (Cham, Springer, 2017), 1-19, <https://hdl.handle.net/1814/47467>.

<sup>10</sup> Foro para la Integración Social de los Inmigrantes, *Situación de las personas migrantes y refugiadas en España. Informe anual 2021* (OBERAXE, 2022), acceso el 6 de octubre de 2023, [https://www.inclusion.gob.es/documents/1652165/1651235/OB\\_informe2021.pdf/da466f31-38d8-2ce8-4a42-5ec355cb1af0?t=1669033263318](https://www.inclusion.gob.es/documents/1652165/1651235/OB_informe2021.pdf/da466f31-38d8-2ce8-4a42-5ec355cb1af0?t=1669033263318).

<sup>11</sup> Rinus Penninx y Blanca Garcés-Mascareñas (eds.), *Integration Processes and Policies in Europe* (IMISCOE Research Series, Springer Cham, 2016), <https://doi.org/10.1007/978-3-319-21674-4>.

empleados para determinar el nivel de integración socio-económica de las personas inmigrantes es su acceso a servicios como la sanidad, junto con el empleo, la educación o la vivienda, en tanto que áreas cruciales para cualquier residente. No obstante, cabe tener en cuenta que las tres esferas mencionadas no pueden separarse de manera categórica, dado que están interrelacionadas y se influenciarán mutuamente. Como veremos más adelante, la inclusión en el marco de los servicios sanitarios va a verse ampliamente condicionada por la esfera legal (la situación administrativa, p. ej.) o la cultural (los valores o el idioma, entre otros), lo que pone de manifiesto que los límites entre un ámbito y otro se desdibujan y los ámbitos se superponen y se influyen mutuamente, lo cual podemos vincular con el enfoque interseccional que expondremos en las siguientes líneas.

Es inevitable que, en cualquier sociedad caracterizada por cierta diversidad cultural, todo espacio pueda configurarse como susceptible de engendrar un encuentro intercultural. Este es el caso de los centros sanitarios, donde existe una clara interacción entre diferentes culturas, especialmente en aquellos donde se proporciona atención médica directa, como los Centros de Atención Primaria. Las instituciones del Estado de Bienestar, dentro de las cuales se encuentran los sistemas sanitarios, "son poderosas fuerzas institucionales que encarnan ideas y prácticas asociadas a la inclusión, la exclusión, la pertenencia y la identidad".<sup>12</sup> El sistema nacional de salud, en tanto que institución que forma parte del aparato estatal, está impregnado de cierta ideología y encarna una determinada cosmovisión del mundo: la propia del Modelo Médico Hegemónico, caracterizado por su biologismo, pragmatismo e individualismo<sup>13</sup>. Si conjugamos esta vertiente cultural o sociológica con las cuestiones de carácter legal o administrativo, las cuales serán comentadas en la última parte del presente artículo, podemos afirmar con determinación que los sistemas sanitarios conforman un espacio óptimo, tanto para reproducir lógicas de exclusión, como para dar apertura e inclusión.

En este sentido, Achotegui<sup>14</sup> señala la importancia de acompañar a la persona inmigrante desde una perspectiva integral y preventiva, no tanto centrada en un tratamiento médico o psicológico individual y a posteriori, sino, más bien, focalizada en generar desde la llegada una situación de bienestar general a través de la asistencia social, con trabajadores/as o educadores/as sociales, enfermeros/as, etc., abordando todas las problemáticas de una manera más interdisciplinar

---

<sup>12</sup> Andrew Geddes, Leila Hadj-Abdou y Leiza Brumat, *Migration and mobility in the European Union* (London: Red Globe Press, 2020).

<sup>13</sup> Eduardo L. Menéndez, "Modelo médico hegemónico: tendencias posibles y tendencias más o menos imaginarias", *Salud Colect* 16 (2020), <https://doi.org/10.18294/sc.2020.2615>.

<sup>14</sup> Joseba Achotegui, "El síndrome del inmigrante con duelo migratorio extremo: el síndrome de Ulises. Una perspectiva psicoanalítica", *Aperturas Psicoanalíticas* 68, (2021), 1-10, <http://www.aperturas.org/imagenes/archivos/ap2021%7Dn068a3.pdf>.

y preventiva. Es por ello que fortalecer las redes de integración se revela como esencial para garantizar la salud de la persona inmigrante, siendo éste un proceso bidireccional, pues si las personas inmigrantes gozan de una mejor salud van a poder participar más activamente en la sociedad de acogida y, de esta manera, ser parte aceptada de la misma. Así, el modelo de vulnerabilidad sanitaria y resiliencia de las migraciones (“migration health vulnerability and resilience model”)<sup>15</sup>, elaborado en el marco de la Organización Internacional para las Migraciones (OIM) en base al enfoque de los determinantes sociales de la salud (DSS), entiende que, como factores potenciadores de la capacidad resiliente de las personas migrantes, se encuentran las políticas efectivas de integración, la formación en competencias antidiscriminatorias e interculturales de los/as profesionales médicos/as, facilitar los trámites de homologación de títulos sanitarios para las personas inmigrantes, la coordinación entre agentes y sectores distintos a escala multinivel (educación, servicios sociales, etc.) y construir verdaderos sistemas sanitarios sensibilizados con la cuestión migratoria (“migrant sensitive health systems”).

Por otro lado, los diagnósticos sobre la integración tradicionalmente se han centrado en un grupo (etario, generacional, nacional, etc.), sin tener en cuenta el impacto diferenciado que las políticas de integración tendrán dependiendo de la ubicación social que se ocupe y los ejes que la interseccionen. Las mujeres inmigrantes se encuentran con muchos más obstáculos a la hora de devenir parte aceptada de la sociedad, pues éstas se enfrentan a una situación en la cual se interseccionan diversos motivos de discriminación, por lo que no solo es necesario que las medidas encaminadas a la integración incluyan una perspectiva de género, sino también un enfoque interseccional<sup>16</sup>, ya que “the absence of intersectional analysis contributes to a failure to address many of the root causes that render racialized, migrant female workers prey to violence, hyper-exploitation, and rightlessness” [La ausencia de un análisis interseccional contribuye a que no se aborden muchas de las causas fundamentales que convierten a las trabajadoras migrantes racializadas en víctimas de la violencia, la hiperexplotación y la falta de derechos]<sup>17</sup>. La discriminación interseccional hace referencia a la

---

<sup>15</sup> Chesmal Siriwardhana, Bayard Roberts y Martin McKee, *Vulnerability and resilience*, 2017, IOM Development Fund, acceso el 9 de octubre de 2023, [https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/our\\_work/DMM/Migration-Health/Vulnerability%20and%20Resilience%20paper%20excerpts\\_%20final.pdf](https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbdl486/files/our_work/DMM/Migration-Health/Vulnerability%20and%20Resilience%20paper%20excerpts_%20final.pdf).

<sup>16</sup> Kimberlé Crenshaw, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics”, *University of Chicago Legal Forum*, 1989, 1 (8), (1989), <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>. Si bien fue Crenshaw la que patentó el término a nivel académico, con anterioridad ya existía un pensamiento y acción interseccional, como podemos encontrar en los textos de Anna Julia Cooper, Mary Church Terrel o en la línea de acción del Combahee River Collective.

<sup>17</sup> Daiva Stasiulus, Zaheera Jinnah y Blair Rutherford, *Migration, Intersectionality and Social Justice*, 14 1 (2020), 1-12.

situación en la cual diversos motivos de discriminación (por razón de etnia, raza, género, etc.) actúan simultáneamente e interactúan entre ellos<sup>18</sup>, dando lugar a una situación de opresión que va más allá de la discriminación múltiple — la cual se basa en la mera suma de los motivos de discriminación — y se erige como una nueva discriminación en particular. En el caso de las mujeres inmigrantes, esta discriminación se ve reflejada en marcadores como el empleo (con menores tasas de actividad, mayor temporalidad y precariedad<sup>19</sup>), la mayor irregularidad administrativa<sup>20</sup>, la vulnerabilidad ante actos de violencia sexual, la segregación residencial o precariedad de la vivienda, la imposición del rol de proveedora de cuidados y la consecuente obstaculización para la consecución de actividades formativas y , en definitiva, una situación socio-económica más desfavorable que sus pares varones.<sup>21</sup> De hecho, el Plan Estratégico 2022-2025 de ONU-Mujeres señala que la situación de las mujeres que experimentan múltiples formas de discriminación es la que menos ha mejorado desde la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing.<sup>22</sup> Así, al tener en cuenta otras posiciones de opresión, lejos de invisibilizar la cuestión de género, la interseccionalidad ofrece un marco conceptual de complementariedad no-jerarquizada de luchas, dado que la liberación de un grupo implica la liberación de otro.<sup>23</sup> La óptica interseccional nos permite identificar las jerarquías construidas en las prácticas sociales e institucionales y revelar el papel que desempeñan las normas, los discursos y las prácticas de las políticas estatales en la perpetuación o la reducción de las desigualdades. Asimismo, se trata de un enfoque que pone de manifiesto como el nivel de aceptabilidad e idoneidad de las personas inmigrantes a la sociedad receptora se construyen en las intersecciones del género, la raza, la clase, la

---

<sup>18</sup> Manual de legislación europea contra la discriminación, Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y Consejo de Europa (2018), acceso el 12 de octubre de 2023, [https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook\\_non\\_discri\\_law\\_SPA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_non_discri_law_SPA.pdf).

<sup>19</sup> Ramón Mahía y Eva Medina, *Informe sobre la integración de la población extranjera en el Mercado Laboral Español* (OBERAXE, 2022), <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/Integraciondelapoblacion.pdf>.

<sup>20</sup> Gonzalo Fanjul e Ismael Gálvez-Iniesta, *Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España* (Investigación por Causa, 2020), <https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/07/RetratodelairregularidadporCausa.pdf>.

<sup>21</sup> Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (FISI), 2022, *op. Cit.*

<sup>22</sup> Plan Estratégico para ONU-Mujeres, 2022-2025, UNW 2021/6, acceso el 24 de septiembre de 2023, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N21/186/25/PDF/N2118625.pdf?OpenElement>.

<sup>23</sup> Rodó-Zárate, María, *Interseccionalidad. Desigualdades, lugares y emociones* (Manresa: Bellaterra Edicions, 2021).

proximidad cultural y religiosa percibida, además de basarse en lógicas de mercado neoliberales.<sup>24</sup>

La experiencia de las mujeres inmigrantes va a estar condicionada por las normativas, políticas y discursos a nivel estatal, pero será en una dimensión a menor escala donde cobrará sustantividad el impacto de las medidas de integración, por lo que en un mismo Estado convivirán diversos modos de sufrir y enfrentarse a la desigualdad según el espacio concreto que habiten y las personas con las que lo compartan<sup>25</sup>. En este sentido, el enfoque interseccional implica un análisis de las diferentes dimensiones jurídico-territoriales (internacional, estatal, autonómico y local) donde confluyan las diversas fuentes normativas y políticas institucionales a escala multinivel. No obstante, un diagnóstico de este calibre excedería los límites del presente artículo, por lo que nos focalizaremos en el ámbito estatal y autonómico, con alguna mención al marco de la Unión Europea.

En relación con los instrumentos nacionales y europeos que tratan la cuestión de la integración, en el Plan de Acción de la Unión para 2021-2027 se hace especial énfasis en el “maistreaming gender” o transversalidad de género y no discriminación, señalando las dificultades particulares a las que se enfrentan mujeres y niñas inmigrantes en su integración social. En el ámbito de la salud, está previsto formar a la población inmigrante en cuanto a sus derechos y formas de acceso al servicio sanitario (incluyendo salud mental), subrayando la acción específica encaminada a abordar los aspectos de la salud de las mujeres y niñas migrantes en relación con los derechos reproductivos, la asistencia prenatal y posparto en personas gestantes, así como la importancia de tejer sinergias con otros instrumentos como el Plan de Acción Antirracismo o la Estrategia para la Igualdad de las personas LGTBIQ+, encontrándose en sintonía con el marco estatal español. Cabe señalar que, reconociendo las particularidades a las que se enfrenta la infancia inmigrante a la hora de ser parte aceptada de la sociedad —especialmente aquellos/as menores que llegan solos/as y no cuentan con la protección de una persona adulta o familiar, sobre las que recae un discurso de odio en auge en los últimos años<sup>26</sup> — la extensión de la investigación no nos permite abordar acciones concretas que tengan en cuenta esta realidad, concretamente la de las

---

<sup>24</sup> Sarah Scuzzarello y Laura Moroşanu, “Integration and intersectionality: boundaries and belonging “from above” and “from below” *Ethnic and Racial Studies*, (2023) 46:14, 2991-3013, doi: 10.1080/01419870.2023.2182649.

<sup>25</sup> Paolo Boccagni y Pierrette Hondagneu-Sotelo, “Integration and the Struggle to Turn Space Into ‘Our’ Place: Homemaking as a Way Beyond the Stalemate of Assimilationism vs Transnationalism.” *International Migration* (2021), 154-167, doi:10.1111/imig.12846.

<sup>26</sup> Oficina Nacional de Lucha contra los Delitos de Odio (ONDOD), *Informe sobre la evolución de los delitos de odio en España*, 2022, acceso el 2 de diciembre de 2023, [https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/Informe\\_Evolucion\\_delitos\\_odio\\_2022.pdf](https://www.interior.gob.es/opencms/export/sites/default/.galleries/galeria-de-prensa/documentos-y-multimedia/balances-e-informes/2022/Informe_Evolucion_delitos_odio_2022.pdf).

niñas inmigrantes, ya que exigiría un análisis exhaustivo de su realidad. No obstante, enfatizamos la importancia de la adopción de un enfoque de derechos de la infancia en las políticas de integración, en línea con una propuesta interseccional, que tenga en cuenta los principios reconocidos por la Convención de los Derechos del Niño (CDN), concretamente la participación de niños/as y adolescentes, tal y como recoge el Marco estratégico.

Tras esta breve pero necesaria introducción, que delimita el tema que se tratará en el presente artículo y su justificación, se expondrán los obstáculos con los que se encuentran las mujeres inmigrantes a la hora de acceder a los servicios sanitarios de manera más genérica, para centrarnos en la última parte en el estudio del acceso a la sanidad de las personas inmigrantes y las políticas de integración en el marco estatal, así como en tres Comunidades Autónomas concretas, incluyendo en todo el análisis el enfoque de género e interseccional.

## **1.2.- Las mujeres inmigrantes ante el sistema sanitario**

Como venimos señalando, la perspectiva interseccional es esencial a la hora de abordar la cuestión de la integración de las mujeres inmigrantes, pues en su ubicación social pueden entrecruzarse diversos ejes de desigualdad, desde la etnia, el género, la clase, nacionalidad, etc., por lo que aunando en una misma categoría a todas las mujeres de origen inmigrante se correría el riesgo de caer en discursos esencialistas que pueden llevar a profundizar más en las discriminaciones, estereotipos y estigmas ya existentes. En todo caso, la OMS señala que las mujeres inmigrantes, en su diversidad, se encuentran en un mayor riesgo de sufrir violencia física, sexual o emocional, así como abusos y discriminación en diversos ámbitos, desde el hogar hasta el lugar de trabajo, en comparación con el género masculino.<sup>27</sup> La pandemia del Covid-19 no hizo más que agravar esta situación<sup>28</sup>, dado que el cierre de las escuelas y los espacios de socialización, así como la situación de necesidad por la escasez de medios de subsistencia y el desempleo, generó un aislamiento que abocó a muchas mujeres y niñas a ser sometidas a violencias como el matrimonio forzado y la trata<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Organización Mundial de la Salud, *Informe mundial sobre la salud de los refugiados y los migrantes: resumen* [World report on the health of refugees and migrants: summary] (Ginebra, 2022), acceso el 7 de octubre de 2023, <https://reliefweb.int/report/world/world-report-health-refugees-and-migrants-enarruzh>.

<sup>28</sup> Instituto de la Mujer, *La perspectiva de género, esencial en la respuesta a la COVID-19*, (2020), acceso el 5 de octubre de 2023, <https://www.inmujeres.gob.es/actualidad/noticias/2020/Mayo/InformeCOVID19.htm>.

<sup>29</sup> Es importante destacar que, estos datos, que sitúan a las mujeres inmigrantes en el rol de víctima, pueden llevar su reificación como ente pasivo y objeto de violencia, invisibilizando las resistencias y mecanismos de supervivencia que esta desarrolla en

Asimismo, cabe tener en cuenta que, más allá de todas las barreras que afectan de manera transversal a las mujeres inmigrantes, la legislación de extranjería es uno de los ejes que más influirá en la situación de desigualdad. La cuestión de la irregularidad administrativa es la principal traba a la hora de insertarse en las estructuras sociales básicas, generándose impedimentos para el acceso a la sanidad, pero también a los servicios de justicia, prestaciones sociales, a un contrato de alquiler o el proceso de reagrupación. Así lo señala con contundencia el informe de la OIM respecto a la dimensión migratoria de los ODS en España: el 30% de las personas en situación administrativa irregular en España manifiesta no tener acceso a sanidad — mientras que este número se mantiene en el 10% para aquellas que cuentan con permiso de residencia —, pudiendo llegar esta cifra hasta un 38% para aquellas personas que necesitan de un tratamiento de enfermedades crónicas o transmisibles.<sup>30</sup>

Si la salud ocupacional de las personas inmigrantes es per sé una cuestión crítica por las malas condiciones de trabajo a las que son sometidas (bajos salarios, falta de higiene en los espacios de trabajo, ausencia de contrato de trabajo, etc.), las personas inmigrantes mujeres se hallan en un contexto de mayor vulnerabilidad por su condición de género, situación que se agrava si éstas se encuentran indocumentadas o en proceso de obtención de sus documentos identificativos, exponiéndolas a un mayor riesgo de ser víctimas de abusos o violencias sexuales y a la impunidad de dichos actos. A continuación, se expondrán en líneas generales cuáles son aquellos obstáculos que se interponen entre las mujeres inmigrantes y la protección de su salud a través de los servicios sanitarios. Para ello, se tendrán en cuenta los resultados del citado informe de la OIM que demuestran que, después de la irregularidad administrativa, son las barreras lingüísticas y culturales aquellas que suponen una mayor traba para el conjunto de las personas inmigrantes, a lo que le siguen problemas de accesibilidad por distancia o transporte.<sup>31</sup> En todo caso, la clasificación de este tipo de impedimentos en categorías separadas tiene un fin esencialmente propedéutico, dado que todos ellos se encuentran interconectados en una red de causas y efectos recíproca, fruto de la interseccionalidad de los diversos sistemas de opresión coexistentes. Además, como decimos, la irregularidad administrativa es el principal impedimento hacia la inclusión, que además resulta transversal a todos los obstáculos que iremos mencionando, puesto que profundiza en la alterización de la persona inmigrante y su

---

la práctica cotidiana, por lo que el enfoque que tomamos en este documento es aquel que reconoce la capacidad de agencia y complejidad de las subjetividades migrantes.

<sup>30</sup> Organización Internacional para las Migraciones (OIM), *NEX-O-DS: Logrando las dimensiones migratorias de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en España* (Madrid, 2022).

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 45.



ubicación fuera del sistema<sup>32</sup>. Si bien en muchos casos, los obstáculos que mencionamos pueden ser comunes a toda persona de origen inmigrante, la dimensión del género, al igual que la irregularidad administrativa, otorgará una forma concreta a cada una de las barreras, puesto que se experimentará desde una posición social determinada que condicionará las vivencias de cada cual.

En primer lugar, encontramos obstáculos idiomáticos y de comunicación. Resulta evidente que la dificultad para expresar dolencias puede llevar a interpretaciones erróneas de la situación de salud de una paciente, menoscabando así su derecho a recibir una prestación sanitaria en condiciones y aumentando el riesgo de malas prácticas. El desconocimiento de la lengua vehicular por parte de las mujeres inmigrantes puede llevarlas a situaciones discriminatorias o de exclusión concretas, como sería la violencia obstétrica, la desmotivación a asistir a los cursos de educación maternal, la dilatación en el tiempo de diagnósticos que son per se lentos (endometriosis, ovario poliquístico, etc.), la imposibilidad o dificultad de detección precoz de malos tratos o violencia de género por la complejidad de expresar tales vivencias en otra lengua, etc. Todo ello puede llevar a una medicalización aún más agudizada de la que se da por normal general a las problemáticas típicamente feminizadas (la prescripción de anticonceptivos para todo tipo de dolor asociado a la menstruación, los medicamentos para paliar los síntomas de la menopausia, los psicofármacos relacionados con trastornos de salud mental sobrediagnosticados<sup>33</sup>, etc.) al dificultarse la contextualización y el conocimiento del historial médico y vivencial de la paciente.

En segunda instancia, encontramos la carencia de información sobre los derechos de los que disponen las personas inmigrantes, así como las prestaciones a las que pueden acceder en materia sanitaria, especialmente en los servicios preventivos o revisiones de salud (citologías, mamografías, etc.)<sup>34</sup>, que en muchos casos se desconocen. Esta falta de información se puede ver agravada por el desconocimiento de la lengua en la que es proporcionada, conectando con el punto anterior, e incluso las actitudes paternalistas de los profesionales sanitarios que infantilizan a las pacientes al considerarlas incapaces de entender las explicaciones médicas que deberían proporcionárseles. En un gran número de procedimientos ante la

---

<sup>32</sup> No obstante, resultaría de sumo interés recabar datos concretos sobre la incidencia concreta de la irregularidad administrativa en cada uno de los obstáculos mencionados, esto es, exponer como esta impacta en el conocimiento del idioma, el tratamiento por parte de los/as profesionales sanitarios/as, el conocimiento de sus derechos, etc.

<sup>33</sup> Carmen del Río-Pedraza, "La medicalización del malestar en la mujer. Una valoración crítica". *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría* 42, 141 (2022), <https://dx.doi.org/10.4321/s0211-57352022000100004>.

<sup>34</sup> Rosa Urbanos-Garrido, "La desigualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias. Propuestas para lograr la equidad", *Gaceta Sanitaria* 30, S1, 25-30 (2016), 10.1016/j.gaceta.2016.01.012.

administración sanitaria, es necesario prestar un consentimiento informado a través del cual la paciente tenga conciencia de que está recibiendo una información adecuada y para la que consiente de manera libre y voluntaria. Además, en muchos casos, las personas inmigrantes al desconocer sus derechos no acuden a los servicios sanitarios si no es en situación de urgencia, lo cual presenta un grave riesgo para su salud.

Ligado con el aspecto anterior, llegamos al tercer punto que tiene que ver con las barreras organizativas y de accesibilidad. En efecto, cada paciente cuenta con unas necesidades distintas y ello ha de ser tenido en cuenta en todos los aspectos de las políticas sanitarias, tanto desde una perspectiva más global (como las partidas presupuestarias) como aspectos más micro como los horarios de apertura de los centros sanitarios — lo cual afecta por ejemplo a las madres inmigrantes que carecen de apoyo familiar para hacerse cargo de sus hijos cuando han de acudir al médico —, la falta de conocimiento sobre ciertas problemáticas como la mutilación genital femenina o concertar citas en días que dentro de una cultura se considera festivos — como los viernes para las mujeres musulmanas— o las barreras físicas que, para las mujeres inmigrantes con discapacidad, pueden impedir un acceso a la sanidad en condiciones de igualdad.

Otro de los obstáculos que juega un papel fundamental son las condiciones de vida y de trabajo en las que se encuentre la mujer inmigrante. A pesar de que en muchos casos su situación administrativa esté regularizada, la violencia institucional que hayan podido sufrir a lo largo de todo su proceso migratorio hace que las mujeres rechacen acudir al centro sanitario por miedo a ser denunciadas ante las autoridades y deportadas a su país de origen. Además, a ello se suma el temor a perder el empleo por ausentarse, incluso por razones médicas. Así, algunos de los factores que influyen en que la población inmigrante presente una continuidad asistencial más baja que las personas nacidas en España se deben a las cargas familiares que no pueden delegar — por falta de redes de apoyo — y, en ciertos casos, a la dependencia de medios de transporte públicos, cuyos horarios son en ocasiones limitados.

En última instancia, cabe señalar los obstáculos culturales y psicológicos que se pueden interponer entre la paciente y el/la profesional médico/a. Diferentes concepciones acerca de los cuidados necesarios que implica un embarazo, el parto o la maternidad, así como el tabú que puede recaer sobre ciertos temas, como la salud mental o la discapacidad, pueden suponer un obstáculo notable a la hora de recibir un diagnóstico y tratamiento adecuado. Podemos evidenciar que, en comparación con el modelo médico occidental, el factor religioso juega un rol central en ciertas culturas a la hora de abordar la cuestión de la salud y el cuerpo, cuestiones que han de ser tenidas en cuenta con el fin de proporcionar un espacio seguro para todo tipo de creencias. Es importante destacar que la existencia de dichos obstáculos y su supresión no recae sobre la responsabilidad —

exclusiva — de la persona inmigrante que recibe atención sanitaria, sino que en múltiples casos son los/as propios/as profesionales de la salud los/as que generan estas barreras a raíz de prejuicios y estereotipos. Las generalizaciones que pueden pesar sobre un grupo cultural o minoría pueden desencadenar que los cuidados no se realicen de manera individualizada ni satisfactoria. Además, los profesionales de la salud pueden llevar a cabo imposiciones culturales, no dejando espacio al entendimiento mutuo y sin esfuerzos por entender el comportamiento de la persona a la que se atiende.

En las siguientes líneas, nos centraremos en exponer el marco de asistencia sanitaria a nivel estatal, así como tres supuestos de referencia autonómicos para evidenciar cuáles son las trabas que subsisten en un sentido administrativo o legal, teniendo en cuenta que, como se ha reiterado en diversas ocasiones, es la irregularidad administrativa la losa que pesa sobre muchas de las mujeres inmigrantes en el Estado español y que las expulsa automáticamente del sistema.

## **2.- CARTOGRAFÍA DEL ACCESO A LOS SERVICIOS SANITARIOS EN EL ESTADO ESPAÑOL**

### **2.1.- La naturaleza cambiante del derecho a la protección de la salud en el ordenamiento estatal**

En el Estado español, el derecho a la protección de la salud se reconoce en el artículo 43 de la Constitución española como principio rector de la política económica y social, desarrollado por la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad (LGS en adelante), complementada con las legislaciones autonómicas en virtud del principio de descentralización. Así, la gestión y provisión sanitaria, anteriormente centralizada en el Instituto Nacional de Salud (INSALUD), queda delegada a las Comunidades Autónomas y a sus respectivas consejerías de salud, habiéndose disuelto la mencionada entidad en 2002. Por esta razón, se pueden apreciar grandes asimetrías entre territorios en cuanto a la terminología: mientras algunos Estatutos reconocen la salud como un derecho básico y universal (véase el Estatuto de Catalunya en su artículo 23.1), otros no realizan mención alguna al mismo (como el Estatuto de la Comunidad Valenciana). En todo caso, la LGS establece que los titulares de dicho derecho son todos los españoles, así como los extranjeros que residan de manera permanente en territorio español (artículo 1). Además, en el artículo 3 se explicita que la sanidad pública se extiende a toda la “población española” en condiciones de igualdad efectiva. En el caso de los extranjeros no residentes, dicho artículo señala que serán las leyes y los convenios internacionales los que regulen su titularidad y ejercicio.

Siguiendo la teoría tripartita de los derechos desarrollada por el Tribunal Constitucional en su célebre sentencia 107/84, de 23 de

noviembre de 1984, el derecho a recibir prestaciones sanitarias entraría dentro de aquellos derechos que los extranjeros ostentarán dependiendo de la configuración legal y de los convenios internacionales, permitiendo una diferencia de trato entre nacionales y extranjeros. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional (STC 236/2007 y 139/2016, de 21 de julio), el derecho a la protección de la salud y la asistencia sanitaria, en tanto que derecho de configuración legal, es susceptible de ser modulado y, por tanto, limitado en su aplicación a los extranjeros por la legislación en vigor. Así, la configuración legal de este derecho en la normativa española parece contradecir el carácter universalista que le atribuyen los textos internacionales, al reconocer estos a "toda persona" el derecho a disfrutar del más alto nivel de salud física y mental posible (artículo 25 DUDH o artículo 12 PIDESC).

El modelo público de asistencia sanitaria en el Estado español ha ido evolucionando progresivamente, aproximándose hacia un sistema universal similar al modelo Beveridge o Sistema Nacional de Salud (SNS), que se contrapone al bismarckiano o de Seguridad Social. Si durante un periodo de la dictadura franquista se siguió un sistema basado en el aseguramiento, en 1967<sup>35</sup> el acceso a la prestación de asistencia sanitaria por parte de los poderes públicos quedó vinculada a las estructuras de la Seguridad Social y a la cotización. Tras el fin del régimen franquista, se aprobaron diversas normativas tendentes a universalizar el sistema, como la Ley General de Sanidad de 1986 o "Decreto de universalización" de 1989, culminando con la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud (LCCSS) de 2003, la cual reconoce la asistencia sanitaria bonificada a todos los extranjeros, ciudadanos de la Unión Europea y a todas las personas que tenían derecho a la misma en virtud de normas internacionales. No obstante, hay que poner en conexión con dicha ley la LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, que reconoce el derecho de todos los extranjeros empadronados a recibir asistencia sanitaria, sin necesidad de contar con la residencia legal y efectiva en territorio español. Las aspiraciones de universalizar el derecho a recibir asistencia sanitaria sufrieron un revés con el Real Decreto-Ley 16/2012, el cual volvió a exigir la cotización a la Seguridad Social para tener acceso al SNS<sup>36</sup>, por lo que a las personas extranjeras en situación irregular solo se les podría proporcionar atención a cargo de fondos públicos en el supuesto de urgencia por enfermedad grave o accidente, así como en caso de embarazo, parto o posparto. Esta normativa se aplicó de forma muy desigual en las CC. AA. debido a la disconformidad que generó, lo cual

---

<sup>35</sup> Real Decreto 2766/1967 de asistencia sanitaria y ordenación de los servicios médicos en el Régimen de Seguridad Social y la Ley General de Seguridad Social de 1974.

<sup>36</sup> María Dalli, "Cobertura sanitaria para inmigrantes en situación irregular en Europa: Análisis de 12 casos", *Revista General de Derecho Administrativo*, 49 (2018), 1-30.

llevó a las administraciones autonómicas a aprobar instrucciones con el fin de dar apertura a los colectivos excluidos por el RD.

Finalmente, mediante el Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, se desligó el derecho a recibir atención sanitaria de la Seguridad Social a través de la modificación y ampliación del artículo 3. Actualmente, existen diversos criterios que permiten establecer la titularidad del derecho a la sanidad pública, entre los cuales encontramos el tener nacionalidad española o ser extranjero con residencia habitual en territorio español. Asimismo, las personas extranjeras que no tengan un permiso de residencia en España – esto es, cuya situación administrativa sea irregular – pueden gozar en igualdad de condiciones de los servicios sanitarios siempre que “no tengan la obligación de acreditar la existencia de cobertura por otra vía, no puedan exportar su derecho de cobertura sanitaria desde sus países de origen, ni exista un tercero obligado al pago”, tal y como se explicita en el artículo 3 ter de RDL citado. Este artículo deja en manos de las Comunidades Autónomas los documentos que pueden exigir a las personas en esta situación para que puedan recibir asistencia sanitaria (artículo 3 ter, apartado tercero).

A pesar de que, hoy en día, el derecho a acceder a los servicios sanitarios para las personas inmigrantes está contemplado de manera considerablemente amplia, existen ciertas cuestiones que es necesario destacar, como es el caso de los/as extranjeros/as con autorización de residencia temporal por ser familiares de ciudadanos/as de la Unión. Con el fin de que el/la extranjero/a residente en España pueda ejercer su derecho a la reagrupación familiar, el/la reagrupante deberá acreditar la posesión de medios económicos suficientes<sup>37</sup> para atender a las necesidades familiares, dentro de los cuales se encuentra la posesión de un seguro médico si no se está cubierto por el régimen de Seguridad Social. El 11 de mayo de 2022, el Tribunal Supremo estableció, en su sentencia 1878/2022, que una persona extranjera y con autorización de residencia en España como familiar de un ciudadano de la Unión Europea no tiene derecho a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos, ya que su permiso de residencia implica la suscripción de un seguro, por lo que obligatoriamente su atención sanitaria estaría cubierta por otras vías.

Otra de las categorías que se encuentra en una situación de vulnerabilidad son los/as inmigrantes en situación irregular que, a pesar que desde el RD 7/2018 vuelven a contar con vías de acceso a la atención sanitaria, los obstáculos administrativos con los que se pueden encontrar son numerosos y varían de una CC.AA a otra, como veremos en el último capítulo del presente trabajo. En todo caso, cabe destacar que, el derecho de la población inmigrante en situación

---

<sup>37</sup> Artículo 54.1, 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.

irregular a acceder a la sanidad ha sido legitimado y apoyado desde múltiples perspectivas, tanto de los derechos humanos, como justicia social hasta por razones de salud pública.<sup>38</sup>

## 2.2.- Supuestos de referencia autonómicos

### 2.2.1.- Consideraciones previas

El artículo 149.1.2<sup>a</sup> de la Constitución Española asigna de manera exclusiva a la Administración General del Estado la competencia en materia de nacionalidad, inmigración, emigración, extranjería y derecho de asilo, tal y como lo recoge también el artículo 2 bis de la Ley 4/2000. No obstante, se trata de un sistema de gobernanza en cooperación, donde es el Estado el que deberá regular el régimen jurídico del extranjero, mientras que todo lo concerniente a los servicios sociales será competencia de las Comunidades Autónomas. La integración, entendida como una acción asistencial para fomentar la inclusión y promover la convivencia, se inserta dentro de las competencias de los entes autonómicos. Así, son las CC. AA. las que emiten el informe sobre esfuerzo de integración previsto en el artículo 31 de dicha ley, que podrá ser entregado en las Oficinas de Extranjería para que se realice la pertinente valoración en aras de renovar la residencia temporal.

Cabría destacar también la importancia de las entidades locales, pues son éstas las que ejercen la mayor parte de las competencias autonómicas en virtud del artículo 25.2 e) de la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local. En efecto, esta disposición otorga a los órganos municipales la competencia para evaluar e informar de las situaciones de necesidad social y la atención inmediata a personas en situación de riesgo o exclusión social, lo cual resulta lógico al ser esta la administración más cercana a la ciudadanía. Además, son éstas las que están encargadas de tramitar las inscripciones en el padrón municipal.

A continuación, analizaremos cómo son las vías de acceso concretas a los servicios sanitarios de las personas inmigrantes en España, especialmente de aquellas sin permiso de residencia, las cuales se encuentran en una situación considerablemente más crítica, tomando como modelo cuatro Comunidades Autónomas.

Para el caso que nos ocupa, como hemos señalado previamente, pondremos especial atención en la situación de la mujer inmigrante y en las necesidades particulares que puede presentar, especialmente en materia de derechos sexuales y reproductivos y atención en el embarazo, parto y posparto. Cabe recordar que la asistencia sanitaria a menores y a mujeres en situación irregular durante su embarazo,

---

<sup>38</sup> Tatiana Andrea Cano, "Salud de los inmigrantes: una reflexión desde la justicia social". *Migraciones Internacionales*, 11 (2020), <https://doi.org/10.33679/rmi.v1i1.1747>.

parto y postparto, está garantizada por la disposición adicional octava del RD 1192/2012, que no quedó derogada por el RD 7/2018, por lo que se entiende que sigue en vigor. No obstante, la ausencia de mención a estas situaciones en el RDL 7/2018 y en el documento de Recomendaciones ha supuesto que en muchas CC. AA. hayan quedado desprotegidas, con denegaciones de atención y facturaciones de la asistencia. De esta manera se pondrán de manifiesto las exclusiones existentes en el sistema de prestaciones sanitarias, a la vez que la heterogeneidad existente dentro del Estado español. Las disparidades legislativas entre CC. AA. no solo constituyen una dificultad para la persona inmigrante, sino que además reflejan la tensión vertical existente entre la Administración central y las administraciones autonómicas y locales que genera la división de competencias entre los entes públicos en materias que siguen unas lógicas contradictorias, como la política migratoria y la protección social.<sup>39</sup>

En las siguientes líneas analizaremos cómo se ha abordado la situación en las tres Comunidades Autónomas siguientes: Catalunya, Andalucía y la Comunitat Valenciana. La elección de éstas responde a una doble justificación: por una parte, se trata de los núcleos poblacionales más amplios del Estado español, por lo que su relevancia para realizar una radiografía del estado de la cuestión en España es notable; por otro lado, se trata de las cuatro primeras Comunidades Autónomas que han presentado un saldo migratorio positivo en el año 2022, según datos del INE.<sup>40</sup> Además, las provincias con más porcentaje de población extranjera se encuentran en Andalucía (Almería y Granada), la Comunitat Valenciana (Alicante) y Catalunya (Girona y Lleida).

### 2.2.2.- Catalunya

El artículo 23 del Estatuto de Autonomía de Catalunya reconoce el derecho de todas las personas a acceder en condiciones de igualdad y gratuidad al sistema sanitario "en els termes que estableixen les lleis". El marco legislativo que rige en Catalunya es la Ley 9/2017, aprobada cuando aún regía el RD 16/2012, suponiendo un desafío tal para la distribución de competencias con la Administración central que desencadenó un recurso de inconstitucionalidad. Con la aprobación del RD 7/2018 se puso fin a las posibles contradicciones existentes entre la normativa autonómica y nacional, lo que llevó al Consejo de Ministros a acordar el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad.

