

UNIVERSITAS

Revista de Filosofía, Derecho y Política

ISSN: 1698-7950

www.uc3m.es/universitas

Julio

44 2024

uc3m

Universidad
Carlos III
de Madrid

Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

Sumario

- 2 Privacidad mental y equidad en la aumentación cognitiva. Desafíos y perspectivas desde el marco jurídico español y chileno, por Antón Intxaurtieta Zubizarreta.
- 37 Violencia sexual durante la misión de estabilización de Naciones Unidas para Haití (MINUSTAH). Aproximaciones al fenómeno y a la problemática de la impunidad, por Piero Antonio Piffardi Uribe.
- 82 El paradigma público-social/comunitario feminista de los cuidados, por María del Mar Rojas Buendía.
- 97 ¿Quién cuida en España?, por Karina A. Huertas Arauco.
- 103 El peso de la cultura en el modelo comunitario de atención a las personas mayores en Ruanda: una reflexión con perspectiva de género, por Camila Mies Vargas

Participan en este número

Antón Intxaurtieta Zubizarreta, graduado por el grado en Derecho y Especialidad Tic de la Universidad de Deusto. Doctorando en Derechos Humanos, Retos Éticos, Sociales y Políticos. (España)

Piero Antonio Piffardi Uribe, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogado. Diplomado en Derechos Humanos, Políticas Públicas y Litigación Estratégica Universidad Alberto Hurtado. Máster en Gobernanza y Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Madrid. (Chile)

María del Mar Rojas Buendía, Doctora en Derecho (Programa de Derechos Fundamentales). Perteneciente al Grupo de Investigación "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia" del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Universidad Carlos III de Madrid. (España)

Karina A. Huertas Arauco, Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. (Perú)

Camila Mies Vargas, Doctoranda de Estudios Avanzados en Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. (Chile)

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, Agustina 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"

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

PRIVACIDAD MENTAL Y EQUIDAD EN LA AUMENTACIÓN COGNITIVA. DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS DESDE EL MARCO JURÍDICO ESPAÑOL Y CHILENO

MENTAL PRIVACY AND EQUITY IN COGNITIVE ENHANCEMENT. CHALLENGES AND PERSPECTIVES FROM THE SPANISH AND CHILEAN LEGAL FRAMEWORK

Antón Intxaurtieta Zubizarreta*

RESUMEN: Los retos planteados por el avance y desarrollo de las tecnologías disruptivas han dinamizado la actividad del legislador, exigiendo nuevas respuestas y garantías a bienes jurídicos ya conocidos. Este es ahora el caso de la privacidad del pensamiento y de la igualdad entre personas, que han derivado en el nacimiento de nuevos derechos como la privacidad mental o el derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva. En el presente artículo se estudiarán ambos derechos, así como su encaje tanto en el ordenamiento jurídico español como en el chileno. Este último de especial relevancia por ser el primer sistema jurídico en regular los neuroderechos.

ABSTRACT: *The challenges posed by the advance and development of disruptive technologies have energized the activity of the legislator, demanding new responses and guarantees to already known legal assets. This is now the case of privacy of thought and equality between persons, which have led to the birth of new rights such as mental privacy or the right to equal access to cognitive augmentation. This article will study both rights and how they fit into both the Spanish and Chilean legal systems. The latter is especially relevant because it is the first legal system to regulate neuro-rights.*

PALABRAS CLAVE: neurotecnología, privacidad mental, neurodato, mejoramiento cognitivo, terapia.

KEYWORDS: *neurotechnology, mental privacy, neurodata, cognitive enhancement, therapy.*

Fecha de recepción: 26/3/2024

Fecha de aceptación: 22/5/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8681>

* Graduado por el grado en Derecho y Especialidad Tic de la Universidad de Deusto. E-mail: antonintxaur@opendeusto.es. Investigación realizada en el marco del programa de doctorado en Derechos Humanos, Retos Éticos, Sociales y Políticos.

1.- INTRODUCCIÓN

Los constantes avances técnicos en Nanotecnología, Biotecnología, Inteligencia Artificial y Ciencias Cognitivas, (en adelante NBIC), así como las propuestas de mejoramiento cognitivo vinculadas directamente a los postulados del transhumanismo¹ y posthumanismo², han puesto en jaque bienes jurídicos cuya protección, hasta hace una década se daba por sentada; además, se plantean nuevas dimensiones en la lucha frente a la desigualdad: este es el caso de las amenazas a la privacidad de nuestro pensamiento o a nuestra capacidad de toma autónoma de decisiones así como la posible generación de una brecha entre humanos mejorados y no mejorados.

Hasta hace relativamente poco tiempo, tanto la posibilidad de decodificar pensamientos humanos, como las intervenciones de mejora humana eran algo exclusivo de la literatura de ciencia ficción; sin embargo, el desarrollo y avance de las tecnologías disruptivas ha impuesto un cambio de paradigma, provocando el salto de estos supuestos del relato literario a la agenda legislativa. En este nuevo contexto surgen los neuroderechos, nuevos derechos, concebidos para garantizar y proteger bienes jurídicos relacionados con la actividad cerebral de las personas³, derechos que han irrumpido con fuerza en los calendarios legislativos de no pocos países latinoamericanos.

A la lucha por la defensa de la privacidad de las mentes en la que Chile fue pionero, se le han sumado en los últimos años, Brasil⁴, México⁵, y recientemente el estado de Colorado⁶. Merece especial atención el caso de Chile, no solo por el hecho de haber sido el primer

¹ Movimiento iusfilosófico que tiene como objetivo la mejora humana a través de las tecnologías disruptivas. Véase Antonio Diéguez, *Transhumanismo. La Búsqueda Tecnológica del Mejoramiento Humano* (Barcelona: Herder, 2017), 22.

² Movimiento iusfilosófico que tiene como objetivo la superación del paradigma antropocentrista a través de diversos medios entre los que destaca la superación del cuerpo humano. Véase Antonio Enrique Pérez Luño, "El posthumanismo no es un humanismo", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n.º 44 (2021): 293.

³ Ienca (2021), "Los neuroderechos pueden definirse como los principios éticos, legales, sociales o naturales de libertad o derecho relacionados con el dominio cerebral y mental de una persona." Sobre esta materia véase también: Maria Isabel Cornejo Plaza, "Reflexiones Desde El Derecho Al Mejoramiento Neural Farmacológico (Neuroenhancement)" *Problema: Anuario de filosofía y teoría del derecho*, n.º 15 (2021): 523. "La traducción del anglicismo *neurolaw*, que no es más que la interfaz entre todas aquellas disciplinas aglutinadas bajo el rótulo neurociencias y derecho".

⁴ Senado Federal Propuesta de Enmienda a la Constitución No 29 de 2023.

⁵ Iniciativa con Proyecto de Decreto por el Que se reforma la Fracción XVII, Al Artículo 73 de la Constitución Política De Los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Inteligencia Artificial, Ciberseguridad Y Neuroderechos.

⁶ A Bill For An Act Concerning Protecting The Privacy Of Individuals' Biological Data, And, In Connection Therewith, Protecting The Privacy Of Neural Data And Expanding The Scope Of The "Colorado Privacy Act" Accordingly, (2024).

país en regular esta materia, sino también por la particular forma que ha tenido de hacerlo. Como se analizará a continuación, la iniciativa legislativa chilena se articuló a través de una reforma constitucional y un proyecto de ley, hoy aún en tramitación.

En lo referente a Europa, el debate sobre neuroderechos va algo más rezagado, no obstante, cada vez son más los países que empiezan a poner el foco en esta realidad. Este es el caso de la Carta de Derechos Digitales⁷, otorgada por el ejecutivo español en el año 2021, donde en su último título, se reconocen los neuroderechos. En este mismo sentido, el ejecutivo portugués, dio un paso hacia el reconocimiento de los neuroderechos, a través de la adopción de la Carta Portuguesa de Derechos Digitales⁷. Si bien ambas son iniciativas de *soft law*, la adopción de este tipo de documentos por parte de los legisladores tanto español como portugués denotan una paulatina toma de conciencia respecto a la realidad que representan los neuroderechos.

Hasta la fecha, el *soft law* europeo y las iniciativas de reforma constitucional latinoamericanas, representan los dos grandes modelos de adopción de garantías en relación a los neuroderechos. Este trabajo, se centra en las segundas, ya que tiene por objeto determinar la necesidad o no de la adopción de medidas vinculantes en relación a los neuroderechos, así como analizar la adecuación del modelo utilizado por el legislador chileno y los posibles problemas que dicho modelo suscita.

Cabe señalar de antemano, que, a fecha del presente artículo, no existe aún legislación específica sobre esta materia. En cualquier caso, no debe olvidarse que la iniciativa chilena constituye el primer proyecto legislativo sobre la materia y este aún se encuentra en estado embrionario. Precisamente por el hecho de ser el primero, así como por su posible incidencia en el resto de legisladores nacionales o supranacionales a la hora de regular sobre neuroderechos, el presente trabajo toma el mismo como objeto de estudio y de análisis.

El proyecto de ley chileno sobre neuroderechos⁸, (en adelante PDLCH), se encuentra actualmente en tramitación en la cámara alta del país, y aspira a ser la primera legislación nacional en materia de neuroderechos a nivel mundial. El PDLCH, recoge a lo largo de su articulado los cinco neuroderechos, propuestos por el profesor Rafael Yuste y por el Morningside group⁹:

- Derecho a la Privacidad mental
- Derecho a la identidad y libre albedrío
- Derecho a la autodeterminación y autonomía personal

⁷ Gobierno de España (2021), Carta de Derechos Digitales.

⁸ Proyecto de ley, en primer trámite constitucional, sobre protección de los neuroderechos y la integridad mental, y el desarrollo de la investigación y las neurotecnologías. Boletín n°13.828-29.

⁹ Yuste Rafael, "Address to the 140th Assembly of the Inter-Parliamentary Union" (2019).

- Derecho al acceso equitativo a la mejora cognitiva
- Derecho a la protección frente a sesgos de algoritmos

De la clasificación aportada por Yuste¹⁰, y adoptada por el PDLCH, se distinguen dos grupos diferenciados de derechos. En primer lugar, aquellos derechos, vinculados a la esfera más íntima de la persona como lo son la privacidad mental, la identidad y libre albedrío y la autodeterminación y autonomía personal; en segundo lugar, destacan aquellos derechos de contenido más social como son el acceso equitativo a la mejora cognitiva y el derecho a la protección frente a sesgos de algoritmos. Por razones de espacio, así como de exhaustividad, este trabajo se centrará únicamente en dos de los cinco neuroderechos antes enunciados: el derecho a la privacidad mental y el derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva.

Las razones que fundamentan la elección de ambos derechos se basan en primer lugar, en la representatividad de cada uno dentro del grupo al que pertenecen, así como la magnitud del debate suscitado en torno al tratamiento jurídico que debe procurarse a los bienes jurídicos objeto del mismo. La importancia de estos dos neuroderechos concretos, se ve reflejada en el hecho de que la Constitución Política de Chile¹¹, en su artículo 19.1 aborda sendas cuestiones en su redacción. En concreto, al establecer un mandato al legislador para que fije las condiciones de acceso a la neurotecnología a la vez que garantiza la privacidad de la actividad cerebral.

En el caso de la privacidad mental, el debate viene determinado tanto por el rápido desarrollo de técnicas que permiten desentrañar el pensamiento, así como por la paulatina desprotección a la que se está sometiendo en los últimos años a la privacidad e intimidad de los ciudadanos.

En cuanto a la segunda categoría a estudiar, el derecho al acceso a la aumentación cognitiva, los rápidos avances en tecnologías disruptivas, están convirtiendo en realidad las posibilidades de mejora cognitiva. Esto último, ha reavivado y cargado de argumentos a los seguidores de postulados transhumanistas y posthumanistas, de tal forma que el debate sobre las condiciones de acceso y regulación de las tecnologías de mejora es uno de los ejes centrales de la conversación en torno a neuroderechos.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, el presente artículo analizará los bienes jurídicos objeto de los citados derechos, los retos o amenazas planteados por las NBIC a los mismos, así como la necesidad de adoptar nuevos instrumentos jurídicos que garanticen su protección. A su vez, se analizará la adecuación del modelo chileno en relación con la importancia de los bienes jurídicos protegidos y la

¹⁰ La clasificación aportada por Yuste, no es única entre la doctrina, véase Andorno e Ienca (2021), "On neurorights".

¹¹ Constitución Política de la República de Chile (Publicado en el Diario Oficial de 24 de octubre de 1980).

entidad de las amenazas que se ciernen sobre estos.

2.- LA PRIVACIDAD MENTAL Y EL ACCESO EQUITATIVO A LA AUMENTACIÓN COGNITIVA: CONCEPTO, CARACTERES Y BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS

2.1.- Privacidad mental antecedentes, concepto y caracteres

El derecho a la privacidad mental se define como el derecho a no sufrir injerencias o intrusiones por parte de un tercero en la actividad cerebral, garantizando la confidencialidad de la información derivada de la misma¹². Se trata de una nueva vuelta de tuerca a los derechos relacionados con el concepto privacidad, donde la barrera de protección del derecho se debe adelantar hasta el propio pensamiento debido a la potencialidad de las NBIC.

Sobre la caracterización del derecho a la privacidad mental, es preciso citar a Goering et al¹³, cuando señalan que son tres los factores que hacen especial al derecho a la privacidad mental. En primer lugar, destacan el hecho de que se trate de datos o informaciones relativas a lo más profundo e íntimo de la persona, su actividad cerebral. Además, los citados autores subrayan que la posibilidad de combinación de los datos cerebrales con otras informaciones personales relativas a un sujeto, llevan a aquellos a una nueva dimensión en términos de poder.

En segundo lugar, es importante señalar el hecho de que se trata de un bien jurídico, que al igual que ha ocurrido con la privacidad, ha sido objeto de cada vez mayores y más numerosas intromisiones. Además, se trata de un bien jurídico que hasta la fecha se entendía libre de intromisiones y que actualmente sólo es posible su lesión a través del uso de NBIC.

Ya desde un primer momento, queda clara la necesidad de, cuanto menos, actualizar los mecanismos de protección jurídica relacionados con este derecho. Esta conclusión se refleja en las palabras de Marshall¹⁴, que señala la necesidad de extender el concepto anglosajón de *privacy*, para que este ampare también la intimidad del pensamiento de las personas.

Respecto a los sujetos de este derecho, no hay duda de que el sujeto activo de este derecho debe ser toda persona que haga uso de dispositivos de carácter neurotecnológico, o de cualquier otro tipo de tecnología disruptiva. A este respecto, Sanz de Galdeano¹⁵ se

¹² Marcello Ienca (2015) entiende la privacidad mental como: "el derecho a proteger cualquier bit o conjunto de información cerebral sobre un individuo registrado por un dispositivo neurológico y compartido a través del ecosistema digital".

¹³ Sara Goering et al, "Recommendations for Responsible Development and Application of Neurotechnologies", *Neuroethics*, n.º 14 (2021): 371.

¹⁴ Jill Marshall, *Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights* (Leiden: Brill, 2009), 50.

¹⁵ Maite Sanz de Galdeano, "Neuroderechos: Todavía En Las Afueras Del Derecho (A

posiciona al entender que la venta y utilización de dispositivos neurotecnológicos, no terapéuticos debe estar prohibida. La autora basa su afirmación en lo señalado por el Reglamento de Ejecución (UE) 2022/2346¹⁶ en relación al uso de dispositivos médicos de estimulación cerebral, desaconsejados cuando se trata de menores de edad. El Comité de Bioética de España¹⁷ (2021), va aún más lejos al pedir la prohibición de cualquier dispositivo neurotecnológico que no tenga una finalidad médica¹⁸.