---

<sup>39</sup> Roberta Perna, *La regulación del acceso a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular en sistemas descentralizados. España e Italia en perspectiva comparada*. En Francisco Javier Moreno; Eloísa Pino del (eds.). *Las transformaciones territoriales y sociales del Estado en la edad digital. Libro homenaje a Luis Moreno*. (Madrid: CEPC), 2020, pp. 355-376.

<sup>40</sup> Instituto Nacional de Estadística (INE), *Estadística de Migraciones (EM). Primer semestre de 2022*, Nota de prensa, 18 de noviembre de 2022, acceso el 4 de octubre de 2023, [https://www.ine.es/prensa/cp\\_j2022\\_p.pdf](https://www.ine.es/prensa/cp_j2022_p.pdf).

Cabe destacar que está aún pendiente el desarrollo reglamentario necesario mediante el cual se reconozca la asistencia sanitaria a las personas que no tengan condición de aseguradas o beneficiarias del SNS. No obstante, sigue vigente una instrucción de 2015<sup>41</sup>, que cubre a las personas extranjeras que están empadronadas pero que no tienen acceso a los servicios sanitarios por no poseer la condición de asegurado o beneficiario del SNS. Esta normativa añade un requisito adicional relativo a los ingresos, que han de ser inferiores a la renta básica para la inclusión y protección social.

Como en el resto de los casos, la solicitud para acceder al sistema sanitario se realiza ante los centros de atención primaria (CAP) a través de un modelo disponible online donde se tiene que acreditar una multiplicidad de requisitos, entre ellos un documento que acredita la identidad, el certificado de empadronamiento, un justificante de ingresos y acreditar no estar cubierto a nivel sanitario por un tercero. Como vemos, en Catalunya también está presente el requisito del empadronamiento de al menos 90 días en territorio español, estando cubiertas durante este periodo, puesto que desde el primer día del padrón todas las personas acceden a la Tarjeta Sanitaria Individual (TSI) del Servicio Catalán de Salud (art. 6.1 de la instrucción 08/2015). Si bien, en principio, esta TSI no tendría fecha de caducidad, para las personas extranjeras empadronadas en cualquier municipio de Catalunya que no tengan la condición de aseguradas o beneficiarias del Sistema Nacional de Salud y ni cobertura obligatoria por otro medio, es necesaria una renovación anual que se hace a petición de la persona interesada.

Durante los primeros 90 días de estancia en España tienen acceso al nivel uno de cobertura, el cual incluye atención urgente, programas de interés sanitario (drogodependencia, sida y VIH, ETS, etc.) y prestación farmacéutica con una aportación del usuario del 40%. Tras 90 días de empadronamiento, se puede acceder al nivel dos de cobertura, que incluye atención primaria y especializada, psiquiátrica, sociosanitaria, etc. En el caso de los menores, tienen acceso al nivel dos de cobertura desde el primer día de empadronamiento, y para las mujeres inmigrantes embarazadas está garantizada su atención, como para el resto de inmigrantes, desde el primer día de empadronamiento.

Además, aquellas personas en situación de vulnerabilidad (personas sin permiso de residencia, no empadronadas, personas desahuciadas o sin hogar, entre otros) que no se encuentren empadronadas o carezcan de algún otro requisito indispensable para acceder a los servicios sanitarios están cubiertas por un convenio

---

<sup>41</sup> Instrucció 08/2015, *Accés a l'assistència sanitària de cobertura pública del CatSalut als ciutadans estrangers empadronats a Catalunya que no tenen la condició d'assegurats o beneficiaris del Sistema Nacional de Salut, acceso el 5 de octubre de 2023,*

[https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/proveidors\\_professionals/normatives\\_instruccions/2015/instruccio\\_08\\_2015/instruccio\\_08\\_2015.pdf](https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/proveidors_professionals/normatives_instruccions/2015/instruccio_08_2015/instruccio_08_2015.pdf).



suscrito entre Cruz Roja y la administración catalana de salud en 2015.<sup>42</sup> En marzo de 2021 se actualizó dicho acuerdo para añadir el requisito de “necesidad asistencial”, lo cual fue criticado por diversas asociaciones por suponer una barrera más hacia la universalización de la sanidad.

En lo concerniente a las mujeres inmigrantes, en 2020 se publicó un informe<sup>43</sup> donde se señalaba la necesidad de incorporar una mirada intercultural y con perspectiva de género en los sistemas sanitarios. Para estos fines, la organización instigadora de dicho proyecto planteó tres propuestas: formar a los profesionales de la salud en materia de interculturalidad y género; incorporar la mediación intercultural en la cartera de servicios sanitarios como un derecho del que disponen las mujeres inmigrantes; promover las redes de salud comunitaria, a través de encuentros entre los CAP y las entidades que trabajan con mujeres inmigrantes, crear espacios de diálogo sobre los derechos sexuales y reproductivos o crear planes de difusión para dar a conocer las vías de acceso al servicio sanitario. La realidad en Catalunya es que, como señala el informe, cerca del 30% de los nacimientos vivos se dan en mujeres de origen inmigrante, lo cual ejemplifica la demografía intercultural que habita en la zona y la necesidad de poner en marcha iniciativas como la expuesta.

En materia de integración, el Estatuto de Catalunya reconoce en su artículo 138 el título competencial para legislar en políticas de integración de la población inmigrante, además de contar con la *Llei 10/2010, del 7 de maig, d'acollida de les persones immigrades i de les retornades a Catalunya*. En virtud del artículo 22 de dicha ley, Catalunya ha llevado a cabo una estrategia materializada en planes plurianuales denominados Plan de Ciudadanía y Migración, siendo el último de ellos aprobado para los años 2016-2020.<sup>44</sup> La accesibilidad a servicios públicos como la sanidad, con independencia de la situación administrativa, es uno de los objetivos que persigue dicho plan, además de prever la acogida en los servicios sanitarios a través de mediadores interculturales y de CatSalut Respon. Esta medida ha sido implementada a través de la externalización a empresas como EULEN

---

<sup>42</sup> *Conveni de col.laboració entre el Servei Català de Salut i la Creu Roja Espanyola – Comité Autòmic, per a facilitar l'accessibilitat de persones en situació de vulnerabilitat*, Barcelona, 2 de març de 2015, acceso el 11 de octubre de 2023, [https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/coneix\\_catsalut/convenis-contractes/convenis/2015/1535-15.pdf](https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/coneix_catsalut/convenis-contractes/convenis/2015/1535-15.pdf).

<sup>43</sup> Cecilia García y Mar Baños, “Atender el embarazo y el parto en Barcelona: Imágenes y voces de profesionales de la ciudad”, *Farmamundi Catalunya* (2020), <https://www.slideshare.net/farmamundicatalunya/informe-atendre-lembars-i-el-part-a-barcelona-imatges-i-veus-de-professionals-de-la-ciutat>.

<sup>44</sup> Secretaria d'igualtat, Migracions i Ciutadania, Generalitat de Catalunya, *Plan de Ciudadanía y de las Migraciones, 2017-2020* (2017), acceso el 15 de octubre de 2023, [https://dixit.gencat.cat/web/.content/home/04recursos/02publicacions/02publicacions\\_de\\_bsf/05\\_immigracio/pla\\_ciutadania\\_migracions\\_2017\\_2020/plan\\_ciutadania\\_migracions\\_2017\\_2020.pdf](https://dixit.gencat.cat/web/.content/home/04recursos/02publicacions/02publicacions_de_bsf/05_immigracio/pla_ciutadania_migracions_2017_2020/plan_ciutadania_migracions_2017_2020.pdf).

o Salud y Familia.<sup>45</sup> Asimismo, se pretende promover el empoderamiento y la visibilización de las mujeres inmigrantes, aprobar un plan de prevención y detección de la violencia machista que recaerá sobre ellas así como otras acciones como la formación en materia de derechos de las mujeres o el fomento de la participación social de la mujer reagrupada.

### 2.2.3.- Andalucía

La norma autonómica que establece las bases en la comunidad de Andalucía en cuestiones de asistencia sanitaria es la Ley 2/1998, de 15 de junio, de Salud de Andalucía, así como el artículo 22 de Estatuto de Autonomía, que reconoce el derecho a la protección de la salud mediante un sistema sanitario público y universal. El artículo 3 de la ley de 1998 tan solo reconoce como titulares de los derechos del ámbito sanitario a los nacionales y a los residentes en Andalucía, por lo que, para el caso de los nacionales de países extra-comunitarios, se garantiza lo indicado en la normativa internacional, haciendo una excepción para los casos de urgencia ("prestaciones vitales de emergencia"). En lo referente a la integración, el artículo 62 del Estatuto de Autonomía para Andalucía reconoce su competencia para legislar en políticas de integración, además de contar con el Foro Andaluz para la integración social de las personas de origen migrante y los respectivos foros provinciales. No obstante, la actividad de dichos órganos de consulta no es fácilmente accesible, por lo que resulta complicado determinar cuáles son las acciones que han llevado a cabo. En la Estrategia Andaluza para la Inmigración 2021-2025<sup>46</sup> se establece, dentro del eje estratégico 2 "Inclusión e integración", un objetivo específico concerniente a la mejora de la salud bio-psico-social de la población migrante y refugiada en Andalucía. En este documento se hace especial énfasis en la necesidad de adoptar programas de actuación específicos de atención mujeres víctimas de violencia de género, trata, matrimonios forzados o MGF, así como facilitar el acceso a los servicios socio-sanitarios y mejorar las competencias de los profesionales sanitarios en su trato con las personas de origen inmigrante.

La Comunidad Autónoma de Andalucía no aprobó ninguna ley como tal que se enfrentase al RD 16/2012 (como si fue el caso de Euskadi, la Comunitat Valenciana o Catalunya), pero el 6 de junio de

---

<sup>45</sup> Esta organización ha desarrollado un amplio trabajo en el área materno-infantil, como transmitir información sobre los trámites de inscripción de los recién nacidos en el registro civil, aconsejar sobre la lactancia materna y los cuidados del bebé, informar sobre los controles pediátricos y ginecológicos o informar respecto a la anestesia epidural.

<sup>46</sup> Junta de Andalucía, *Estrategia andaluza para la inmigración 2021-2025: Inclusión y Convivencia*, acceso el 25 de septiembre de 2023, [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estrategia\\_Aandaluza\\_Inmigracion\\_2021\\_2025\\_inclusionyconvivencia.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estrategia_Aandaluza_Inmigracion_2021_2025_inclusionyconvivencia.pdf).

2013 se emitió una instrucción<sup>47</sup> para paliar la desprotección causada por dicha legislación a las personas en situación administrativa irregular y asegurar su atención sanitaria durante periodos de 1 a 12 meses renovables. Se exigía, además de encontrarse en situación administrativa irregular y ser mayor de edad, el no contar con medios económicos suficientes (a través de una declaración jurada); ser inmigrante extracomunitario y no entrar en la categoría de beneficiario o asegurado según la ley estatal. Como es habitual, el procedimiento se iniciaba en los centros de atención primaria. En el caso de las personas extranjeras no comunitarias que no cuentan con un NIE, es probable que el centro de salud las derive a un trabajador social que realizará un informe en relación al contexto económico, familiar y administrativo de la persona solicitante. Por otra parte, en algunos casos se podría solicitar el no tener reconocido el derecho a la asistencia sanitaria por el INSS ni derecho a la exportación de la asistencia sanitaria desde el país de procedencia. Tras la realización de todos los trámites, se otorgaba un documento acreditativo que reconocía de manera temporal el derecho a la asistencia sanitaria (que permitía el acceso a los mismos servicios que cualquier ciudadano), siendo posible renovarlo si las circunstancias de necesidad subsistían.

Podemos observar, en la citada instrucción, cierta flexibilidad a la hora de probar la identidad del demandante, al explicitarse que el documento de identidad no es requisito para la inclusión en la base de datos, pero debiéndose hacer todo lo posible por demostrar la identidad, aceptándose cualquier documento oficial donde consten los datos personales. Además, cabe destacar que en Andalucía no se exige el empadronamiento como requisito para darse de alta por esta vía, lo cual es un punto a favor en comparación con las otras CC. AA.

Con la aprobación del Real Decreto de 2018 y de la introducción del artículo 3 ter, en caso de que la tramitación resulte favorable, se entrega una tarjeta sanitaria individual (TSI) que toma la misma forma que para el resto de personas que son beneficiarias del sistema de salud andaluz, cuya validez es de 2 años. Como señala el informe de "Yo Sí, Sanidad Universal", a pesar de que el empadronamiento durante 90 días es requisito necesario, se da cobertura directa desde el primer día mediante un alta temporal, que sirve más adelante para acreditar los tres meses de residencia efectiva en el territorio a la hora de solicitar el alta definitiva. Además, la Junta de Andalucía ha suscrito diversos convenios con organizaciones del tercer sector como Andalucía Acoge, Cepaim o la Cruz Roja, con el fin de tramitar la tarjeta

---

<sup>47</sup> *Instrucciones desde el Servicio Andaluz de Salud para el Reconocimiento Temporal de Asistencia Sanitaria en Andalucía e Instrucciones de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en centros del Servicio Público de Andalucía a personas extranjeras en situación irregular y sin recursos*, 6 de junio de 2013, acceso el 30 de septiembre de 2023, <https://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/20131205125641980.pdf>.

sanitaria de las personas que llegan en pateras o el protocolo para atender a las mujeres embarazadas que llegan a las costas<sup>48</sup>, pero podemos constatar una falta de transparencia de dichos documentos y el incumplimiento de la obligación de publicidad que compete a las administraciones públicas, por lo que el acceso a la información en la materia es limitado.<sup>49</sup>

#### 2.2.4.- Comunitat Valenciana

En la Comunitat Valenciana se aprobó el Decreto Ley 3/2015, con el fin de paliar los efectos de Real Decreto 16/2012, que dejó sin cobertura sanitaria en el territorio valenciano a más de 127.000 personas, además de dictarse las pautas recogidas en la Instrucción 20/2015 para garantizar el acceso universal a la asistencia a la atención de los colectivos excluidos<sup>50</sup>. Actualmente, la legislación que regula el sistema sanitario en la Comunitat Valenciana es la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de Salud de la Comunitat Valenciana, con su posterior modificación por la Ley 8/2018, de 20 de abril, de la Generalitat.

La instrucción de 2015 está destinada a garantizar el acceso a la sanidad a inmigrantes sin permiso de residencia que no se encuentren en situación de estancia — esto es, han de estar más de 90 días empadronados — y que no puedan recibir asistencia médica por otros medios que no sea a cargo de fondos públicos. Estas personas podrán ser beneficiarias de un documento SIP (Sistema de Información Poblacional), que ha de solicitarse en el centro de salud correspondiente según su domicilio habitual. Su validez es de 2 años renovables siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los requisitos iniciales.

A pesar de que el empadronamiento de más de 3 meses puede suponer un obstáculo para muchas personas, como hemos indicado anteriormente, en la decimocuarta instrucción se tienen en cuenta situaciones especiales que, tras un informe social, pueden dar acceso al sistema de salud, como es el caso de personas que tengan dificultad para obtener los documentos necesarios para el empadronamiento y

---

<sup>48</sup> Yo Sí, Sanidad Universal, *Informe acerca de la trasposición y aplicación del RDL 7/2018 a nivel autonómico entre 2018 y 2022* (2022), acceso el 5 de octubre de 2023, <https://yosisanidaduniversal.net/materiales/informes/informe-derecho-asistencia-sanitaria-comunidades-autonomas>.

<sup>49</sup> Servicio Andaluz de Salud, Consejería de Salud y Consumo, acceso el 6 de octubre de 2023, <https://www.sspa.juntadeandalucia.es/servicioandaluzdesalud/ciudadania/cobertura-sanitaria>.

<sup>50</sup> Instrucción 20/2015, de la Secretaría Autonómica para garantizar el acceso universal a la Atención Sanitaria, Generalitat Valenciana, acceso el 15 de octubre de 2023, [https://www.san.gva.es/documents/3016813/3056242/acceso\\_universal\\_a\\_la\\_atencion\\_sanitaria\\_es.pdf/5cb97661-5839-055a-06e1-e45e0dbe1886?t=1676476473808](https://www.san.gva.es/documents/3016813/3056242/acceso_universal_a_la_atencion_sanitaria_es.pdf/5cb97661-5839-055a-06e1-e45e0dbe1886?t=1676476473808).

acrediten su residencia efectiva. Esto concuerda con lo indicado en las Recomendaciones del Estado, donde se indica que se podrá probar la residencia efectiva por medio de cualquier documento oficial de la Administración, como una "carta de viaje expedida por el consulado, inscripciones en colegios, registro de visitas a Servicios Sociales, etc." Asimismo, cabe destacar que existen modos excepcionales de empadronamiento<sup>51</sup> cuando los requisitos por la vía convencional no se cumplan y las personas solicitantes se encuentren en situación de exclusión social (vivienda precaria, personas sin hogar, vivienda ocupada, etc.). En el caso de que no se pueda acreditar la disponibilidad de la vivienda (por no tener contrato de alquiler, vivir en una habitación alquilada o en un albergue), la Policía local puede visitar el domicilio con el fin de acreditar — exclusivamente — la residencia efectiva del mismo, sin que se pueda realizar en ningún caso un control de la situación administrativa de la persona solicitante.

No obstante, el requisito de permanencia en el territorio durante más de 90 días deja sin amparo a las personas que no posean autorización de entrada ni permanencia (estancia) en el territorio, las cuales deberían recibir asistencia sanitaria desde el primer momento que entran en el territorio. Mientras que el RD 7/2018 no exige este requisito temporal, las Recomendaciones sí que lo hacen. Por otra parte, la insuficiencia de personal que se viene denunciando desde los medios para hacer frente a todas las solicitudes de empadronamiento conlleva una saturación del sistema y un retraso en los trámites.<sup>52</sup>

En el Plan Valenciano de Inclusión y Cohesión Social 2017-2022, se consagraba una línea estratégica 3 a la materia de la Salud. En ella, se señalaba la importancia de aproximarse hacia un sistema de salud inclusivo, lo cual se traduce en un sistema intercultural, acogedor y con la capacidad suficiente para responder a la diversidad de personas atendidas. En lo que concierne al municipio de Valencia, el 23 de noviembre de 2021 se aprobó el Plan de Inclusión y Cohesión Social 2021-2025, el cual incluye acciones dirigidas a colectivos en situación de vulnerabilidad, como las personas inmigrantes, así como garantías de acceso a los servicios públicos, pero se encuentra falto de una perspectiva interseccional donde se contemplen los diversos elementos que pueden tender a una exclusión social agravada.

Cabe destacar que, en lo que respecta a las políticas de integración, el año 2021 supuso un punto de inflexión, dejando atrás una perspectiva sectorial con la aprobación de la Estrategia Valenciana para las Migraciones (2021-2026) — en cuya elaboración participaron una diversidad actores, públicos y privados, así como regionales y locales — con el fin de adoptar un enfoque que responda de manera

---

<sup>51</sup> Ajuntament de València, *Casos especiales d'empadronament*, 11 de octubre de 2023, <https://sede.valencia.es/sede/registro/procedimiento/PA.GP.65?lang=1>.

<sup>52</sup> Saray Fajardo, "Padrón solicita más personal para evitar largas colas ante el ayuntamiento", <https://www.levante-emv.com/valencia/2023/02/22/padron-solicita-personal-evitar-largas-83369282.html>.

específica a los retos de la inmigración. Para su supervisión, se creó mediante el Decreto 21/2022, de 25 de marzo, el Consejo Valenciano de Migraciones, en el cual participarán una multiplicidad de actores, incluyendo representantes de colectivos de personas inmigrantes y las propias personas inmigrantes y un área especializada en igualdad de género. En materia sanitaria, se prevé la formación del personal sanitario en competencias interculturales o la implementación de mesas de intercambio entre diferentes agentes, tanto personas migrantes como personal sanitario o mediadores interculturales. Asimismo, es una de las pocas CC. AA. que cuenta con un plan específico de lucha contra la discriminación y los delitos de odio, en el cual se incluye una perspectiva de género y propuestas como la formación del personal sanitario en igualdad de trato y no discriminación<sup>53</sup>.

### **3.- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

En primer lugar, se puede afirmar que la protección de la salud a través de la atención socio-sanitaria es un aspecto clave a la hora de facilitar el proceso de integración. Así, las prácticas médicas, los discursos, instituciones y recomendaciones sanitarias van a influir en los procesos de subjetivación y conformación de las identidades, actuando como una vía de control y determinación del valor de ciertos cuerpos. En este sentido, la interacción entre salud e inclusión social es de carácter recíproco, puesto que un buen estado de salud va a permitir una mayor apertura a la participación social y ésta influirá a su vez de manera positiva en la salud individual. En todo caso, son necesarias más investigaciones acerca de cómo impacta el racismo en la salud de las personas, desagregando los datos con el fin de poder evaluar, por una parte, las repercusiones del racismo en la salud y de la discriminación estructural en determinadas comunidades, así como para fundamentar la elaboración de presupuestos y el gasto en medidas preventivas, curativas y paliativas. En la actualidad, los estudios que incidan en las barreras con las que se encuentran las mujeres inmigrantes en particular a la hora de acceder a los servicios sanitarios en el ámbito geográfico español son ínfimas, debiéndonos remitir a informes llevados a cabo por organismos europeos u organizaciones no gubernamentales. En este sentido, el Marco Estratégico puede ser un buen punto de partida para una recopilación más exhaustiva y rigurosa de la información existente, con el consiguiente mapeo para dotar de utilidad práctica a los datos obtenidos.

---

<sup>53</sup> Estrategia Valenciana para la Igualdad de Trato, la No Discriminación y la Prevención de los Delitos de odio 2019-2024, acceso el 10 de octubre de 2023, [https://inclusio.gva.es/documents/162705074/172860750/GVA-EstrategiaIgualdadTrato19-24\\_rev.pdf/15f3c1a3-1b0c-45c4-aa0e-adabffef004](https://inclusio.gva.es/documents/162705074/172860750/GVA-EstrategiaIgualdadTrato19-24_rev.pdf/15f3c1a3-1b0c-45c4-aa0e-adabffef004).

En segunda instancia, podemos concluir que el modelo de integración del Estado español se encuentra aún en fase de construcción, pero sigue una senda adecuada. Con la aprobación del Marco Estratégico 2021-2027, podemos afirmar que se están tratando de superar algunos de los obstáculos que se interponían a la hora de construir una estrategia sólida y cohesionada como la ausencia de indicadores para evaluar de manera concreta la situación de las personas inmigrantes; la intermitencia de las estrategias de acción o la ausencia de centralidad y coordinación en la materia<sup>54</sup>, como refleja el anterior Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración 2011-2014.

El hecho de que las competencias en este ámbito se encuentren ampliamente descentralizadas en los entes autonómicos y locales complica la tarea de realizar una evaluación exhaustiva de la presencia de medidas de integración en todo el territorio. Tal y como recomendó el MIPEx en su último análisis<sup>55</sup>, el cual indicaba que era necesario renovar el Plan Estratégico de Ciudadanía e Integración — dado que el último PECE finalizó en 2014 —, el Estado español cuenta actualmente con un nuevo Marco Estratégico de Ciudadanía, Inclusión, contra la Xenofobia y el Racismo 2021-2027, gracias al cual se han realizado importantes informes, como el relativo a la Integración de la población inmigrante en el ámbito laboral<sup>56</sup> o en la educación.<sup>57</sup> Por último, cabe destacar, en virtud de la multidimensionalidad de la integración, la importante tarea de organismos vinculados a los poderes públicos, como el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes u Oberaxe, pues sus estudios y recopilaciones de datos son esenciales a la hora de orientar la acción de las administraciones públicas en la materia con el fin de que se aborden las problemáticas que más atención necesitan. Además, está previsto que se realice un seguimiento de dicho instrumento a través de la creación de un Comité de Seguimiento y Evaluación del Marco Estratégico, que aprobará un informe anual y propuestas de mejoras, lo cual es de vital importancia para que el Marco esté constantemente actualizado y pueda responder a los retos que se presenten.

La comparativa entre Comunidades Autónomas nos ha permitido extraer una tercera conclusión. En primer lugar, la heterogeneidad que se ha venido exponiendo respecto a la regulación de los servicios sanitarios se ve también reflejada en las políticas de integración, ya que existen Comunidades Autónomas cuyos Estatutos reconocen competencias en materia de integración de población inmigrante

---

<sup>54</sup> Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), *Informe de la ECRI sobre España (quinto ciclo de supervisión)* (2018), acceso el 25 de septiembre de 2023, <https://rm.coe.int/fifth-report-on-spain-spanish-translation-/16808b56cb>.

<sup>55</sup> Migrant Integration Policy Index 2020 (MIPEx), *Spain*, acceso el 28 de septiembre de 2023, <https://www.mipex.eu/spain>.

<sup>56</sup> Ramón Mahía y Eva Medina, 2022, *op. cit.*

<sup>57</sup> Ramón Mahía y Eva Medina, *Informe sobre la integración de los estudiantes extranjeros en el sistema educativo español* (Madrid: OBERAXE, 2022), [https://inclusion.seg-social.es/oberaxe/ficheros/documentos/OB15\\_accesible.pdf](https://inclusion.seg-social.es/oberaxe/ficheros/documentos/OB15_accesible.pdf).

(como Catalunya o Andalucía), otras donde se ha desarrollado legislación autonómica al respecto sin ser reconocida a nivel estatutario (como la Comunitat Valenciana) y otras, como Madrid, donde se han desarrollado planes de integración sin un encaje legal concreto. De las tres CC.AA. analizadas, la única que cuenta con una estrategia concreta de lucha contra la discriminación es la Comunitat Valenciana, que, junto a la Comunidad Foral de Navarra, se erigen como las dos Comunidades con un plan de lucha particular contra la xenofobia y el racismo. En la práctica totalidad del Estado español, un importante peso del desarrollo de las políticas de integración recae sobre las ONGs y asociaciones locales<sup>58</sup>, en el caso catalán se observa muy claramente el rol de agente "externalizador" y proveedor de fondos que poseen los poderes públicos, especialmente en el ámbito de la sanidad, tanto en el plano exclusivamente médico (derivando funciones a Cruz Roja), como de mediación e interpretación intercultural. Además, un aspecto que llama la atención en relación con la gobernanza autonómica en materia de integración es la carencia de construcción de puentes de diálogo con las organizaciones migrantes. La gobernanza multinivel propuesta por el Marco Estratégico — a pesar de que éste sí que ha sido fruto de diálogo con la sociedad civil — mencionado pierde sustantividad si ésta no tiene en cuenta el rol esencial que ha de tener el asociacionismo migrante en la elaboración de políticas de inclusión.

En todo caso, a pesar de que existan planes y estrategias a nivel autonómico para favorecer la integración, su ejecución depende de la administración local. De hecho, a través del padrón, en tanto que registro administrativo donde constan los habitantes de un municipio con independencia de su estatus legal, se accede a derechos sociales como la sanidad o la educación, por lo que su correcto funcionamiento será esencial para fomentar la integración desde una perspectiva jurídica.<sup>59</sup> Además, también poseen competencias en materia de prestaciones sociales y en cuestiones que incidirán en la entrada y permanencia de las personas inmigrantes, como el informe de integración social (necesario para el permiso por arraigo) o la acreditación de la habitabilidad de la vivienda en relación a la reagrupación familiar. Diversos estudios vienen mostrando que la integración<sup>60</sup> y la lucha contra el racismo<sup>61</sup> no son una prioridad para

---

<sup>58</sup> Reinhard Schweitzer *et. al.*, *Immigrant integration in small and medium- sized towns and rural areas: local policies and policymaking relations in Spain* (Barcelona: CIBOD, 2022), [https://whole-comm.eu/wp-content/uploads/2023/02/Comparative-Working-Paper\\_OCT22\\_formated\\_final\\_revised-NOV22.pdf](https://whole-comm.eu/wp-content/uploads/2023/02/Comparative-Working-Paper_OCT22_formated_final_revised-NOV22.pdf)

<sup>59</sup> Ángeles Solanes, "La integración de las personas inmigrantes en España: un balance normativo", *Mediterráneo económico* 36 (2022), 153-168, <https://publicacionescajamar.es/publicacionescajamar/public/pdf/publicaciones-periodicas/mediterraneo-economico/36/7-me-36-la-integracion-de-las-personas-inmigrantes-en-espana.pdf>

<sup>60</sup> Reinhard Schweitzer *et. al.*, 2022, *op. cit.*

<sup>61</sup> Inclusión, gestión de la diversidad y lucha contra el racismo y la xenofobia: Actuaciones de las Comunidades Autónomas y las Administraciones locales (Madrid:



los municipios, pero cabría evaluar en un futuro cómo ha impactado el Marco Estratégico en el desarrollo de políticas municipales de integración, dado que éste reconoce a las entidades locales como actores esenciales en impulsar la inclusión.

Un cuarto aspecto que podemos sostener con determinación es la urgencia de incorporar o expandir la perspectiva de género e interseccional en las políticas de integración, ya que las mujeres inmigrantes se ven más expuestas a los factores exclusógenos que sus pares varones. Se ha de valorar positivamente que el Marco Estratégico incorpore la perspectiva de género y la discriminación interseccional, si bien es cierto que será necesario un control de la adopción efectiva de medidas que tengan en cuenta dichos enfoques dado que la transversalidad inherente a dicha. Si bien se puede afirmar que, por norma general, en los planes de inclusión estatales y autonómicos se mencionan las problemáticas que atañen a las mujeres inmigrantes, se trata de una aproximación genérica que tiene en cuenta aquellas opresiones y violencias que afectan de manera más evidente y sonada a las mujeres inmigrantes, como el ser víctimas de trata o mutilación genital femenina en proporciones mayores que las mujeres nacidas en España. Para combatir estas violencias, además de ofrecer un arsenal de medidas preventivas y paliativas, la mirada interseccional permitiría abordarlas como actos de dominio fruto de la conjunción de una multiplicidad de ejes de desigualdad. Así, combatir la violencia machista sobre las mujeres inmigrantes también es luchar por sus derechos laborales, por la facilitación de los trámites de regularización, por el derecho a una vivienda digna o, lo que nos atañe en este trabajo, el acceso a los servicios sanitarios.

Finalmente, en lo concerniente al ámbito sanitario, la perspectiva de género es esencial debido a que el sesgo androcéntrico en la investigación, diagnóstico y tratamiento de enfermedades está ampliamente presente en la disciplina médica. Esta perspectiva de género ha de ir complementada de un enfoque intercultural, con el fin de que la atención socio-sanitaria sea plenamente satisfactoria. Efectivamente, es así como se puede revertir el sesgo que produce la intersección entre la pervivencia de un Modelo Médico Hegemónico, con tendencia al etno- y androcentrismo, así como excesivamente patologizador e individualista.

En clave de recomendaciones, sería necesario elaborar estrategias más concretas de intervención socio-sanitaria para favorecer la integración de las mujeres inmigrantes. Ello requiere un análisis minucioso del contexto en el cual se ubican las mujeres inmigrantes, las cuales han pasado por un proceso migratorio, cuyo rastro se puede manifestar de múltiples maneras (duelo migratorio, síndrome de Ulises, etc.) y requieren de una intervención bio-psico-social. Además, una vez en el Estado de acogida, pueden sufrir estrés

---

OBEXAXE, 2022), acceso el 15 de octubre de 2023, <http://www.inclusion.gob.es/oberaxe/es/publicaciones/index.htm>.

o ansiedad debido a múltiples factores, como la dificultad de inserción laboral, la carencia de una red de apoyo, el desgaste por los trámites y trabas administrativas, la discriminación en razón de género y etnia o la doble jornada laboral entre trabajo remunerado y no remunerado. De esta manera, tal vez resulte interesante la inclusión de figuras como la del mediador intercultural e interlingüístico<sup>62</sup> en las consultas médicas o el desarrollo de cursos de capacitación y formación para los/as profesionales médicos/as en cuestiones de género y diversidad cultural. Por otro lado, a pesar de que a nivel formal o legislativo el acceso a los servicios sanitarios de las mujeres inmigrantes en el ámbito español es altamente igualitario con el resto de la población (sobre todo, en caso de tener permiso de residencia), las trabas detectadas son de carácter material, como las que afectan a la comunicación — barreras lingüísticas y culturales — o a la falta de información, que dificulta que las mujeres inmigrantes acudan a centros hospitalarios en caso de necesidad.

#### 4.- BIBLIOGRAFÍA

- Achotegui, J "El síndrome del inmigrante con duelo migratorio extremo: el síndrome de Ulises. Una perspectiva psicoanalítica", *Aperturas Psicoanalíticas* 68 (2021), 1-10, <http://www.aperturas.org/imagenes/archivos/ap2021%7Dn068a3.pdf>.
- Boccagni, P y Hondagneu-Sotelo, P, "Integration and the Struggle to Turn Space Into 'Our' Place: Homemaking as a Way Beyond the Stalemate of Assimilationism vs Transnationalism", *International Migration* (2021), 154-167, doi:10.1111/imig.12846.
- Cano Isaza, TA, "Salud de los inmigrantes: una reflexión desde la justicia social", *Migraciones Internacionales* 11 (2020), doi: <https://doi.org/10.33679/rmi.v1i1.1747>.
- Castles, S et al., *Integration: Mapping the Field*, Centre for Migration and Policy Research and Refugee Studies Centre, 2002.
- Crenshaw, K, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory, and Antiracist Politics" *University of Chicago Legal Forum* 1989 (8) (1989), <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>.
- Dalli, M "Cobertura sanitaria para inmigrantes en situación irregular en Europa: Análisis de 12 casos" *Revista General de Derecho Administrativo* 49 (2018), ISSN: 1696-9650.
- Favell, A, "Integration: Twelve Propositions After Schinkel", *Comparative Migration Studies* 7 21 (2019), doi:10.1186/s40878-019-0125-7.

---

<sup>62</sup> María Pina y Ma Ángeles Hernández Prados (coord.), *Miradas interdisciplinares de la salud en mujeres inmigrantes y refugiadas* (Ediciones de la Universidad de Murcia, 2022), <https://doi.org/10.6018/editum.2938>.

- Fanjul, G y Gálvez-Iniesta, I, *Extranjeros, sin papeles e imprescindibles: Una fotografía de la inmigración irregular en España*, Investigación por Causa (2020), <https://porcausa.org/wp-content/uploads/2020/07/RetratodelairregularidadporCausa.pdf>.
- García, C y Baños, M, "Atender el embarazo y el parto en Barcelona: Imágenes y voces de profesionales de la ciudad", Farmamundi Catalunya (2020), <https://www.slideshare.net/farmamundicatalunya/informe-atendre-lembars-i-el-part-a-barcelona-imatges-i-veus-de-professionals-de-la-ciutat>.
- Geddes, A, Hadj-Abdou, L y Brumat, L, *Migration and mobility in the European Union*, London: Red Globe Press, 2020.
- Mahía, R. y Medina, E. *Informe sobre la integración de la población extranjera en el Mercado Laboral Español*, Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia, (2022), <https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/Integraciondelapoblacion.pdf>.
- Menéndez, EL "Modelo médico hegemónico: tendencias posibles y tendencias más o menos imaginarias", *Salud Colect* 16 (2020), <https://doi.org/10.18294/sc.2020.2615>.
- Migrant Integration Policy Index 2020 (MIPEX). *Spain*, <https://www.mipex.eu/spain>.
- Penninx, R y Martiniello, M, "Procesos de integración y políticas (locales): estado de la cuestión y algunas enseñanzas", *Revista española de Investigaciones Sociológicas* 116 (2006), 123-156.
- Penninx, R y Garcés-Masareñas, B (eds.), *Integration Processes and Policies in Europe*, IMISCOE Research Series, Springer Cham, 2016, <https://doi.org/10.1007/978-3-319-21674-4>.
- Perna, R, "La regulación del acceso a la sanidad de los inmigrantes en situación irregular en sistemas descentralizados. España e Italia en perspectiva comparada" en Moreno, FJ, Pino, E (eds), *Las transformaciones territoriales y sociales del Estado en la edad digital. Libro homenaje a Luis Moreno*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2020, 355-376.
- Pina, M y Hernández-Prados, MA (coord.), *Miradas interdisciplinarias de la salud en mujeres inmigrantes y refugiadas*. Editum. Ediciones de la Universidad de Murcia, 2021, <https://doi.org/10.6018/editum.2938>.
- Río-Pedraza, C, "La medicalización del malestar en la mujer. Una valoración crítica". *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 42, 141 (2022), <https://dx.doi.org/10.4321/s0211-57352022000100004>.
- Rodó-Zárate, M, *Interseccionalidad. Desigualdades, lugares y emociones*, Manresa: Bellaterra Edicions, 2021.
- Schweitzer, R et. al., *Immigrant integration in small and medium-sized towns and rural areas: local policies and policymaking relations in Spain*, Barcelona: CIBOD, 2022.

- Scuzzarello, S y Moroşanu, L, "Integration and intersectionality: boundaries and belonging "from above" and "from below" *Ethnic and Racial Studies*, (2023) 46:14, 2991-3013, doi: [10.1080/01419870.2023.2182649](https://doi.org/10.1080/01419870.2023.2182649).
- Siriwardhana, C, Roberts, B y McKee, M, *Vulnerability and resilience*, IOM Development Fund: 2017, [https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/our\\_work/DMM/Migration-Health/Vulnerability%20and%20Resilience%20paper%20excerpt\\_s\\_%20final.pdf](https://www.iom.int/sites/g/files/tmzbd1486/files/our_work/DMM/Migration-Health/Vulnerability%20and%20Resilience%20paper%20excerpt_s_%20final.pdf).
- Solanes, Á, "La integración de las personas inmigrantes en España: un balance normativo" *Mediterráneo económico* 36 (2022), 153-168, ISSN: 1698-3726.
- Urbanos-Garrido, R, "La desigualdad en el acceso a las prestaciones sanitarias. Propuestas para lograr la equidad", *Gaceta Sanitaria* 30, S1, 25-30 (2016), doi: [10.1016/j.gaceta.2016.01.012](https://doi.org/10.1016/j.gaceta.2016.01.012).
- Weinar, A, Unterreiner, A y Fargues, P (eds), *Migrant integration between homeland and host society. Volume 1, Where does the country of origin fit?*, Cham, Springer (2017), 1-19, <https://hdl.handle.net/1814/47467>.
- Yo Sí, Sanidad Universal (2022): *Informe acerca de la trasposición y aplicación del RDL 7/2018 a nivel autonómico entre 2018 y 2022*, <https://yosisanidaduniversal.net/materiales/informes/informe-derecho-asistencia-sanitaria-comunidades-autonomas>.

#### 4.1.- Fuentes institucionales

- Estrategia andaluza para la inmigración 2021-2025: Inclusión y Convivencia, Junta de Andalucía, [https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estrategia\\_Andaluza\\_Inmigracion\\_2021\\_2025\\_inclusionyconvivencia.pdf](https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/Estrategia_Andaluza_Inmigracion_2021_2025_inclusionyconvivencia.pdf).
- Estrategia Valenciana para la Igualdad de Trato, la No Discriminación y la Prevención de los Delitos de odio 2019-2024, [https://inclusio.gva.es/documents/162705074/172860750/GVA-EstrategiaIgualdadTrato19-24\\_rev.pdf/15f3c1a3-1b0c-45c4-aa0e-adabffef004](https://inclusio.gva.es/documents/162705074/172860750/GVA-EstrategiaIgualdadTrato19-24_rev.pdf/15f3c1a3-1b0c-45c4-aa0e-adabffef004).
- Foro para la Integración Social de los Inmigrantes (FISI) (2022): *Situación de las personas migrantes y refugiadas en España. Informe anual 2021*, Madrid, Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (Oberaxe).
- Instituto de la Mujer, Ministerio de Igualdad (2020): *La perspectiva de género, esencial en la respuesta a la COVID-19*, Secretaría de Estado de Igualdad y contra la Violencia de Género, [https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/IMPACTO\\_DE\\_GENERO\\_DEL\\_COVID\\_19\\_uv.pdf](https://www.inmujer.gob.es/disenov/novedades/IMPACTO_DE_GENERO_DEL_COVID_19_uv.pdf).
- Instrucció 08/2015, *Accés a l'assistència sanitària de cobertura pública del CatSalut als ciutadans estrangers empadronats a Catalunya que no tenen la condició d'assegurats o beneficiaris del Sistema*

*Nacional de Salut.*  
[https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/proveidors\\_professionals/normatives\\_instruccions/2015/instruccio\\_08\\_2015/instruccio\\_08\\_2015.pdf](https://catsalut.gencat.cat/web/.content/minisite/catsalut/proveidors_professionals/normatives_instruccions/2015/instruccio_08_2015/instruccio_08_2015.pdf).

Instrucción 20/2015, de la Secretaría Autonómica, para garantizar el acceso universal a la Atención Sanitaria, Generalitat Valenciana.  
[https://www.san.gva.es/documents/3016813/3056242/acceso\\_universal\\_a\\_la\\_atencion\\_sanitaria\\_es.pdf/5cb97661-5839-055a-06e1-e45e0dbe1886?t=1676476473808](https://www.san.gva.es/documents/3016813/3056242/acceso_universal_a_la_atencion_sanitaria_es.pdf/5cb97661-5839-055a-06e1-e45e0dbe1886?t=1676476473808).

Instrucciones desde el Servicio Andaluz de Salud para el Reconocimiento Temporal de Asistencia Sanitaria en Andalucía e Instrucciones de la Dirección General de Asistencia Sanitaria y Resultados en Salud del Servicio Andaluz de Salud sobre el reconocimiento del derecho a la asistencia sanitaria en centros del Servicio Público de Andalucía a personas extranjeras en situación irregular y sin recursos, 6 de junio de 2013,  
<https://www.defensordelpuebloandaluz.es/sites/default/files/20131205125641980.pdf>.

Marco Estratégico de Ciudadanía e Inclusión, contra el Racismo y la Xenofobia (2023-2027), Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, Julio 2023,  
<https://www.inclusion.gob.es/oberaxe/ficheros/documentos/MARCO ESTRATEGICO VERSION 04 07 2023.pdf>.

Observatorio Español del Racismo y la Xenofobia (OBERAXE) (2022): Inclusión, gestión de la diversidad y lucha contra la xenofobia: Actuaciones de las CC. AA y las Administraciones locales,  
[https://inclusion.seg-social.es/oberaxe/es/publicaciones/documentos/documento\\_0129.htm](https://inclusion.seg-social.es/oberaxe/es/publicaciones/documentos/documento_0129.htm).

Organización Internacional para las Migraciones (OIM) (2022): *NEX-ODS: Logrando las dimensiones migratorias de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) en España*, Madrid.

*Plan de Ciudadanía y de las Migraciones, 2017-2020* (2017), Secretaria d'igualtat, Migracions i Ciutadania, Generalitat de Catalunya  
[https://dixit.gencat.cat/web/.content/home/04recursos/02publicacions/02publicacions\\_de\\_bsf/05\\_immigracio/pla\\_ciutadania\\_migracions\\_2017\\_2020/plan\\_ciudadania\\_migracions\\_2017\\_2020.pdf](https://dixit.gencat.cat/web/.content/home/04recursos/02publicacions/02publicacions_de_bsf/05_immigracio/pla_ciutadania_migracions_2017_2020/plan_ciudadania_migracions_2017_2020.pdf).

Unión Europea, Comisión Europea (2020): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo, el Comité Europeo Económico y Social y el Comité de las Regiones: Plan de acción sobre Integración e Inclusión 2021-2027*, COM(2020) 758 final,  
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52020DC0758>.

# EL USO DE LOS RECURSOS PÚBLICOS POR PARTE DE LAS MUJERES CANDIDATAS EN EL ECUADOR

## THE USE OF PUBLIC RESOURCES BY WOMEN CANDIDATES IN ECUADOR

**Mónica Estefanía Bolaños Moreno\***

**RESUMEN:** El presente trabajo investigativo hace referencia al papel central que ejercen las mujeres en la sociedad; y en particular, se abordará a la mujer candidata. En este contexto, hay que señalar que el Ecuador como cualquier otro país tiene su propia forma de gobernar, derivada de su historia política, económica y cultural. Este trabajo principalmente hace una prospección bibliográfica que da cuenta de las tendencias, fortalezas y desafíos que enfrentan las mujeres candidatas; y, el papel del dinero como elemento clave de la política y las elecciones. La lectura de este trabajo se vuelve enriquecedora para quien quiera acercarse al estudio de la cultura política y participativa de las mujeres, lo cual permitirá a su vez, que este artículo esté mucho más cercano a la realidad ecuatoriana.

**ABSTRACT:** *This research work refers to the central role played by women in society; and in particular, the female candidate will be addressed. In this context, it should be noted that Ecuador, like any other country, has its own way of governing, derived from its political, economic, and cultural history. This work mainly does a bibliographic survey that accounts for the trends, strengths, and challenges faced by women candidates; and, the role of money as a key element of politics and elections. Reading this work becomes enriching for those who want to approach the study of the political and participatory culture of women, which in turn will allow this article to be much closer to the Ecuadorian reality.*

**PALABRAS CLAVE:** mujeres, candidatas, política, dinero, elecciones.

**KEYWORDS:** *women, candidates, politics, money, elections.*

**Fecha de recepción:** 8/5/2023

**Fecha de aceptación:** 30/6/2023

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8276>

---

\* Asesora del Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador. Abogada de los Tribunales de la República del Ecuador; diploma en Derecho mención Derecho Constitucional; Especialista en Derechos Humanos mención Mecanismos de Protección y, Magister en Derechos Humanos y Exigibilidad Estratégica mención Políticas Públicas de la Universidad Simón Bolívar, sede Ecuador. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: [monab\\_14@hotmail.com](mailto:monab_14@hotmail.com).

## **1.- INTRODUCCIÓN**

En los últimos años, ha habido un reconocimiento creciente en relación a la necesidad de mayor diversidad de género en el liderazgo político. Sin embargo, pese a los avances logrados hacia la igualdad de género, las mujeres siguen estando subrepresentadas en los cargos políticos en todo el mundo.

Un factor crucial que contribuye a esta disparidad es el financiamiento de las campañas políticas. Una adecuada financiación es importante para que cualquier candidato/a político pueda comunicar eficazmente su mensaje a la ciudadanía, construir una infraestructura de campaña sólida y conectarse con los votantes.

El papel que juega el dinero en la política y para que se lleven a cabo las elecciones de manera íntegra, ha sido desde siempre un elemento clave. Hoy en día, en el Ecuador, la cantidad de dinero que se gasta por parte de un candidato es cuantioso; no obstante, si ese candidato resulta que es mujer, pues, además, para superar aquella -barrera- requerirá de mayor inversión, con el objetivo de tratar de ganar un cargo público.

Los resultados del presente estudio investigativo se condensan en dos partes: El primero relacionado, de manera general, con la evolución que ha tenido el concepto de financiamiento electoral y su relación con la integridad electoral. El segundo atinente a la inserción de la mujer en los ámbitos de la política y sus principales desafíos y limitaciones. En esta segunda parte, se realizará una reflexión en torno al desarrollo de las dos últimas campañas electorales llevadas a cabo en el Ecuador, concerniente a las Elecciones Generales 2021 y Elecciones Seccionales, Consejo de Participación Ciudadana y Control Social y Referéndum 2023, a fin de revisar el financiamiento público que se otorgó a las mujeres candidatas.

## **2.- LA INTEGRIDAD ELECTORAL COMO PARTE ESENCIAL DE UNA ELECCIÓN CONFIABLE**

Cuando se hace referencia a la integridad electoral, definitivamente, debemos hablar de tres elementos sustanciales, uno, es el tipo de Gobierno que prevalece en un país; dos, las prácticas culturales que mantienen; y, tres, las normas sociales que rigen a la ciudadanía. En el caso ecuatoriano, en particular, existen nuevas autoridades y, por ende, un nuevo Gobierno que asumió funciones desde el 24 de mayo del 2021. El tipo de gobernabilidad puede afectar o ayudar a alcanzar los asuntos de integridad electoral y de efectividad de los mecanismos para asegurar procedimientos públicos y transparentes.

En el Ecuador, el sistema de financiamiento se basa en un modelo mixto, en el cual, se permiten aportaciones privadas, así como

asignación de recursos públicos. Este tipo de financiamiento se lo establece tanto para el funcionamiento permanente, cuanto para procesos electorales. En el caso ecuatoriano, al financiamiento público anual se lo conoce como Fondo Partidario Permanente; y, el financiamiento público electoral es asignado por medio del Fondo de Promoción Electoral, destinado para las campañas de cada proceso electoral en el país.

En el año 2020, se aprobó la reforma a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia (en adelante, LOEOPCD)<sup>1</sup>; y en ella, la normativa que regía al financiamiento público fue reformada parcialmente, desarrollándose un concepto sobre el financiamiento estatal cuyo alcance está dirigido exclusivamente a la promoción de los candidatos; es por aquella razón, que solamente el Consejo Nacional Electoral es la única institución facultada para autorizar o para que, por su intermedio, se pueda contratar publicidad electoral a partir que se realice la convocatoria a elecciones del proceso electoral a llevarse a cabo.

Para los procesos electorales 2021 y 2023, se asignó equitativamente a todos los candidatos y/o listas un valor monetario para pautar vía prensa escrita, radio, televisión y vallas publicitarias, a fin de que se garantice igualdad de condiciones para la difusión de las candidaturas a través de los medios. Para las elecciones del año 2021, participaron (16) dieciséis organizaciones políticas, de las cuales, la Organización Política Alianza País, tuvo una candidata mujer para ocupar el cargo de presidenta de la República, mientras que, existieron ocho candidatas mujeres postuladas para ocupar el cargo de vicepresidenta de la República, conforme se evidencia, del siguiente cuadro:

<b>Nro.</b>	<b>Organización Política</b>	<b>Candidato/a Presidencia</b>	<b>Candidato/a Vicepresidencia</b>
1	Alianza Unión por la Esperanza, Lista 1-5	Hombre	Hombre
2	Partido Sociedad Patriótica "21 de ENERO", Lista 3	Hombre	Hombre
3	Movimiento Ecuatoriano Unido	Hombre	Mujer
4	Partido Político Avanza	Hombre	Mujer
5	Partido Fuerza EC	Hombre	Mujer
6	Partido Izquierda Democrática, Lista 12	Hombre	Mujer

<sup>1</sup> La Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia, fue reformada por la Asamblea Nacional el 22 de enero de 2020, por la Ley Orgánica Reformativa a la Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas, Código de la Democracia, publicada en el suplemento del Registro Oficial número 134 de 03 de febrero de 2020.



7	Movimiento Amigo, Acción Movilizadora Independiente Generando Oportunidades	Hombre	Hombre
8	Alianza Honestidad	Hombre	Hombre
9	Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik	Hombre	Mujer
10	Unión Ecuatoriana	Hombre	Mujer
11	Movimiento Democracia SI	Hombre	Mujer
12	Alianza Creo – Psc, Lista 21-6	Hombre	Hombre
13	Partido Sociedad Unidas Más Acción	Hombre	Mujer
14	Movimiento Construye	Hombre	Mujer
15	Movimiento Nacional Podemos	Hombre	Hombre
16	Movimiento Alianza País, Patria Altiva I Soberana	Mujer	Hombre

Fuente: Consejo Nacional Electoral, 2021  
Elaboración: Mónica Bolaños Moreno, 2023

Para el proceso electoral 2023, participaron, por ejemplo, para el caso de las provincias de Pichincha y Guayas, dos de las provincias más grandes del país, doce (12) y trece (13) organizaciones políticas, respectivamente, para la dignidad de la Prefectura, de las cuales se presentaron para el caso de Pichincha a seis (6) candidatas mujeres del total de doce (12) candidatos que fueron inscritos y calificados; mientras que, para la provincia del Guayas participaron tres (3) del total de trece (13) candidatos que fueron inscritos y calificados, conforme se observa del cuadro:

No.	Provincia	Organización Política	Candidato/a Prefectura	Provincia	Organización Política	Candidato/a Prefectura
1	Pichincha	Movimiento Centro Democrático, Lista 1	Mujer	Guayas	Partido Unidad Popular, Lista 2	Hombre
2	Pichincha	Partido Unidad Popular, Lista 2	Mujer	Guayas	Alianza La fuerza que nos une, Lista 4-3-16	Hombre
3	Pichincha	Alianza Quito Vuelve, Lista 3-20	Mujer	Guayas	Movimiento Político Revolución Ciudadana, Lista 5	Mujer

4	Pichincha	Movimiento Revolución Ciudadana, Lista 5	Mujer	Guayas	Alianza Psc-Madera de Guerrero	Mujer
5	Pichincha	Partido Social Cristiano, Lista 6	Hombre	Guayas	Partido Avanza, Lista 8	Hombre
6	Pichincha	Partido Avanza, Lista 8	Mujer	Guayas	Partido Izquierda Democrática, Lista 12	Hombre
7	Pichincha	Partido Izquierda Democrática, Lista 12	Hombre	Guayas	Movimiento Plurinacional Pachakutik, Lista 18	Hombre
8	Pichincha	Movimiento Amigo, Acción Movilizadora Independiente Generando Oportunidades, Lista 16	Hombre	Guayas	Movimiento Democracia Sí, Lista 20	Hombre
9	Pichincha	Alianza UIO, Unidos Incluyentes y Organizados, Lista 17-23	Mujer	Guayas	Movimiento CREO, Creando oportunidades, Lista 21	Hombre
10	Pichincha	Alianza Juntos por la Gente, Lista 18-4-35	Hombre	Guayas	Partido Sociedad Unidas Más Acción, SUMA, Lista 23	Mujer
11	Pichincha	Alianza Va por Ti, Lista 33-21-65-25	Hombre	Guayas	Movimiento Renovación Total, RETO, Lista 33	Hombre
12	Pichincha	Movimiento Todos, Lista 70	Hombre	Guayas	Movimiento Verde, Ético, Revolucionario, Democrático, Mover, Lista 35	Hombre
13	NO	NO	NO	Guayas	Movimiento Político Renovación, Lista 61	Hombre

Fuente: Consejo Nacional Electoral, 2023  
 Elaboración: Mónica Bolaños Moreno, 2023

Dicho esto, el Consejo Nacional Electoral para las Elecciones Generales de 2021, asignó un total de USD 15,9 millones correspondientes al Fondo de Promoción Electoral para el inicio de la campaña proselitista<sup>2</sup>. Al respecto, cabe señalar que el referido fondo hace referencia al monto económico que el Estado destina a las organizaciones políticas que participarán con candidatos/as que se encuentran inscritas y calificadas como tal por el Consejo Nacional Electoral. Cabe indicar, además, que, de acuerdo a lo previsto en el Informe Técnico Definitivo del Fondo de Promoción Electoral, el Consejo señaló que solamente se usó un 88,53% de ese monto por parte de las organizaciones políticas.

Mientras que, para los comicios del año 2023, el Consejo Nacional Electoral aprobó el monto de USD 13,5 millones, de los cuales se dividen: Para la dignidad de Prefectos y viceprefectos 3´326.655; para alcaldes 4´594.498; para concejales 3´743.586; y, para vocales de Juntas Parroquiales 1´853.302 dólares. Al respecto, cabe señalar que, hasta el momento en que se escribe este artículo, el CNE no ha dado el monto de lo que han usado las organizaciones políticas.

Por lo expuesto, para cerrar este primer acápite, resulta necesario señalar que, la integridad electoral constituye un factor importante tanto en la administración de elecciones libres y justas, como en la participación de los partidos políticos, candidatos, grupos de interés y electores. Es así que, la integridad electoral es la base para que se den elecciones libres, justas y confiables.

Para el tema en cuestión, es imprescindible que los comicios electorales se desarrollen bajo el principio de responsabilidad de todos los actores políticos y aplicando un marco legal justo e igualitario. Frente a esto, es evidente que celebrar una elección puede resultar muy costoso conforme lo hemos visto en líneas anteriores; no obstante, el presente trabajo versa sobre la fuente de los fondos puesto que guarda una estrecha relación con la integridad; y, sobre todo observar si existe o no un trato diferenciado relacionado al uso de los recursos públicos para las mujeres candidatas en el Ecuador.

### **3.- INSERCIÓN DE LA MUJER EN EL MUNDO DE LA POLÍTICA, A RAÍZ DE LAS ELECCIONES 2021 Y 2023**

Para iniciar, es importante traer a colación que, el tema de las mujeres en general, y de mujer y política, en particular, ha obtenido una notable notoriedad en estos dos últimos procesos electorales en el Ecuador. Es así que, el tema relacionado con las mujeres y las organizaciones políticas ha ido alcanzando cambios a lo largo de la historia ecuatoriana hasta poder plasmarse en coyunturas contestarias recientes.

---

<sup>2</sup> Consejo Nacional Electoral, [www.cne.gob.ec](http://www.cne.gob.ec).

En efecto, la línea de acción de la presente investigación debe llevar a entender que el hecho de participar en política no conlleva necesariamente la independencia o el poder. Por tal razón, es importante anotar que la pregunta relevante que hay que formularse no es si las mujeres participan o no en la política, sino más bien, cómo participan, dónde participan, a quién o quiénes benefician, los efectos que producen y sus consecuencias, todo esto en un contexto político determinado.

Entender una serie de nexos y articulaciones que se están dando en la actualidad, ha permitido que las prácticas políticas de género reflejen de cierta manera el compromiso de las organizaciones políticas en base a los principios de equidad, respeto a los derechos humanos y el ejercicio de participación ciudadana, para que se pueda ir eliminando cualquier forma de discriminación por razones de género y se vaya introduciendo a las mujeres en las contiendas políticas- electorales.

A partir de febrero del año 2020, se introdujo reformas a la LOEOPCD, las cuales desarrollan, en lo principal, relacionado al presente tema que:

- De manera progresiva y hasta completar el “cincuenta por ciento (50%)” de participación de mujeres se aplicarán las siguientes reglas:
- a) En las inscripciones de candidaturas pluripersonales para las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley, el porcentaje mínimo de encabezamiento de mujeres en las listas a nivel nacional por organización políticas será del 15%.
  - b) En las inscripciones de candidaturas para las elecciones seccionales posteriores a la vigencia de la presente ley, el porcentaje de listas encabezadas por mujeres a inscribirse por la organización políticas para elecciones pluripersonales y unipersonales será mínimo del 30%.
  - c) El porcentaje mínimo de inclusión de jóvenes en cada una de las listas pluripersonales se aplicará desde las elecciones generales siguientes a la vigencia de la presente Ley.
  - d) A partir de las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley, en las inscripciones de candidaturas pluripersonales y unipersonales, el porcentaje mínimo de encabezamiento de listas será del 50%
  - e) La obligación de paridad en los binomios presidenciales se cumplirá a partir de las elecciones subsiguientes a las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley<sup>3</sup>.

Por lo transcrito *ut supra*, es imprescindible revisar si efectivamente se cumplió con las cuotas exigidas por mandato legal, en las Elecciones Generales 2021; así como, en las Elecciones Seccionales 2023. En otras palabras, se establece que, para los comicios del año 2021, se debía cumplir con la cuota del 15% de

---

<sup>3</sup> Disposición General Tercera. Reforma publicada en el Registro Oficial Suplemento 134 de 3 de febrero del 2020.

encabezamiento de mujeres en las listas a nivel nacional por organización políticas.

Al respecto, y conforme lo vimos en el acápite relacionado a integridad electoral, para las elecciones de la dignidad de presidente/a y vicepresidente/a de la República, se contó con la participación de una candidata mujer a la Presidencia y con ocho candidatas mujeres a la Vicepresidencia. Es decir, para el referido proceso electoral participaron dieciséis organizaciones políticas, de las cuales, solamente una colocó a una candidata mujer a la dignidad de presidenta; mientras que, las demás las colocaron como candidatas a la dignidad de vicepresidenta. Sin embargo, se concluye que, se cumplió con el porcentaje mínimo exigido por la LOEOPCD.

Ahora bien, con relación a las Elecciones Seccionales celebradas el 05 de febrero de 2023, se evidencia que, las organizaciones políticas tenían que cumplir con la cuota del 30%. De lo expuesto en líneas anteriores, se logró constatar que en las provincias de Pichincha y Guayas-, se candidatizaron para la primera a seis (6) candidatas mujeres del total de doce (12) candidatos que fueron inscritos y calificados; mientras que, para la segunda participaron tres (3) del total de trece (13) candidatos que fueron inscritos y calificados a la dignidad de Prefectos/as. Por lo tanto, se observa que sí se cumplió con la cuota exigida.

De lo manifestado, cabe indicar que, para las Elecciones del año 2021, los resultados no fueron muy alentadores, dado que, en cuanto a la dignidad de la Presidencia de la República, aún sigue sin haber mujeres electas que ocupen ese cargo. Sin embargo, en las Elecciones del 2021, también se escogió a asambleístas nacionales y provinciales, tomando en consideración que, de las 17 organizaciones políticas que inscribieron candidaturas, únicamente 4 de aquellas, registraron a una mujer en el encabezamiento de sus listas, por lo que, se puede concluir que, pese a que las organizaciones políticas cumplan con la cuota mínima exigida por mandato legal, los resultados electorales demostraron que, las mujeres siguen estando subrepresentadas en la Asamblea Nacional.

Por otro lado, cuando se hace una reflexión de los resultados electorales obtenidos en los comicios del año 2023, se debe indicar que, en la dignidad de la Prefectura, tanto en la provincia de Pichincha cuanto, en la provincia del Guayas, las mujeres lograron ocupar un escaño respectivamente, y, en consecuencia, ganaron las elecciones con un importante respaldo popular. Del mismo modo, es importante resaltar, de manera general, que, en las elecciones de este año, de las 23 Prefecturas, 7 mujeres fueron electas prefectas. Las provincias son: Pichincha, Guayas, Cotopaxi, Esmeraldas, Santo Domingo de los Tsáchilas, Orellana y Zamora Chinchipe; mientras que, como dato estadístico, se reconoce que, en cuanto a las 221 Alcaldías, 34 mujeres

ganaron esa dignidad, debiendo posesionarse a sus cargos el 14 de mayo del año en curso.

Por todo lo expuesto, cabe manifestar que, es imprescindible continuar trabajando en un régimen electoral más favorable al género; y para aquello, debe mantenerse el método de escaño de Webster, que permite que la votación se dé en lista cerrada y bloqueada, así mismo es importante que las mujeres puedan estar presentes en las grandes organizaciones políticas en los 24 territorios del país, y así lograr que los fondos para las campañas y la capacitación de mujeres políticas sea proporcional y equitativa que la de los candidatos hombres.

Lo que se ha plasmado a lo largo del presente acápite permite evidenciar avances que se ha dado en tema de género; no obstante, la lucha continúa, a fin de que los resultados electorales dentro de los próximos comicios sean mucho más representativos y significativos a los alcanzados en los años 2021 y 2023.

#### **4.- EL USO DEL FINANCIAMIENTO PÚBLICO POR PARTE DE LAS MUJERES**

Para iniciar este acápite, resulta necesario señalar que el financiamiento de las organizaciones políticas (partidos y movimientos políticos) y de las campañas electorales ha adquirido una nueva modalidad desde el año de 1979 en el Ecuador, debido al establecimiento un nuevo orden institucional y al cambio de la democracia. ¿Qué implica esto? Pues, en términos generales, la democracia ecuatoriana se ha complejizado, esto quiere decir que el discurso y las líneas de acción en la política no son únicos ni homogéneos, puesto que en el Ecuador existe una amplia descalificación de lo político, la cual se encuentra estrechamente vinculada con la crisis y falta de organización de los partidos y movimientos políticos. Es así que, las organizaciones políticas han perdido la capacidad de tener una representación social y de aspiraciones ciudadanas.

En relación al financiamiento estatal de los partidos y movimientos políticos y de las campañas electorales, es imprescindible señalar que el dinero es esencial para su funcionamiento. Ahora bien, referirse al financiamiento público con enfoque de género implica que el monto que el Estado otorgue a la organización política se encuentre estrechamente vinculado con el nivel de igualdad entre los candidatos y candidatas que sean legalmente inscritos y calificados por el Consejo Nacional Electoral; así como, a su vez, este vínculo debe estar relacionado a las actividades que involucren a las mujeres como: capacitaciones, charlas informativas, posicionamiento, a fin de que las mujeres políticas sean visibilizadas y aumente el nivel de su representación en los organismos electos y en las organizaciones políticas.

## La Constitución de la República en su artículo 115 prevé:

“El Estado, a través de los medios de comunicación garantizará de forma equitativa e igualitaria la promoción electoral que propicie el debate y la difusión de propuestas programáticas de todas las candidaturas. Los sujetos políticos no podrán contratar publicidad en los medios de comunicación y las vallas publicitarias. (...) La Ley establecerá sanciones para quienes incumplan estas disposiciones y determinará el límite y los mecanismos de control de la propaganda y gasto electoral”<sup>4</sup>

Del artículo transcrito *ut supra*, se constata que la norma expresamente determina que para el financiamiento público debe primar el principio de equidad e igualdad, para que exista una justa participación política entre candidatos hombres y candidatas mujeres. Es así que, esta norma de carácter constitucional se vuelve de aplicación inmediata para que los medios de comunicación no puedan permitir contrataciones por fuera de la ley por parte de las organizaciones políticas, caso contrario, se estaría incurriendo en el cometimiento de una infracción electoral por incumplimiento de las obligaciones referentes a la financiación estatal de la publicidad y propaganda durante la contienda electoral.

Ahora bien, al referirnos a las infracciones electorales, hay que ser precisos en indicar que la LOEOPCD prevé en su artículo 284 quiénes pueden activar las denuncias por el cometimiento de infracciones electorales<sup>5</sup>, en general. Así mismo, en el artículo 285 se prevé que, en las infracciones electorales, los jueces del Tribunal Contencioso Electoral, para cada caso concreto, puedan determinar la proporcionalidad de la pena de acuerdo a la gravedad de la falta y a la afectación negativa en los procesos electorales y a las disposiciones de la Ley de la materia.

Dicho esto, el artículo 281 de la Ley señala que las infracciones relativas al financiamiento de la política y gasto electoral serán sancionadas con las siguientes reglas:

1. Los responsables económicos y las organizaciones políticas a través de sus representantes y procuradores comunes en caso de alianzas, que no presenten los informes con las cuentas del partido o movimiento, el monto de los aportes recibidos, la naturaleza de los mismos, su origen,

---

<sup>4</sup> Constitución de la República del Ecuador, artículo 115.

<sup>5</sup> 1. Por petición o reclamo de los sujetos políticos. 2. Mediante denuncia de los electores. 3. Denuncia por parte del Consejo Nacional Electoral, sus organismos desconcentrados o Autoridad de Movilidad Humana cuando corresponda, que contenga la relación de los hechos de la presunta infracción. 4. Por resolución del juez contencioso electoral que, en la tramitación de una causa sometida a su conocimiento, encontrare indicios suficientes del cometimiento de una infracción electoral, y que mediante sentencia disponga se obtengan los recaudos suficientes para remitir a la Secretaría General, se arme un expediente y mediante sorteo se asigne juez de instancia que conozca y resuelva la causa.

- el listado de contribuyentes, su identificación plena, respaldos de ingresos y egresos serán sancionados con multa de veinte a setenta salarios básicos unificados y la suspensión de los derechos políticos de 2 a 4 años, sin perjuicio de la sanción relativa a la cancelación de la inscripción de la organización política establecida en esta Ley. Las candidatas y los candidatos responderán solidariamente, de manera pecuniaria, de acuerdo al nivel de responsabilidad que se determine en el incumplimiento.
2. Los responsables económicos, las organizaciones políticas a través de sus representantes y procuradores comunes en caso de alianzas en caso de inobservancia de obligaciones relativas a la monetización de donaciones en especie, bancarización de aportes y prohibición de doble, múltiple y temporal contabilidad, serán sancionados con multa de veinte a setenta salarios básicos unificados y/o la suspensión de los derechos políticos de 2 a 4 años.
  3. Las organizaciones políticas, los responsables de las organizaciones o procuradores comunes en caso de alianzas; los responsables económicos y jefes de campaña que incurran en gastos electorales que sobrepasen los montos máximos permitidos en esta Ley, serán responsables de pagar una multa equivalente al doble del total de los gastos realizados en exceso. Las candidatas y candidatos responderán, solidariamente, de acuerdo al nivel de responsabilidad que se determine en el incumplimiento. Si el exceso supera el treinta por ciento del total permitido, la multa será equivalente al cuádruple del total de los gastos electorales efectuados en exceso.
  4. En caso de aportes ilícitos, se sancionará de conformidad con las reglas siguientes:
    - 4.1. La persona responsable del manejo económico de la campaña electoral y la persona aportante sufrirán la suspensión de los derechos políticos o de participación de dos a cuatro años.
    - 4.2. La candidata o candidato, electo o no, se le multará con el doble del aporte ilícito recibido. Perderá, además, el cargo para el cual fue elegido si se comprueba que recibió dolosamente contribuciones ilícitas, sea que éstas hayan sido entregadas a él personalmente, a su jefe de campaña o a quien fue responsable del manejo económico de su campaña; éste estará obligado a informar en forma inmediata sobre todos los aportes recibidos.
    - 4.3. En el caso de existir indicios de que los aportes ilícitos provienen de actividades ilegales o delictivas, el Consejo Nacional Electoral o, de ser el caso, el Tribunal Contencioso Electoral, pondrán estos hechos en conocimiento de la Fiscalía General del Estado.
  5. Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que aporten recursos económicos, pese a las prohibiciones incluidas en esta ley, serán sancionadas con una multa equivalente al triple del aporte y la suspensión de derechos de participación por cuatro años, según corresponda. Igual sanción se impondrá a las organizaciones políticas y responsables económicos que recepten dichos aportes, así como a los demás responsables solidarios.



6. Las candidatas o candidatos de las organizaciones políticas o alianzas que hayan sido electos y cuyos responsables económicos o procuradores comunes hubieren presentado las cuentas adulteradas perderán el cargo para el que fueron electos, además de las sanciones que establece la presente Ley, sin perjuicio de las acciones penales a que hubiere lugar.

7. Si las organizaciones políticas tuvieran derecho al financiamiento estatal, las multas impuestas y no pagadas se debitarán del mismo o no se acreditará valor alguno de fondo estatal a las organizaciones políticas cuando ellas o sus candidatos estén en mora del pago de multas o hayan sufrido sanciones por recibir aportaciones de origen ilícito.

8. Si las organizaciones políticas y las candidatas o candidatos, en su caso, no pagan las multas que se encuentren en firme más los valores correspondientes al cálculo de intereses, no recibirán las franjas publicitarias a que tuvieran derecho en las siguientes elecciones.

9. Si las organizaciones políticas se niegan a presentar sus cuentas de campaña serán suspendidas del registro nacional de organizaciones políticas por un período electoral. Si reiteran en la negativa para el siguiente proceso de elección en el que estén habilitadas para participar, serán eliminadas de forma definitiva de dicho registro.

De la norma transcrita, se evidencia que, en lo que corresponde al financiamiento público, el Estado asigna, durante el proceso electoral, un valor para garantizar la promoción electoral, en igualdad y equidad de condiciones a todas las organizaciones políticas. El término de promoción electoral puede conllevar a diferentes connotaciones comunicacionales; sin embargo, para aquello, la Corte Constitucional ecuatoriana en Sentencia Nro. 028-12-SIN-CC la definió de la siguiente manera: "*(...) publicidad y propaganda hacia una persona, tesis o programa de un candidato que rebase el ámbito del derecho a la información que es intangible*".

Dicho esto, hay que mencionar que la promoción electoral hace alusión exclusivamente a los debates y propuestas programáticas de todos los candidatos y candidatas; y, es por ello, que se les asigna un fondo económico con el que pueden contratar a los medios de comunicación (prensa escrita, radio, televisión) y empresas de vallas publicitarias.

Para el caso de las Elecciones Generales 2021, el Estado otorgó la erogación económica a los partidos, movimientos y alianzas políticas que se encontraban inscritas en el Consejo Nacional Electoral, según las dignidades por las que participan acorde con la realidad de la localidad en la que opten por un escaño. Dicho esto, el valor del Fondo de Promoción Electoral se incrementó un 59% del que se determinó para las elecciones que se realizaron en el año 2017. En otras palabras, se destinó USD 42.843.018 dólares. Cabe señalar, además, que, el Consejo Nacional Electoral determinó que dicho incremento se justifica puesto que, con las reformas adoptadas en la LOEOPCD, se aumentó

el número de electores inscritos en el Registro Electoral, así como el número de organizaciones políticas.

Para el caso de las Elecciones Seccionales 2023, en cambio, el Estado para las pautas en medios de comunicación social y vallas publicitarias destinó el valor de USD 13.000.000 dólares, es decir, existe una reducción considerable de las elecciones anteriores. El Consejo Nacional Electoral señaló que, dicha reducción se dio en vista de la crisis fiscal que atraviesa el país; no obstante, recalcó que, el momento que recibe cada candidato se calcula de acuerdo con el número de electores empadronados, en otras palabras, los candidatos de los cantones y provincias más grandes recibieron mayor asignación.

Ahora bien, como se lo mencionó al inicio del presente trabajo, la campaña electoral permite, además, financiamiento privado lícito, no obstante, dichas aportaciones tienen techos máximos permitidos por la normativa electoral, tanto es así, que la LOEOPCD dispone que en su artículo 221: *"Las personas naturales que hagan aportes de cualquier tipo o pagos en especie a favor de los sujetos políticos o alianzas, en la campaña electoral, deberán registrarse ante el mecanismo contable autorizado, a fin de identificar el origen lícito de los aportes"*.

Pero no todo son incentivos para las organizaciones políticas y para su candidatos y candidatas, dado que, dentro de las reformas a las LOEOPCD también se contempla que, aquellas que no logren obtener, al menos, el 4% de votos válidos en dos elecciones, deberán devolver el 50% del monto otorgado como parte del Fondo de Promoción Electoral.