Sin embargo, se torna más compleja la labor de determinar el sujeto pasivo de este derecho. En primer lugar, cualquier persona, ya sea física o jurídica, pública o privada debe abstenerse de acceder a la información derivada de la actividad cerebral de otra sin su consentimiento. Los interrogantes surgen respecto al papel que debe ocupar el Estado en relación con este derecho. Respecto a esta cuestión, podría argumentarse que el Estado no solo debería ocupar un rol pasivo en relación a la privacidad mental, sino que su papel debería ir más allá, convirtiéndose en garante de este derecho asumiendo obligaciones tuitivas y responsabilidades en relación a las violaciones del mismo.

Respecto al objeto de protección de este derecho, la privacidad mental garantiza la intimidad y confidencialidad de la actividad cerebral del sujeto. A este respecto cabe citar a Andorno e Ienca¹⁹, ya que, en relación con el objeto de protección del derecho, señalan la dificultad que existe respecto a la distinción entre el dato y su fuente. Si bien esta afirmación será respondida de forma más extensa más adelante, cabe adelantar que, a través de la privacidad mental, se protegen tanto la fuente (actividad neuronal), como los datos, (pensamiento).

2.1.1.- Vinculación con otros derechos ya reconocidos

La privacidad mental se encuentra vinculada a varios derechos fundamentales ya reconocidos por el ordenamiento jurídico español. Sin embargo, y como se verá a continuación, ninguno de ellos ofrece

Propósito de La Comparecencia de Rafael Yuste En El Congreso)", *La Ley*, n.º 81 (2024).

¹⁶ Reglamento de Ejecución (UE) 2022/2346 de la Comisión de 1 de diciembre de 2022 por el que se establecen especificaciones comunes para los grupos de productos sin finalidad médica previstos en el anexo XVI del Reglamento (UE) 2017/745 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre los productos sanitarios.

¹⁷ Comité de Bioética de España (2021) Informe del Comité de Bioética de España sobre el Borrador de Carta de Derechos Digitales. Disponible en: <https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-CBE-sobre-el-Borrador-de>

¹⁸ Comité de Bioética de España (2021) Informe del Comité de Bioética de España sobre el Borrador de Carta de Derechos Digitales. Disponible en: [https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-CBE-sobre-el-Borrador-de -Carta-de-Derechos-Digitales.pdf](https://comitedebioetica.isciii.es/wp-content/uploads/2023/10/Informe-CBE-sobre-el-Borrador-de-Carta-de-Derechos-Digitales.pdf)

¹⁹ Marcello e Ienca y Roberto Andorno, "Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y la neurotecnología", *Análisis Filosófico*, n.º 1 (2021): 162.

una respuesta que garantice totalmente el mismo, por lo que, en el caso de España, se hace necesaria la adopción de medidas legislativas concretas, en aras de garantizar la protección a la privacidad mental. Sin embargo, y como se explicará a continuación, estas medidas no tienen por qué pasar necesariamente con la creación de nuevos derechos.

Esta cuestión entronca directamente con las dudas existentes entre la doctrina respecto a la naturaleza jurídica de los neuroderechos y en concreto de este derecho en particular. Uno de los grandes interrogantes que quedan aún por despejar en relación a los neuroderechos, es el de su naturaleza jurídica. Si bien este es un debate en el que por razones de extensión no procede ahondar en este trabajo, sí que es necesario esbozar algunos trazos respecto a este.

Dentro de la doctrina, existen autores que como Bublitz²⁰, creen que los neuroderechos no son nuevos derechos y que su regulación derivaría en una inflación de derechos humanos²¹. Esta es la postura de algunos autores tanto chilenos como extranjeros como por ejemplo Zuñiga Fajuri, Herrán²², López y Madrid²³ o Borbón²⁴. Cabe señalar que este sector doctrinal no niega la protección a los bienes jurídicos propios del cerebro y la mente, sino que cree defiende que los neuroderechos pueden ser protegidos a través del desarrollo de derechos ya existentes. Sobre este tema, se pronuncia Llano Alonso²⁵, al señalar que no se trata de crear nuevos derechos, sino de llevar a cabo una labor de concreción y especialización de los ya existentes

En el sector doctrinal opuesto, se encuentran Andorno e Ienca²⁶,

²⁰ Jan Christoph Bublitz, "Novel Neurorights: From Nonsense to Substance" *Neuroethics*, n.º 15 (2022): 3-4.

²¹ Este argumento es contestado por Jens T. Theilen, "The inflation of human rights: A deconstruction", *Leiden Journal of International Law*, n.º 34 (2021): 841.

²² Ana Isabel Herrán Ortiz, "A vueltas con los neuroderechos: ¿es tiempo de configurar nuevos derechos constitucionales en España?", *Estudios sobre jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, n.º 38 (2022): 144.

²³ Pablo López Silva y Raúl Madrid, "Acercas de La Protección Constitucional de Los Neuroderechos. La Innovación Chilena", *Prudentia Luris*, n.º 94 (2022): 57.

²⁴ Diego Alejandro Borbón y Luisa Borbón, "A critical Perspective on NeuroRights: Comments Regarding Ethics and Law" *Frontiers in Human Neuroscience*, n.º 15 (2021): 3.

²⁵ Fernando Llano Alonso, "La nueva generación de derechos digitales y el reconocimiento de los neuroderechos", en *Homo Ex Machina Ética de la inteligencia artificial y derecho digital ante el horizonte de la singularidad tecnológica* (Valencia: Tirant Lo Blanch, 2024), 56.

²⁶ Ienca y Andorno, "Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y la neurotecnología", 177-179.

Yuste y Goering²⁷, Cascio²⁸, Cáceres Nieto et al²⁹ o Nawrot³⁰ entienden bien que con el abanico de derechos humanos existentes no es suficiente para poder garantizar la protección de los neuroderechos, o bien que es necesario repensar las bases sobre las que está construido el sistema actual de derechos humanos, por lo que proponen la creación de nuevos derechos específicos.

Derecho a la intimidad

El primero de los derechos con los que entronca la privacidad mental, es el derecho a la intimidad reconocido en el artículo 18.1³¹ de la Constitución Española. Cabe destacar la diferencia entre el concepto anglosajón *privacy*, y el derecho a la intimidad tal y como se entiende en el ordenamiento jurídico español. El primero, es un concepto anglosajón acuñado por primera vez en el año 1891 por Warren y Brandeis³², quienes lo definieron como el derecho a ser dejado en paz. Sin embargo, y a pesar de que la vinculación entre ambos derechos es clara, el ámbito del derecho a la intimidad y el de la privacidad mental difiere en varios aspectos. Asimismo, el derecho a la privacidad, no se identifica plenamente con el derecho a la intimidad, sino que además de este, abarca otros derechos como el secreto de las comunicaciones o la protección de datos personales³³.

El Tribunal Constitucional define el ámbito de protección del derecho a la intimidad como "la garantía al individuo de un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto a su dignidad como persona, frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, pudiendo resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida"³⁴. Por su parte Villanueva Turnes³⁵, lo define como la protección de lo que

²⁷ Goering, "Recommendations for Responsible Development and Application of Neurotechnologies", 377-378.

²⁸ Jamais Cascio, "Do Brains Need Rights", *The New Scientist*, n.º 234 (2017): 24-25.

²⁹ Enrique Cáceres Nieto, Javier Díez García y Emiliano García García, "Neuroética y Neuroderechos", *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, n.º 15 (2021): 77-78.

³⁰ Oktawian Nawrot, "What about the interior castle", *Roczniki Teologiczne*, n.º 3 (2019): 83.

³¹ Constitución Española, (BOE núm. 311, de 29/12/1978).