Este artículo puede parecer algo exagerado o, para algunos, fuera de lugar. Favorecer a las organizaciones políticas con mayor posicionamiento o con mayor visibilidad entre los electores; no obstante, la regla del juego limpio, es que se debe cumplir con determinado porcentaje (4%) para que pueda participar en los procesos electorales es concebido como algo legal y justo, al mismo tiempo, dado que el Estado no puede mantener el registro de organizaciones políticas que no sean del agrado y empatía popular y no obtengan por lo menos un resultado electoral decente, conforme lo prevé la LOEOPCD.

Finalmente, la participación política de la mujer en los comicios electorales 2021 y 2023 se ha visto incrementada, dado que las organizaciones políticas necesariamente deben cumplir con el mandato legal y ajustar las cuotas establecidas. No obstante, como aquellas no han obtenido, por ejemplo, en el año 2021 mayor representatividad, se evidencia que el uso de los recursos públicos destinados para las candidatas mujeres ha sido reducida, por no decir insuficiente para que una contienda electoral sea justa y equitativa, y se logren plasmar los planes y programas de cada candidata; mientras que, para el 2023 si bien es cierto que se obtuvieron mayores escaños para las mujeres a

diferencia de elecciones pasadas, hay que señalar que, los recursos públicos referentes al Fondo de Promoción Electoral se los sigue llevando, de manera preferente, los candidatos hombres.

## 5.- CAPACITAR CON ENFOQUE DE GÉNERO

La Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>6</sup>, como instrumento hito en la historia de los derechos humanos, garantiza a toda persona el derecho a participar en el gobierno de su país, a acceder a las funciones públicas del mismo en condiciones de igualdad; y, que la voluntad del pueblo, como base de la autoridad del poder público, sea expresada mediante sufragio universal e igual, que garantice la libertad del voto, reafirmando de esta manera, la igualdad de derechos, libertades y oportunidades entre hombres y mujeres.

Similar garantía, reconoce el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>7</sup>, en cuyo artículo 3 se establece, además, el compromiso de los Estados Parte de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el mismo. Por su parte, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>8</sup>, a más del reconocimiento de los referidos derechos y oportunidades, excluye que la ley pueda reglamentar el ejercicio de los mismos por razón del sexo.

La igualdad entre mujeres y hombres y la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, incluida en la política, ha sido ampliamente desarrollada en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW)<sup>9</sup>, en donde se aborda con mayor atención y sobre la base del principio de igualdad, la condición jurídica de la mujer en relación a su participación en la vida política.

Al amparo de los instrumentos internacionales de derechos humanos mencionados, la Constitución de la República del Ecuador, y tomando en cuenta que, históricamente las mujeres han sido excluidas de la vida política y de la toma de decisiones del país, consagra en su artículo 11 el principio de igualdad, con el cual el Estado tiene la obligación de adoptar "*medidas de acción afirmativa que promuevan la igualdad real en favor de los titulares de derechos que se encuentren en situación de desigualdad*", estableciendo, además, que, los

---

<sup>6</sup> Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 mediante Resolución 217 A (III).

<sup>7</sup> Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, mediante la Resolución 2200 A (XXI). Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.

<sup>8</sup> Adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Ratificada por el Ecuador el 08 de diciembre de 1997.

<sup>9</sup> Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 03 de septiembre de 1981. Ratificada por el Ecuador el 09 de noviembre de 1981.

derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos son de directa e inmediata aplicación, y que ninguna norma jurídica puede restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Por lo expuesto, considero que no está en discusión la importancia y relevancia que tienen las mujeres en el campo político, sino más bien, lo relegadas que se encuentran por parte de las directivas de las organizaciones políticas quienes aún las ven como rellenos para cumplir con la cuota exigida por la LOEOPCD, más que por las fortalezas y capacidades que puedan tener. Para las organizaciones políticas, su lema es (lo importante es ganar), es decir, para ellas es trascendental que su candidato, gane. Lo malo es que, siempre es el candidato hombre, quien, a su criterio, tiene mayores posibilidades de ganar, por lo que la campaña hacia la mujer lideresa, feminista, política, defensora de derechos humanos y de una ideología, queda aislada.

El Consejo Nacional Electoral al momento de brindar las capacitaciones a las organizaciones políticas debe necesariamente ser más enfático en señalar que la participación de hombres y mujeres debe llevarse a cabo en condición de igualdad, puesto que, el liderazgo y participación de las mujeres podría derivar en una crisis, pues tienen poca representación en los espacios de poder y de toma de decisiones. En términos generales, hay que seguir trabajando para conseguir que, exista el enfoque de género en la política ecuatoriana y lograr la igualdad de oportunidades para todos y todas.

## **6.- INCLUSIÓN DE PARIDAD DE GÉNERO EN LAS ELECCIONES ANTICIPADAS 2023**

Mediante Decreto Ejecutivo Nro. 741 de 17 de mayo de 2023<sup>10</sup>, el presidente de la República del Ecuador resolvió disolver la Asamblea Nacional, a su juicio, por grave crisis política y conmoción interna, al considerar cumplida dicha causal, por cuanto el Órgano Legislativo buscaba censurar y destituirlo de su cargo por fuera del marco constitucional; en consecuencia, provocó una terminación anticipada del periodo para el cual fueron elegidos las y los asambleístas.

El Consejo Nacional Electoral mediante Resolución Nro. PLE-CNE-6-23-5-2023, resolvió aprobar la Convocatoria a Elecciones Presidenciales y Legislativas anticipadas 2023, y con Resolución Nro. PLE-CNE-1-23-5-2023 expidió el Reglamento para las Elecciones Presidenciales y Legislativas anticipadas – 2023, cuyos literales a), b) y c) del artículo 11, prevén:

---

<sup>10</sup> Publicado en el Registro Oficial Suplemento Nro. 312 de 17 de mayo de 2023.

“Artículo 11.- Reglas de Participación Política. - Los derechos de participación política de hombres y mujeres, se rigen por el principio de igualdad y no discriminación, y se aplicarán de acuerdo a las siguientes reglas:

- a) En el caso del binomio de Presidente y Vicepresidente, las candidaturas se integrarán con la participación de personas de diferente o el mismo sexo.
- b) En el caso de la lista para elección de asambleístas nacionales, la organización política definirá que mujer u hombre encabece la misma.
- c) En caso de elecciones de asambleístas provinciales y de las circunscripciones especiales del exterior, del total de listas que la organización política inscriba a nivel nacional para estas dignidades, el treinta por ciento (30%) estarán encabezadas por mujeres.”

A partir de la expedición del referido reglamento por el órgano de administración electoral en sede administrativa, los colectivos de mujeres interpusieron las acciones legales correspondientes ante el Tribunal Contencioso Electoral, órgano encargado de administrar justicia electoral, puesto que, a su criterio, se estaría violentado el principio de paridad de género del 50% para las Elecciones Anticipadas 2023, dado que, se incumple con la Disposición Transitoria Tercera, específicamente en los literales d) y e) de la LOEOPCD que establecen:

- “a) En las inscripciones de candidaturas pluripersonales para las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley, el porcentaje mínimo de encabezamiento de mujeres en las listas a nivel nacional por organización política será del 15%.
- b) En las inscripciones de candidaturas para las elecciones seccionales posteriores a la vigencia de la presente Ley, el porcentaje de listas encabezadas por mujeres a inscribirse por la organización política para elecciones pluripersonales y unipersonales será mínimo del 30%.
- c) El porcentaje mínimo de inclusión de jóvenes en cada una de las listas pluripersonales se aplicará desde las elecciones generales siguientes a la vigencia de la presente Ley.
- d) A partir de las elecciones subsiguientes a las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley, en las inscripciones de candidaturas pluripersonales y unipersonales, el porcentaje mínimo de encabezamiento de listas será del 50%.
- e) La obligación de paridad en los binomios presidenciales se cumplirá a partir de las elecciones subsiguientes a las elecciones generales posteriores a la vigencia de la presente Ley.”

Dicho esto, el juez del Tribunal Contencioso Electoral, Ángel Torres Maldonado, en primera instancia emitió sentencia el 02 de junio de 2023<sup>11</sup>, en la que resolvió la inmediata aplicación del principio de paridad de género para las Elecciones Anticipadas 2023 que se llevarán

---

<sup>11</sup> Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, Sentencia emitida dentro de la causa Nro. 159-2023-TCE (Acumuladas).

a cabo el 20 de agosto de 2023, puesto que, consideró que, entre otros argumentos que, las elecciones generales subsiguientes a las Elecciones Generales 2021, son las Elecciones Generales Anticipadas 2023, pues la norma no las exceptúa como elecciones subsiguientes; y, en consecuencia, corresponde la aplicación de los literales d) y e) de la Disposición Transitoria Tercera de la LOEOPCD, lo cual implica que las organizaciones políticas deben cumplir con el principio de paridad en la presentación de los binomios presidenciales, y, el encabezamiento de mujeres en el 50% de listas de candidaturas pluripersonales.

Sobre la sentencia emitida por el juez electoral de instancia, el Consejo Nacional Electoral optó por no interponer el recurso vertical de apelación, sino al contrario, acatar la decisión del juez y obligar a las organizaciones políticas a incluir dentro de la conformación de sus listas el porcentaje del cincuenta por ciento (50%) de mujeres para las elecciones anticipadas; y, de esa manera, garantizar una democracia paritaria 50/50.

Con los antecedentes fácticos y jurídicos expuestos respecto al caso *sui generis* que está viviendo el Ecuador, dado que, es la primera vez en la historia que se declara la muerte cruzada por parte de un presidente de la República, resulta relevante señalar que, para la discusión jurídica sobre la inclusión de la paridad de género fue necesario determinar que las Elecciones Anticipadas 2023 constituyen un nuevo proceso electoral, en el que se hace una renovación total de los legisladores y se designa a un nuevo presidente/a de la República; por lo que, fue importante determinar que no se estaba haciendo referencia a un tema de reelección, sino al contrario, de la aplicación de una disposición legal que debía cumplir el Consejo Nacional Electoral, en cuanto a la paridad de género en las listas pluripersonales y en los binomios presidenciales al momento de las inscripciones de las candidaturas.

Finalmente, se determinó, de igual manera que, la consecuencia de no incluir la obligación de paridad en las inscripciones de candidaturas pluripersonales y en los binomios presidenciales para las Elecciones convocadas para el 20 de agosto de 2023, constituye una medida de carácter regresivo hacia los derechos de las mujeres candidatas, militantes, electas, lideresas políticas y que se encuentran en la esfera pública-política, de poder participar en asuntos de interés público y a desempeñar funciones públicas con criterios de equidad y paridad de género.

## **7.- CONCLUSIONES**

A manera de conclusiones, se considera que el financiamiento de las campañas políticas suele considerarse como una barrera para que las mujeres se candidaticen, dado que, los sesgos de género

estructurales que existen al momento de recaudar fondos constituyen un factor importante que disuade a las mujeres a la hora de considerar una eventual candidatura. De igual manera, existen inequidades que devienen del rol asignado históricamente a la mujer en la sociedad, como persona que debe ocuparse netamente de los asuntos relacionados al hogar y a la crianza de hijos. Esta y otras realidades afectan, en gran medida, las posibilidades de las candidatas para acceder a un fondo de campaña, y debido a aquello, es que es menos probable que tengan intervención directa o indirecta con grupos de influencia, jerarquía o de poder que les colaboren para crear fondos de campaña<sup>12</sup>.

El financiamiento de las campañas políticas desempeña un papel fundamental a la hora de determinar el éxito de los candidatos y, las mujeres como hemos dicho, a lo largo del presente artículo, enfrentan distintos desafíos al respecto. Es por eso que, para lograr una verdadera igualdad de género en la política, es imperativo abordar las barreras económicas que obstaculizan la participación de las mujeres. Así, mediante una combinación de financiamiento público, apoyo popular y estrategias de recaudación de fondos sensibles al género, la sociedad puede dar pasos importantes para empoderar a las mujeres en las campañas políticas.

Así mismo, se concluye que, muchos de los obstáculos se originan por las estructuras patriarcales que existen en las organizaciones políticas, dado que, son las autoridades y/o directivos de dichas organizaciones las que, en su mayoría, están conformadas por hombres, las que toman las decisiones para la distribución de los referidos fondos. A esto, además, debe sumársele el aumento de los costos de las campañas electorales<sup>13</sup>, lo cual definitivamente sigue incrementando las desigualdades por las cuales deben atravesar las mujeres hasta la actualidad.

Por lo manifestado, el rol predominante que tienen las mujeres en la vida política y en la sociedad en general no debe dejarse de lado, sino todo lo contrario, por lo que las capacitaciones, los diálogos y el estudio dentro de cada localidad en la cual se opte por registrar a un candidato o a una candidata, debe ser objetivo y en base al enfoque de género, es decir, de valorar a quien realmente tenga una opción electoral.

Finalmente, les invito a cada uno de los lectores del presente artículo, a construir una sociedad democrática en la que no imperen los privilegios y derechos solamente para algunos, sino al contrario, se

---

<sup>12</sup> Según ParlAmericas, en su investigación relacionada a la promoción de las candidaturas de mujeres, señala que los procesos electorales no son neutrales en términos de género; debido justamente a sesgos y desigualdades de género, producto de la estructura patriarcal del poder, que limita el ejercicio pleno de los derechos políticos de las mujeres y de los grupos tradicionalmente marginados.

<sup>13</sup> Información recabada de las campañas para Elecciones Generales 2017 y Elecciones Generales 2021 en el Ecuador.

visualicen cambios transformadores a favor del grupo de personas que históricamente han sido invisibilizados, como es el caso de las mujeres y se priorice el derecho a elegir y ser elegidas, a participar en los asuntos de interés públicos, y a desempeñar empleos y funciones públicas con criterios de equidad y paridad de género.

Al invertir en mujeres líderes, podemos construir una democracia más justa, equitativa y representativa que refleje la diversidad en nuestras sociedades.

## 8.- BIBLIOGRAFÍA

- Base de Datos de Misiones de Observación Electoral y Recomendaciones DECO-OEA, [www.oas.org/eomdatabase/default.aspx?lang=es](http://www.oas.org/eomdatabase/default.aspx?lang=es).
- Convención Americana sobre Derechos Humanos, Adoptada el 22 de noviembre de 1969, entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Ratificada por el Ecuador el 08 de diciembre de 1997.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 03 de septiembre de 1981. Ratificada por el Ecuador el 09 de noviembre de 1981.
- Constitución de la República del Ecuador [2008]. Registro Oficial, No. 449, 20 de octubre de 2008.  
Consejo Nacional Electoral del Ecuador, [www.cne.gob.ec](http://www.cne.gob.ec).
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948 mediante Resolución 217 A (III).
- Ecuador. Ley Orgánica Electoral y de Organizaciones Políticas de la República del Ecuador, Código de la Democracia [2020]. Registro Oficial, No. 134, 03 de febrero de 2020.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, mediante la Resolución 2200 A (XXI). Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.  
Tribunal Contencioso Electoral del Ecuador, [www.tce.gob.ec](http://www.tce.gob.ec).
- ParlAmericas, "Promoviendo las Candidaturas de Mujeres": Un Vistazo a los Sistemas Electorales, los Partidos Políticos y el Financiamiento de las Campañas, <https://parlamerica.org/uploads/document/Promoviendo-las-candidaturas-de-mujeres.pdf>.



# LOS DERECHOS DEL COLECTIVO LGBTIQ+ EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS.\* UNA REVISIÓN LEGAL MEDIANTE EL USO DEL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS

## THE RIGHTS OF THE LGBTIQ+ COMMUNITY WITHIN THE UNIVERSAL SYSTEM OF HUMAN RIGHTS PROTECTION. A LEGAL ANALYSIS THROUGH THE HUMAN RIGHTS-BASED APPROACH

**Santiago Martínez Ventoso\*\***

**RESUMEN:** Partiendo de la constatación de que el colectivo LGBTIQ+ sufre un contexto de discriminación y opresión sistemáticas, este artículo busca dar respuesta a este contexto desde el sistema universal de protección de derechos. Para ello, se explican los principios de igualdad y no discriminación como punto de partida para justificar un enfoque basado en derechos como la metodología pertinente para realizar una revisión de las provisiones específicas aplicables al colectivo LGBTIQ+ y realizar una propuesta de mejora, que incluye la aprobación de un tratado específico que sirva para corregir la situación.

**ABSTRACT:** Arising from the fact that the LGBTIQ+ community suffers a context of systemic discrimination and oppression, this article aims at responding to this situation from the universal system of the protection of the rights. To do so, the principles of equality and non-discrimination are the starting points from which a human-rights based approach is justified as the suitable methodology to do both a revision of the existing provisions applicable to the LGBTIQ+ community and a proposal of change, which includes the enacting of a specific provision as the mean to correct this situation.

**PALABRAS CLAVE:** derechos humanos, colectivo LGBTIQ+, igualdad, no discriminación, vulnerabilidad.

**KEYWORDS:** human rights, LGBTIQ+ community, equality, non-discrimination, vulnerability.

**Fecha de recepción:** 3/11/2023

**Fecha de aceptación:** 11/12/2023

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8278>

---

\* Este artículo surge del TFG del autor en el doble grado en Estudios Internacionales y Ciencias Políticas de la Universidad Carlos III de Madrid, puntuado con sobresaliente.

\*\* Graduado en el doble grado en Estudios Internacionales y Ciencias Políticas en la Universidad Carlos III de Madrid. Email: [santimartinezventoso@hotmail.com](mailto:santimartinezventoso@hotmail.com).

## 1.- INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, las reivindicaciones del colectivo LGBTIQ+<sup>1</sup> han venido ganando notoriedad, haciendo que sus demandas estén a día de hoy asentadas en la agenda pública. Este fenómeno se constata con el hecho de que multitud de estados del mundo han venido legislando en este sentido. Si bien ello no exime que, en estos mismos estados, la percepción social de las personas LGBTIQ+ (sobre todo las personas transgénero) esté definida por una norma cis-heterosexual, ideología que justifica un contexto de desventaja y que se manifiesta a través de diferentes formas de violencia y marginación.

Esta violencia se debe entender como un fenómeno complejo, con diferentes manifestaciones, pero que se observa en todos los ámbitos de la vida (tanto en la esfera pública como en la privada) y que comprende desde agresiones espontáneas hasta vejaciones muy graves, como apuñalamientos, agresiones sexuales u ostracismo.

Este contexto termina por imponer trabas al libre desarrollo de la persona y de sus voluntades, haciendo que las personas LGBTIQ+ estén habitualmente relegadas a unas precarias condiciones de vida.

Asimismo, la comunidad es víctima de la marginalización, observada en el propio sistema universal de protección de los derechos humanos. Y es que, si bien la presencia de individuos LGBTIQ+ en la vida pública es mayor que nunca, su exclusión del proceso de especificación prueba que se les ha marginado, excluido y maltratado a lo largo de los años. Este desfase entre el proceso de generalización, que ha expandido la idea del hombre blanco burgués heterosexual como el *de facto* sujeto de derechos ideal, y la negación de esos mismos derechos a la comunidad LGBTIQ+ ha permanecido intacta hasta no hace mucho tiempo.

Estos fenómenos descritos permiten subsumir la situación del colectivo bajo el concepto de opresión<sup>2</sup>, en tanto que su contexto se ve atravesado por la explotación, la marginalización, la ausencia de poder, la violencia y el imperialismo cultural, que en este caso se

---

<sup>1</sup> LGBTIQ+ son las siglas para referirse a personas lesbianas, gays, bisexuales, transgénero, intersexuales y *queer*. Se usará como término general para referirse a todas las identidades de personas no heterosexuales y no cisgénero. Si bien se contemplan realidades muy diversas bajo estas siglas, se pueden englobar bajo la premisa de que el origen de la discriminación a la que se enfrentan estos individuos es la disconformidad con las normas de género. Para más información, consúltense los epígrafes siguientes.

<sup>2</sup> Marion Young, Iris, "Five faces of oppression", en *Feminist Theory: a Philosophical Anthology*, ed. por Ann Curd y Robin Andreasen (Oxford: Blackwell Publishing, 2005), 91-104.

vislumbra en la imposición externa de un canon cisheterosexual que las personas LGBTIQ+ no cumplen.

Teniendo en cuenta todas estas cuestiones, el derecho se erige como una herramienta clave a la hora de garantizar el libre desarrollo de las personas LGBTIQ+ en libertad. Sin embargo, como se recordaba al principio, ello no asegura un debido tratamiento y respeto a este colectivo, máxime si entre los países existe una regulación muy dispar en este aspecto.

Es por ello que el derecho internacional se erige como una herramienta útil, en la medida en que puede armonizar y sentar las bases para el desarrollo de una legislación garantista y acorde a la situación y necesidades del colectivo.

Si bien formalmente las personas LGBTIQ+ son titulares de todos los derechos contenidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos y otros textos relevantes, carecen de las herramientas adecuadas para confrontar una situación en la que estos derechos son sistemáticamente infringidos.

Bajo estas premisas, este artículo tiene una doble intención. En primer lugar, trata de realizar una labor exploratoria de los instrumentos reconocidos en el sistema universal de los derechos humanos para atajar esta situación de desventaja hacia el colectivo LGBTIQ+. Posteriormente, y tras haber realizado el citado análisis, se realizarán propuestas de cambio que pueden contribuir a elaborar una solución a esta cuestión.

Además, este artículo adopta una postura clara en su planteamiento. Al tratarse de un grupo sistemáticamente discriminado, el colectivo LGBTIQ+ debe tener un rol protagonista en la redacción de los mismos. Ello justifica la inclusión de una perspectiva metodológica basada en el enfoque de los derechos humanos. Este no solo hace hincapié en el protagonismo de los grupos oprimidos en la definición de sus derechos, sino que propugna como objetivo la consecución plena de los derechos y se centra en la forma de implementar su contenido<sup>3</sup>.

Por todo ello, este estudio se estructurará en diferentes epígrafes. El primero de ellos será un breve estudio de los principios, aplicaciones e implementación de los principios de igualdad y no discriminación. Esta cuestión se justifica en tanto que ambos son los pilares sobre los que se debe edificar el proceso de especificación de los derechos en torno al colectivo LGBTIQ+, con el fin de asegurar las herramientas para el correcto ejercicio de los derechos de los miembros de este colectivo. Posteriormente, se realizará el citado

---

<sup>3</sup> United Nations Sustainable Development Group, "Human-Rights Based Approach", *United Nations Sustainable Development Group*, 2022, <https://unsdg.un.org/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach>.

análisis exploratorio sobre la legislación existente para, finalmente, aportar diferentes propuestas de solución a las carencias detectadas.

## **2.- EL ENFOQUE BASADO EN DERECHOS HUMANOS ORIENTADO HACIA LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN**

La materialización de las reivindicaciones en favor del colectivo LGBTIQ+ ha adoptado distintos enfoques, entre los cuales el enfoque basado en derechos permite entender las exclusiones y desventajas como vulneraciones del derecho a la igualdad y no discriminación.

De esta manera, este epígrafe busca recopilar las principales aportaciones en lo relativo a estos principios, los cuales deben de ser la base del desarrollo de los derechos del colectivo.

### **2.1.- Los principios de igualdad y no discriminación en relación con las prácticas discriminatorias**

Los principios de igualdad y no discriminación son principios aceptados, difundidos y respetados dentro de la disciplina del derecho internacional<sup>4</sup>.

Una definición operativa de discriminación en el marco del sistema universal de protección se encuentra en la Observación General 18 del Comité de Derechos Humanos (1989)<sup>5</sup>. En ella, se puede leer que una práctica discriminatoria es *toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas*.

Estas prácticas discriminatorias se pueden materializar en dos maneras diferentes. Por una parte, se encuentra la discriminación directa (que implica un trato diferenciado) y, por otra, la discriminación indirecta (aquella discriminación que ocurre cuando, bajo una cláusula de igualdad, una norma impacta de forma diferente en distintos grupos en base a la pertenencia a un grupo reconocible o de la posesión un rasgo diferenciador)<sup>6</sup>.

Sin embargo, un rasgo común su naturaleza. Siendo la discriminación un fenómeno anclado en una determinada configuración social y política, es la interacción entre un rasgo distintivo y un sistema

---

<sup>4</sup> Obsérvese el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>5</sup> Comité de Derechos Humanos (UNHRC) 'Observación General Nº18 sobre No Discriminación' (1989) UN Doc HRI/GEN/1/rev.7.

<sup>6</sup> Fredman, Sandra. *Discrimination Law*. Oxford: Clarendon Law Series, 2011.

de poder, dominación y desventaja<sup>7</sup> la que produce un contexto discriminatorio<sup>8</sup>. Dicho de otra forma; no son características individuales, sino su traslación a una realidad social históricamente configurada, lo que legitima una determinada práctica discriminatoria.

Los esfuerzos para solventar este contexto desde el derecho han seguido un enfoque basado en la igualdad formal<sup>9</sup>, anclado en la igualdad ante la ley. Sin embargo, debe ser subrayado que este mismo principio ha ido mutando a lo largo del siglo XX, principalmente por una atención renovada hacia la diferencia en sí y no hacia la igualación de los sujetos de derecho. En términos sustantivos, este cambio se orienta hacia el reconocimiento de la diferencia como punto de partida para alcanzar la inclusión y la igualdad de hecho<sup>10</sup>.

Como resultado, se ha extendido la noción de igualdad sustantiva o multidimensional, cuyo contenido se extiende hacia cuatro perspectivas complementarias donde se evidencian las prácticas discriminatorias<sup>11</sup>, a saber: la desventaja (circunstancias perjudiciales que una persona puede sufrir por su pertenencia a un grupo específico, entendida en términos de privación relativa), el estigma y los estereotipos, la participación y la inclusión.

Si bien el desarrollo de ambas nociones de igualdad (*de iure* y *de facto*) ha sido complementario, su materialización en la aplicación del derecho se realiza siguiendo tres modelos distintos, cuestión tratada en el próximo epígrafe.

## 2.2.- Modelos de aplicación de los principios de igualdad y no discriminación

En la ponderación de los principios arriba expuestos, los diferentes operadores jurídicos han optado por tres estrategias, en función de su compromiso con una igualdad formal o material, que trasciende a la anterior.

El primero de ellos, conocido tradicionalmente como enfoque no discriminatorio, se centra en la consecución de la igualdad de trato. En la regulación de su aplicabilidad, es condición mínima y necesaria

---

<sup>7</sup> Quinn, Gerard. "Reflections on the Value of Intersectionality to the Development of Non-Discrimination Law". *The Equal Rights Review*, 16 (2016): 63-72. doi: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Reflections%20on%20the%20Value%20of%20Intersectionality%20to%20the%20Development%20of%20Non-Discrimination%20Law.pdf>.

<sup>8</sup> Como recoge el art 1.2 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>9</sup> Fredman, Sandra. "Substantial Equality Revisited", *International Journal of Constitutional Law*, 14(3) (2016): 712-773. doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mow043>.

<sup>10</sup> Arnardóttir, Oddny Mjöll, "A Future Of Multidimensional Disadvantage Equality" en *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, ed. por M. Arnardóttir y G. Quinn (New York: Martinus Nijhoff, 2009), 41-66.

<sup>11</sup> Fredman, "Substantial Equality..."

establecer un modelo del titular de derechos, resultado del proceso de generalización<sup>12</sup>. Es decir, se establece a priori un paradigma de normalidad<sup>13</sup> por parte los operadores jurídicos, cuyo objetivo es el de hacer que un grupo formalmente reconocido como discriminado alcance ese estándar.

En estos términos, se considera que la igualdad se ha alcanzado cuando el ejercicio del contenido de los derechos reconocidos es igual tanto para el titular "medio" de los mismos como para los grupos reconocidos como discriminados<sup>14</sup>.

Este enfoque ha demostrado cierta utilidad en algunos contextos, en tanto que diferentes colectivos discriminados han podido ganar cierta atención entre el público (y, por consiguiente, una mayor atención e interés)<sup>15</sup>. Igualmente, este abordaje suele ser el más habitual, ya que entraña obligaciones negativas a los Estados, facilitando su desarrollo y, por lo tanto, incentivándolo<sup>16</sup>.

Sin embargo, la adopción exclusiva de este enfoque ha sido criticado en numerosas ocasiones, principalmente por dos motivos. El primero de ellos es inherente a su funcionamiento. Plantear la aplicación universal de los derechos humanos a los grupos susceptibles de ser catalogados como vulnerables hace que su especificidad intrínseca y sus necesidades especiales se difuminen en pro de la igualdad formal, obviando la agencia de estos e incentivando una comprensión unitaria de la opresión como fenómeno socialmente mediado<sup>17</sup>.

Esta crítica es especialmente certera en lo que al colectivo LGBTIQ+ se refiere. Al buscar categorizarlo e igualarlo al ideal normativo del sujeto titular de derechos, el potencial subversivo y diverso de las identidades queer termina por obviarse. De hecho, se ha catalogado este fenómeno con el término *but-for-queer*<sup>18</sup>, que cristaliza la obligación subyacente de las personas queer a ajustarse a

---

<sup>12</sup> Quinn, "Reflections on the Value..."

<sup>13</sup> Este paradigma de normalidad se suele referenciar basándose en el goce de los derechos de los varones blancos, de mediana edad, cis-heterosexuales, propietarios y con plenas capacidades. Para más información, ver Waldron (2007).

<sup>14</sup> De Beco, Gauthier, "Protecting the Invisible: An Intersectional Approach to International Human Rights Law". *Human Rights Law Review*, 17(4) (2017): 633-663. doi: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngx029>.

<sup>15</sup> Coll-Planas, Gerard y Cruells, Marta, "La puesta en práctica de la interseccionalidad política: el caso de las políticas LGBT en Cataluña". *Revista Española de Ciencia Política*, 31 (2013): 152-172. doi: <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37578>

<sup>16</sup> Fredman, *Discrimination Law...*

<sup>17</sup> De Beco, "Protecting the Invisible: An Intersectional..."

<sup>18</sup> Rosenblum, Darren, "Queer Intersectionality and the Failure of Recent Lesbian and Gay "Victories"" *Law and Sexuality*, 4 (1994): 83-122. doi: <https://ssrn.com/abstract=897584>.

ciertas pautas para poder acceder a derechos o recursos tradicionales necesarios para luchar contra su situación de desventaja.

En un segundo lugar, este enfoque se ha tildado de incapaz de comprender las interacciones entre diferentes ejes de opresión. Esto resulta en una aproximación deficiente por parte de los operadores jurídicos a las cuestiones relacionadas con las prácticas discriminatorias<sup>19</sup>.

De nuevo, esta cuestión está intrínsecamente anclada a las limitaciones de este enfoque, en tanto que se asienta un modelo de la opresión en torno a un solo eje que obvia los motivos históricos que dan lugar a una determinada situación de desventaja y sus condicionantes más inmediatos.

Estas críticas se han tratado de solucionar mediante la adopción de un enfoque posterior, conocido como discriminación múltiple<sup>20</sup>. Supone un cambio de paradigmas en torno al anterior por dos motivos principales: porque busca ampliar su ámbito de intervención, reconociendo un elemento material en la consecución de la igualdad y porque busca diseñar un conjunto de medidas capaces de impactar en diferentes ejes de opresión.

El concepto de discriminación múltiple, y su uso por parte de los operadores jurídicos, se asienta sobre el axioma de que una práctica discriminatoria se construye mediante la suma de características o rasgos que hacen a una persona ser susceptible de un trato diferenciado<sup>21</sup>. Por ende, la intervención, bajo este paradigma, se asienta en dos etapas: desagregar todos los ejes de opresión para considerarlos de manera individual. De esta manera, se pueden identificar los diferentes elementos que median en un contexto discriminatorio para poder actuar sobre los mismos.

Como se decía en los párrafos anteriores, este concepto de práctica discriminatoria entraña una mejor comprensión del fenómeno de la opresión. Sin embargo, se detecta un importante inconveniente. La labor analítica señalada implica que los expertos, legisladores o jueces tienen que ordenar, y, por lo tanto, priorizar, las diferentes opresiones que se dan en un contexto concreto. De esta forma, corre el riesgo de que se establezcan “olimpiadas de la opresión”, anteponiendo unas prácticas discriminatorias sobre otras<sup>22</sup>.

De nuevo, esta cuestión puede repercutir negativamente en los derechos del colectivo LGBTIQ+. En tanto que sus reivindicaciones han

---

<sup>19</sup> Crenshaw, Kimberlé, “Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics”. *The University of Chicago Legal Forum*, 1 (1989): 139-167. doi: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>

<sup>20</sup> Coll-Planas, Gerard y Cruells, Marta, “Challenging equality policies: The emerging LGBT perspective”. *European Journal of Women’s Studies*, 20(2) (2013): 122-137. doi: <https://doi.org/10.1177/1350506812460630>.

<sup>21</sup> De Beco, “Protecting the Invisible: An Intersectional...”

<sup>22</sup> Coll-Planas y Cruells, “La puesta en práctica...”

adquirido recientemente notoriedad, puede haber contextos donde las necesidades del colectivo no sean tenidas en cuenta de manera específica, pudiendo obviarlas o negarlas.

De las limitaciones surgidas de ambos enfoques, se ha propuesto recientemente la adopción de la interseccionalidad en la legislación sobre discriminación.

Este tercer enfoque, iniciado en círculos académicos, propone, en primer lugar, un análisis individualizado de cada caso de discriminación, siempre situado en su contexto social e histórico<sup>23</sup>. Así, el análisis deja de constreñirse por su tendencia a positivizarse, y se toman en consideración las diferentes realidades y situaciones para obtener una comprensión completa del contexto discriminatorio. En otras palabras; la interseccionalidad en la práctica jurídica permite que la discriminación se entienda como el resultado de una interacción concreta entre ejes de opresión, en vez de ser la suma de aquellos<sup>24</sup>.

De esta forma, se entiende que cada uno de los sujetos de derecho víctimas de prácticas discriminatorias precisa de medidas concretas y específicas para solventar este contexto. Ello justifica la adopción de un concepto más amplio de igualdad, al ensanchar el análisis del alcance de la discriminación como fenómeno<sup>25</sup>, que ahora debe comprender cuatro niveles (institucional, intersubjetivo, el derivado por la falta de representación y el presente en el proceso de subjetivación).

Este enfoque, adoptado cada vez más por los diferentes organismos dependientes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), no está exento de críticas y dificultades en su aplicación práctica. Dada su reciente exploración, no existe una manera estandarizada de implementarse, lo que puede acarrear confusiones. Asimismo, este enfoque puede toparse con reticencias de los actores involucrados, puesto que, de aplicarse, implicaría no solo una reconfiguración de los medios existentes, sino que, además, entrañaría un conjunto de obligaciones positivas por parte de los estados, cuyo compromiso no está garantizado<sup>26</sup>.

Sobre todo, la implementación de este enfoque en relación al colectivo LGBTIQ+, puesto que existen multitud de países reticentes a aceptar a este grupo, hasta el punto de penalizar la pertenencia al mismo con la prisión o incluso la muerte.

---

<sup>23</sup> Hill-Collins, Patricia, "Intersectionality's Definitional Dilemmas". *Annual Review of Sociology*, 41 (2015): 1-20. doi: <https://doi.org/10.1146/annurev-soc-073014-112142>.

<sup>24</sup> De Beco, "Protecting the Invisible: An Intersectional..."

<sup>25</sup> Yuval-Davis, Nira, "Intersectionality and Feminist Politics". *European Journal of Women's Studies*, 13(3) (2006): 193-209. doi: <https://doi.org/10.1177/1350506806065752>.

<sup>26</sup> De Beco, "Protecting the Invisible: An Intersectional..."



### **2.3.- La implementación del marco antidiscriminatorio y el enfoque de derechos humanos en relación al colectivo LGBTIQ+**

La sucesión de modelos de aplicación de la legislación antidiscriminación al colectivo LGBTIQ+ viene mediada, desde su propio planteamiento, por la forma en la que se implementan las diferentes políticas públicas orientadas con este fin. Más concretamente, la formulación de las mismas (entendiendo formulación como el enunciado de los procedimientos, formas y objetivos de una política pública) debe realizarse con el objetivo final de alcanzar una comprensión completa del contexto de las personas LGBTIQ+, así de buscar su participación como punto de partida para la toma de posteriores medidas.

En este sentido, estas cuestiones se encuadran en un debate más amplio entre diferentes concepciones a la hora de formular las citadas políticas públicas, entre una concepción tecnocrática y democrática<sup>27</sup>, cuya diferencia principal es la legitimidad de los actores involucrados a participar en el ciclo de las políticas públicas. Es decir, que mientras el primer enfoque opta por una formulación aparentemente acrítica, realizada por técnicos especializados, una concepción democrática aboga por la inclusión de los destinatarios de los planes públicos a lo largo del proceso de toma de decisiones.

En el marco de esta discusión, el colectivo LGBTIQ+ ha criticado la falta de participación en cuanto a la implementación de políticas antidiscriminatorias se refiere<sup>28</sup>. El marco de referencia impuesto por este debate ha terminado por silenciar sus voces en el mayor número de ocasiones, lo que ha resultado en una infantilización, al no dejar que sean los propios recipientes de las políticas hablen por ellos mismos.

Asimismo, la definición del contenido del marco antidiscriminatorio y de las políticas que lo desarrollan se encuentra atravesada por otro debate, entre redistribución y reconocimiento<sup>29</sup>. Ambos conceptos, a menudo expuestos como dicotómicos, se refieren a dos dimensiones de este tipo de políticas, en función del origen histórico de las prácticas derivadas de la opresión (si estas tienen origen en normas culturales o en el desigual reparto de los recursos y medios, respectivamente).

De nuevo, la existencia de este debate, que si bien enriquece la discusión pública sobre estas cuestiones, termina por limitar la comprensión de la opresión específica que sufre el colectivo LGBTIQ+,

---

<sup>27</sup> Gilley, Bruce, "Technocracy and Democracy as Spheres of Justice in Public Policy". *Policy Sciences*, 50(1) (2017): 9-22. doi: <https://doi.org/10.1007/s11077-016-9260-2>.

<sup>28</sup> Platero, Lucas, "Redistribution and Recognition in Spanish Transgender Laws". *Politics and Governance*, 8(3) (2020): 253-265. doi: <https://doi.org/10.17645/pag.v8i3.2856>.

<sup>29</sup> Fraser, Nancy, "Rethinking Recognition". *New Left Review*, 2 (2000): 107-120.

en tanto que esta no es comprensible sin tener en cuenta ambas dimensiones. Los fenómenos históricos que dan lugar a una situación de desventaja deben ser abordados y estudiados de forma completa y, por ende, intervenidos de manera completa.

Es por ello que, para solventar las discrepancias de los dos debates expuestos, se propone la adopción de un enfoque basado en los derechos como forma de superar ambas dicotomías. Este enfoque propone, mediante la participación directa de los actores involucrados, la consecución de diferentes derechos, para resultar en el empoderamiento de las personas involucradas a través de la consecución plena de sus derechos<sup>30</sup>.

Adoptar una perspectiva basada en los derechos pasa necesariamente por un planteamiento metodológico renovado en la toma de decisiones que trasciende la participación de los grupos implicados. Es imperativa la identificación de las instituciones que ostentan un deber positivo para con un colectivo, con el fin no solo de que desarrolle su labor en torno al reconocimiento de los derechos, sino para que, además, reconozca su responsabilidad en la negación de los mismos<sup>31</sup>. De esta manera, los poderes públicos no solo optan por la puesta en marcha de instrumentos que permiten el disfrute de los derechos, sino que asumen su responsabilidad y adoptan la reparación como principio fundamental.

El uso de esta metodología entraña numerosas ventajas, especialmente relevantes para el contexto del colectivo LGBTIQ+. La primera de ellas es la puesta en práctica de un enfoque democrático en la elaboración de las políticas públicas. De esta forma, una participación activa del colectivo LGBTIQ+ permite la superación progresiva de las dinámicas de marginalización a las que históricamente ha estado expuesto. Además, la elevación de las demandas de este grupo permite la emergencia de referentes en la materia, pudiendo servir como guía a diferentes activistas o grupos para la reivindicación de los derechos LGBTIQ+.

En un segundo lugar, la adopción de este enfoque permite la superación del debate entre redistribución y reconocimiento. Mediante la operacionalización de las prácticas discriminatorias previa a la toma de medidas se reconocen los mecanismos resultantes de una dinámica de opresión. Como solución, se realiza una redistribución de los recursos de poder existentes (entre los cuales se encuentran los materiales) capitaneado por el colectivo involucrado. En el caso de las

---

<sup>30</sup> United Nations Sustainable Development Group, "Human-Rights Based Approach"...

<sup>31</sup> Broberg, Morten y Sano, Hans-Otto, "Strengths and weaknesses in a human-rights based approach to international development – an analysis of a rights-based approach to development assistance based on practical experiences". *The International Journal of Human Rights*, 22(5) (2018): 664-680. doi: <https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1408591>.

personas LGBTIQ+, este hecho es especialmente importante, puesto que su opresión incluye un evidente componente de explotación<sup>32</sup> y de ausencia de poder<sup>33</sup>.

Finalmente, en un tercer lugar, el enfoque basado en derechos contribuiría al desarrollo de mecanismos específicos para resarcir violaciones concretas de cada uno de los derechos reconocidos, promoviendo una aplicación más integral de todos los derechos. En el caso de las agresiones<sup>34</sup> en contra del colectivo LGBTIQ+, a menudo justificadas en un marco referencial homófobo y/o tráfobico amparado en la imposición de la cisheteronorma. Es por ello que, por el origen de esta discriminación y por su materialización específica, se necesita el desarrollo de herramientas concretas que trasciendan el ámbito jurídico y empapen el tejido social. Ejemplo de las mismas pueden ser la educación sexual o la creación de observatorios contra la LGBTIQ+fobia, que contribuyan a mediar en el *sentido común* de la sociedad para que se extienda un consenso dirigido a erradicar estas prácticas.

La defensa de este enfoque no solo repercute positivamente en el contexto del colectivo LGBTIQ+, sino que contribuye positivamente a la realización plena de los principios subyacentes a los derechos humanos<sup>35</sup>, a saber: universalidad e inalienabilidad, indivisibilidad, interdependencia, transparencia e imperio de la ley, participación e inclusión, e igualdad y no discriminación. Este objetivo se consigue por el propio papel que juegan los derechos reconocidos mediante este enfoque, actuando como criterios-guía y permitiendo el cumplimiento de las obligaciones del derecho internacional<sup>36</sup>.

Por lo tanto, la propuesta y el análisis contenido en este estudio seguirá este enfoque, en tanto que se considera como el camino más efectivo para erradicar la opresión que sufre el colectivo LGBTIQ+ usando las herramientas disponibles en el derecho internacional.

### **3.- MARCO LEGAL Y ANÁLISIS**

El objetivo de este apartado es la evaluación de la regulación del derecho internacional en materia de derechos humanos en relación al colectivo LGBTIQ+ a partir de los instrumentos del sistema universal de protección.

Es necesario notar que no existe un tratado específico para la regulación de los derechos específicos del colectivo LGBTIQ+.

---

<sup>32</sup> Véase, por ejemplo, la prostitución forzada de las mujeres trans.

<sup>33</sup> Derivada de la falta de reconocimiento de las realidades queer.

<sup>34</sup> Entiéndase agresiones, en este sentido, como violaciones de derechos en sentido amplio.

<sup>35</sup> Broberg, Morten y Sano, Hans-Otto, "Strengths and weaknesses in a human-rights based approach to international development"...

<sup>36</sup> Como recoge el art. 2(1) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Asimismo, ninguno de los tratados principales en materia de derechos humanos realiza ninguna mención a este colectivo. Es por ello que los textos analizados se corresponden con las Observaciones Generales (OG) de los diferentes órganos regulados en los tratados citados a continuación, en tanto que proveen de una interpretación común de los mismos:

- Comité de Derechos Humanos (CCPR)
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)
- Comité contra la Tortura (CAT)
- Comité de los Derechos del Niño (CDN)
- Comité de Trabajadores Migrantes (CMW)
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDDP)
- Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

Lo que se observará es si estos órganos han prestado o no atención a las cuestiones LGBTIQ+ y su enfoque de la cuestión, a fin de evaluar si sigue un enfoque basado en los derechos humanos. Así, un comité cumpliría con el enfoque de derechos humanos si (a) se centra en la realización de los derechos del titular de derechos afectado, (b) propone un análisis interseccional que dé cuenta de una imagen completa de la situación y (c) ofrece soluciones a un contexto de vulnerabilidad<sup>37</sup>.

### **3.1.- Comités de la ONU y su aproximación a los derechos LGBTIQ+**

#### **3.1.1.- Comité de Derechos Humanos (CDH)**

El Comité de Derechos Humanos (CDH) es el órgano creado en virtud del Convenio Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, adoptado en 1966). Durante todos estos años, este órgano de tratados no ha mencionado explícitamente las cuestiones LGBT en sus observaciones generales.

Sin embargo, se han dado diferentes definiciones, bajo las cuales se puede enmarcar la discriminación LGBTIQ+. Por ejemplo, la OG18 (1989)<sup>38</sup> encuadra la discriminación como un fenómeno que comprende diferentes motivos, entre los que ser una persona LGBTIQ+ puede encajar debido a la naturaleza de la discriminación sufrida (ya que tiene un impacto en el *reconocimiento, disfrute o ejercicio (...) de*

---

<sup>37</sup> United Nations Sustainable Development Group, "Human-Rights Based Approach"...

<sup>38</sup> Comité de Derechos Humanos (UNHRC) 'Observación General Nº18 sobre No Discriminación' (1989) UN Doc HRI/GEN/1/rev.7

*todos los derechos y libertades*). También reconoce que otros grupos distintos de los citados en el art. 2 del PIDCP pueden sufrir discriminación de hecho, por lo que anima a seguir investigando (par. 9) y a adoptar medidas de discriminación positiva (par. 10).

Asimismo, cabe destacar que esta OG reconoce que el art. 2 del PIDCP (no discriminación) y el art. 26 del PIDCP (igualdad de trato ante la ley) están entrelazados, pero reconocidos como derechos autónomos (par. 12). Así, se entiende que la discriminación no solo está prohibida, sino que debe entenderse en relación con una noción formal de igualdad.

Otras OG aplicables en esta materia tampoco han abordado directamente la discriminación LGBTIQ+ en ámbitos en los que está latente<sup>39</sup>. Por ejemplo, la OG16 (1988)<sup>40</sup> relativa al derecho a la intimidad (art. 17 del PIDCP), reconoce que toda persona tiene derecho a una vida privada libre de injerencias arbitrarias (par. 1), pero no proporciona ningún análisis adicional sobre qué grupos ven vulnerado este derecho. Además, la definición de familia (par. 5, también incluido en la OG 19 del PIDCP) no reconoce la diversidad de las familias y deja en manos de cada Estado la tarea de definir qué son las "familias". Dado que muchos Estados no reconocen las uniones entre personas LGBTIQ+ y dado que no se proporciona una definición universal o amplia de familia, este vacío deja desatendidas las cuestiones de reconocimiento.

Así, al observar el desarrollo de este comité, se puede comprobar que no hay ninguna referencia a la comunidad LGBTIQ+ a lo largo de los comentarios generales. Sin embargo, la interpretación dada al PIDCP amplía indirectamente el alcance de la no discriminación y la igualdad formal hacia más grupos de los reconocidos inicialmente.

### 3.1.2.- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR)

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) se creó en virtud de las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, adoptado en 1966).

A lo largo de la interpretación del PIDESC, el colectivo LGBTIQ+ ha obtenido cierto grado de reconocimiento como destinatario de las cláusulas de no discriminación e igualdad contenidas en el art. 2 del

---

<sup>39</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), "Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law". New York: OACNUDH, 2019.

<sup>40</sup> Comité de Derechos Humanos (UNHRC) 'Observación General N°16: Artículo 17 (Derecho a la Privacidad)' (1988) UN Doc CCPR/GEC/6624.

PIDESC. Mencionada en el OG 14<sup>41</sup> (par. 18) y en el OG 15<sup>42</sup> (par. 13) en relación con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud y el derecho de acceso al agua, respectivamente, esta cláusula se aplica en términos generales a lo largo de todas las disposiciones del tratado. Este principio se reafirma en la OG16<sup>43</sup> (par.14) con la definición de género<sup>44</sup>. Dado que las personas LGBTIQ+ no encajan en la norma cis-hetero, cuestionan la prevalencia de las normas de género y, en consecuencia, tienen derecho a la prohibición de la discriminación por motivos de género contenida en el artículo 3 del PIDESC.

Es igualmente observable que este comité ha prestado atención a las personas LGBTIQ+ en relación con derechos sociales, económicos y culturales específicos. Por ejemplo, la discriminación de las personas LGBTIQ+ en el acceso al mercado laboral está explícitamente prohibida en virtud de las disposiciones del art. 6 del PIDESC (OG18 2006, par. 12)<sup>45</sup>, así como la prohibición de la discriminación de las personas LGBTIQ+ en el acceso a la vivienda en el mercado privado (OG20 2009, pars. 11, 15, 20 y 32)<sup>46</sup> en virtud de lo dispuesto en el artículo 2 del PIDESC.

La OG20 no solo ejemplifica diferentes ámbitos en los que está prohibida la discriminación, sino que también incluye la obligación de *atenuar o suprimir las condiciones que perpetúan la discriminación (...)* y ordena a los Estados que actúen con medidas en la medida en que *representen medios razonables, objetivos y proporcionales para reparar la discriminación de facto y se interrumpan cuando se haya alcanzado de forma sostenible la igualdad sustantiva* (par. 9). Así pues, no solo insta a los Estados a tomar medidas inmediatas, sino que también reconoce la necesidad de lograr una igualdad sustantiva, alejándose de las consideraciones tradicionales sobre la realización del principio de igualdad.

---

<sup>41</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud' (2000) UN Doc E/C.12/2000/4.

<sup>42</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°15: El derecho al agua' (2003) UN Doc E/C.12/2002/11.

<sup>43</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales' (2005) UN Doc E/C.12/2005/4.

<sup>44</sup> El género se define aquí como las *expectativas y suposiciones culturales sobre el comportamiento, las actitudes, los rasgos de personalidad y las capacidades físicas e intelectuales de hombres y mujeres, basadas únicamente en su identidad como hombres o mujeres.*

<sup>45</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°18: Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales' (2006) UN Doc E/C.12/GC/18.

<sup>46</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales' (2009) UN Doc E/C.12/GC/20.

Estas consideraciones se observan igualmente en la OG22 (2016)<sup>47</sup>, que actualiza la OG14. En este texto, los derechos LGBTIQ+ se consideran en relación con los arts. 6, 7 y 12 del PIDESC; más concretamente en la realización del derecho a la salud sexual y reproductiva como indivisible e interdependiente de otros derechos (como los contenidos en el PIDCP). Esta observación general adopta la definición de determinantes sociales de la salud de la OMS, que es capaz de abarcar las desigualdades existentes cuando se considera el acceso a la salud reproductiva, en este caso (pars. 8, 9 y 10).

Precisamente, por eso esta observación es clave: al analizar el componente social del derecho a acceder a la educación sexual, es capaz de mostrar cómo las personas LGBTIQ+ carecen de recursos para acceder a dichos servicios. Igualmente, adopta la igualdad sustantiva y un enfoque interseccional (par. 30) para tratar diversas cuestiones, como el VIH/SIDA o el tráfico sexual, con el fin de proporcionar a los Estados una directriz clara sobre cómo actuar (par. 49). Por ejemplo, garantizando servicios universales de salud sexual (par. 49.c), declarando ilegal la discriminación y garantizando la privacidad (par. 49.d) y asegurando a los grupos discriminados el acceso a los recursos disponibles (par. 49.f).

Hasta ahora, la labor del CDESC ha seguido una tendencia coherente: partiendo del reconocimiento de una situación de vulnerabilidad en determinados ámbitos (acceso al mercado laboral, acceso a la vivienda privada, acceso al agua, etc.), este comité desarrolló cierto grado de sensibilidad hacia la situación de las personas LGBTIQ+. Intentó desarrollar un enfoque basado en la igualdad sustantiva y la interconexión de los diferentes derechos humanos, en un esfuerzo coherente con el enfoque basado en los derechos humanos<sup>48</sup>.

### 3.1.3.- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)

El Pacto Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD, adoptado en 1965) es el primer tratado de derechos humanos que aborda ámbitos concretos de la discriminación. En este caso, su comité, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), ha desarrollado sus tareas hacia el objetivo de acabar con la discriminación por motivos de raza y etnia.

La ICERD, en su art. 5, revisa la noción de igualdad y no discriminación en relación con las personas racializadas. En este sentido, persigue una noción formal de igualdad (art. 5.a) en relación

---

<sup>47</sup> Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva' (2016) UN Doc E/C.12/GC/22.

<sup>48</sup> United Nations Sustainable Development Group, "Human-Rights Based Approach"...

con los derechos civiles, por un lado, y con los derechos sociales, económicos y culturales, por otro, de acuerdo con la prohibición de discriminar establecida en el art. 2 de la misma convención.

En consecuencia, cabría esperar, de acuerdo con el enfoque basado en los derechos humanos, una realización interseccional de los componentes de la discriminación racial, como el género. De hecho, su OG 25 (2000)<sup>49</sup>, sobre las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, muestra un análisis conjunto de la intersección raza y el género (par. 4), pero no reconoce todas las esferas de esta, como la orientación sexual o la identidad de género. Así pues, no capta la interconexión entre todo el alcance de las normas de género y raza, dejando a las personas LGBTIQ+ racializadas sin herramientas ni recursos eficaces para hacer frente a su situación.

### 3.1.4.- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW)

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) es el órgano encargado de la aplicación de la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, adoptada en 1981).

En el momento de su redacción, este convenio ha perseguido la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (art. 1) y la prohibición de discriminar, por ejemplo, en la vida pública (art. 7) o en el lugar de trabajo (art. 11).

En sucesivas observaciones generales, este comité ha reconocido la necesidad de adoptar un enfoque interseccional para abordar eficazmente la discriminación contra las mujeres. Por ejemplo, en su OG 28 (2010)<sup>50</sup>, se refiere a la interseccionalidad como un *concepto básico para entender el alcance de las obligaciones generales de los Estados* (par. 18) en el desarrollo de las obligaciones contenidas en el art. 2 DE LA CEDAW. En este mismo párrafo, la orientación sexual y la identidad de género aparecen como condicionantes del grado e intensidad de la violencia de género.

Esta OG es especialmente importante en este sentido, ya que interpreta la Convención de manera extensiva en dos direcciones diferentes. En primer lugar, reconoce ámbitos de actuación en los que puede ser necesario actuar (salud sexual y reproductiva, explotación sexual, entre otros) para, más adelante, dotar a los actores estatales

---

<sup>49</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) 'Observación General N°25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género' (2000).

<sup>50</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 'Observación General N°28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer' (2010) UN Doc CEDAW/C/GC/28



de las herramientas necesarias para lograr una igualdad sustancial en contextos públicos y privados (pars. 19, 21, 23, 24).

Por lo tanto, dado que el objetivo de la CEDAW es promover la igualdad sustantiva y aumentar la participación de las mujeres LGBTIQ+, se puede concluir que sigue un enfoque basado en los derechos humanos sobre la cuestión de interés en este estudio.

### 3.1.5.- Comité contra la Tortura (CAT)

El Comité contra la Tortura (CAT), órgano encargado de revisar la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Tortura (UNCAT, adoptada en 1987), ha revisado el concepto de no discriminación en relación con diferentes situaciones de trato degradante (como las torturas, las violaciones, las detenciones, etc.) en su OG 3 (2012)<sup>51</sup>. En sus párrafos 32 y 33, entiende que el género, el origen, la clase y otros estatus pueden provocar una situación comparativamente más desfavorable a la hora de relacionarse con los poderes públicos y judiciales, especialmente en situaciones de privación de libertad.

En este sentido, esta OG reconoce el derecho de estos grupos afectados a una restitución justa (par. 8), con el fin de restablecer la situación anterior del beneficiario. Esta restitución no podrá pasar por alto los componentes estructurales de una pauta de discriminación; de lo contrario, no daría una respuesta adecuada a una determinada violación de derechos.

Su adhesión a la interseccionalidad y a un análisis multifactorial de los patrones de discriminación y el enfoque de este comité en la restitución de derechos explican el uso de un enfoque basado en los derechos humanos hacia los derechos y la discriminación LGBTIQ+, ya que, en última instancia, las disposiciones observadas tratan de empoderar a las personas afectadas.

### 3.1.6.- Comité de los Derechos del Niño (CRC)

Este comité, encargado de revisar la aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN, adoptada en 1990), ha seguido un camino similar al de otros comités, como el CEDAW, para responder a diferentes violaciones de los derechos humanos de los niños.

Para el tema en cuestión, resulta útil observar la OG3 (2003)<sup>52</sup>, donde la no discriminación se trata por primera vez en relación con la orientación sexual y el VIH/SIDA en niños, niñas y adolescentes (p. 8). Esta observación no solo subraya esta discriminación, sino que la

---

<sup>51</sup> Comité contra la Tortura (CAT) 'Observación General N°3 sobre la implementación del artículo 14 por los Estados miembro' (2012) UN DOC CAT/C/GC/3.

<sup>52</sup> Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°3: VIH/SIDA y los derechos de la infancia' (2003) UN Doc CRC/GC/2003/3.

relaciona estrechamente con la orientación sexual como motivo prohibido de trato diferenciado (art. 2 de la CDN), como variable para evaluar el interés superior del niño, niña y adolescente (art. 3 de la CDN) y para cumplir el derecho a la vida (art. 6 de la CDN) y a la salud (art. 24 de la CDN). En la consecución de estos intereses legítimos, se llama la atención sobre la prevención, el cuidado, el tratamiento y el apoyo (par. 15) como salvaguardias de los derechos de la infancia. Todos estos principios residirían en el reconocimiento de la vulnerabilidad de los adolescentes y los niños y niñas (OG4, par. 2)<sup>53</sup>. Del mismo modo, la OG15 (2013) también desarrolla estos principios.

Además, la no discriminación también se ha tratado en este sentido. Optando por un enfoque sustantivo de la igualdad, la OG 13 (2011)<sup>54</sup> arroja algo de luz sobre la cuestión al reafirmar que los motivos de una violación del principio de no discriminación deben referirse a la situación de vulnerabilidad del niño, niña o adolescente (par. 72), con el fin de cumplir con la realización de sus derechos y, como último recurso, dejar que los niños, niñas y adolescentes afectados desarrollen su propia identidad sin restricciones externas (OG14, par. 55)<sup>55</sup>, según lo prescrito en el art. 8 de la CDN.

En este sentido, se puede observar cómo este comité ha hecho hincapié en la necesidad de proporcionar a la infancia un conjunto de derechos, con el fin de que vivan de acuerdo con su identidad. Es coherente con el enfoque basado en los derechos humanos, ya que capacita a los niños en situaciones en las que sus derechos pueden no ser respetados y les ofrece una voz activa en consecución de su derecho a participar en decisiones respecto a sus vidas.

### 3.1.7.- Comité de Trabajadores Migrantes (CMW)<sup>56</sup>

Este órgano, creado por la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (adoptada en 2003), ha elaborado un total de 5 observaciones generales, de las cuales 2 han abordado la cuestión de los derechos LGBTIQ+.

---

<sup>53</sup> Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°4: Salud adolescente y desarrollo en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño' (2003) UN Doc CRC/GC/2003/4.

<sup>54</sup> Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°13: El derecho del niño de libertad frente a todas las formas de violencia' (2011) UN Doc CRC/C/GC/13

<sup>55</sup> Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°14 sobre el derecho del niño a tener su interés superior como consideración primaria' (2013) UN Doc CRC/C/GC/14.

<sup>56</sup> Se debe recordar que muy pocos países han ratificado esta convención, dificultando su implementación.

En la Observación General Conjunta 3 entre el CMW y el CRC (2017)<sup>57</sup>, se sigue una línea similar a la presentada en el epígrafe anterior, reconociendo la vulnerabilidad de la infancia en relación con la orientación sexual. La constatación de este hecho permite a ambos comités cumplir con los arts. 1 y 7 de la presente convención, ya que la orientación sexual y la identidad de género son motivos prohibidos de discriminación (par. 21) y, por tanto, conllevan la prohibición de discriminar y la obligación de reparar.

También se recoge, en la OG 5 (2021)<sup>58</sup>, que los inmigrantes LGBTIQ+ están protegidos por las disposiciones vigentes. Concretamente, no deben ser detenidos como consecuencia de su vulnerabilidad (par. 46), ya que sus derechos pueden verse vulnerados como consecuencia de esta situación.

En este sentido, y con el objetivo de hacer efectivos sus derechos, los migrantes LGBTIQ+ son reconocidos como vulnerables y, por ello, tienen derecho a un trato diferenciado con el objetivo de no ver vulnerados sus derechos como consecuencia de sus condicionantes contextuales.

### 3.1.8.- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD)

Al desarrollar las disposiciones contenidas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, adoptada en 2006), la CDPD ha mostrado cierta sensibilidad hacia las cuestiones LGBTIQ+ y su situación.

Prueba de ello es su OG 4 (2016)<sup>59</sup>, sobre el derecho a la educación inclusiva. Aunque dedicado al desarrollo de los derechos de las personas con discapacidad, este comité ha señalado que este colectivo puede sufrir igualmente discriminación hacia las personas LGTBI+ con discapacidad, conclusión extraída de la aplicación del enfoque interseccional (par. 13), en aplicación del art. 24 de la Convención. Dada esta constatación, este derecho solo puede cumplirse cuando se identifican y eliminan las barreras, a fin de

---

<sup>57</sup> Comité de Trabajadores Migrantes (CMW) y Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional' (2017) UN Doc CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22.

<sup>58</sup> Comité de Trabajadores Migrantes (CMW) 'General comment No.5 on migrants' rights to liberty, freedom from arbitrary detention and their connection with other human rights' (2021) UN Doc CMW/C/GC/5.

<sup>59</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) 'Observación General N<sup>o</sup>4 – Artículo 24: el derecho a una educación inclusiva' (2016) UN Doc CRPD/C/GC/4.

permitir el pleno desarrollo de la persona implicada (par. 15) mediante el diseño universal y los ajustes razonables.

Igualmente, la OG 6 (2018)<sup>60</sup>, sobre igualdad y no discriminación, subraya que estos principios, que son aplicables a una serie de grupos diferentes, solo pueden realizarse cuando existe una plena inclusión de una serie de grupos desplazados, entre los que se encuentra la comunidad LGBTIQ+ (par. 33), como cumplimiento de los arts. 4 y 5 de la Convención. Más concretamente, en la OG 8 (2022)<sup>61</sup> se entiende que la orientación sexual y la identidad de género de las personas con discapacidad se pueden constituir como características que dificultan el acceso al empleo, de ahí que se deban tomar con especial consideración por los estados (par. 22), sobre todo si se da acoso laboral (par. 20).

Así, se observa que este comité ha planteado la preocupación por la inclusión y adaptación de las personas LGBTIQ+ independientemente de sus capacidades o habilidades. Esta concepción amplía el enfoque interseccional, garantizando que el análisis de la situación tenga en cuenta las particularidades del titular de los derechos para restablecerlos.

### 3.1.9.- Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED)

Este Comité, cuya constitución data del año 2010 en virtud de lo dispuesto en la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas, ha elaborado una observación general en septiembre del año 2023<sup>62</sup>. En ella, se enumera la orientación sexual y/o la identidad de género como factores relevantes a la hora de considerar las desapariciones forzadas, concretamente de los trabajadores migrantes (par. 8). En consonancia con los principios de la convención, los estados deben tener en cuenta estos condicionantes a la hora de proveer de una reparación adecuada a las necesidades de las víctimas (par. 45).

## 3.2.- Conclusiones del análisis y observaciones

Teniendo en cuenta lo recopilado en el epígrafe anterior, está claro que, cada vez más, los distintos órganos de tratados abordan las cuestiones LGBTIQ+ en sus proposiciones. Con la excepción del CCPR, el resto de órganos derivados de los tratados han emitido comentarios generales con el objetivo de reconocer que las disposiciones existentes

---

<sup>60</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) 'Observación General N°6 – Artículo 5: igualdad y no discriminación (2018) UN Doc CRPD/C/GC/6

<sup>61</sup> Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD) 'Observación General N°8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo' (2022) UN Doc CRPD/C/GC/8.

<sup>62</sup> Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) 'General Comment n°1 – Enforced Disappearances in the context of migration' (2023) UN Doc CED/C/GC/1.

del derecho internacional se aplican efectivamente a las personas LGBTIQ+<sup>63</sup>. Cabe señalar que estos esfuerzos se organizan principalmente en torno a la realización del derecho a la igualdad; concretamente, la igualdad sustantiva.

Además, se han desarrollado otros derechos siguiendo esta línea. Sin embargo, solo se han producido avances sustanciales en relación con el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, recogido en el art. 12 del PIDESC. Esto puede explicarse debido a la prevalencia del SIDA dentro de la comunidad LGBTIQ+ en las naciones más desarrolladas, y, en consecuencia, este derecho se interpreta como el otorgamiento de atención médica adecuada en estos casos<sup>64</sup>. Solo el acceso al agua y la prohibición de discriminar en el lugar de trabajo por orientación sexual y/o identidad de género han obtenido un reconocimiento similar.

Así, es evidente que la regulación específica en materia LGBTIQ+ es precaria, en el sentido de que aún no ha llegado a todos los posibles ámbitos de actuación que impactan desproporcionadamente a las personas LGBTIQ+. Como referencia, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe *Nacidos Libres e Iguales*<sup>65</sup> destaca cinco áreas en las que es necesario introducir las cuestiones LGBTIQ+: protección frente a la violencia, protección frente a la tortura y/o los malos tratos, derogación de leyes discriminatorias, prohibición de la discriminación y salvaguarda de los derechos civiles y políticos. De estas cinco tareas, solo una (prohibición de discriminar) ha sido abordada por los órganos de tratados.

En este sentido, la regulación observada presenta tres características: parcialidad (ya que no se extiende a todo el cuerpo de derechos), novedad (las cuestiones LGBTIQ+ se incluyen ahora en la agenda de derechos humanos, a diferencia de otros motivos discriminatorios, como la raza o el género) y falta de consenso entre los actores estatales (ya que algunos Estados individuales califican la discriminación LGBTIQ+ como "necesaria" y, según se informa, han negado la concesión de tales derechos)<sup>66</sup>.

Todas estas observaciones demuestran que, a pesar de los crecientes efectos para hacer frente a la discriminación de las personas LGBTIQ+, la normativa existente no puede ofrecer un marco global para actuar en este sentido. Esto se explica por la falta de una regulación específica que observe los derechos existentes y desarrolle

---

<sup>63</sup>McGoldrick, Dominic, "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law". *Human Rights Law Review*, 16(4) (2016): 613-668. doi: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw030>.

<sup>64</sup>McGoldrick, Dominic, "The Development and Status..."

<sup>65</sup>Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), "Born Free and Equal..."

<sup>66</sup>Lau, Holning, "Sexual Orientation and Gender Identity Discrimination". *Brill Research Perspectives in Comparative Discrimination Law*, 2(2) (2018): 1-52. doi: <https://doi.org/10.1163/9789004345492>.

otros nuevos, y por la reticencia de los actores estatales a seguir avanzando. Por ello, en el siguiente epígrafe se propondrán acciones en este sentido.

#### 4.- PROPUESTA DE CAMBIO Y ACTUACIONES

Con el fin de ampliar el alcance de los derechos humanos hacia la comunidad LGBTIQ+, son necesarias nuevas acciones. En este sentido, esta sección ofrece una propuesta de cambio que puede llenar los vacíos encontrados en la interpretación de los tratados de derechos humanos a través de un nuevo convenio.

Se ha puesto de manifiesto, a lo largo de este proyecto, que la comunidad LGBTIQ+ sufre una falta de reconocimiento, además de un contexto de reiterada transgresión de los derechos de sus miembros. Y dado que el sistema universal de derechos humanos ha abordado estos derechos de forma tan discontinua, creando así vacíos en la interpretación de los derechos, la mayor parte de la normativa aplicable es nacional o regional. Eso significa que se están produciendo desequilibrios entre los miembros de la comunidad LGBTIQ+ en el disfrute de sus derechos<sup>67</sup>, ya que algunos países siguen criminalizando diferentes aspectos relevantes de la identidad de las personas LGBTIQ+.

Teniendo en cuenta esta realidad, y dadas las conclusiones anteriores, sería conveniente explorar la idea de crear una convención específica. La idea no es nueva, ya que se han creado diferentes tratados con el único objetivo de abordar un aspecto específico de la discriminación, como la CEDAW, que aborda la discriminación de género, o la ICERD, dedicada a acabar con la discriminación racial.

Esta convención sería apropiada para la situación actual por tres razones diferentes. La primera es clara: daría a la comunidad LGBTIQ+ y a sus intermediarios una plataforma para promover sus necesidades y reivindicaciones. Aumentaría la visibilidad de un grupo cuyo reconocimiento sigue siendo discutido hoy en día<sup>68</sup>, y pondría de relieve diferentes narrativas y enfoques, los que sostienen las personas LGBTIQ+<sup>69</sup>.

Una segunda razón para apoyar dicho convenio es el cumplimiento del principio de universalidad, recogido en la legislación internacional sobre derechos humanos<sup>70</sup>. Al especificar las

---

<sup>67</sup> McGoldrick, "The Development and Status..."

<sup>68</sup> Quinn, Gerard y Degener, Theresia, 'The moral authority for change: human rights values and the worldwide process of disability reform'. En *Human Rights and Disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, editado por Gerard Quinn y Theresia Degener et al. (New York, Naciones Unidas, 2002), 13-28.

<sup>69</sup> Platero, "Redistribution and Recognition..."

<sup>70</sup> Braun, Kerstin, "Do Ask, Do Tell: Where Is the Protection Against Sexual Discrimination in International Human Rights Law?". *American University*

disposiciones directamente aplicables a la comunidad LGBTIQ+, se defenderían sus derechos frente a terceros. Este punto es clave: en un mundo en el que no todos los Estados individuales están de acuerdo en el tratamiento de la comunidad LGBTIQ+, dotar a sus miembros individuales de un conjunto de derechos vinculantes y definidos podría sentar las bases para su reconocimiento allí donde este no se dé<sup>71</sup>.

Por último, esta convención sectorial podría permitir la especificación de deberes positivos en relación con las diversas obligaciones que los Estados deben cumplir<sup>72</sup>. Dado que estas acciones positivas estarían enumeradas, esta convención podría aclarar y orientar la acción estatal hacia las cuestiones más acuciantes, haciendo que estas queden claras para que los Estados las cumplan.

Sin embargo, puede haber igualmente algunos inconvenientes que argumenten en contra de esta convención. El primero podría ser ciertas alegaciones sobre su inadecuación. Dado que la definición de *género* se ha ampliado, algunos académicos han señalado que la discriminación LGBTIQ+ podría impugnarse utilizando las disposiciones existentes contenidas en la CEDAW y sus Observaciones Generales<sup>73</sup>.

En este sentido, el análisis mostrado anteriormente ilustra cómo el CEDAW ha mostrado cierto grado de interés en la aplicación de un enfoque interseccional, abarcando así los derechos LGBTIQ+. Sin embargo, el CEDAW no ha realizado un análisis general y detallado sobre las especificidades de la discriminación LGBTIQ+. Es más, este comité se ha negado a adoptar una postura clara al respecto<sup>74</sup>. Así pues, y aunque este ámbito de discriminación pueda subsumirse en las disposiciones existentes en materia de género, los datos sugieren que estas herramientas existentes pueden no ser útiles para proporcionar un marco global en el que puedan culminar los derechos LGBTIQ+. Este hecho se basa en que la acción de este comité está delimitada por su convención correspondiente y que el ámbito de cuestiones que este trata no es lo suficientemente amplio como para incluir la totalidad de la discriminación contra el colectivo LGBTIQ+, cuya opresión abarca otras cuestiones que no son objeto del comité.

Una segunda crítica surge de la constatación de que una convención sectorial podría desencadenar la asimilación de las

---

*International Law Review*, 29(4) (2014), 871-903. doi: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol29/iss4/6/>.

<sup>71</sup> Ibid, 871-903.

<sup>72</sup> Ibid, 871-903.

<sup>73</sup> Gallagher, Robina, "Redefining 'CEDAW' to Include LGBT Rights: Incorporating Prohibitions Against the Discrimination of Sexual Orientation and Gender Identity". *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 29 (2020): 637-658. doi: <https://gould.usc.edu/why/students/orgs/ilj/assets/docs/29-4-Gallagher.pdf>

<sup>74</sup> Holtmaat, Rikki y Post, Paul, "Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women". *Nordic Journal of Human Rights*, 22(4) (2015): 319-336. doi: <https://doi.org/10.1080/18918131.2016.1123502>.

identidades LGBTIQ+, por un lado, y el fomento de practicas identitarias dentro de la comunidad LGBTIQ+, por otro<sup>75</sup>. En este sentido, esta cuestión puede resolverse mediante una definición más amplia de la pertenencia a la comunidad LGBTIQ+; lo suficientemente amplia como para incluir todas las identidades que puedan desafiar la norma cis-heterosexual<sup>76</sup>. De este modo, no solo el análisis propuesto para la discriminación sería capaz de captar todos los matices de este grupo discriminado, sino que también sensibilizaría sobre la diversidad del colectivo LGBTIQ+, dificultando así su posterior estereotipación<sup>77</sup>.

Asimismo, esta crítica se ve superada mediante la inclusión efectiva de las voces del colectivo LGBTIQ+ en la regulación de sus derechos. Numerosas voces queer aluden a una regulación necesaria de mínimos para poder hacer efectivos sus derechos frente a los operadores jurídicos, pero su objetivo no es su normalización dentro de los cánones de la cisheteronorma, sino su superación efectiva<sup>78</sup>. También debe mencionarse, en este sentido, que las reivindicaciones del movimiento queer optan por alejarse de una noción esencialista de la identidad de género y la orientación sexual, en un movimiento por distanciarse de una mera reivindicación de la diferencia con el objetivo de propugnar un cambio social de dimensiones mayores<sup>79</sup>.

Una última crítica a esta idea es la supuesta imposición de un conjunto de valores occidentales<sup>80</sup>. Se argumenta que, dado que las naciones occidentales son las más avanzadas en cuestiones y derechos LGBTIQ+<sup>81</sup>, la difusión de protecciones contra la discriminación socavaría las prácticas y normas culturales de algunos países mediante la imposición de una narrativa occidental.