³² Samuel Warren y Louis Brandeis, "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, n.º 5 (1890)

³³ Andoni Polo Roca, "Privacidad, Intimidad y Protección de Datos: Una Mirada Estadounidense y Europea", *Derechos y libertades: Revista de Filosofía del Derecho y derechos humanos*, n.º 47 (2022): 323-330.

³⁴ SSTC 134/1999, de 15 de julio (BOE núm. 197, de 18 de agosto de 1999).

³⁵ Alejandro Villanueva Turnes, "El derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, y su choque con el derecho a la libertad de expresión y de información en el ordenamiento jurídico español", *Díkaión: revista de actualidad jurídica*, n.º 2 (2016):

podría denominarse como la esfera de la vida personal o privada, decidiendo cada cual lo que desea revelar de la misma y sin que terceras personas puedan inmiscuirse en ella.

Las dos definiciones aportadas arriba, difieren en que la privacidad mental, centra su ámbito de protección en la actividad cerebral del sujeto; la intimidad, sin embargo, tiene un ámbito de protección diferente, que abarca la vida personal y familiar del sujeto. Si bien es cierto que la actividad cerebral, y más concretamente el pensamiento, forma parte de la vida personal del individuo, representa una parte muy reducida y concreta de la misma en relación con la totalidad del ámbito de protección que plantea el derecho a la intimidad.

De lo señalado anteriormente, se extrae que, si bien el derecho a la intimidad y el derecho a la privacidad mental no son derechos con ámbitos de protección idénticos, comparten aspectos comunes, como es la protección de aquella esfera más personal o íntima de la persona. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe defender que, si bien la actual regulación del derecho a la intimidad tal y como se conceptúa actualmente, no es suficiente para poder abarcar la protección jurídica de la actividad cerebral, este régimen jurídico junto con otros derechos que se verán a continuación pueden suponer un buen punto de partida en el camino hacia la protección de la misma.

Derecho a la protección de datos personales

La privacidad mental, guarda a su vez vinculación con el derecho a la protección de datos personales previsto en el artículo 18.4 de la CE. Este derecho se encuentra desarrollado por el Reglamento Europeo de Protección de Datos³⁶, (en adelante, RGPD) y por la Ley Orgánica de Protección de Datos personales y garantía de derechos digitales³⁷. La vinculación entre ambos derechos reside en el hecho de que tanto uno como otro persiguen garantizar la privacidad de la información. Sin embargo, al igual que ocurría con el ya mencionado derecho a la intimidad, la privacidad mental, se presenta como un ámbito más específico del derecho a la protección de datos. Tal y como lo señala el RGPD en su artículo 4 apartado 1, se entiende por dato personal, toda información sobre una persona física identificada o identificable. Por tanto, la información derivada de la actividad cerebral será considerada dato personal en la medida en que identifique o permita identificar a una persona física concreta. A *sensu* contrario, bastaría con la anonimización de esta información para que no existiese tratamiento de datos de carácter personal.

Cabe destacar que, tal y como se abordará en el siguiente

197.

³⁶ Reglamento (UE) 2016/679 Del Parlamento Europeo y Del Consejo de 27 de abril de 2016.

³⁷ Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. (BOE núm. 294, de 06/12/2018).

epígrafe, la información obtenida en relación a la actividad cerebral no es objeto de un tratamiento diferenciado por parte del RGPD. Dentro del reglamento, más concretamente dentro de las categorías especiales de datos a que se refiere el artículo 9, existen informaciones que pueden aproximarse a los datos relacionados con la actividad cerebral: nos referimos a la información relativa a la salud o los datos biométricos, pero, en cualquier caso, no hay referencia alguna a los datos emanados de la actividad cerebral.

Respecto a los datos biométricos, cabe destacar que el reciente Reglamento Europeo de Inteligencia Artificial³⁸, prevé la cuestión relativa al uso de este tipo de datos en sistemas de inteligencia artificial. El citado texto, aporta una definición de dato biométrico, muy similar a la prevista en el RGPD. La importancia de los datos biométricos en el citado reglamento, queda patente en la definición de conceptos vinculados a estos como categorización³⁹ biométrica o sistema de identificación biométrica⁴⁰.

Por su parte, el artículo 5.1 apartado G, prohíbe la puesta en el mercado de cualquier tipo de sistema de inteligencia artificial que haga uso de datos biométricos. La solución aportada por el Reglamento, a la cuestión relativa a los datos biométricos, constituye un ejemplo válido a la hora de desarrollar una normativa en materia de neuroderechos. De la lectura de su articulado, se extrae la necesidad de dotar a cualquier normativa relativa a datos biométricos, de un enfoque garantista, en aras de garantizar el derecho a la privacidad mental.

Lo expuesto anteriormente pone de manifiesto que, de nuevo, un derecho próximo o vinculado a la privacidad mental, como el derecho a la protección de datos, no es lo suficientemente concreto para poder garantizar la defensa de la privacidad o confidencialidad de la actividad cerebral. Este hecho, pone de relieve que tal y como se viene sosteniendo a lo largo del presente artículo, es necesaria la adopción de medidas legislativas para asegurar la integridad de ese bien jurídico. En esta línea se posiciona Llano Alonso⁴¹, al señalar que la protección de datos no agota ni es suficiente para poder establecer un marco que garantice los derechos en la era digital, requiriendo la adopción de medidas de cara a garantizar los mismos de manera efectiva. Sin

³⁸ Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts. URL: <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-5662-2024-INIT/en/pdf>.

³⁹ Artículo 3.40 del AI Act: "un sistema de IA destinado a incluir a las personas físicas en categorías específicas en función de sus datos biométricos, a menos que sea accesorio a otro servicio comercial y estrictamente necesario por razones técnicas objetivas".

⁴⁰ Artículo 3.41 del AI Act: "un sistema de IA destinado a identificar a las personas físicas sin su participación activa y generalmente a distancia comparando sus datos biométricos con los que figuran en una base de datos de referencia".

⁴¹ Llano Alonso, "La nueva generación de derechos digitales y el reconocimiento de los neuroderechos", 56.

embargo, esta adopción de medidas no tiene por qué implicar el reconocimiento de nuevos derechos fundamentales, sino que puede abordarse mediante la adaptación de otros ya existentes como es el supuesto del derecho descrito en este epígrafe.

Esta tesis es la sostenida por Bardají⁴², que entiende que la protección frente a la informática, preceptuada en el artículo 18.4 de la CE, incluiría también a las neurotecnologías de manera que los neuroderechos podrían ser desarrollados dentro del ámbito del citado artículo. En la misma línea se pronuncia Herrán⁴³ al entender el 18.4 de la CE como el punto de partida para la regulación de la neurociencia en España.

Una de las ventajas del RGPD en relación a los neuroderechos es la aplicación extraterritorial del mismo en relación con los datos objeto de protección⁴⁴. De acuerdo con el artículo 3 del citado texto normativo, el RGPD será de aplicación a todos aquellos tratamientos de datos con independencia del establecimiento del responsable siempre que se traten datos relativos a ciudadanos de la UE, bien relacionados con la oferta de bienes y servicios o bien cuando estos datos permiten controlar su comportamiento.

Es evidente que los datos relativos a la actividad cerebral, permiten controlar el comportamiento del sujeto en la medida en que dan una información privilegiada sobre su persona. Por lo que, de ser incluidos los datos relacionados con la actividad cerebral, este precepto permitiría aplicar las garantías del RGPD a cualquier tratamiento sin importar la ubicación del responsable. De esta manera, a través de la inclusión de los datos relativos a la actividad cerebral en el RGPD, se garantiza un alto nivel de protección del derecho a la privacidad mental, sin necesidad de consagrarlo como un derecho fundamental autónomo.