En este sentido, esta crítica adolece de una generalización excesiva<sup>82</sup>. Si bien es cierto que las protecciones LGBTIQ+ suelen encontrarse en las naciones desarrolladas, otros países han logrado avances increíbles en este sentido. Por ejemplo, la India ha reconocido el derecho a cambiar de sexo en los documentos oficiales<sup>83</sup>. Igualmente, los países latinoamericanos han liderado la lucha contra la discriminación LGBTIQ+ en el seno de las Naciones Unidas, más

---

<sup>75</sup> Lau, "Sexual Orientation and Gender..."

<sup>76</sup> Rosenblum, "Queer Intersectionality and the Failure..."

<sup>77</sup> Lau, "Sexual Orientation and Gender..."

<sup>78</sup> Seidman, Steven, "From Identity to Queer Politics: Shifts in the Social Logic of Normative Heterosexuality in Contemporary America". *Social Thought & Research*, 24(1/2) (2001): 1-12. doi: <https://www.jstor.org/stable/23250071>

<sup>79</sup> Bernstein, Mary, "Identities and Politics: Toward a Historical Understanding of the Lesbian and Gay Movement". *Social Science History*, 26(3) (2002): 531-581. doi: <https://www.jstor.org/stable/40267789>

<sup>80</sup> Lau, "Sexual Orientation and Gender..."

<sup>81</sup> De Beco, "Protecting the Invisible: An Intersectional..."

<sup>82</sup> Lau, "Sexual Orientation and Gender..."

<sup>83</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), "Born Free and Equal..."



acentuadamente Costa Rica, Argentina y Brasil<sup>84</sup>. Las pruebas demuestran que los derechos LGBTIQ+ no son puramente europeos o norteamericanos: se están expandiendo por todo el planeta, incluso en países con una larga trayectoria de prácticas discriminatorias hacia las personas del colectivo LGBTIQ+.

Además, este argumento se puede tachar de ser reduccionista, en tanto que obvia el proceso de imposición de valores LGBTIQ+fóbicos en aquellos países previamente colonizados. Diferentes autores han apuntado a la naturaleza colonial de la homofobia y la transfobia, argumentando que son las potencias colonizadoras (como Reino Unido, Francia o España) las que han impuesto leyes contra las personas LGBTIQ+ en sus colonias o dependencias, y que estas han perdurado en el sistema legal hasta la actualidad<sup>85</sup>. No solo ello, sino que esta legislación ha dejado una impronta moral en las sociedades sujetas a esas normas que perpetúa la homofobia y la transfobia<sup>86</sup>.

Hasta aquí, la conveniencia de esta convención temática es clara: la discriminación LGBTIQ+ es real y afecta a los individuos de manera específica y diferenciada<sup>87</sup>. Esta convención fomentaría la visibilidad y notoriedad de la comunidad LGBTIQ+ y clarificaría sus derechos específicos y las obligaciones que de ellos se derivan, a cuenta de la realización de los principios de universalidad y prohibición de discriminar.

En términos generales, y siguiendo el enfoque basado en los derechos humanos descrito anteriormente, este convenio podría proponerse de acuerdo a ciertas líneas generales expuestas en los párrafos siguientes. Debe notarse que, a la hora de delinear los principios de la convención, este artículo no busca proponer derechos concretos, en tanto que corresponde a la participación del colectivo LGBTIQ+ la determinación de estas cuestiones.

Por lo tanto, a continuación se subrayan diferentes cuestiones que, siguiendo el enfoque en derechos, debe contener la convención:

- La especificación de una definición operativa del colectivo LGBTIQ+, que defina la oposición a la cisheteronorma como criterio operativo para la aplicación de los derechos; así como una definición de discriminación capaz de captar la naturaleza social y contextual de las prácticas discriminatorias, siguiendo un enfoque similar al del artículo 1 de la CDPD.

---

<sup>84</sup> Lau, "Sexual Orientation and Gender..."

<sup>85</sup> International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA World), "The impact of colonial legacies in the lives of LGBTI+ and other ancestral sexual and gender diverse persons". New York: ILGA World, 2023.

<sup>86</sup> Han, Enze y O'Mahoney, Joseph, "British colonialism and the criminalization of homosexuality". *Cambridge Review of International Affairs*, 27(2) (2014): 268-288. doi: <https://doi.org/10.1080/09557571.2013.867298>.

<sup>87</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), "Born Free and Equal..."

- El reconocimiento explícito de la participación del colectivo LGBTIQ+ en la realización y especificación de sus propios derechos, con el fin de que las personas LGBTIQ+ sean un agente activo en la consecución del pleno disfrute de sus derechos. En este sentido, la sociedad civil y diferentes espacios académicos deben servir como referentes inmediatos y como canales de transmisión de las demandas concretas del colectivo<sup>88</sup>. El resultado podría significar la ampliación o creación de derechos de forma que sirvieran a realidades que solo sufren las personas LGBTIQ+, como la falta de reconocimiento o la prohibición de cambiar de género.
- La adopción de la igualdad sustantiva como un derecho de las personas LGBTIQ+, y como una obligación de respetar, proteger y cumplir respecto a los Estados individuales. Más concretamente, la igualdad sustantiva en este ámbito perseguiría cuatro objetivos: la eliminación de las desventajas específicas que pueda sufrir la comunidad LGBTIQ+, el fin de la estigmatización y los estereotipos, la garantía del derecho a comprometerse políticamente y a participar en la vida pública, y la inclusión en las estructuras existentes<sup>89</sup>.
- La incorporación consciente de nuevos derechos que deben abarcar las dos dimensiones de los debates existentes sobre reconocimiento y redistribución, a fin de abordar las causas socioeconómicas y culturales de la discriminación<sup>90</sup>. Del mismo modo, debería seguir las prioridades y directrices existentes sobre la cuestión, como las propuestas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos<sup>91</sup>.
- La adopción de un enfoque interseccional, para comprender los efectos conjuntos de los distintos ejes discriminatorios, como la raza o la nacionalidad. Combinado con la mencionada definición contextual de la discriminación, podría permitir un enfoque social para la comprensión del fenómeno de la discriminación LGBTIQ+, con el fin de abordarlo adecuadamente.
- Dada la naturaleza controvertida de la discriminación LGBTIQ+ dentro de algunos estados individuales, esta convención debería contener diferentes métodos para promover el diálogo, el debate y la exhaustividad entre aquellos estados reticentes al reconocimiento de estos derechos, aparte de los ya existentes. En este sentido, ya se han propuesto diferentes métodos, como

---

<sup>88</sup> Platero, "Redistribution and Recognition..."

<sup>89</sup> Fredman, "Substantial Equality..."

<sup>90</sup> Fredman, Sandra, "Redistribution and Recognition: Reconciling Inequalities". *South African Journal of Human Rights*, 23(2) (2017): 214-234. doi: <https://doi.org/10.1080/19962126.2007.11864923>

<sup>91</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), "Born Free and Equal..."

el borrador de una declaración aspiracional unánime<sup>92</sup> o encuentros periódicos para promover la inclusión de todos los estados miembros en el debate<sup>93</sup>.

- La inclusión de procedimientos que vigilen, controlen y desarrollen la correcta aplicación de los derechos y obligaciones contenidos en esta propuesta de convenio.

De este modo, la convención propuesta sería coherente con el enfoque basado en los derechos humanos, ya que se centra en las experiencias y necesidades de los titulares de los derechos, en el cumplimiento de los principios de los derechos humanos en general y, por último, en la promoción de la agencia entre las personas LGBTIQ+<sup>94</sup>. Siguiendo este camino, se pondría en marcha un marco completo y exhaustivo para ampliar y defender los derechos de las personas LGBTIQ+, en un esfuerzo por acabar con su contexto de discriminación.

## 5.- CONCLUSIONES

A lo largo de este estudio, el objetivo pretendido fue estudiar las interpretaciones actuales de los instrumentos de derechos humanos en cuanto a su enfoque hacia la comunidad LGBTIQ+, con el fin de evaluar su aplicación y promover soluciones más novedosas a los fallos detectados.

En este sentido, los resultados propuestos arrojan algo de luz sobre una difícil situación: que las personas LGBTIQ+ carecen de los recursos e instrumentos necesarios para poner fin a su situación de discriminación. Para HACERLO, se ha propuesto una convención temática, así como sus líneas generales y contenido.

También hay que señalar que este proyecto solo se refiere a un instrumento específico (el derecho de los tratados) dentro del derecho internacional para abordar esta cuestión. Así pues, sería interesante seguir la bibliografía existente sobre el tema y profundizar en la interpretación de las fórmulas existentes para abordar este duro contexto.

Igualmente, como nota final, este proyecto ha querido destacar la importancia de los derechos humanos como instrumento a utilizar contra la discriminación y las desventajas. De hecho, estos instrumentos se han puesto en la relevancia que tienen, como promotores tanto de la igualdad como de la libertad.

En definitiva, no hay que olvidar la urgencia y la necesidad de las medidas que hay que tomar. Las personas LGBTIQ+ se enfrentan a diario a contextos discriminatorios, y es urgente poner fin a estas

---

<sup>92</sup> Braun, "Do Ask, Do Tell..."

<sup>93</sup> McGoldrick, "The Development and Status..."

<sup>94</sup> United Nations Sustainable Development Group, "Human-Rights Based Approach"...

prácticas. No sólo para proteger a la comunidad LGBTIQ+, sino también para hacer realidad los objetivos últimos en virtud de los cuales se han creado los derechos humanos.

## 6.- BIBLIOGRAFÍA

- Arnardóttir, Oddny Mjöll, "A Future of Multidimensional Disadvantage Equality?". En *The UN Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, editado por M. Arnardóttir y G. Quinn 41-66. New York: Martinus Nijhoff, 2009.
- Bernstein, Mary, "Identities and Politics: Toward a Historical Understanding of the Lesbian and Gay Movement". *Social Science History*, 26(3) (2002): 531-581. doi: <https://www.jstor.org/stable/40267789>
- Braun, Kerstin, "Do Ask, Do Tell: Where Is the Protection Against Sexual Discrimination in International Human Rights Law?". *American University International Law Review*, 29(4) (2014), 871-903. doi: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol29/iss4/6/>.
- Broberg, Morten y Sano, Hans-Otto, "Strengths and weaknesses in a human-rights based approach to international development – an analysis of a rights-based approach to development assistance based on practical experiences". *The International Journal of Human Rights*, 22(5) (2018): 664-680. doi: <https://doi.org/10.1080/13642987.2017.1408591>
- Coll-Planas, Gerard y Cruells, Marta, "Challenging equality policies: The emerging LGBT perspective". *European Journal of Women's Studies*, 20(2) (2013): 122-137. doi: <https://doi.org/10.1177/1350506812460630>.
- Coll-Planas, Gerard y Cruells, Marta, "La puesta en práctica de la interseccionalidad política: el caso de las políticas LGBT en Cataluña". *Revista Española de Ciencia Política*, 31 (2013): 152-172. doi: <https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/37578>.
- Comité contra la Tortura (CAT) 'Observación General N°3 sobre la implementación del artículo 14 por los Estados miembro' (2012) UN DOC CAT/C/GC/3
- Comité contra las Desapariciones Forzadas (CED) 'General Comment n°1 – Enforced Disappearances in the context of migration' (2023) UN Doc CED/C/GC/1
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°14: El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud' (2000) UN Doc E/C.12/2000/4
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°15: El derecho al agua' (2003) UN Doc E/C.12/2002/11

- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°16: La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales' (2005) UN Doc E/C.12/2005/4
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°18: Artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales' (2006) UN Doc E/C.12/GC/18
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales' (2009) UN Doc E/C.12/GC/20
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) 'Observación General N°22, relativa al derecho a la salud sexual y reproductiva' (2016) UN Doc E/C.12/GC/22
- Comité de Derechos Humanos (UNHRC) 'Observación General N°16: Artículo 17 (Derecho a la Privacidad)' (1988) UN Doc CCPR/GEC/6624
- Comité de Derechos Humanos (UNHRC) 'Observación General N°18 sobre No Discriminación' (1989) UN Doc HRI/GEN/1/rev.7
- Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°13: El derecho del niño de libertad frente a todas las formas de violencia' (2011) UN Doc CRC/C/GC/13
- Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°14 sobre el derecho del niño a tener su interés superior como consideración primaria' (2013) UN Doc CRC/C/GC/14
- Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°3: VIH/SIDA y los derechos de la infancia' (2003) UN Doc CRC/GC/2003/3
- Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación General N°4: Salud adolescente y desarrollo en el contexto de la Convención de los Derechos del Niño' (2003) UN Doc CRC/GC/2003/4
- Comité de Trabajadores Migrantes (CMW) 'General comment No.5 on migrants' rights to liberty, freedom from arbitrary detention and their connection with other human rights' (2021) UN Doc CMW/C/GC/5
- Comité de Trabajadores Migrantes (CMW) y Comité de los Derechos del Niño (CRC) 'Observación general conjunta núm. 3 del Comité de Protección de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares y núm. 22 del Comité de los Derechos del Niño sobre los principios generales relativos a los derechos humanos de los niños en el contexto de la migración internacional' (2017) UN Doc CMW/C/GC/3-CRC/C/GC/22
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) 'Observación General N°28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer' (2010) UN Doc CEDAW/C/GC/28

- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD)  
'Observación General N°25 relativa a las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género' (2000)
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)  
'Observación General N°4 – Artículo 24: el derecho a una educación inclusiva' (2016) UN Doc CRPD/C/GC/4
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)  
'Observación General N°6 – Artículo 5: igualdad y no discriminación (2018) UN Doc CRPD/C/GC/6
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CRPD)  
'Observación General N°8 sobre el derecho de las personas con discapacidad al trabajo y al empleo' (2022) UN Doc CRPD/C/GC/8
- Crenshaw, Kimberlé, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". *The University of Chicago Legal Forum*, 1 (1989): 139-167. doi: <http://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>
- De Beco, Gauthier, "Protecting the Invisible: An Intersectional Approach to International Human Rights Law". *Human Rights Law Review*, 17(4) (2017): 633-663. doi: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngx029>.
- Fraser, Nancy, "Rethinking Recognition", *New Left Review*, 2 (2000), 107-120.
- Fredman, Sandra. *Discrimination Law*. Oxford: Clarendon Law Series, 2011.
- Fredman, Sandra. "Substantial Equality Revisited", *International Journal of Constitutional Law*, 14(3) (2016): 712-773. doi: <https://doi.org/10.1093/icon/mow043>.
- Fredman, Sandra, "Redistribution and Recognition: Reconciling Inequalities". *South African Journal of Human Rights*, 23(2) (2017): 214-234. doi: <https://doi.org/10.1080/19962126.2007.11864923>.
- Gallagher, Robina, "Redefining 'CEDAW' to Include LGBT Rights: Incorporating Prohibitions Against the Discrimination of Sexual Orientation and Gender Identity". *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 29 (2020): 637-658. doi: <https://gould.usc.edu/why/students/orgs/ilj/assets/docs/29-4-Gallagher.pdf>.
- Gilley, Bruce, "Technocracy and Democracy as Spheres of Justice in Public Policy". *Policy Sciences*, 50(1) (2017): 9-22. doi: <https://doi.org/10.1007/s11077-016-9260-2>.
- Hill-Collins, Patricia, "Intersectionality's Definitional Dilemmas". *Annual Review of Sociology*, 41 (2015): 1-20. doi: <https://doi.org/10.1146/annurev-soc-073014-112142>.
- Han, Enze y O'Mahoney, Joseph, "British colonialism and the criminalization of homosexuality". *Cambridge Review of*

- International Affairs*, 27(2) (2014): 268-288. doi: <https://doi.org/10.1080/09557571.2013.867298>
- Holtmaat, Rikki y Post, Paul, "Enhancing LGBTI Rights by Changing the Interpretation of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women". *Nordic Journal of Human Rights*, 22(4) (2015): 319-336. doi: <https://doi.org/10.1080/18918131.2016.1123502>.
- International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA World), "The impact of colonial legacies in the lives of LGBTI+ and other ancestral sexual and gender diverse persons". New York: ILGA World, 2023.
- Lau, Holning, "Sexual Orientation and Gender Identity Discrimination". *Brill Research Perspectives in Comparative Discrimination Law*, 2(2) (2018): 1-52. doi: <https://doi.org/10.1163/9789004345492>.
- Marion Young, Iris, "Five faces of oppression", en *Feminist Theory: a Philosophical Anthology*, ed. por Ann Curd y Robin Andreasen (Oxford: Blackwell Publishing, 2005), 91-104.
- McGoldrick, Dominic, "The Development and Status of Sexual Orientation Discrimination under International Human Rights Law". *Human Rights Law Review*, 16(4) (2016): 613-668. doi: <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngw030>.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH), "Born Free and Equal: Sexual Orientation, Gender Identity and Sex Characteristics in International Human Rights Law". New York, OACNUDH, 2019.
- Platero, Lucas, "Redistribution and Recognition in Spanish Transgender Laws". *Politics and Governance*, 8(3) (2020): 253-265. doi: <https://doi.org/10.17645/pag.v8i3.2856>.
- Quinn, Gerard y Degener, Theresia, 'The moral authority for change: human rights values and the worldwide process of disability reform'. En *Human Rights and Disability: The current use and future potential of United Nations human rights instruments in the context of disability*, editado por Gerard Quinn y Theresia Degener et al. (New York, Naciones Unidas, 2002), 13-28.
- Quinn, Gerard. "Reflections on the Value of Intersectionality to the Development of Non-Discrimination Law". *The Equal Rights Review*, 16 (2016): 63-72. doi: <https://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/Reflections%20on%20the%20Value%20of%20Intersectionality%20to%20the%20Development%20of%20Non-Discrimination%20Law.pdf>
- Rosenblum, Darren, "Queer Intersectionality and the Failure of Recent Lesbian and Gay "Victories"" *Law and Sexuality*, 4 (1994): 83-122. doi: <https://ssrn.com/abstract=897584>.
- Seidman, Steven, "From Identity to Queer Politics: Shifts in the Social Logic of Normative Heterosexuality in Contemporary America".

*Social Thought & Research*, 24(1/2) (2001): 1-12. doi: <https://www.jstor.org/stable/23250071>

United Nations Sustainable Development Group, "Human-Rights Based Approach", *United Nations Sustainable Development Group*, 2022, <https://unsdg.un.org/2030-agenda/universal-values/human-rights-based-approach>.

Yuval-Davis, Nira, "Intersectionality and Feminist Politics". *European Journal of Women's Studies*, 13(3) (2006): 193-209. doi: <https://doi.org/10.1177/1350506806065752>.

Yuval-Davis, Nira, "Intersectionality and Feminist Politics", *European Journal of Women's Studies*, 13(3) (2006), 193-209.



# LA DIMENSIÓN ÉTICA-JURÍDICA DE LA TECNOLOGÍA DISRUPTIVA DE EDICIÓN GENÉTICA EN EMBRIONES EN EL MARCO DEL ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO

## THE ETHICAL-LEGAL DIMENSION OF THE DISRUPTIVE TECHNOLOGY OF GENE EDITING IN EMBRYOS IN THE FRAMEWORK OF THE SOCIAL AND DEMOCRATIC STATE UNDER THE RULE OF LAW

**Inés Huergo González \***

**RESUMEN:** *La biotecnología de edición genética pone a disposición de la humanidad la posibilidad de intervenir en la línea germinal. Este trabajo indaga sobre los fines de la intervención, los compromisos y la responsabilidad en su aplicación. Complementaria a la tarea ética precede la jurídica, como expresión de los valores sociales y, por ende, resulta necesaria una revisión teórica sobre las normativas internacionales, comunitarias y nacionales. Por último, se examina la magnitud del potencial efecto que puede tener en la humanidad, en su dimensión colectiva, pero sin olvidar la dimensión individual, es decir, los sujetos directamente afectados en la intervención.*

**ABSTRACT:** *Gene-editing biotechnology offers mankind the possibility of intervening in the germ line. This paper examines the aims of the intervention, the compromises and the responsibility in its application. Complementary to the ethical task is the legal task, as an expression of social values and, therefore, a theoretical review of international, EU and national regulations is necessary. Finally, the magnitude of the potential effect on humanity is examined, in its collective dimension, but without forgetting the individual dimension, i.e. the subjects directly affected by the intervention.*

**PALABRAS CLAVE:** edición genética, CRISPR-CAS9, salud, bioética, eugenesia.

**KEYWORDS:** gene editing, CRISPR-CAS9, health, bioethics, eugenics.

**Fecha de recepción:** 31/10/2023

**Fecha de aceptación:** 8/12/2023

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8279>

---

\*Graduada en derecho con especialización en derecho internacional y en humanidades por la Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: [100419198@alumnos.uc3m.es](mailto:100419198@alumnos.uc3m.es).

## 1.-INTRODUCCIÓN

La velocidad a la que avanza la ciencia y el impacto que tiene en lo que somos como sociedad, nos pone en la obligación moral de reflexionar sobre cuál es la dirección que queremos que tome el progreso tecnológico. Las tecnologías convergentes multiplican los problemas éticos y jurídicos relacionados con la igualdad y la no discriminación, la autonomía, la responsabilidad, la privacidad e intimidad, o la identidad personal<sup>1</sup>.

En este plano, la revolución tecnológica es prometedora, pero debe compaginarse con el respeto a los derechos humanos y a todos los sujetos implicados, sobre todo a los más vulnerables. Muchos de estos problemas han tenido ya un pronunciamiento tanto en el ordenamiento nacional como internacional.

Entre las tecnologías convergentes, este estudio se centra en la tecnología CRISPR-Cas9, que permite la edición genética de cualquier organismo vivo, incluidos los humanos –y los embriones–. En esencia, esta técnica plantea la posible «pérdida» de nuestra identidad o naturaleza humana y pone en tela de juicio la sociedad que conocemos y también la que queremos.

Como apunta el profesor Rafael de Asís «los estudiosos de los derechos humanos no podemos permanecer de espaldas a todo este fenómeno»<sup>2</sup>, sino que deben fijar su mirada en el consenso ético y su conclusión en un progreso normativo.

El estudio pretende analizar los problemas ético-jurídicos que suscita la tecnología CRISPR-Cas9 como técnica de modificación genética del embrión que atañe a nuestra concepción del ser humano y el suceder de la vida humana. Debido al horizonte que traza, pide guías y reglas que orienten todas las intervenciones que se están llevando a cabo con esta tecnología. De este modo, las preguntas que se plantean son: ¿cuáles son los fines que persigue la intervención? ¿son compatibles con la búsqueda del bien común que da sentido a la investigación y que legitima la intervención?

En cuanto a los sujetos afectados por la técnica de modificación genética, en un primer plano, está la mujer gestante y el embrión modificado y en un segundo plano más amplio, la sociedad, pues la descendencia futura también podría quedar intervenida por la modificación. Ante este doble plano surgen las siguientes preguntas de investigación: ¿la decisión debe ser tomada en la esfera íntima o trasciende a la esfera de la salud u orden públicos?

El análisis integral sobre la afectación de sujetos conduce a contestar: ¿las tecnologías de edición genética en embriones son una herramienta potencial para luchar contra la enfermedad genética? Es entonces necesario valorar la posible injerencia en los derechos de las

---

<sup>1</sup> Rafael de Asís, *Derechos y tecnologías*, (Madrid: Dykinson, 2022).

<sup>2</sup> Ibid.

personas con discapacidad y el tratamiento que se hace de la propia discapacidad.

El debate teórico de la modificación genética del embrión en el seno de la mujer supone un gran reto para toda la sociedad. En el presente trabajo se tratan algunos interrogantes que surgen en relación con los tradicionales principios bioéticos y el derecho. Se pretende buscar vías necesarias de encuentro entre la Ciencia, la Ética y el Derecho con el objetivo de entender la moral que se esconde tras la edición genética del embrión.

Una de las problemáticas bioéticas principales que se encuadra en el campo de la edición genética en la línea germinal es el impacto que pudiera tener en la sociedad actual, pero sobre todo futura. Ante ello, las consideraciones comienzan a expandirse en términos como la salud pública pues si afecta a la sociedad en su conjunto trasciende la relación médico-paciente y con ello, surge la siguiente pregunta: ¿cuál es el camino por el que deben continuar los avances científicos?

El principio orientador y delimitador por excelencia ha sido la protección de la dignidad humana desde la óptica kantiana, es decir, desde el respeto a la dignidad por el mero hecho de tener la capacidad de autodeterminarse. Pero con las tecnologías de modificación genética brota la preocupación sobre la autocomprensión de uno mismo, rompiendo con la plena autoría de su propia biografía<sup>3</sup>. Sin embargo, transhumanistas como Nick Bostrom<sup>4</sup> creen que la decisión tomada por los progenitores de modificar genéticamente a los embriones ofrece más oportunidades y una mayor autonomía a su descendencia. Y, a su vez, invita al gran debate de nuestro tiempo: cómo debemos mirar el futuro de la humanidad y si debemos intentar utilizar la tecnología para hacernos «más humanos».

En definitiva, la edición genética plantea una ardua reflexión sobre el futuro de la humanidad, donde las legislaciones actuales no alcanzan el ritmo de la ciencia y, centradas en la disquisición de si es o no realista el poner coto a la edición genética, se olvidan a lo que se están enfrentando. Por ende, es necesario repensarlas con el objetivo de tejer una red ética y universal que fundamente y homogenice las decisiones jurídicas y políticas entorno a la investigación biotecnológica, protegiendo de este modo tanto a las generaciones presentes como futuras.

---

<sup>3</sup> Jürgen Habermas, *El futuro de la naturaleza humana ¿hacia una eugenesia liberal?* (Madrid: Editorial Paidós, 2001).

<sup>4</sup> Nick Bostrom, "In Defence of Posthuman Dignity", *Bioethics*, 19, 3 (2005): 202-214.

## 2.- LOS PRIMEROS IMPACTOS ÉTICOS Y JURÍDICOS DE LAS TÉCNICAS DE EDICIÓN GENÉTICA EN EMBRIONES

Para el desarrollo del estudio, resulta fundamental saber qué es la ingeniería genética y su clasificación según su uso, pues ameritan diferentes consideraciones ético-regulatorias.

La ingeniería genética se puede definir científicamente como el conjunto de técnicas y metodologías que nos permiten aislar y manipular el ADN para introducirlo en células y organismos pluricelulares. Mediante esta técnica, se puede configurar el mapa genético, no fruto de la evolución (de la selección natural o el azar), sino como resultado de la intervención del ser humano<sup>5</sup>. En la actualidad, el uso potencial de las técnicas de ingeniería genética en embriones se da en cuatro contextos<sup>6</sup>:

1. La investigación científica básica en laboratorios es el uso de la edición genética destinada a supervisar el mecanismo de los procesos biológicos en la enfermedad humana y su tratamiento, como es el caso de la fecundación in vitro.

2. El uso clínico de la edición de células somáticas (no reproductivas) para el tratamiento y prevención de enfermedades y discapacidades tiene como finalidad el establecer en algún tejido una función que no se encuentra operativa debido a algún defecto de los genes responsables de su control. La terapia es aplicada sobre una determinada patología y altera las células somáticas que no se heredarán por los descendientes del sujeto tratado.

3. La aplicación de la edición genética en las células germinales es el uso que merece una mayor prevención, ya que la modificación en el genoma humano podría heredarse por el conjunto de la población sin conocer los efectos que puedan tener.

4. El uso de la edición genética para el «mejoramiento humano» se refiere al uso de estas tecnologías para provocar cambios celulares en situaciones donde no existe enfermedad y las capacidades funcionales de la persona son normales, como el incremento de las capacidades intelectuales. Este uso se considera impropio en la actualidad, ya que no se ha adoptado un acuerdo sobre el posible impacto.

En relación con el apartado tercero, aparece uno de los avances más importantes en las técnicas de ingeniería genética y, cruciales para el presente trabajo; la técnica CRISPR-Cas9. Este sistema ha sido ampliamente utilizado en la modificación de genes en organismos

---

<sup>5</sup> Jaime Gómez-Márquez, "La Revolución de la Ingeniería Genética", *Nova Acta Científica Compostela Biología*, 20 (2013): 13-21.

<sup>6</sup> National Academies of Sciences, Engineering and Medicine, *Human Genome Editing: Science, Ethics and Governance*, The National Academies Press (2017).

unicelulares, plantas, animales no humanos, células humanas somáticas e incluso en embriones humanos sin fines reproductivos.

No obstante, el interés que suscita el CRISPR-Cas9 en la medicina deriva de la posibilidad de modificar células inmunológicas para atacar células cancerosas y desarrollar tratamientos para curar enfermedades genéticas en embriones, como la enfermedad de Huntington, la distrofia muscular, la fibrosis quística o la cardiomiopatía hipertrófica congénita, entre otras, así como crear células más resistentes a distintas infecciones, como la que se desencadenan por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana<sup>7</sup>.

Con este sistema, aparece en el campo de la medicina un nuevo concepto: la medicina predictiva frente al concepto tradicional paliativo-terapéutico que se limitaba a sanar la patología existente o a aminorar sus efectos perjudiciales. Se presentará entonces una medicina capaz de «predecir» la posibilidad de que se desarrolle una determinada enfermedad, según presagió el bioquímico Santiago Grisolia García<sup>8</sup>. Por parte de varios expertos, se ha advertido que, en el momento actual de la ciencia genética, se precisan requisitos necesarios para poder aplicar este tipo de terapia, pues todavía no existe un sistema seguro y, además, su costo actual hace preferible su uso en enfermedades únicamente muy graves.

Javier Gafo Fernández, experto y pionero en bioética, augura cuáles serán las directrices de la futura «medicina genómica»<sup>9</sup> que delinea el marco en el que también se encuentra la edición genética del embrión. En primer lugar, el paciente ya no será considerado enfermo porque no se centra en el presente, donde la enfermedad no ha sido todavía manifestada, sino que sus perspectivas están puestas en las enfermedades futuras. Y, en segundo lugar, tanto la edición genética en la línea germinal como en el genoma supondrán una medicina «comunitaria» en la que la relación médico y paciente trasciende a la familia, a las generaciones futuras y a la sociedad en su conjunto<sup>10</sup>.

La primera investigación que aplicó esta nueva medicina en embriones fue llevada a cabo por el investigador He Jiankui, quien anunció el 25 de noviembre de 2018 el nacimiento de dos gemelas que durante la etapa embrionaria habían sido sometidas a edición genética mediante la tecnología de CRISPR-Cas9. El padre era positivo en VIH, mientras que la madre no lo era, razón por la cual acudieron a la

---

<sup>7</sup> Patricio Santillán-Doherty, et al. "Reflexiones sobre la ingeniería genética: a propósito del nacimiento de gemelas sometidas a edición génica." *Gaceta médica de México*, 156.1 (2020): 53-59.

<sup>8</sup> Santiago Grisolia García, *Genoma humano: algunas expectativas en el siglo XXI*, (Oviedo: Bioética, 2000).

<sup>9</sup> Javier Gafo Fernández, *Problemas éticos de la manipulación genética*, (Madrid: Paulinas España, 1993), 186-187.

<sup>10</sup> Rafael Junquera de Estéfani, "Interrogantes planteados por la manipulación genética y el proyecto genoma humano a la filosofía jurídica", *Anuario de filosofía del derecho*, 2 (2003): 165-188.

fecundación in vitro, ya que tenían transmitir el VIH a su descendencia. Sin embargo, el doctor He no siguió los procedimientos regulares y manipuló los embriones vía CRISPR-Cas9, modificando sus genes<sup>11</sup>.

Ni la técnica FIV ni la técnica CRISPR-Cas9 fueron una novedad. La primera se utiliza en todo el mundo, junto al lavado seminal, para obtener espermatozoides libres del virus del VIH en casos como el que nos ampara. La técnica que finalmente aplicó el doctor He tampoco era pionera, ya que ya existían algunos casos realizados en otras especies o incluso en embriones humanos. El acontecimiento suscitó potenciales repercusiones y riesgos que envuelve la transferencia intrauterina de los embriones genéticamente modificados<sup>12</sup>.

El «Caso He» ha generado grandes polémicas en las opiniones de la ciudadanía y los expertos. En primer lugar, la implicación de embriones supuso que científicos de las revistas *Nature*<sup>13</sup> y *Science*<sup>14</sup> apalearan a la prudencia en el uso de las técnicas, pues mostraban serias dudas sobre la edición genética al poder modificar la edición genética de la línea germinal humana. Es decir, podían impulsarse modificaciones no estrictamente terapéuticas, sino reproductivas, acarreando consecuencias desconocidas y potencialmente dañinas, especialmente sobre las generaciones futuras. Del mismo modo, advirtieron que la falta de diálogo y de aclaración ética sobre la permisibilidad de los experimentos con embriones podía provocar un rechazo a las tecnologías, como CRISPR-Cas9, por parte del público general.

El rechazo moral se materializó en dos encuentros internacionales celebrados en 2015<sup>15</sup>, y 2019<sup>16</sup>, para la aclaración científica sobre la modificación genética y concluyeron en común los siguientes aspectos:

1. Las investigaciones de edición genética son deseables que continúen, pero siempre que no tengan como objetivo generar un embarazo.
2. Existe una clara cuestión de salud pública cercana a convertirse en realidad que no es otra que la prevención de

---

<sup>11</sup> Patricio Santillán-Doherty, et al. "Reflexiones sobre la ingeniería genética: a propósito del nacimiento de gemelas sometidas a edición génica." *Gaceta médica de México*, 156.1 (2020): 53-59.

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Heidi Ledford, "Where in the world could the first CRISPR baby be born?", *Nature*, 526 (2015): 310-311.

<sup>14</sup> David Baltimore et al. "A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification", *Science*, 348 (2015): 36-38.

<sup>15</sup> National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *International Summit on Human Gene Editing: A Global Discussion*, Washington, DC: The National Academies Press, (2015).

<sup>16</sup> National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion: Proceedings of a Workshop-in Brief*, Washington, DC: The National Academies Press, (2019).

enfermedades congénitas causadas por mutaciones de uno o pocos genes.

3. Se rechaza la alteración a la descendencia hasta que pueda haber un acuerdo social, seguro y evidente en términos de beneficios en su uso.

4. Es necesario conocer la visión de todos los países y opiniones de los ciudadanos y crear un debate amplio e internacional que procure una regulación universal. La comunidad científica debe escuchar la opinión pública y los principios de bioética y derechos humanos.

La comunidad científica demanda trazar una línea moral cuando la técnica CRISPR-Cas9 se usa en embriones, ya que esta investigación es un pretexto para reflexionar sobre la sociedad actual, específicamente en lo que atañe al poder tecnológico del ser humano y los compromisos y responsabilidades que tiene la humanidad en su conjunto. Especialmente, con las personas con discapacidad, que pueden verse amenazadas y discriminadas ante el desarrollo tecnológico, y que este trabajo considerará que deben tener una posición activa en el debate bioético-jurídico.

### **3.-LA DIMENSIÓN ÉTICA DE LA TÉCNICA CRISPR-CAS9**

#### **3.1.-Las cuestiones ético-jurídicas de la modificación genética del embrión desde la mirada de los principios bioéticos**

La consolidación de las técnicas científicas que intervienen en la reproducción está suponiendo una revolución en la biomedicina, desencadenando una medicina personalizada con beneficios potenciales, pero también han suscitado importantes inquietudes en el campo de la bioética.

En concreto, la manipulación genética en línea germinal abre ante la vida del hombre la posibilidad de la modificación de genoma humano. Lo trascendente de la edición genética en la línea germinal es la posible alteración de las células sexuales para prevenir la enfermedad en la descendencia del paciente tratado. En definitiva, podría suponer borrar la enfermedad y la discapacidad de la realidad humana y, por tanto, es la primera vez en la historia de la humanidad que puede manipularse el código de vida. El conocimiento sobre el genoma humano en la línea germinal supone averiguar la hoja de ruta biológica del ser humano y debe estar guiada por un amplio campo de responsabilidades éticas; estos conocimientos permitirán cruzar nuevas fronteras y explorar posibilidades insospechadas en el pasado.

Parece que la problemática existe cuando la modificación se realiza en las células germinales, ya que la edición trasciende a la descendencia y, por tanto, a la humanidad. Y aún más se intensifica el debate si en el diálogo se incluye no solo la terapia sino también la

mejora del ser humano (como puede ser una mayor inteligencia), donde parece que el consenso limita su uso.

Anterior al estudio bioético tradicional deben avenirse los fines que incentivan la utilización de la modificación genética: «terapéuticos» y «no terapéuticos». Los primeros parecen aceptables moralmente, presunción de la que no gozan los segundos. Sin embargo, se dan casos concretos, como el uso de las hormonas del crecimiento, en los que los límites se difuminan entre lo terapéutico y lo que no es<sup>17</sup>. No se trata únicamente de que la intervención se limite a «igualar» las capacidades humanas, sino que algunas que no lo hacen pueden ser también fuente de perplejidad moral. Es el caso en el que entrarían las mejoras destinadas a prolongar la vida de las personas más allá de lo que hoy es «normal» en términos de esperanza de vida. En definitiva, trazar la distinción entre la terapia y la mejora ha quedado abierta en el campo de la filosofía.

En el plano bioético, la ingeniería de la edición genética está siendo también objeto de numerosos miedos e interrogantes, por ser los seres humanos los que serán modificados. El 12 de julio de 1974 el 93º Congreso de los EE. UU. promulgó la National Research Act y creó The National Commission for the Protection of Human Subjects of Biomedical and Behavioral Research, que elaboró una propuesta de regulación titulada *Principios y guías éticos para la protección de los seres humanos de investigación*, más conocida como el Informe Belmont<sup>18</sup>, donde proponen los principios clásicos de la bioética: beneficencia, no- maleficencia, autonomía y justicia. Cada uno de ellos ha resultado esencial para guiar la práctica científica, y, por ende, la técnica CRISPR-Cas9 entabla también un diálogo con cada uno de los criterios.

Desde los principios de beneficencia-no maleficencia, entendidos como el máximo empeño en mejorar la salud o al menos de no hacer daño, puede ponerse en cuestión porque los métodos de terapia génica no pueden asegurar cuánto de razonables son los riesgos a los que se somete al paciente y cuánto podrá mejorar en el futuro la salud y la calidad de la vida de la población.

Desde el principio de autonomía, por el cual se entiende que el ser humano debe ser libre de todo control externo y respetado en sus decisiones vitales básicas, se plantea el destino que puede tener la información genética. Es decir, puede suceder que entre en conflicto el derecho individual a la intimidad con el derecho colectivo a conocer las posibles predisposiciones patológicas de la población para mejorar la salud colectiva de futuras generaciones. En relación con la autonomía,

---

<sup>17</sup> Carlos Lema Añón, "Intervenciones biomédicas de mejora, mejoras objetivas y mejoras discriminatorias: ¿De la eugenesia al darwinismo social?", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49 (2015): 367-393.

<sup>18</sup> Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos de investigaciones biomédico y del comportamiento, *El informe Belmont: principios y guías para la protección de los sujetos humanos de investigación*, (1979).



también plantea que los herederos no pueden decidir sobre las modificaciones en su genoma.

Desde el principio de justicia, que mantiene que todo individuo debe tener acceso a los servicios médicos adecuados, dignos y básicos, se presenta el interrogante sobre si los servicios sanitarios a los que da lugar la edición genética se podrán a disposición de toda la población. Y la distribución inequitativa de los beneficios, riesgos y daños de la población, afectando o beneficiando a partes de la sociedad inequitativamente

Sin embargo, los principios clásicos de la bioética no proporcionan un estudio integral de la ciencia genética, pues proponen un sistema de resolución de casos clínicos desde diferentes posiciones filosóficas. Con ello pretenden proporcionar un método sistemático para abordar las cuestiones éticas que se planteen caso por caso con el objetivo de obtener saber. No obstante, ha entrado en crisis esta forma en la que se estructuraba la ética médica porque su afectación no solo se limita al caso clínico concreto, sino que afecta directa o indirectamente a los seres humanos con el potencial peligro de que se vulneren sus derechos y libertades individuales. La edición genética en embriones encarna la ambivalencia del progreso científico al ofrecer grandes esperanzas para la salud humana, pero también potenciales riesgos eugenésicos.

Además, si ante la tecnología CRISPR-Cas9 nos limitamos a un análisis de riesgos-beneficios, se deja sin plantear las cuestiones previas fundamentales, como son la concepción del ser humano que subyace de la aplicación de esta biotecnología, la visión de su naturaleza, su biografía y su relación con el mundo<sup>19</sup>. En definitiva, las cuestiones que brotan de su estudio nos interrogan con una profundidad tal que trasciende de los principios éticos anteriores.

#### **4.2.-La ética de la modificación genética del embrión desde la mirada de la salud humana**

Tradicionalmente, la bioética se había centrado en cuestiones de la ética clínica, marginando los de la salud pública. Sin embargo, hoy en día, inmersos como estamos en problemas éticos globales, no debería sorprender que los dilemas éticos de la salud pública vuelvan a tomar una especial relevancia académica y social. El doctor en bioquímica y oncólogo Van Rensselaer Potter predijo con gran profundidad los problemas éticos que surgen en la biología actual, al anunciar que «la humanidad necesita urgentemente una nueva sabiduría que proporcione el conocimiento de cómo usar el conocimiento para la supervivencia del hombre y para mejorar su

---

<sup>19</sup> Antonio Diéguez, "Reflexiones sobre las tecnologías de mejoramiento genético al hilo del pensamiento de Ortega y Gasset", *SCIO: Revista de Filosofía*, 10 (2014): 59-79.

vida»<sup>20</sup>. Este autor fue consciente que la práctica médica y el conocimiento no se limitan al centro médico, sino que los interrogantes clínicos abarcan múltiples direcciones, como la investigación en seres humanos, el comienzo o el final de la vida, que confluyen en el ámbito social y comunitario.

En las últimas décadas, en el campo de la medicina y de la biología, surgen conceptos como «calidad de vida»<sup>21</sup>, que alteran la tradicional práctica médica de lograr únicamente el restablecimiento de la salud. Desde la perspectiva de la manipulación genética, y en concreto de la línea germinal, la repercusión intergeneracional convierte la clásica relación médico-paciente en una relación de medicina-humanidad.

Entonces, ¿podrían las tecnologías de edición de genes tratarse de una propuesta de salud pública? En primer lugar, podría decirse que estas tecnologías tienen un enorme potencial como herramienta terapéutica en la lucha contra la enfermedad. Aproximadamente el 6% de todos los nacimientos tienen un defecto congénito grave, que tiene origen genético o parcialmente genético<sup>22</sup>. Las técnicas avanzadas y precisas de edición de genes podrían erradicar los defectos genéticos, beneficiando así a casi 8 millones de niños cada año. La edición genética podría reducir significativamente la carga de esta enfermedad, beneficiando así a miles de millones de personas en todo el mundo a lo largo del tiempo<sup>23</sup>.

No obstante, algunos autores diferencian entre la eugenesia como modelo de salud pública y la eugenesia al servicio del individuo. El argumento de fondo de la eugenesia liberal conduce a admitir que una sociedad plural es dependiente de las concepciones morales que cada uno maneje sobre la vida humana y solo uno mismo es su mejor juez<sup>24</sup>. A su vez, autores como Michael Sandel anuncian que «la eugenesia liberal evita toda ambición colectiva. No es un movimiento de reforma social sino una fórmula para que los padres más privilegiados tengan los hijos que desean y los preparen para el éxito de una sociedad competitiva»<sup>25</sup>.

---

<sup>20</sup> Van Rensselaer Potter, *Bioethics: bridge to the future*, (Nueva York: Prentice-Hall Biological Science Series, 1971).

<sup>21</sup> La OMS para evaluar la calidad de vida no se refiere a un único aspecto como puede ser el dolor, sino que estudia el impacto de ese dolor en la vida psicológica, social y espiritual de las personas (Organización Mundial de la Salud [OMS], 1996).

<sup>22</sup> Arnold Christianson, Christopher P. Howson, Bernadette Modell, "March of dimes global report on birth defects", *The March of Dimes Birth Defects Foundation*, (2006).

<sup>23</sup> Julian Savulescu, et al. "The moral imperative to continue gene editing research on human embryos", *Protein & cell* vol. 6,7 (2015): 476-9.

<sup>24</sup> Carlos Lema Añón, "Intervenciones biomédicas de mejora, mejoras objetivas y mejoras discriminatorias: ¿De la eugenesia al darwinismo social?", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49 (2015): 367-393.

<sup>25</sup> Michael J. Sandel, *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería ética*, (Madrid: Marbot, 2007).

Otros autores como John Harris<sup>26</sup> advierten del peligro que puede derivar de las técnicas de mejora en manos del mercado y entiende que constituyen un bien público. Si se otorga a un grupo de personas la posibilidad de mejorar su salud, se está valorando más a esa persona que a las que no han resultado beneficiadas por la intervención genética de mejora. Por tanto, a través de una justicia retributiva, son los poderes públicos los que deberían adoptar las medidas necesarias en materia de salud pública por ser uno de sus objetivos primordiales: conseguir que los seres humanos sean más resistentes a la enfermedad<sup>27</sup>. De hecho, para Peter Singer<sup>28</sup>, abstenerse intencionalmente de participar en investigaciones que salvan vidas es ser moralmente responsable de las muertes previsibles y evitables de aquellos que podrían haberse beneficiado.

Si estrictamente nos referimos al concepto de la salud pública, entendemos que es todo el esfuerzo colectivo que se lleva a cabo para asegurar las condiciones en las cuales la sociedad puede estar sana<sup>29</sup>. Sin embargo, los límites del concepto se han extendido hasta incluir la «prevención de enfermedades»<sup>30</sup>, abriendo así el diálogo entre la técnica CRISPR-Cas9 y su consideración como medida de salud pública. La Organización Mundial de la Salud<sup>31</sup> se pronunció sobre la delicada cuestión, recogiendo en dos recomendaciones realizadas por el Comité de Expertos sobre el Desarrollo de Estándares Globales para la Gobernanza y Supervisión de la Edición del Genoma Humano, sobre la utilización de la CRISPR-Cas9 como herramienta de salud pública.

Es preciso atender a cómo la ingeniería genética en la línea germinal traslada la reflexión desde la decisión individual hasta la población en su conjunto. Por tanto, el conocimiento de la modificación genética necesita proporcionar una sabiduría sobre los usos de este conocimiento para la supervivencia del hombre y la mejora de la calidad de la vida. Si, por el contrario, la bioética queda reducida al caso clínico y se limita a mejorar algunos aspectos concretos de las políticas públicas, no se cuestionará el sistema social, cultural, político y económico que marca la deriva del mundo de la ingeniería genética<sup>32</sup>.

Actualmente, la salud pública forma parte de una ética social, se entiende como un servicio que todos los seres humanos de una

---

<sup>26</sup> John Harris, *Supermán y la mujer maravillosa: Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, (Madrid: Tecnos, 1998).

<sup>27</sup> Vanesa Morente Parra, *Nuevos retos biotecnológicos para los derechos fundamentales*, (Madrid: Editorial Comares, 2014).

<sup>28</sup> Peter Singer, *Ética práctica*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).

<sup>29</sup> Nuffield Council on Bioethics, *Public health: ethical issues*, (Cambridge: Cambridge Publishers Ltd, 2007).

<sup>30</sup> Institute of Medicine (US) Committee for the Study of the Study of the Future of Public Health, *The Future of Public Health*, (Washington DC: National Academies Press US, 1988).

<sup>31</sup> Organización Mundial de la Salud, *Human Genome Editing: Position Paper*, (2021).

<sup>32</sup> Anna Quintana, "V. R. Potter: una ética para la vida en la sociedad tecnocientífica", *Sinéctica*, 32, (2009).

comunidad y de todas las comunidades humanas deben tener. Un objetivo que no termina de cumplirse porque, en muchas ocasiones, no se avanza hacia una ética común en la que el bienestar de todas las personas deba de ser preferente a cualquier otra consideración. Si perseguimos una ética común, se entiende que la salud pública no puede ser algo objetivo y neutral, sino que más bien se debe investigar cuál es la ética que vamos a adoptar y cuáles son las circunstancias inadmitidas en la práctica clínica. La ciencia, y en específico, la modificación genética, tiene el potencial peligro del deterioro de la vida humana para fines individuales.

Por consiguiente, a la salud pública se le abre el valioso cometido de proporcionar una educación en salud a la población, es decir, divulgar con rigor y crítica los nuevos conocimientos. Al final, la edición genética en embriones puede construir un nuevo paradigma de la vida y de la salud humana porque abarca la trayectoria genética de la humanidad. Es decir, el puente generacional nos conduce a una dimensión social innegable y de la que debe hacerse cargo el debate y la salud pública<sup>33</sup>.

La atención está puesta sobre la vida humana, una vida que nos hemos dedicado a salvar sin preguntarnos por qué ni para qué. Se asume que la vida humana es valiosa y, por tanto, si se salva la mayor cantidad de vidas, se está contribuyendo al bienestar humano general. Hemos conseguido aumentar la cantidad sin preguntarnos por la calidad. Tal vez una pregunta fundamental que debe guiar la salud pública es: ¿tiene la vida un valor en sí misma o depende dicho valor de la clase de vida que logremos vivir? ¿Cuál sería este tipo de vida?

### **3.3.-La modificación genética del embrión desde la mirada del sentido de la vida y la dignidad humana**

Si la genética es la ciencia que nos está permitiendo comprender y descifrar el ADN, el código de vida, también incide en cuál es el sentido de la vida humana. No satisfecha con la inmensidad de esta pregunta, se propone alterar los conceptos de naturaleza humana, permitiéndonos jugar a ser el creador de nuevos seres determinados genéticamente. Por primera vez, de la mano de la ingeniería genética, nuestra propia esencia es susceptible de sufrir manipulaciones genéticas. Ya no está en juego la adaptación de un avance tecnológico a nuestras concepciones y realidades sociopolíticas, sino la reflexión sobre nuestra autocomprensión como especie que cuestiona lo que significa «ser humano»<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> Saúl Franco A., "El genoma humano y su impacto en la salud pública", *Revista Investigación y Educación en Enfermería*, 21, 1 (2003): 66-77.

<sup>34</sup> Marc Pallarés Piquer y Óscar Chiva Bartoll, "Jürgen Habermas y el riesgo de la eugenesia liberal para la autocomprensión ética de la especie", *Argumentos de razón técnica: Revista española de ciencia, tecnología y sociedad, y filosofía de la tecnología*, 19 (2016): 105-122.

A lo largo de la historia se ha pensado detenidamente en la pregunta: ¿qué es la naturaleza humana? Pero el siglo XX fue la disolución de las certezas acerca de la naturaleza humana y la multiplicación de visiones acerca de lo que significa ser humano. Parece superado el debate entre el iusnaturalismo o el positivismo; ahora, el foco está en la naturaleza de las normas jurídicas y busca en el ser humano y/o en el entramado institucional y normativo, las razones de tal realidad. Estamos interrogando a un sujeto jurídico en un contexto en el que las cualidades de diversos seres humanos están siendo alteradas y donde las fronteras de la naturaleza humana se vuelven difusas<sup>35</sup>.

Muchas posturas defienden la preservación de la naturaleza humana por resultar inmoral cualquier intento de modificación que pudiera alterar dicha naturaleza y, por ende, daría lugar a un flagrante atentado contra la dignidad<sup>36</sup>. Dignidad es un término derivado del latín *dignitas*, remite al adjetivo de «digno» (*dignus*) y hace referencia a «ser merecedor de algo», sea bueno o malo<sup>37</sup>. Desde la concepción kantiana, la dignidad iguala a los individuos, entendida como inherente y universal al ser humano; por tanto, la edición genética socava las relaciones esencialmente simétricas entre seres humanos libres e iguales. Desde la filosofía griega hasta la ética de Kant, la reflexión sobre la naturaleza humana ha ido ligada a la descripción antropológica.

Para el filósofo Ortega y Gasset, el ser humano no tiene naturaleza humana, sino que tiene historia<sup>38</sup>. En 1955, Lévi-Strauss publica *Tristes Tópicos*<sup>39</sup>, donde al autor cuestiona la existencia de la «naturaleza humana universal e inmutable» porque la entiende ligada a la cultura y en cada cultura se establecen de un modo los deberes, las virtudes y los valores que, a su vez, están íntimamente ligados a la naturaleza humana. No hay, por tanto, posibilidad real de alcanzar una definición universal del ser humano por la vía antropológica porque la noción de naturaleza humana imposibilita alcanzar un punto de vista exterior a la construcción cultural desde la que formular su definición.

Los transhumanistas adquieren una posición muy alejada de la concepción kantiana; defienden la mejora del ser humano para

---

<sup>35</sup> Óscar López Martínez de Septién, *La justicia, el derecho y la genética: Una nueva igualdad de oportunidades*, Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico Correspondiente, en el acto de su recepción el 11 de febrero, de 2021, Barcelona.

<sup>36</sup> Lydia Feito Grande, "Hacia una mejor comprensión del papel de la naturaleza de los debates bioéticos", *Veritas: revista de filosofía y teología*, 23 (2010): 111-129.

<sup>37</sup> Lydia Feito Grande, "Los derechos humanos y la ingeniería genética: la dignidad como clave", *Isegoría*, 27 (2002): 151-165.

<sup>38</sup> José Ortega y Gasset, *Historia como sistema*, (Madrid: Revista de Occidente, 1941).

<sup>39</sup> Lévi-Strauss, *Tristes Tópicos*, (Madrid: Ediciones Paidós Ibérica, 1988).

alcanzar un estado superior o «posthumano»<sup>40</sup>. Creen que es un error defender que las características hereditarias forman la dignidad de la persona por pertenecer a su naturaleza humana; para el transhumanismo, la dignidad consiste en lo que somos y en lo que tenemos potencial de llegar a ser, no en nuestro origen causal<sup>41</sup>. Lo que somos no es una función únicamente de nuestro ADN, sino que también somos nuestro contexto tecnológico y social. La naturaleza humana en este sentido más amplio es dinámica, parcialmente creada por el hombre y mejorable.

Nuestros fenotipos actuales son profundamente diferentes de los de nuestros ancestros cazadores-recolectores. Leemos y escribimos, usamos ropa, vivimos en ciudades, compramos comida en los supermercados y las mujeres dan a luz en hospitales. A los ojos de los cazadores-recolectores, podríamos parecer «modificados». Estas extensiones radicales de las capacidades humanas, algunas biológicas, otras externas, no nos han despojado de un estatus moral ni nos han deshumanizado en el sentido de hacernos generalmente indignos. Del mismo modo, si nosotros o nuestros descendientes algún día consiguiéramos convertirnos en lo que en relación con los estándares actuales podemos llamar «posthumanos», esto tampoco implicaría una pérdida de dignidad<sup>42</sup>.

Uno de los principales defensores del transhumanismo, Nick Bostrom, escribe:

El transhumanismo no nos obliga a decir que debemos favorecer a los seres «posthumanos» frente a los seres humanos, sino que el modo correcto de favorecer a los seres humanos es permitiéndonos realizar mejor nuestros ideales y que algunos de nuestros ideales podrían estar situados fuera del espacio de los modos de ser que nos son accesibles con nuestra actual constitución biológica<sup>43</sup>.

Es evidente que el mundo que habitamos no es el que originalmente «recibimos», sino que es un mundo perfeccionado por la tecnología. La ciencia y la tecnología, no solo la que apela la modificación genética, ha sido y está siendo un juego arriesgado en nuestra vida y que no tiene por qué quitarnos necesariamente la libertad, la autonomía y la dignidad. Principalmente, la ciencia nos abre posibilidades para debatir sobre nuestros fines últimos como humanidad, pero no los marca; mostrar cuáles son estas posibilidades es uno de los objetivos del presente trabajo.

Ante el abismo de posibilidades, nos encontramos desorientado porque se ha debatido sobre los beneficios o perjuicios que puede

---

<sup>40</sup> Lydia Feito Grande, "Hacia una mejor comprensión del papel de la naturaleza de los debates bioéticos", *Veritas: revista de filosofía y teología*, 23 (2010): 111-129.

<sup>41</sup> Nick Bostrom, "In Defence of Posthuman Dignity", *Bioethics*, 19, 3 (2005): 202-214.

<sup>42</sup> Ibid.

<sup>43</sup> Nick Bostrom, "Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective", *Journal of Value Inquiry*, 37, 4 (2003): 493-506.

llegar a suponer la modificación genética del embrión, pero no se ha analizado qué es lo que alimenta el nacimiento de esta tecnología. Especialmente, cuando nos encontramos ante tecnologías que pueden propiciar cambios radicales en la propia naturaleza humana, como en el caso que nos ocupa, parecería lógico que, antes siquiera de preguntarnos en qué sentido podrían realmente transformarnos, nos preguntáramos por qué deseamos las transformaciones supuestamente deseables.

Como se ha aludido anteriormente, en el campo de la bioética y explícitamente, en la ingeniería genética, la idea de dignidad del ser humano es una clave de resolución de buena parte de los problemas éticos que se van suscitando. Dado el caso, es posible que las intervenciones sobrepasen los límites aceptados para modificar rasgos de la naturaleza humana y, entonces, se transgreda la frontera del riesgo mínimo o incluso del patrimonio genético no modificable. Todo ello, son cuestiones que orbitan sobre la idea de dignidad y de vida digna<sup>44</sup>.

La edición genética solo exagera el deseo que tenemos como seres humanos de abandonar nuestra condición humana vulnerable que, en situaciones como la pandemia del COVID-19, nos dejaban frágiles y desarmados. Nos hemos visto obligados a repensar y tomar conciencia de que la vida humana se mueva entre el miedo y el desasosiego de entornos hostiles. Y con ellos, es preciso construir una ética a la altura de nuestro tiempo, una ética que debe ser narrativa en busca de un mundo de hospitalidad y cuidado. Durante la pandemia, el mundo se convertía por un momento en un lugar inhóspito y, en lugar de casa y protección, nos encontrábamos a la intemperie<sup>45</sup>. La edición genética oscila hacia el ideal de la hospitalidad al encarnar un estado de salud y bienestar para el ser humano.

La salud, según la Constitución de la OMS, se refiere al «estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades»<sup>46</sup>. La salud puede entenderse como un fin en sí mismo de la dignidad humana ya que se configura como un estatus personal ideal, es decir, como una condición beneficiosa en la que preferimos estar o mantenernos y de la que sería cruel privar a terceros. Es cierto que el tratamiento médico interviene en lo que podría entenderse por naturaleza humana, pero aun en este supuesto, la salud se guía por la restauración y preservación de las funciones humanas naturales constitutivas del ser humano. Por ende, cuando el objetivo es la restauración de la salud del embrión, los diferentes diálogos coinciden en la legitimidad de la utilización de la

---

<sup>44</sup> Lydia Feito Grande, "Los derechos humanos y la ingeniería genética: la dignidad como clave", *Isegoría*, 27 (2002): 151-165.

<sup>45</sup> Lydia Feito Grande y Tomás Domino Moratalla, "El descuido y lo inhóspito. Habitar tiempos de pandemia", *Revista Española de Salud Pública*, 96 (2022): 1-10.

<sup>46</sup> Organización Mundial de la Salud, *La gente y la salud: ¿qué calidad de vida?* (1996).

tecnología CRISPR-Cas9 por ser un medio para maximizar el bienestar o incluso la felicidad<sup>47</sup>.

#### **4.- LA DIMENSIÓN JURÍDICA DE LA TÉCNICA CRISPR-CAS9**

##### **4.1.- 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 o Convenio de Oviedo de 4 de abril de 1997**

La doctora Joyce Harper, directora del Departamento de Salud Reproductiva y Embriología de la Universidad de Harvard, alertó en 2018 que la ingeniería genética socavaría la naturaleza de la Humanidad. Por ello, aboga por un debate público y legislar en este ámbito<sup>48</sup>. Siguiendo la presunción de la doctora Harper, leyes europeas como el Convenio de Oviedo de 1997 y leyes internacionales como la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos elaborada por la UNESCO se han pronunciado sobre las tecnologías genéticas, y es preciso comprender y debatir su postura.

A lo largo de este escrito, se han valorado los interrogantes que suscitan las tecnologías genéticas, dando lugar a la creación de nuevos derechos de la persona, como el derecho a la dignidad genética, el derecho a conocer el propio origen biológico o el derecho a nacer con un patrimonio genético no manipulado. La dimensión que alcanzan los derechos en este contexto es de vital importancia porque lo que identificábamos con persona humana está siendo intervenido por la tecnología genética. Los problemas, de índole ético-filosófica a priori, nos obligan a replantear la concepción jurídica del ser humano recogida en diferentes normas jurídicas europeas que se procederá a desglosar.

Las normas jurídicas más relevantes en materia de derechos humanos e ingeniería genética, biotecnología y clonación sostienen que la dignidad, al ser intrínseca a la persona, merece respeto y, por tanto, «no intervención». El Consejo de Europa defiende el derecho a un patrimonio genético no manipulado, evitando así cambios en la identidad genética del individuo que puedan atentar contra su integridad física y psíquica. En definitiva, estas normas contienen un límite al prohibir ciertas intervenciones genéticas debido a las imprevisibles e irreversibles consecuencias que podrían afectar a las generaciones futuras. Este temor tanto a los posibles riesgos presentes

---

<sup>47</sup> Michael J. Sandel, *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería genética*, (Madrid: Marbot, 2007).

<sup>48</sup> El estudio de la profesora Joyce Harper y del equipo de investigación Nuffield Council on Bioethics (2018) elaboraron el informe *Genome editing and human reproduction: social and ethical issues*, en el que analizan la necesidad del debate público antes de llevar a cabo modificaciones genéticas en embriones y la necesidad imperante de una regulación en todas las naciones.



y futuros como a los intereses económicos y políticos que pueden esconderse tras la investigación, hace que se recurra a la idea de dignidad como freno y salvaguarda en los textos más importantes en el ámbito de la regulación de las biotecnologías.

La primera referencia normativa europea relevante es el Reglamento de la Unión Europea 536/2014 del Parlamento Europeo y del Consejo de 16 de abril de 2014 sobre los ensayos clínicos de medicamentos de uso humano. Su artículo 90 señala que «no podrán realizarse ensayos clínicos de terapia génica que produzcan modificaciones en la identidad genética germinal del sujeto».

El perjuicio que la edición genética podría tener en la identidad es difícil de ponderar sin una definición de qué se entiende por identidad de un sujeto y qué puede o no cambiarla. Concretar su definición es un tema muy complejo, pero reflexionar sobre algunas consideraciones puede acercarnos a qué valor se está queriendo proteger. Si atendemos a la norma, a simple vista, prohíbe alterar la línea germinal del nasciturus si afecta a su identidad. No obstante, si se interpreta el artículo como un intento de proteger una identidad saludable, entonces el nasciturus podría ser modificado por mucho que la modificación genética afecte en su genoma y altere su identidad porque afectará a una patología susceptible de causar su muerte. Sin embargo, ni la postura de la absoluta prohibición ni la postura de la permisión de la edición genética han formado la base suficiente para construir una posición común en la Unión Europea<sup>49</sup>.

Con el objetivo de lograr una política común, el 4 de abril de 1997 fue firmado y ratificado el 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, también conocido como Convenio de Oviedo. Fue elaborado por el Consejo de Europa y firmado y ratificado por la mayoría de los países de la Unión Europea, incluyendo España, lo que convierte a su articulado en jurídicamente vinculante y la piedra angular de las investigaciones genéticas<sup>50</sup>.

La norma europea tiene un primer ápice que es la dignidad humana que supone ser el fundamento de todo derecho y límite absoluto de cualquier intervención biomédica, así lo recoge su artículo primero. Aun habiendo consenso en que es obligatorio respetar la dignidad del ser humano no es fácil consensuar quiénes son los que se consideran sujetos con dignidad o en el caso del embrión; cuándo es sujeto de dignidad. Y a su vez, tampoco hay consenso en qué significa la dignidad ni qué tipo de obligaciones comporta.

El segundo gran ápice es la identidad humana. El Convenio de Oviedo diferencia entre seres humanos y personas relacionando cada uno de ellos con bienes jurídicos distintos. Los no nacidos no son

---

<sup>49</sup> Iñigo de Miguel Beriain y Ekain Payán Ellacuria, "Retos éticos y jurídicos que plantea la edición genética embrionaria a la luz del marco legal vigente en el ámbito europeo: una mirada crítica", *Anuria de filosofía del derecho*, 35 (2019): 71-92.

<sup>50</sup> Ibid.

titulares ni del derecho a la integridad personal ni del resto de derechos fundamentales pues están circunscritos a la capacidad jurídica de la persona. Sin embargo, reconocer al nasciturus como ser digno, supondría dotarle de identidad personal puesto que es un ser humano. Ante esta cuestión es necesario un análisis más sosegado para concluir en qué sentido tiene identidad y cómo puede ser jurídicamente protegida.

La identidad que posee es genética porque la identidad de las personas supone una conciencia de hechos y experiencias que están estrechamente relacionados con la propia realidad existencial y el desarrollo de la personalidad humana, de ahí que no la posea el nasciturus<sup>51</sup>.

En cuanto a los usos de la CRISPR-Cas9, tanto la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los derechos humanos de 1977– que será analizada en el siguiente apartado de presente trabajo– como el Convenio Europeo sobre Medicina y derechos humanos de 1977 establecen como criterio de intervención la finalidad diagnóstica y terapéutica, es decir, no se contempla la finalidad perfectiva. Sin embargo, en el artículo 13 del Convenio se señala que «únicamente podrá efectuarse una intervención que tenga por objeto modificar el genoma humano por razones preventivas, diagnósticas o terapéuticas y solo cuando no tenga por finalidad la introducción de una modificación en el genoma de la descendencia». Este precepto, por tanto, prohíbe cualquier intervención destinada a modificar el genoma humano de la descendencia, aun cuando se realice por causas terapéuticas. Y queda reflejada con claridad la prohibición de la edición genética en la línea germinal argumentada por el evidente riesgo de cambiar radicalmente el genoma del feto, dada su temprana etapa de formación.

Sin embargo, a juicio de los profesores Iñigo de Miguel Beriain y Ekain Payán Ellacuria<sup>52</sup> hay una serie de razones sólidas por las que dudar de la prohibición absoluta de la norma sobre la edición genética.

En primer lugar, en el artículo 13 no se hace en ningún momento referencia literal a que las manipulaciones sean sobre embriones humanos y en el Informe Explicativo del Convenio tampoco aparecen incluidos. Lo que permite sostener que, tal vez, se estaba pensando en los gametos humanos. Es decir, está en duda si la intención de la norma es la prohibición de la modificación extendida a la descendencia o no. Si pensamos que incluye a los embriones humanos en su ámbito de protección, debe haber también varias cuestiones llevadas a estudio. En primer lugar, ¿cuál es la finalidad que conlleva a la ilicitud de la conducta? y, en segundo lugar, ¿a qué se refiere con «descendencia»?

---

<sup>51</sup> Vanesa Morente Parra, *Nuevos retos biotecnológicos para los derechos fundamentales*, (Madrid: Editorial Comares, 2014).

<sup>52</sup> Iñigo de Miguel Beriain y Ekain Payán Ellacuria, "Retos éticos y jurídicos que plantea la edición genética embrionaria a la luz del marco legal vigente en el ámbito europeo: una mirada crítica", *Anuria de filosofía del derecho*, 35 (2019): 71-92.

No es sinónimo la modificación en la línea germinal que en el genoma de la descendencia.

El punto 92 del Informe Explicativo aclara –en relación con la prohibición de modificar el genoma de los descendientes del punto 91– que «no prohíbe las intervenciones de tipo somático que podrían tener efectos secundarios no deseados en la línea germinal. Tal puede ser el caso, por ejemplo, de ciertos tratamientos de cáncer o quimioterapia que pueden afectar al sistema reproductor de la persona que se somete al tratamiento». Resulta razonable lo expuesto en este artículo porque los pacientes tienen derecho al libre acceso a los medicamentos o a las terapias para curar sus respectivas patologías por encima de su descendencia. Pero si la cuestión es sobre un embrión afectado por una patología de sus progenitores y se necesita dicha intervención del genoma humano para curar la patología, entonces la incógnita se complica.

En segundo lugar, el artículo 13 del Convenio no concreta si la descendencia es de la persona que solicita la intervención o del sujeto objeto de la intervención. Parece que la norma se refiere al nasciturus porque si fuese el primer supuesto, los representantes legales estarían imposibilitados para decidir ciertas decisiones curativas-patológicas de su representado. Por tanto, aun siendo el nasciturus a quién se le limita cambiar el genoma de su descendencia, el objetivo de la intervención, como se ha señalado, no es este sino modificar su propio genoma<sup>53</sup>.

Por último, de la redacción del artículo 13 del Convenio también aclara que se permiten las intervenciones impulsadas por objetivos «preventivos, diagnósticos o terapéuticos» siempre pero que no introduzcan modificaciones en el genoma de los descendientes<sup>54</sup>. De hecho, el Informe Explicativo aclara que la medicina solo puede ser utilizada en beneficio de las generaciones futuras, si se reafirma que el individuo, la sociedad de la que forma parte y la especie humana están protegidos frente a las posibles modificaciones genéticas. La «salvavarda de la especie» tiene tintes propios del naturalismo por hacer una valoración de la especie como algo naturalmente bueno. De este modo, parece concebirse el azar mutacional como preferible frente a la intervención genética.

Sin embargo, cuando se presenta la curación de enfermedades graves, destacando entre ellas las neurodegenerativas y oncológicas, o la reparación de defectos genéticos como alternativas terapéuticas la «salvavarda de la especie», se pone en entredicho. Y en curso con el artículo 13 podría ser aceptable o, cuanto menos, podría haber la suficiente base legal como para poder plantear la utilización de CRISPR-Cas9.

En definitiva, el Convenio de Oviedo se caracteriza por la primacía de los principios de dignidad, identidad, precaución y

---

<sup>53</sup> Ibid.

<sup>54</sup> Ibid.

responsabilidad, pero es posible proceder a una interpretación más abierta de la edición genética pues la prohibición absoluta evade la evidente y viva consulta, pero, sobre todo, neutraliza la importancia de los intereses en juego.

#### **4.2.- La Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos elaborada por la UNESCO**

El 9 de diciembre de 1988, las Naciones Unidas asumieron la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, elaborada por la UNESCO. La perspectiva de este documento es algo más positiva que otros documentos de naturaleza similar, al entender que estas investigaciones en el genoma humano pueden mejorar la salud de los individuos y de la humanidad, siempre respetando la dignidad, la libertad y los derechos de la persona humana; sin embargo, no aportó una definición de dignidad.

El artículo segundo de esta Declaración establece que cada individuo tiene derecho al respeto de su dignidad y derecho a cualesquiera que sean sus características genéticas. Además, impone que no se reduzca al individuo a sus características genéticas y que se respete su carácter único y universal para evitar acciones discriminatorias o incluso eugenésicas por reducir al hombre a sus genes.

La doctora M.<sup>a</sup> Ángela Bernardo<sup>55</sup> analiza el artículo 24 de la Declaración al vincular la vulneración de la dignidad con la edición genética en línea germinal. La profesora entiende que si la dignidad es entendida como la capacidad de autodeterminación, entonces cualquier intromisión en el genoma humano del embrión representaría una injerencia. Sin embargo, es latente el determinismo biológico de esta argumentación –que a su vez se posiciona contraria al artículo 2 que estrena la Declaración– y se podría concluir que no todas las intervenciones en la línea germinal implican un menoscabo a la dignidad humana.

Cuando, por ejemplo, se trata de cambiar la expresión patológica de un gen por su expresión saludable, difícilmente podría calificarse como una acción discriminatoria. Por tanto, una edición genética de este modo no supone tantear los inicios de la eugenesia, ya que la mayoría de la humanidad ya poseemos la expresión saludable.

La Declaración tuvo como precursor la Carta constitucional de la OMS firmada dos años antes, donde se determina que: «el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social». No obstante, quizá la concepción más ambiciosa y, por consiguiente, más completa, es la

---

<sup>55</sup> M.<sup>a</sup> Ángela Bernardo Álvarez, "Edición genética y libertad de investigación. Análisis desde el Bioderecho y la Bioética" (Tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2022)

propia del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales de 16 de diciembre de 1966, en cuyo artículo formula «el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud». Por tanto, las grandes controversias se han concentrado en diferenciar cuándo es una intervención terapéutica y cuando es una prevención, porque la última se entiende como una intervención mejorativa o perfectiva de las posibles patologías del embrión.

Todas las prácticas que intervienen genéticamente recaen sobre el patrimonio genético de un individuo concreto y, por ende, el bien jurídico que puede verse afectado es el patrimonio genético individual que determina parte de la identidad personal del individuo. Todo ello constituye parte de la integridad personal, de naturaleza eminentemente individualista. La identidad e integridad genética a la que alude este escrito es doble: por un lado, cada individuo tiene un patrimonio genético determinado y, por otro lado, la integridad de la especie humana.

Ante la inmensidad de la marea genética, el artículo 13 apela a la responsabilidad de los investigadores en este campo y a los responsables de la formulación de políticas científicas. A partir de esta interpretación, algunos valoran las consecuencias indeseables y se acogen por frenar cautelosamente las investigaciones en la línea germinal. Estos hacen un llamamiento a la preocupación y la responsabilidad que ineludiblemente son necesarias porque la historia del ser humano ha estado marcada por atentar contra los principios éticos que sustenta la propia humanidad y que incluso defiende. Sin embargo, ¿es una justificación suficiente como para renunciar a estas tecnologías?

Es preciso aceptar que los medios no justifican los fines y que han de tomarse decisiones responsables al tratarse de definir qué clase de mundo queremos construir. Pero puede verse como una responsabilidad positiva en vez de negativa o paralizante, pues el papel del ser humano es el de ser un agente activo cuando con su razón toma decisiones para evitar un daño y en la misma medida, también construir un mundo un mejor.

#### **4.3.- La incorporación de las normativas internacionales en el ordenamiento interno español**

Ya se ha señalado a lo largo de este escrito que son muchas las cuestiones que la revolución genética ha supuesto o va a suponer, y el ordenamiento jurídico español también debe hacerse eco de esta cuestión, pues exige respuesta inmediata y actual en derecho administrativo-sanitario, derecho civil o derecho penal.