2.1.2.- El Problema de la definición de los datos cerebrales

Tal y como se ha expuesto en el epígrafe anterior, ni el RGPD, ni la LOPD GDD reconocen como una categoría autónoma a los datos derivados de la actividad cerebral. Sin embargo, este no es un problema exclusivo de la legislación, sino que, por lo general entre la doctrina, no se tiende a diferenciar las diferentes categorías de datos cerebrales existentes. Este es el caso de Hermsilla que se refieren al derecho a la privacidad mental como el derecho a la privacidad de los

⁴² Antonio Bardají Gálvez y Lola Bardají Gálvez, "Neuroderechos: Ser o no ser. Una propuesta de adscripción sistemática en el ordenamiento jurídico español", *Revista de Derecho y Genoma humano*, n.º 57 (2022): 69.

⁴³ Herrán Ortiz, "A vueltas con los neuroderechos: ¿es tiempo de configurar nuevos derechos constitucionales en España?", 156.

⁴⁴ María Luisa Sánchez-Barrueco, "Hacia una regulación de los neuroderechos en la Unión Europea", (2024).

datos neuronales⁴⁵. Si bien es cierto que la privacidad mental ampara los datos neuronales, también lo es que son muchas más las categorías que surgen de la mano de las aplicaciones de carácter neurotecnológico.

La Digital Future Society⁴⁶, en su informe sobre neurotecnología humanista, diferencia entre 4 categorías diferentes de datos derivados o relacionados con la actividad cerebral, las cuales se exponen a continuación:

Dato Neuronal: Con este término, se hace referencia a aquellos datos relativos al cerebro, que han sido obtenidos a través de mediciones intracraneales, interfaces cerebro ordenador o técnicas de imagen cerebral⁴⁷ (UNESCO, 2021, 43). Ienca y Malgieri⁴⁸ definen los datos neuronales como mediciones directas del cerebro humano, concretamente de su estructura, funciones y actividad.

Este tipo de datos, en la actualidad, podrían ser subsumibles en la categoría de datos de salud, siempre y cuando las técnicas arriba mencionadas a través de las que han sido obtenidos, hubieran sido utilizadas en el contexto de un tratamiento médico o terapéutico. En esta misma línea se pronuncia la UNESCO en su informe sobre ética de la neurotecnología, en el que defienden la consideración de los datos neuronales como datos personales, especialmente protegidos al entender que los mismos son la base de la mente y por tanto del ser de la persona. Neurodatos: Hacen referencia a aquellos datos obtenidos de las células cerebrales o de las neuronas, y que hacen referencia a su actividad eléctrica, hemodinámica y química, así como a sus componentes anatómicos⁴⁹. A su vez, los autores señalan que es posible rastrear cualquier comportamiento humano a través de neurodatos, lo cual da muestra de lo primordial que resulta la protección de esta información.

Teniendo en cuenta la regulación de protección de datos actual, esta categoría podría ser integrada en la categoría de datos biométricos⁵⁰. Es claro que los neurodatos, son datos relativos a

⁴⁵ Olimpia Molina Hermosilla, "La Indemnidad Mental: Nueva Dimensión Del Derecho Fundamental a la Intimidad de Las Personas Trabajadoras. Hacia El reconocimiento de Neuroderechos Como Derechos Básicos Del Ser Humano", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, n.º 6 (2023): 73.

⁴⁶ Digital Future Society (2024) Humanistic neurotechnology: a new opportunity for Spain. Disponible en: https://digitalfuturesociety.com/app/uploads/2023/12/NEUROCIENCIA_MAQ_ENG_V6_DIG.pdf

⁴⁷ UNESCO (2021) Report of the International Bioethics Committee of UNESCO (IBC) on the Ethical Issues of Neurotechnology.

⁴⁸ Marcello Ienca y Gianclaudio Malgieri, "Mental data protection and the GDPR", *Journal of Law and the Biosciences*, n.º 9 (2022):4-5.

⁴⁹ Jeremy Greenberg, Katelyn Ringrose, Sara Berger, Jamie VanDodick, Francesca Rossi y Joshua New, "Privacy and the Connected Mind" *Future of Privacy Forum*, n.º 15 (2021): 32.

⁵⁰ RGPD, Artículo 4, apartado 14: datos personales obtenidos a partir de un tratamiento técnico específico, relativos a las características físicas, fisiológicas o

características físicas o incluso fisiológicas del sujeto. Sin embargo, y tal y como se ha apuntado anteriormente, para poder considerar a estos, o a cualquier otra categoría de datos relacionados con el cerebro, como dato personal, es necesario que esos datos puedan ser atribuidos a una persona física identificada o identificable. A esto último es a lo que Greenberg et al⁵¹, se refieren como neurodatos personales.

Datos Mentales: En esta categoría se incluyen todos aquellos datos relativos a representaciones mentales o actitudes relacionadas con la experiencia del pensamiento. En definitiva, son aquellos datos que no pueden ser incluidos en las dos categorías anteriores, al no implicar la representación del cerebro o de sus componentes, ya que hacen referencia al pensamiento del sujeto⁵². Es respecto a este tipo de datos, donde la caracterización se torna más compleja. Una vez descartada su inclusión en la categoría de datos biométricos, los datos mentales podrían ser considerados como datos de salud, siempre y cuando este tipo de pensamientos fueran utilizados como parte de un tratamiento médico.

Lo señalado en el párrafo anterior, pone de relieve el problema existente respecto a los datos mentales. Si bien se ha defendido su inclusión como datos de salud, esta solución es forzada, y deja aún sin respuesta el problema de la categorización de muchos de ellos. Sin embargo, no puede dejarse desprotegido algo tan íntimo y preciado como el pensamiento por lo que es necesaria la inclusión del dato mental, como dato de carácter personal especialmente protegido.

Datos neurocientíficos, son aquellos datos que trascienden las mediciones brutas, para incluir datos derivados, así como metadatos que describen el conjunto completo de pasos de procesamiento y análisis utilizados para producir los datos cerebrales. Sobre esta categoría hay poco que añadir ya que los únicos datos personales dentro de la misma, son los datos cerebrales de cuya protección ya se ha hablado con anterioridad.

Una vez expuestas y comentadas, las diferentes categorías de datos propuestas por la Digital Society Foundation⁵³, este trabajo hace hincapié en la necesidad de reconocer una nueva categoría de datos especialmente protegidos que pueda responder a la necesidad de protección de la privacidad mental y más concretamente, de la privacidad y confidencialidad de la actividad cerebral y los datos derivados de la misma. Tras haber estudiado los mecanismos de protección con los que cuenta el ordenamiento jurídico español, y las necesidades de protección de la privacidad mental, este trabajo llega

conductuales de una persona física que permitan o confirmen la identificación única de dicha persona, como imágenes faciales o datos dactiloscópicos.

⁵¹ Greenberg, "Privacy and the Connected Mind", 2.

⁵² Ienca y Malgieri, "Mental data protection and the GDPR", 4.

⁵³ Digital Future Society (2024) *Humanistic neurotechnology: a new opportunity for Spain*. Disponible en:

https://digitalfuturesociety.com/app/uploads/2023/12/NEUROCIENCIA_MAQ_ENG_V6_DI_G.pdf

a la conclusión de que es necesaria una adopción de medidas por parte del legislador.

Sin embargo, estas medidas no necesariamente deben implicar el reconocimiento de nuevos derechos humanos como señala Yuste⁵⁴, sino que la privacidad mental puede ser perfectamente protegida a través de la inclusión de los datos cerebrales en el RGPD⁵⁵. De esta manera, y a través del derecho a la protección de datos, se garantiza la confidencialidad de la información vinculada al cerebro y su actividad, brindando una protección eficaz a la vez que eficiente sin que sea necesario acudir a otras fórmulas de protección cuya adopción puede ser más farragosa y lenta de lo deseable.

2.2.- Derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva concepto, caracteres

El derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva, (en adelante DAC) se configura como respuesta a las posibilidades de mejoramiento humano surgidas a consecuencia de las NBIC. Frente a los postulados transhumanista y posthumanista que pretenden un acceso casi ilimitado a este tipo de tecnologías, reduciendo el cuerpo humano a simple materia con la que experimentar, el DAC se erige como un límite frente a las posibles desigualdades derivadas de un acceso indiscriminado a tales posibilidades.

La aumentación cognitiva, se define como un término genérico que engloba enfoques de distintas disciplinas encaminados a mejorar el rendimiento cerebral tanto en personas sanas como en pacientes con discapacidades neurológicas⁵⁶⁵⁷. Partiendo de este concepto, podríamos afirmar que el DAC es el derecho a acceder en condiciones de igualdad a aquellas técnicas que permitan potenciar las capacidades cerebrales.

Este derecho pretende evitar la discriminación en dos ámbitos diferentes e íntimamente conectados. Por un lado, proscribire la discriminación en el acceso a la neurotecnología de manera que aquellas personas con menos recursos no queden excluidas del ámbito de la mejora cognitiva. Por otro lado, y como consecuencia directa de lo anterior, se evita la generación de una brecha de desigualdad entre

⁵⁴ Rafael Yuste, Jared Genser y Stephanie Hermann, "It's time for neurorights", *Horizons*, n.º 18 (2021): 161-162.

⁵⁵ En la misma línea se pronuncian Ienca y Malgieri, "Mental data protection and the GDPR", 10.

⁵⁶ Nitish Singh Jangwan, F. Ghulam Md Ashraf, Veerma Ram, Vinod Singh, Badrah S Alghamdi, Adel Mohammad Abuzenadah, y Mamta, "Brain Augmentation and Neuroscience Technologies: Current Applications, Challenges, Ethics and Future Prospects", *Frontiers in Systems Neuroscience*, n.º 16 (2022):2.

⁵⁷ Davide Crivelli, Giulia Fronda y Micaela Balconi, "Neurocognitive Enhancement Effects of Combined Mindfulness–Neurofeedback Training in Sport", *Neuroscience*, n.º 412 (2019): 85.

aquellas personas cognitivamente mejoradas y aquellas que no lo están. En resumidas cuentas, lo que se busca a través de la regulación del acceso a la mejora cognitiva es precisamente evitar la citada brecha entre personas con las capacidades aumentadas y el resto.

A su vez, el derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva implica una respuesta moderada al debate sobre las intervenciones de mejoramiento cognitivo. Siguiendo a Veit⁵⁸, esta solución se encuentra a medio camino entre la prohibición absoluta de las intervenciones de mejora, y la liberalización total del acceso a las mismas⁵⁹. Siguiendo a Swindell⁶⁰, la prohibición de las mismas resultaría ineficaz, mientras que un acceso libre derivaría en la generación de graves desigualdades, debiendo adoptarse una solución intermedia.

Se trata por tanto de un derecho que tiene como objeto de protección, la igualdad de oportunidades en relación al acceso a la aumentación cognitiva. De su formulación se extrae que se ha perfilado como un derecho no directamente vinculado a la neurotecnología, dejando abierta la posibilidad de mejora cognitiva por otros medios como pueden ser el resto de NBIC. A este respecto, son muchos los autores que se han pronunciado sobre los diferentes medios de mejoramiento cognitivo. Al uso de fármacos que potencian capacidades cognitivas, se le unirá en un futuro cercano la posibilidad de mejorar facultades cognitivas del sujeto a través de dispositivos neurotecnológicos⁶¹.

2.2.1.- Vinculación con otros derechos ya reconocidos

En clave de derecho constitucional español, son varios los derechos que entroncan con el DAC. En primer lugar, parece evidente que este derecho no es sino una concreción del derecho a la igualdad reconocido en el artículo 14 de la CE⁶². Este derecho es un claro ejemplo del impacto que tienen las NBIC en ámbitos a priori tan alejados como el derecho, pues si bien no son fuente de creación de nuevos derechos, su desarrollo tensiona los límites jurídicos⁶³. Es por

⁵⁸ Walter Veit, "Cognitive Enhancement and the Threat of Inequality", *Journal of Cognitive Enhancement*, n.º 2 (2018): 407.

⁵⁹ Esta doctrina se enmarca en el transhumanismo libertario. Un he Paik, "Transhumanism and Human Enhancement", *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y medicina avanzada*, n.º 54 (2021): 177.

⁶⁰ Fox Swindell, "Economic Inequality and Human Enhancement Technology", *Humana Mente*, n.º 7 (2022):213.

⁶¹ Fabio Ratto Trabucco, "Neurorights between ethical and legal implications", *Cuadernos de Derecho Transnacional*, n.º 1 (2023): 753.

⁶² Artículo 14 CE: Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

⁶³ Elisa Carbonell Moreu, "La regulación de los Neuroderechos", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, n.º 1 (2022)

ello, que se hace necesaria la concreción y desarrollo de derechos ya existentes de cara a dar cabida y protección a nuevos supuestos de hecho.

Sin embargo, este modelo, requiere una asunción de responsabilidad por parte del Estado, que debe desarrollar una serie de mecanismos que regulen y garanticen la igualdad de oportunidades de acceso a las tecnologías de aumentación cognitiva, así como la determinación de aquellos colectivos que deban tener un acceso prioritario a las mismas. Es aquí donde cobra importancia el artículo 9.2 de la CE⁶⁴, el cual impone a los poderes públicos la obligación de respetar la igualdad material.

De esta manera, el derecho al acceso a la aumentación cognitiva, no solo implica una concreción de la cláusula general de igualdad, sino también el mandato impuesto a los poderes públicos para que garanticen las condiciones necesarias para remover los obstáculos en relación a la igualdad real o material.

De lo expuesto hasta ahora, se puede inferir que el DAT, podría entenderse como un derecho ya protegido por la CE, concretamente en sus artículos 14 y 9.2. Si bien es cierto que sería necesaria una labor de desarrollo por parte del legislador, la CE provee a éste de un punto de partida óptimo para la misma. De esta forma, le corresponde al legislador desarrollar qué colectivos tienen prioridad en el acceso a esta tecnología y en qué condiciones. El hecho de priorizar a determinados colectivos, por ejemplo, personas aquejadas de algún tipo de enfermedad, no sería discriminatorio, ya que el legislador puede introducir diferencias de trato siempre y cuando estas no sean arbitrarias y estén justificadas por la situación real de los grupos sociales o individuos a los que va destinada⁶⁵. Otro de los derechos que encuentra vinculación con el DAT es el derecho al libre desarrollo de la personalidad, proclamado en el artículo 10.1⁶⁶ de la CE. En los últimos años se ha producido un desarrollo de la fabricación doméstica de dispositivos neurotecnológicos⁶⁷. Nos referimos a personas que a través del uso de este tipo de tecnologías pretenden reafirmar su libertad e individualismo frente a la acción del Estado. La labor de ponderación entre la igualdad y el derecho al libre desarrollo de la

⁶⁴ Artículo 9.2 CE: Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.

⁶⁵ Santiago Larrazabal Basáñez, *Curso de derecho constitucional* (Barcelona: Deusto, 2008), 345.

⁶⁶ Artículo 10.1 CE: La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

⁶⁷ Txetxu Ausín et al, "La urgencia de los neuroderechos humanos", *The Conversation* (2022) <https://theconversation.com/la-urgencia-de-los-neuroderechos-humanos-176071>

personalidad, es uno de los retos a los que se enfrenta el legislador en relación al desarrollo de las tecnologías de neuromejoramiento cognitivo.

Aunque fuera de los derechos fundamentales, resulta clara la vinculación del DAC con el artículo 44.2 de la CE⁶⁸. Este artículo preceptúa la obligación de los poderes públicos de promover la ciencia y la investigación científica y técnica en beneficio del interés general.