En primer lugar, la postura anteriormente adoptada por el Derecho Comunitario se acerca a lo establecido a nivel nacional en la Ley sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida. Concretamente, en el art. 26. 2 c) se considera como una infracción muy grave «la

manipulación con fines terapéuticos o terapéuticos no autorizados». Por tanto, en el ámbito de las técnicas de reproducción humana asistida, toda posible intervención que persiga objetivos de terapia que no hayan sido aprobados anteriormente o que busque una finalidad de mejora genética resulta sancionable. Además, en el artículo 74 de la Ley de Investigación Biomédica también guarda una sanción para cualquier intervención dirigida a la modificación de la descendencia.

En el Código Penal también se recogen en los artículos del 159 al 162 los denominados «delitos de manipulación genética», donde el bien jurídico protegido tiene una doble dimensión: una individual referida a la integridad genética del embrión, del feto y del ser humano nacido; la otra dimensión es colectiva, referida a la inalterabilidad e intangibilidad del patrimonio genético de la especie humana. Específicamente, el artículo 159 sanciona la manipulación genética que altere el genotipo, siempre que sus objetivos sean diferentes a la reducción o eliminación de enfermedades graves, pero el legislador no ha determinado a que refiere con enfermedad grave o el umbral desde el que evaluar la gravedad de esta enfermedad<sup>56</sup>.

En ausencia de definición, es el juez quien debe determinar si la modificación genética realizada encaja o no dentro de la conducta tipificada. A la vista de los apresurados adelantos en la edición genética por la CRISPR-Cas9, debería resolverse la concreción de las mencionadas «taras y enfermedades graves» a las que hace mención el Código Penal. El desarrollo de la definición de enfermedad y sus límites debe caminar de la mano de las personas con discapacidad, punto que será tratado en el apartado último del presente tratado.

En la rama de derecho civil español el Dr. Óscar López Martínez de Septién<sup>57</sup> cita algunos problemas determinantes en el campo de la edición genética, como la información que se puede obtener, el derecho a conocer esa información, la privacidad de los datos genéticos y la prohibición de que terceros accedan a estas informaciones. En la sociedad actual, la obtención y el tratamiento de la información es fuente de poder y, por ende, a donde la ética también alcanza.

La Declaración Internacional sobre los datos Genéticos Humanos de la UNESCO (2003) define el concepto de dato genético humano como la «información sobre las características hereditarias de las personas, obtenida por análisis de ácidos nucleicos u otros datos científicos». Los datos genéticos son considerados como datos personales y en nuestro ordenamiento interno, quedan vinculados a la intimidad personal y familiar del artículo 18.1 de la CE<sup>58</sup>. Ello es así

---

<sup>56</sup> Ibid.

<sup>57</sup> Óscar López Martínez de Septién, "La justicia, el derecho y la genética: Una nueva igualdad de oportunidades", Discurso de ingreso en la *Real Academia Europea de Doctores*, como Académico Correspondiente, Barcelona, 11 de febrero, de 2021.

<sup>58</sup> Juan Alejandro Martínez Navarro, "Genética y derecho. La medicina genómica en el sistema nacional de salud", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 54 (2019): 337-381.

porque los datos genéticos pueden reflejar tanto la salud física como psicológica en cualquier momento de la vida del sujeto y es razonable pensar que son especialmente sensibles cuando se accede a ellos.

La información genética deja de ser desconocida para quedar etiquetada y marcada y como consecuencia, puede derivar la discriminación, principalmente cuando la información es negativa. En el estudio sobre los datos genéticos que hace el doctor López, se entiende que estamos tratando con los datos más íntimos que poseemos, constituyen «datos estructurales inmutables e indestructibles», es decir, forman parte de nuestra esencia orgánica, permanecen estables desde la etapa embrionaria, y se encuentran en todas y cada una de las células de nuestro cuerpo<sup>59</sup>.

Tanto en el artículo 3 j) de la Ley española sobre Investigación Biomédica como en el artículo 5 recogen la protección de estos datos, que en última instancia quedan sujetos a lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999 de 13 de diciembre de Protección de Datos de Carácter Personal. La importancia de la protección de los datos genéticos emana de que los datos conforman ámbitos extremadamente sensibles de la vida privada de la persona, lo que obliga a guardar una extrema prudencia y adoptar medidas necesarias para tutelar derechos fundamentales. Tradicionalmente, el derecho a la intimidad ha quedado amenazado, pero la edición genética hace necesario incorporar nuevos derechos y límites a la utilización y almacenamiento de aquellos datos genéticos que generen conflictos éticos<sup>60</sup>.

A la vez que se protege la esfera individual en la protección de información, también hay una esfera colectiva necesaria de proteger, especialmente si se descubre una mutación genética común que conlleve enfermedades o defectos humanos que estigmaticen comunidades o etnias<sup>61</sup>.

## **5.- LOS SUJETOS INVOLUCRADOS EN LA MODIFICACIÓN GENÉTICA**

### **5.1.- La humanidad en su conjunto afectada por la modificación genética del embrión**

El punto focal de la ingeniería de edición genética del embrión es el propio ser humano y su vida, que se cuestiona sin cesar sobre su

---

<sup>59</sup> Óscar López Martínez de Septién, "La justicia, el derecho y la genética: Una nueva igualdad de oportunidades", *Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico Correspondiente*, Barcelona, 11 de febrero de 2021.

<sup>60</sup> Yolanda Gómez Sánchez, "La protección de los datos genéticos: el derecho a la autodeterminación informativa", *DS: Derecho y salud*, 16, 1 (2008): 59-78.

<sup>61</sup> Óscar López Martínez de Septién, "La justicia, el derecho y la genética: Una nueva igualdad de oportunidades", *Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico Correspondiente*, Barcelona, 11 de febrero de 2021.

existencia, su propósito y su salvación; por tanto, emanan dos vestigios a tratar: la ética de la técnica y la percepción de la condición humana. Al final, la ética o no de la edición genética se construye sobre las bases del entendimiento de sí mismos, es decir, abre la posibilidad a múltiples concepciones de la personalidad y cómo desarrollar el suceder de la vida, a la vez que pone en cuestión determinados ámbitos compartidos por toda la humanidad. Es decir, la edición genética en embriones es la bisagra entre lo individual y lo colectivo, porque su fin último es acercarse al bienestar colectivo humano.

En última instancia, la aparición de técnicas de edición genética solo hace plantear lo que la ética griega occidental ya había avanzado: los valores, las virtudes y las normas son legítimas si previamente ha habido un esfuerzo racional adecuado que conecte con lo que actualmente somos y podemos llegar a ser, es decir, con las dimensiones que se puede alcanzar. Gracias a las nuevas tecnologías biomédicas, se empieza a reconocer las enormes grietas que existen en el conocimiento de sí mismo y en la fundamentación de las distintas dimensiones que conforman su existencia<sup>62</sup>.

No cualquier definición del ser humano, de la vida digna o de los valores responde a cuestiones éticas y jurídicas, sino que se responderá desde la conciencia de lo común que reúne a todos los seres humanos. Esta perspectiva de conciencia colectiva supera nuestro sustrato cultural que marca cada una de las culturas y abre el diálogo intercultural asumiendo que hay un común en nosotros que no solo hace posible que nos relacionemos y comuniquemos, sino que establece valores, deberes y normas con un grado de aceptación y acuerdo más que admisible para la ciencia y la tecnología<sup>63</sup>.

En línea con ello, aunque el concepto que concierne a este trabajo de investigación es la «vida digna», el debate en la sociedad española está inmerso en la «muerte digna». La historia normativa –aún inacabada– de la eutanasia puede ser de utilidad para entender el consenso que, tras un gran esfuerzo colectivo, logró clarificar términos claves para garantizar la deliberación moral. Tanto si la reflexión se centra en el inicio de la vida como en el fin de ella, hay un hecho común inevitable e indudable: la vida moral del ser humano es siempre más compleja que su capacidad racional para encerrarla en un único discurso<sup>64</sup>. Por ello, lo que aquí se plantea es unificar el común de todos los discursos en un mismo camino por el que avance la ciencia.

No implica esta posición que la autonomía moral no sea fundamental en el discurso. De hecho, los instrumentos jurídicos como la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO o el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Pablo Simón Lorda et al. "Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras", *Revista de Calidad Asistencial*, 23, 6 (2007): 271-285.



biología y la medicina del Consejo de Europa entienden el conocimiento informado de las personas como clave en la bioética moderna, tanto en cómo se inicia la vida o se termina. De este modo, se considera fundamental el autogobierno del cuerpo del paciente o del sujeto afectado ante la tecnología que se utilice sobre su cuerpo, siendo únicamente desplaza su soberanía cuando haya peligro para la salud pública.

La salud pública es una de las representaciones de la conciencia colectiva, por tanto, se trata de una autoridad externa a nosotros, pero procede directamente de una aceptación en cada uno y que persigue el bienestar de todos. Es difícil justificar la autonomía moral como protagonista cuando se están tomando decisiones de mejora que afectan a otros, como puede ser la futura descendencia. Nuestros hijos no son nuestra propiedad y menos, en un sentido moral<sup>65</sup>. Por tanto, las posibilidades ético-teóricas que se abren ante la tecnología CRISPR-Cas9 y que engloban el futuro de la humanidad son el transhumanismo y la bioconservación.

La óptica transhumanista, más allá de su estricta definición que claramente defendería la biotecnología para editar el genoma y abandonar la lotería genética, también aborda los problemas derivados de los nuevos descubrimientos de la ciencia e intenta encontrar soluciones a los mismos<sup>66</sup>. De hecho, el Instituto para el Futuro de la Humanidad (The Future of Humanity Institute) es un centro de investigación interdisciplinario de la Universidad de Oxford que reflexiona sobre la humanidad y sus perspectivas tecnológicas, pero también los riesgos que pueden derivar.

Desde el prisma de los bioconservadores, hay una fuerte crítica al uso de la tecnología para mejorar o modificar aspectos de nuestra naturaleza humana. Sugieren que antes de introducir mejoras en el ser humano debemos definir quién es, cuestión que navega entre la medicina, la filosofía, la historia pero que no han logrado alcanzar tal recóndita respuesta.

En conclusión, resulta incuestionable la implicación a nivel colectivo de la ingeniería CRISPR-Cas9 porque el progreso, sean los que sean los ojos desde los que se estudian, valora las condiciones de vida y de salud, la prosperidad, la paz, el conocimiento, las amenazas existentes y la felicidad en su conjunto. Invita a la reflexión global porque la profundidad con la que interpela la edición genética supera la individualidad.

---

<sup>65</sup> Carlos Lema Añón, "Intervenciones biomédicas de mejora, mejoras objetivas y mejoras discriminatorias: ¿De la eugenesia al darwinismo social?", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49 (2015): 367-393

<sup>66</sup> Rafael Sentandreu Ramón, "La revolución científico-tecnológica ¿puede el homo sapiens ser programado?", Discurso en el *Instituto de España, Real Academia Nacional de Farmacia*, Madrid, 14 de enero de 2020.

## 5.2.- Los derechos de la mujer gestante y del no nacido

El tratamiento de los embriones humanos es una de las cuestiones más críticas de la Bioética, y con las nuevas biotecnologías, se ha intensificado la reflexión del embrión humano como vida humana en sí misma o en potencia, y su titularidad como sujeto de derecho, concretamente del derecho a la integridad y a la intimidad genética.

La profesora Vanesa Morente<sup>67</sup>, para explicar la titularidad del derecho a la intimidad genética, entiende que previamente hay que resolver el problema teórico entre el ser humano y la persona. El «ser humano» atiende a la noción basada únicamente en una circunstancia biológica, mientras que «persona humana», se alude a un ser que no solo pertenece a la especie humana, sino que cuenta con unas características que le permiten ser miembro de la comunidad moral. El profesor de Oxford, Peter Singer, completa, con una perspectiva filosófica y kantiana, que «el embrión humano no es persona por no ser consciente de sí mismo»<sup>68</sup>.

Tomando una óptica jurídica, en el artículo 15 de la CE proclama que «todos» tenemos derecho a la vida, pero no utiliza el término «persona», con la intención de que fuese el legislador quien decidiera sobre la titularidad o no del derecho a la vida y a la integridad. En efecto, en la sentencia del Tribunal Constitucional 53/1985 de 11 de abril (BOE núm. 119, de 18 de mayo de 1985) no llegó a reconocer que el nasciturus fuera titular del derecho fundamental a la vida del art. 15 CE, sino que lo calificó como un bien jurídico constitucionalmente protegido a través de este artículo.

La consideración jurídica determina que el embrión no es una persona, pero tampoco cabe categorizarlo como cosa, pues es un no-sujeto de derechos fundamentales, pero en proceso evolutivo de convertirse en un sujeto de derecho. Cabe añadir que la Carta Magna no garantiza en su artículo 15 únicamente el derecho a la vida sino también la integridad física a través de la protección de la salud. Sin embargo, la protección de la salud del feto puede entrar en conflicto de intereses con la madre, pues, para llevar a cabo cualquier tipo de intervención médica en el feto, ha de hacerse a través de la madre<sup>69</sup>.

A su vez, por el natural habitar del embrión; el medio materno, surge la siguiente cuestión: ¿cuándo, en el desarrollo embrionario, nos encontramos ante una identidad genética única?

Según el artículo 15 apartado b) de la LTRHA, el embrión no posee identidad genética hasta aproximadamente 14 días después de que el óvulo haya sido fecundado por el espermatozoide. Este límite temporal se atribuye a la experimentación con CRISPR-Cas9 porque se

---

<sup>67</sup> Vanesa Morente Parra, *Nuevos retos biotecnológicos para los derechos fundamentales*, (Madrid: Editorial Comares, 2014).

<sup>68</sup> Peter Singer, *Ética práctica*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1993).

<sup>69</sup> Vanesa Morente Parra, *Nuevos retos biotecnológicos para los derechos fundamentales*, (Madrid: Editorial Comares, 2014).

vincula a la formación de la línea primitiva del embrión y, en consecuencia, al origen de su individualidad<sup>70</sup>. Es decir, la carga genética que tiene el preembrión es indefinida, no se encuentra delimitada de una identidad genética exclusiva y podría manipularse<sup>71</sup>.

En este delicado contexto sobre la vida intrauterina, aguarda el cuerpo de la mujer gestante. Es fundamental respetar su autonomía y su capacidad para tomar decisiones sobre su propio cuerpo. Esto implica garantizar que se obtenga un consentimiento libre e informado antes de llevar a cabo cualquier procedimiento de edición genética siguiendo lo establecido en el artículo 8 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Además, es importante considerar el impacto a largo plazo de estas modificaciones en la salud de la mujer y en su capacidad reproductiva.

En el artículo 3 de la Ley orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, se afirma la autonomía de la mujer sobre su propio cuerpo «sin más límites que los del orden público». Como se ha observado en este trabajo, existe la posibilidad de que la edición genética pueda considerarse como una medida de salud pública; en ese caso, podría verse limitado el derecho de la mujer.

En la esfera de la salud pública, los «portadores» de enfermedades adquieren fuertes obligaciones sociales de no propagar sus enfermedades. En contextos genéticos, donde la enfermedad se transmite de padres a hijos, estas obligaciones sociales percibidas pueden entrar en conflicto con los planes reproductivos y las libertades de los futuros padres y, en concreto, de la madre<sup>72</sup>. Si bien los padres responsables tienen en cuenta las consideraciones genéticas al tomar sus decisiones reproductivas, nuestra experiencia histórica con los excesos del movimiento eugenésico muestra el peligro de presionarlas para que lo hagan. Al final, las decisiones reproductivas están estrechamente ligadas a una diversidad suficientemente amplia de principios fundamentales, creencias y valores en nuestra cultura y la intervención de las autoridades de la salud pública sería percibido como injustificadamente coercitivo.

---

<sup>70</sup> Ma Ángela Bernardo Álvarez, "Edición genética y libertad de investigación. Análisis desde el Bioderecho y la Bioética", (Tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2022).

<sup>71</sup> Ibid.

<sup>72</sup> Ruth Faden, "Reproductive Genetic Testing, Prevention, and the Ethics of Mothering. Rothenberg, K. H. y Thomson, E. J. (Ed.)", *Woman and prenatal testing: facing the challenges of Genetic Technology*, (1994): 88-98

### **5.3.- ¿Por qué pueden verse afectados los derechos de las personas con discapacidad?**

Las repercusiones de las tecnologías de modificación genética podrían conducirse hacia un aislamiento y estigmatización de las personas con discapacidad. La realidad de la nueva genética aboca a la adopción de consensos mucho más complejos y, cuando se trata de la injerencia en la vida de las personas con discapacidad, las posiciones morales deben tener una reflexión más nutrida de la que se tenía.

Históricamente, se han sucedido tres modelos diversos en el tratamiento de la discapacidad por la sociedad y por el Derecho. En el modelo más antiguo, las personas con discapacidad no son útiles en sociedad y su vida no merece la pena ser vivida. En el segundo modelo, la persona con discapacidad se iguala a la de un enfermo y debe de rehabilitarse. En ambos modelos, el factor de exclusión de la persona estrictamente discapacitada es inminente. El último modelo es el social, que propone una perspectiva radical, pues toma como ápice la dignidad humana inherente a todos los seres humanos con independencia de sus capacidades<sup>73</sup>.

En nuestra comunidad política, no cabe acudir a la técnica CRISPR-Cas9 como medida de desentendimiento por parte de los poderes públicos, pues se posicionarían en contra del artículo 9.2 de nuestro texto constitucional. Debido a lo precitado, cada Estado debe crear un contexto sociocultural que coadyuve a la toma de decisiones autónomas y libres de todos individuos, más aún en casos de discapacidad, a quienes se debe un sistema donde ejerzan plenamente sus derechos, incluidas, como no puede ser de otro modo, las personas con discapacidad. Para interrogar por completo la equidad de las personas con discapacidad, debemos fomentar una deliberación que vaya más allá del simple acceso al tratamiento y reflexionar cuáles son las preguntas que guían la investigación.

Cuando hablamos de «mejora» en personas con discapacidad, parece comúnmente aceptado que, si se persigue una mejor calidad de vida, entonces es legítima la utilización de la técnica CRISPR-Cas9. Pero si ante esta lógica atendemos al peculiar caso que se dio en 2002 cuando dos madres norteamericanas, Dushesneau y Candace McCullough, hicieron pública su decisión de tener un hijo por inseminación artificial pero que fuera sordo, igual que ellas, se pone en cuestión qué significa la propia mejora. El diálogo se abre entre la discapacidad y las carencias de una sociedad para la inclusión de la diversidad funcional<sup>74</sup>. Ya no hay un criterio médico estrictamente, pues en el momento en que todas las personas fueran sordas, la

---

<sup>73</sup> Antonio Luis Martínez-Pujalte, *Derechos fundamentales y discapacidad*, (Madrid: Ediciones Cinca, 2016).

<sup>74</sup> Está en consonancia con el modelo social de la discapacidad que en buena medida ha sido adoptado por la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2008.

decisión tomada por estas madres no se llevaría a un juicio tan severo y menos aún, si el caso fuera a la inversa<sup>75</sup>.

Si independizamos la discapacidad del contexto social, entonces no es posible interrelacionar la discapacidad como socialmente indeseable y tampoco argumentar que afectará a la calidad de vida, porque lo que se entiende por calidad de vida es fruto de una concepción social consensuada y no un término estrictamente médico<sup>76</sup>. Entender que toda enfermedad genética es una discapacidad es sentenciar la diversidad y contradecir a las normas de derechos humanos de personas con discapacidad.

Si bien muchas capacidades pueden calificarse como una ventaja o un inconveniente en función del contexto, hay otras que en su mayoría resultarían una ventaja como bienes primarios<sup>77</sup>. En el discurso del profesor Óscar López<sup>78</sup> hay una propuesta similar al sugerir un listado<sup>79</sup> de capacidades humanas básicas sobre las que constituir una teoría de consenso sobre la mejora humana. Sin embargo, estas capacidades de mejora son una realidad compleja, pues no hay certeza de qué efectos tendrá sobre la persona, ya que una intervención puede ser mejorable y, a su vez, no deseable.

Una pieza clave del entramado mosaico de la edición genética, la encuentra Iñigo de Miguel Beriain<sup>80</sup> en el deber de escuchar a las personas afectadas por las diferentes condiciones, proporcionándoles todos los medios posibles para vivir sus mejores vidas posibles y prestar atención a sus declaraciones para identificar qué condiciones son patológicas y qué condiciones no deben etiquetarse como patológicas. Es posible discrepar acerca de lo que debe considerarse un funcionamiento normal humano o incluso lo que se entiende por salud, como en el ejemplo acerca de si la sordera es una discapacidad que debe curarse o un signo de identidad que debe protegerse.

---

<sup>75</sup> Michael J. Sandel, *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería ética*, (Madrid: Marbot, 2007).

<sup>76</sup> Francisco José Bariffi, "Genetic Engineering and Disability: Ethical Dilemmas in the Verge of Artificial Evolution", En Rioux, M.H., Viera, J., Buettgen, A., Zubrow, E. (Ed.) *Handbook of Disability*, (Singapore: Springer, 2022)

<sup>77</sup> Se toma aquí la definición de los bienes primarios de J. Rawls (1971): como aquellos bienes que cualquier persona quisiera, pero bajo la interpretación de W. Kymlicka (1995) que propone compensar las desigualdades naturales en términos de salud como un bien primario.

<sup>78</sup> Óscar López Martínez de Septién, "La justicia, el derecho y la genética: Una nueva igualdad de oportunidades", Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico Correspondiente, Barcelona, 11 de febrero, de 2021.

<sup>79</sup> En el Real Decreto 415/1997, de 21 de marzo por el que se crea la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida se recogía la posibilidad de establecer un listado de problemas de salud que podrían ser tratados por métodos biotecnológicos, aunque dicho listado no se culminó y el Real Decreto fue derogado.

<sup>80</sup> Iñigo de Miguel Beriain, "Gene editing and disabled people: a response to Felicity Boardman", *Journal of Community Genetics*, 11, 3 (2020): 241-243.

El estudio de la profesora Ruha Benjamin<sup>81</sup>, de la Universidad de Princeton, señala como algunas personas con discapacidad esperan con ansia las técnicas CRISPR-Cas9, mientras que otras temen que, en un contexto de edición genética, se refuerce la opinión de que la discapacidad es dañina y debe prevenirse.

Ante la clara ambivalencia, se inmiscuye la pregunta: ¿qué sociedad queremos? Aun dotando de importancia la perspectiva individual, queda claro –y demuestra la falta de consenso– que las decisiones sobre las posibles capacidades modificadas por edición genética dependen del contexto social y si este contexto se entiende como una sociedad ferozmente competitiva, ¿deberían someterse a los criterios que demande el mercado?

Elocuentemente, contesta M. Sandel:

Cambiar nuestra naturaleza para encajar en el mundo —y no al revés— es la mayor pérdida de libertad posible. Nos aparta de la reflexión crítica sobre el mundo y aplaca nuestro impulso hacia la mejora social y política. En lugar de emplear nuestro nuevo poder genético para reforzar «el fuste torcido de la humanidad», deberíamos hacer cuanto estuviera en nuestras manos para crear unas condiciones sociales y políticas más amables con los dones y las limitaciones de unos seres humanos imperfectos<sup>82</sup>.

## 6.- CONCLUSIONES

A lo largo de estas páginas, se ha demostrado la envergadura de la cuestión que está suponiendo la reflexión de la edición genética en embriones. Sin embargo, es necesario situar temporalmente el debate para entender las conclusiones del estudio. El siglo XXI pertenece a la posmodernidad, un momento histórico donde las concepciones éticas unívocas, las verdades absolutas y los modelos cerrados son difíciles de hallar. Por ende, la concepción del ser humano posmoderno se ha desligado de la visión moderna que lo concibe como ser humano único y perfecto; de hecho, lo concibe como imperfecto, pero con la posibilidad de remediarlo.

No obstante, el momento posmoderno desde el que concebimos la edición genética no es excluyente de lograr términos consensuados, como podría ser es el respeto de los derechos humanos y la consecución de límites ante los deseos humanos y el libre mercado genético. Por tanto, para el desarrollo tecnológico, hay que atender al marco ético donde las pautas morales clásicas deben ser escuchadas, pero también actualizadas para considerar de forma integral los desafíos de la edición genética en embriones.

---

<sup>81</sup> Ruha Benajmin, "Interrogating Equity: A Disability Justice Approach to Genetic Engineering", *Issues in Science and Technology*, 32, 3 (2016): 51-54.

<sup>82</sup> Michael J. Sandel, *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería ética*, (Madrid: Marbot, 2007).

En este análisis, las cuestiones que forman la piedra angular son trascendentales y profundas, aunque no novedosas. Quiénes somos y hacia dónde vamos son preguntas que han recorrida la historia de la humanidad y que cuenta con tantas respuestas como personas hay en el mundo. Lo importante a destacar es la dimensión global y colectiva de la reflexión, carente en las regulaciones actuales biomédicas que se han limitado a prohibir y controlar las aplicaciones tecnológicas.

Cuando se estudian con cierta exhaustividad las normas actuales, se entiende la necesidad de desprenderlas del inminente presente e invitarlas a surcar el tiempo futuro, porque es ahí donde surgen las diversas posibilidades científicas que el foco jurídico debe regular. Los conceptos como médico y paciente, diagnóstico y tratamiento, normalidad y anormalidad, salud y enfermedad e intervención y prevención han vivido un radical giro ontológico y los discursos que nutren las normas deben atender a estas incógnitas con el objetivo de adoptar un diálogo abierto e inclusivo.

En el último apartado de este escrito, se ha aludido a la posible vulneración de las personas con discapacidad. Si el diálogo ético, científico y jurídico lo entendemos desde la inclusividad y la colectividad, es crucial atender a la discapacidad, no como mera enfermedad, sino como parte de la diversidad humana y la igual dignidad para todas las personas. La consideración de lo humano y la posibilidad de su modificación debe corresponder a la propia humanidad siempre que se tenga en consideración los derechos de las personas con discapacidad.

Como se está demostrando, la medicina no es una cuestión meramente científica, sino que a partes iguales tiene su dimensión cultural o social<sup>83</sup>, es decir, se observa mucho más de lo que llegan a recoger las teorías científicas que no son capaces de analizar su propio impacto. Cuando la tecnología CRISPR-Cas9 trasciende los límites del laboratorio y se inmiscuye en la realidad social, escapa de la concepción únicamente científica y entran en escena acciones humanas que pueden desviar el destino inicial de la tecnología.

La biotecnológica de la edición genética en embriones supera los principios clásicos de la bioética porque redimensiona las relaciones entre los seres humanos con su naturaleza, con otros seres humanos y consigo mismo. De este modo, su uso apela, tanto desde el discurso bioconservador como transhumanista, a una especial responsabilidad con las futuras generaciones y cautelosa deliberación sobre los pronósticos de las oportunidades y los riesgos. El principio de responsabilidad no necesariamente tiene que restringir la investigación biotecnológica, sino fusionarla con los fines elegidos por la sociedad para que la edición genética pueda convertirse en una herramienta para poner fin a la enfermedad genética.

---

<sup>83</sup> Diego Gracia Guillén, "El enigma de la enfermedad humana", *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, 7, 3 (2009): 517-520.

Tras este arduo estudio, la única afirmación innegable es que la biotecnología ha reformulado el presente a través de su mirada en el futuro; de este modo, el consenso ético rastrea las contingencias y reconoce la multiplicidad del porvenir. Las posiciones éticas y jurídicas intentan arrojar luz en la incertidumbre que origina la tecnología CRISPR-Cas9. La perplejidad del estudio es precisamente por la condición humana de los embriones sometidos a modificación, que alude a lo que todavía no es, pero será.

Hubo un momento en el que todos fuimos únicamente materia de pensamiento fruto de una pluralidad y este ensayo, como dos padres entusiasmados con la llegada de un hijo, intenta pensar cómo será el inicio de nuestra vida en el mundo.

## 7.- BIBLIOGRAFÍA

- Baltimore, D., Berg, P., Botchan, M., Carroll D., Charo, R. A., Church, G., Corn, J. E., Daley, G. Q., Doudna, J. A., Fenner, M., Greely, H. T., Jinek, M., Martin G. S., Penhoet, E., Puck, J., Sternberg, S. H., Weissman J. S. y Yamamoto K.R. "A prudent path forward for genomic engineering and germline gene modification." *Science*, 348, (2015), 36-38.
- Bariffi, Francisco José. "Genetic Engineering and Disability: Ethical Dilemmas in the Verge of Artificial Evolution". En *Rioux, M.H., Viera, J., Buettgen, A., Zubrow, E. (Ed.) Handbook of Disability*, (2022), 1-24. Springer, Singapore.
- Benjamin, R. "Interrogating Equity: A Disability Justice Approach to Genetic Engineering." *Issues in Science and Technology*, 32, 3, (2016), 51-54.
- Bernardo Álvarez, María Ángela. "Edición genética y libertad de investigación. Análisis desde el Bioderecho y la Bioética". Tesis doctoral, Universidad del País Vasco, 2022.
- Boardman, Felicity. "Human genome editing and the identify politics of genetic disability.", *Journal of Community Genetics*, 11, (2020), 125-127.
- Bostrom, Nick. "Human Genetic Enhancements: A Transhumanist Perspective.", *Journal of Value Inquiry*, 37, 4, (2003), 493-506.
- Bostrom, Nick. "In Defence of Posthuman Dignity". *Bioethics*, 19, 3, (2005), 202-214.
- Christianson, Arnold; Howson, Christopher P. y Modell, Bernadette. "March of dimes global report on birth defects". *The March of Dimes Birth Defects Foundation*, (2006).
- Comisión Nacional para la protección de los sujetos humanos de investigación biomédica y del comportamiento. *El informe Belmont: principios y guías para la protección de los sujetos humanos de investigación*, (1979).
- Comité de Bioética de España. *Declaración del Comité de Bioética de España sobre la edición genómica en humanos*, (2019).



- Consejo de Europa. *Informe Explicativo del 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*, (1996).
- De Asís, Rafael. *Derechos y tecnologías*, (Madrid, Dykinson, 2022).
- De Miguel Beriain, Iñigo. "Gene editing and disabled people: a response to Felicity Boardman." *Journal of Community Genetics*, 11,3, (2020), 241-243.
- De Miguel Beriain, Iñigo. "¿Modificar o no modificar el genoma de nuestra descendencia? Algunos comentarios a raíz de la Declaración del Comité de Bioética de España sobre la edición genómica en humanos." *Revista de bioética y derecho*, 47, (2019), 55-75.
- De Miguel Beriain, Iñigo y Armaza Armaza, Emilio. "Un análisis ético de las nuevas tecnologías de edición genética: el CRISPR-Cas9 a debate". *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 52, (2018), 179-200.
- De Miguel Beriain, Iñigo y Payán Ellacuría, Ekain. (2019). "Retos éticos y jurídicos que plantea la edición genética embrionaria a la luz del marco legal vigente en el ámbito europeo: una mirada crítica". *Anuario de filosofía del derecho*, 35, (2019), 71-92.
- Diéguez, Antonio. (2014). "Reflexiones sobre las tecnologías de mejoramiento genético al hilo del pensamiento de Ortega y Gasset". *SCIO: Revista de Filosofía*, 10, (2014), 59-79.
- Faden, Ruth. "Reproductive Genetic Testing, Prevention, and the Ethics of Mothering". Rothenberg, K. H. y Thomson, E. J. (Ed.), *Woman and prenatal testing: facing the challenges of Genetic Technology*, (1994), 88-98.
- Feito Grande, Lydia. "Los derechos humanos y la ingeniería genética: la dignidad como clave". *Isegoría*, 27, (2002), 151-165.
- Feito Grande, Lydia. "Hacia una mejor comprensión del papel de la naturaleza de los debates bioéticos". *Veritas: revista de filosofía y teología*, 23, (2010), 111-129.
- Feito Grande, Lydia y Domingo Moratalla, Tomás. (2022). "El descuido y lo inhóspito. Habitar tiempos de pandemia". *Revista Española de Salud Pública*, 96, (2022), 1-10
- Feito Grande, Lydia. "La mejora tecnológica del ser humano". Tarbiya, *Revista De Investigación E Innovación Educativa*, 49, (2021).
- Franco A., Saúl. "El genoma humano y su impacto en la salud pública". *Revista Investigación y Educación en Enfermería*, 21, 1, (2003), 66-77.
- Gafo Fernández, Javier. *Problemas éticos de la manipulación genética*. (Madrid, Paulinas España, 1993).
- Gómez Sánchez, Yolanda. "La protección de los datos genéticos: el derecho a la autodeterminación informativa". *DS: Derecho y salud*, 16, 1, (2008), 59-78.
- Gómez-Márquez, Jaime. "La Revolución de la Ingeniería Genética". *Nova Acta Científica Compostelana (Biología)*, 20, (2013), 13-21.

- Gracia Guillén, Diego. "El enigma de la enfermedad humana." *Revista de Administración Sanitaria Siglo XXI*, 7, 3, (2009), 517-520.
- Grisolía, Santiago. *Genoma Humano: algunas expectativas en el siglo XXI*, (Oviedo, Bioética, 2000).
- Habermas, Jürgen. *El futuro de la naturaleza humana ¿hacia una eugenesia liberal?* (Madrid, Editorial Paidós, 2001).
- Harris, John. *Supermán y la mujer maravillosa: Las dimensiones éticas de la biotecnología humana*, (Madrid, Tecnos, 1998).
- Institute of Medicine (US) Committee for the Study of the Study of the Future of Public Health, *The Future of Public Health*, (Washington DC, National Academies Press US, 1988).
- Junquera de Estéfani, Rafael. "Interrogantes planteados por la manipulación genética y el proyecto genoma humano a la filosofía jurídica", *Anuario de filosofía del derecho*, (2003), 2, 165-188.
- Lema Añón, Carlos. "Intervenciones biomédicas de mejora, mejoras objetivas y mejoras discriminatorias: ¿De la eugenesia al darwinismo social?" *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 2015, 367-393
- Lévi-Strauss. *Tristes Tópicos*, (Madrid, Ediciones Paidós Ibérica, 1988).
- López Martínez de Septién, Óscar. "La justicia, el derecho y la genética: Una nueva igualdad de oportunidades", *Discurso de ingreso en la Real Academia Europea de Doctores, como Académico Correspondiente*, Barcelona, el 11 de febrero, de 2021.
- Martínez Navarro, Juan Antonio. "Genética y derecho. La medicina genómica en el sistema nacional de salud". *Revista Aragonesa de Administración Pública*, 54, (2019), 337-381
- Luis Martínez-Pujalte, Antonio. *Derechos fundamentales y discapacidad*, (Madrid: Ediciones Cinca, 2016).
- Morente Parra, Vanesa. *Nuevos retos biotecnológicos para los derechos fundamentales*, (Madrid, Editorial Comares, 2014).
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *International Summit on Human Gene Editing: A Global Discussion*, Washington, DC: The National Academies Press, (2015).
- National Academies of Sciences, Engineering and Medicine, *Human Genome Editing: Science, Ethics and Governance*, The National Academies Press (2017).
- National Academies of Sciences, Engineering, and Medicine, *Second International Summit on Human Genome Editing: Continuing the Global Discussion: Proceedings of a Workshop-in Brief*, Washington, DC: The National Academies Press, (2019).
- Nuffield Council on Bioethics, *Public health: ethical issues*, (Cambridge, Cambridge Publishers Ltd, 2007).
- Organización Mundial de la Salud, *La gente y la salud: ¿qué calidad de vida?* (1996).
- Organización Mundial de la Salud, *Human Genome Editing: Position Paper*, (2021).

- Ortega y Gasset, José. *Historia como sistema*, (Madrid, Revista de Occidente, 1941).
- Pallarés Piquer, Marc y Chiva Bartoll, Óscar. "Jürgen Habermas y el riesgo de la eugenesia liberal para la autocomprensión ética de la especie". *Argumentos de razón técnica: Revista española de ciencia, tecnología y sociedad, y filosofía de la tecnología*, 19, (2016), 105-122.
- Potter, Van Rensselaer. *Bioethics: bridge to the future*, Prentice-Hall Biological Science Series, (1971), 1.
- Quintana, Anna. "V. R. Potter: una ética para la vida en la sociedad tecnocientífica", *Sinéctica*, 32, (2009).
- Rawls, John. *Teoría de la justicia*. The Belknap Press of Harvard University Press (1971).
- Sandel, Michael J. *Contra la perfección. La ética en la era de la ingeniería ética*, (Madrid, Marbot, 2007).
- Santillán-Doherty, Patricio et al. "Reflexiones sobre la ingeniería genética: a propósito del nacimiento de gemelas sometidas a edición génica." *Gaceta médica de México*, (2020), 156.1, 53-59.
- Sentandreu Ramón, Rafael. "La revolución científico-tecnológica ¿puede el homo sapiens ser programado?", *Instituto de España, Real Academia Nacional de Farmacia*, Madrid, 14 de enero de 2020.
- Simón Lorda, Pablo et al. "Ética y muerte digna: propuesta de consenso sobre un uso correcto de las palabras", *Revista de Calidad Asistencial*, 23, 6, (2007), 271-285.
- Peter Singer, *Ética práctica*, (Cambridge, Cambridge University Press, 1993).