2.2.2.- Problemática en la distinción entre terapia y mejora

El debate sobre la distinción entre terapia y mejora, es relevante al caso ya que del mismo se pueden obtener criterios para ordenar el acceso a las tecnologías de potenciación cognitiva. Como posteriormente se argumentará, el presente trabajo entiende que el estado no puede permanecer ajeno a este debate, debiendo tomar partido en el mismo y limitando, por el momento, el uso de la neurotecnología a intervenciones terapéuticas. Esto implicaría otorgar prioridad o incluso limitar el uso de esta tecnología a aquellas personas aquejadas de algún padecimiento o enfermedad. Sin embargo, y como se verá a continuación, resulta especialmente complicado trazar la línea divisoria entre lo que se entiende por intervención terapéutica y por mejoramiento.

Agar⁶⁹, define mejoramiento como aquella intervención implica mejorar atributos y capacidades humanas significativas hasta niveles que superan con creces lo que actualmente es posible para los seres humanos⁷⁰⁷¹. Respecto a los ámbitos de aplicación del mejoramiento, Cornejo Plaza⁷² señala que este se puede clasificar según sus fines en i) mejoramiento de facultades cognitivas, especialmente las ejecutivas; ii) mejoramiento de estados emocionales: rasgos del carácter, estados anímicos, intereses sociales etc. y iii) mejoramiento de estados motivacionales, incluyendo los morales.

Por su parte, terapia se define como aquella intervención dirigida a corregir una patología o defecto específico de un subsistema cognitivo, es decir, procura restablecer el funcionamiento normal del ser humano⁷³. Siendo ello así, quedarían incluidas dentro del concepto

⁶⁸ Bardají Gálvez y Bardají Gálvez, "Neuroderechos: Ser o no ser. Una propuesta de adscripción sistemática en el ordenamiento jurídico español", 69.

⁶⁹ Nicholas Agar, *Humanity's End: Why we should reject radical enhancement* (Cambridge: The Mit Press, 2008), 1.

⁷⁰ Una mejora es una intervención que incrementa un subsistema de algún modo distinto a la de reparar algo que está roto o remediar una disfunción específica Nick Bostrom, "In Defense of Posthuman Dignity", *Bioethics*, n.º 19 (2005): 202-214.

⁷¹ Jangwan et al (2022) definen mejora como: "intervenciones humanas que intentan mejorar el funcionamiento mental por encima de lo necesario para mantener o restablecer la salud".

⁷² Cornejo Plaza, "Reflexiones Desde El Derecho Al Mejoramiento Neural Farmacológico (Neuroenhancement)", 524.

⁷³ En este sector se encuentran autores como Mascitti. Véase: Matías Mascitti, "El

de terapia, todas aquellas intervenciones que tengan por objeto restaurar el funcionamiento de alguna parte dañada o mermada del cuerpo humano, así como las que tengan por objeto hacer remitir o erradicar algún padecimiento en el mismo.

Sin embargo, no son pocos los interrogantes y problemas éticos y jurídicos aparejados a la adopción de esta distinción. En primer lugar, hay autores como Shook y Giordano⁷⁴, que entienden que la distinción entre terapia y mejora es en sí misma discriminatoria. Argumentan estos autores que la adopción de este criterio, implicaría señalar a aquellas personas que sufren algún tipo de patología, como personas por debajo del umbral de lo que se considera normal. En la misma línea se pronuncia Veit⁷⁵ al señalar que el criterio de normalidad, que subyace a esta distinción, ha constituido históricamente la base para sostener discriminaciones frente a grupos minoritarios.

Esta afirmación, es contestada por otro sector de la doctrina, que defiende el uso de las tecnologías de aumentación cognitiva únicamente con fines terapéuticos⁷⁶. Este último entiende que la reserva de este tipo de recursos para personas aquejadas de enfermedades o padecimientos no solo no es discriminatoria, sino que es una medida óptima para evitar desigualdades y garantizar la igualdad de oportunidades, así como el derecho a la dignidad de estas personas. Este trabajo se sitúa en la misma línea que los autores citados y de otros como Borbón Rodríguez et al⁷⁷, cuando señalan que el sistema público de salud no debería cargar con los costes de las intervenciones de mejora, sino únicamente en las de carácter terapéutico, de cara a garantizar la igualdad de oportunidades y la dignidad de todos los ciudadanos.

Sin embargo, una vez adoptado el criterio a seguir, surgen otros problemas relacionados con la diferencia entre terapia y mejora. Entre estos, destaca, el carácter borroso de la frontera entre ambas. Como señala Lee⁷⁸, un tratamiento para paliar una enfermedad puede ser a la vez entendido como terapia o como mejora. En este sentido cabe preguntarse en qué grupo se clasificaría un tratamiento médico que en un inicio se encuentra destinado a erradicar una patología, pero que sin embargo acaba mejorando las condiciones del paciente. Si bien

rango constitucional de los neuroderechos como una exigencia de justicia", *Cuestiones Constitucionales*, n.º 46 (2022): 160.

⁷⁴ John R. Shook y James Giordano "Neuroethics beyond normal", *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, n.º 25 (2016): 125.

⁷⁵ Veit, "Cognitive Enhancement and the Threat of Inequality", 407.

⁷⁶ Mascitti, "El rango constitucional de los neuroderechos como una exigencia de justicia", 160.

⁷⁷ Alejandro Borbón Rodríguez, Luisa Borbón Rodríguez y Jennifer Laverde Pinzón, "Análisis crítico de los NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora", *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, n.º 2 (2020): 152-153.

⁷⁸ Joseph Lee, "Cochlear Implantation, Enhancements, Transhumanism and Posthumanism: Some Human Questions", *Science and Engineering Ethics*, n.º 22 (2016): 72-73.

estas cuestiones hacen referencia a posibilidades futuras, y no serán respondidas en este trabajo por razones de extensión, no está de más plantear algunos de los interrogantes a los que el legislador deberá responder como consecuencia de la consagración de este derecho. Este trabajo entiende que es necesaria la toma en consideración de todos los argumentos expuestos anteriormente a la hora de dar respuesta a los retos que plantea el acceso a este tipo de tecnología. Esta actuación viene determinada por los ya comentados artículos 9.2 y 44.2 que obliga al estado a remover aquellos obstáculos en aras de lograr una igualdad real y a garantizar el acceso a la tecnología. Es por ello que este trabajo entiende que no cabe por parte del estado una posición pasiva consistente en liberalizar el uso de las mismas, como tampoco sería de recibo la prohibición total de las mismas.

Teniendo en cuenta el marco legal ofrecido por los artículos citados en este epígrafe, no sería necesario reconocer un nuevo derecho fundamental al acceso equitativo a la aumentación cognitiva, sino desarrollar legislativamente los preceptos constitucionales, dotando al DAC de un marco regulatorio específico al igual que hizo el legislador con la Ley de Investigación Biomédica⁷⁹. Si bien esta norma, regula un campo que no es el mismo que el de la neurociencia, el mismo presenta una serie de similitudes con el de la neurociencia tanto por lo disruptivo de la tecnología a regular como por la clara afectación a derechos fundamentales.

La citada norma, se encarga de regular las investigaciones e intervenciones llevadas a cabo en el ámbito genético, que por lo novedoso, así como por la importancia del objeto de estudio guarda cierta similitud con la materia objeto de este trabajo. La citada ley, supedita en su artículo 12, la realización de cualquier tipo de investigación en este campo a la creación de un comité que valore y evalúe la investigación a realizar.

En el ámbito de la aumentación cognitiva, estos comités deberían tener carácter interdisciplinar, teniendo en cuenta la pluralidad de sectores que se ven afectados por esta cuestión. Este comité, debería dar respuesta a las intervenciones planteadas, a la vista de la situación de la persona que se pretende someter a la misma, los riesgos que entraña el tratamiento y la finalidad del mismo.

3.- LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD MENTAL Y ACCESO EQUITATIVO A LA AUMENTACIÓN COGNITIVA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA: ANÁLISIS DEL PROYECTO DE LEY CHILENO

Hasta ahora, se han estudiado los mecanismos de protección jurídica de los derechos a la privacidad mental y al acceso equitativo a

⁷⁹ Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. BOE núm. 159, de 04/07/2007.

la mejora cognitiva en el ordenamiento jurídico español, y se ha llegado a la conclusión de la necesidad de adoptar por parte del legislador una serie de medidas jurídicas encaminadas al desarrollo de los derechos existentes para asegurar la protección de la privacidad de la actividad cerebral y la no discriminación en el acceso a la mejora cognitiva. En esta parte del trabajo se examinará la idoneidad de la solución planteada por Chile en relación a la protección de estos derechos. El legislador chileno ha articulado su respuesta jurídica en torno a dos ejes principales, la reforma del artículo 19.1 de la Constitución Política de Chile y la promulgación de un proyecto de ley que desarrolle el mandato constitucional.

La adopción de la iniciativa chilena, como objeto de estudio de este trabajo no es casual, sino que, como se ha comentado anteriormente, responde al hecho de ser la primera iniciativa legislativa en esta materia a nivel mundial. A su vez, cabe destacar que no se encuentra aprobada en su totalidad y que es probable que, de aquí a la fecha de su aprobación, sufra modificaciones importantes.

3.1.- Marco Constitucional

Como ya se ha señalado, la protección de los neuroderechos en Chile, se articula a través de dos vías. Por un lado, el artículo 19.1 de la Constitución Política de Chile y por otro el aún en tramitación PDLCH. Cabe destacar, que a pesar de la inestabilidad política del país, con dos propuestas de constitución rechazadas por sus ciudadanos en referéndum en el último año, la protección de los neuroderechos, se encuentra consagrada en la constitución actualmente en vigor.

Para comenzar, debe reseñarse que el ya citado artículo se divide en dos partes; En primer lugar, se garantiza que el progreso y desarrollo técnico estará supeditado al bienestar de los ciudadanos, así como a la vida la integridad física y psíquica. Con este primer inciso, el legislador identifica la potencialidad lesiva que acompaña al desarrollo de la tecnología, y en concreto de las tecnologías disruptivas y por ello blindando una serie de valores, que este considera fundamentales como la integridad física, psíquica, así como por supuesto la vida.

En segundo lugar, el artículo establece un mandato al legislador para que, a través de una ley, desarrolle el precepto constitucional, y brinde protección a los bienes jurídicos relacionados con la mente de las personas. En concreto, el precepto constitucional hace referencia a dos aspectos concretos: (i) las condiciones y restricciones en el uso de los avances tecnológicos y (ii) la protección de la actividad cerebral y de los datos provenientes de esta. Si bien como se abordará en el siguiente apartado, son varias las áreas de protección del PDLCH, ya desde el precepto constitucional, se pone el foco en la privacidad mental por encima del resto, al ser el único de estos derechos que tiene un reflejo directo en el artículo 19.1.

Por el contrario, el otro derecho objeto de estudio en este artículo,

el DAC, es omitido por el texto constitucional. Siguiendo a Herrán⁸⁰, la omisión de cualquier referencia normativa a este derecho, choca con el hecho de que el mismo constituye una importante reclamación en la consagración de los neuroderechos. La ausencia de este derecho, resulta especialmente llamativa, si se tiene en cuenta la importancia que han tenido los supuestos de mejora cognitiva en la configuración de los neuroderechos así como de la magnitud de los bienes jurídicos afectados por el mismo.

La regulación constitucional chilena, contrasta con la adoptada por el legislador brasileño que a través de una enmienda constitucional⁸¹, optó por incluir en su Constitución Federal⁸², un neuroderecho concreto, la integridad cerebral⁸³. La integridad cerebral, se define como la capacidad de formular juicios, pensamientos e intenciones, así como de elaborar planes y posteriormente ejecutarlos, sin ningún tipo de interferencia neurotecnológica⁸⁴. Sin embargo, según otros autores como Ausín et al⁸⁵ definen la integridad mental como el derecho que protege contra un cambio neuronal que implique un daño físico o psíquico para el sujeto⁸⁶. Como se puede apreciar, ambas concepciones difieren en que si bien Ausín et al, señalan como requisito necesario para la lesión del derecho, la existencia de una lesión física o psíquica, mientras que Lavazza lo configura como un derecho que protege frente a la lectura, difusión o alteración de los estados mentales y de sus datos de forma no consentida, con independencia de la aparición de un daño.

Respecto a la idoneidad de la inclusión de los neuroderechos en la Constitución Política de Chile, algunos autores chilenos han mostrado su escepticismo. Paredes⁸⁷ resume así los dos principales argumentos esgrimidos por la doctrina chilena en contra de la propuesta. En primer

⁸⁰ Herrán Ortiz, "A vueltas con los neuroderechos: ¿es tiempo de configurar nuevos derechos constitucionales en España?", 150.

⁸¹ Senado Federal Propuesta de Enmienda a la Constitución n.º 29 de 2023.

⁸² Constitución de la República Federativa de Brasil. Brasília: Supremo Tribunal Federal, Secretaria de Documentação, (2020): 270.

⁸³ El derecho a la integridad cerebral no figura entre los neuroderechos específicamente reconocidos por el legislador chileno, si bien hay un sector de la doctrina que lo reconoce como neuroderecho autónomo.

⁸⁴ Silvia Inglese y Andrea Lavazza, "What Should We Do With People Who Cannot or Do Not Want to Be Protected From Neurotechnological Threats?", *Frontiers in Human Neuroscience*, n.º 15 (2021): 2.

⁸⁵ Ausín et al, "La urgencia de los neuroderechos humanos".

⁸⁶ Sobre la necesidad de que se produzca una lesión, se pronuncian Andorno e Ienca (2019) entienden que el alcance de ese derecho es demasiado limitado, ya que sólo protege contra las enfermedades mentales o las lesiones traumáticas, pero no contra las intrusiones no autorizadas en general.

⁸⁷ Felipe Ignacio Paredes Paredes, "Bases filosóficas para el debate en torno a los neuroderechos en el marco de la teoría general de los derechos humanos" en Paredes Paredes F. I., Almeida de Andrade D., Tole Martínez J. y de Castro Melo J. O., *Desafíos da Interface Neurodireito e Inteligência Artificial* (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024),31.

lugar, este sector doctrinal, señala que la regulación chilena sobre neuroderechos resulta redundante al ser estos, concreciones de otros derechos constitucionalmente reconocidos. Directamente vinculado a esto se encuentra la inflación de derechos, que algunos autores como Bublitz⁸⁸, señalan que se iría aparejada al reconocimiento de estos derechos. Este argumento es tratado por De Asís⁸⁹, al señalar que la cuestión no es tanto "la inflación de derechos sino el establecimiento de un buen sistema de garantías, unido a la existencia de voluntad política y formación, principalmente de los operadores jurídicos". El otro argumento que alegan los autores contrarios a la regulación es que la misma quedará obsoleta en poco tiempo, debido tanto a la especificidad de la misma como al rápido avance tecnológico.

Así, López Madrid et al⁹⁰, entienden innecesario incluir los neuroderechos en la constitución chilena al entender que esta protección resultaría redundante, al encontrarse ya protegidos en la carta magna bienes jurídicos como la libertad, la privacidad, la intimidad o la igualdad.

Los citados autores a su vez, señalan la problemática de las cláusulas de eternidad que establece la Constitución Chilena, las cuales impiden la modificación de las garantías constitucionales. Este problema también es abordado por Llano Alonso⁹¹ cuando se refiere a la posibilidad de fosilización de los nuevos neuroderechos.

En términos similares se pronuncia Zúñiga Fajuri et al⁹² quienes entienden que el hecho de que surjan nuevas formas de vulneración de bienes jurídicos, protegidos por derechos ya consagrados, no justifica la inclusión de nuevos derechos en la Constitución Política de Chile.

Por su parte, Bardají⁹³, entiende redundante la inclusión de la protección de la actividad cerebral y su información en la constitución al entenderlo incluido dentro del ámbito del derecho a la protección de datos, previsto en el artículo 19.4 de la Constitución de Chile. Además, como señalan López Madrid et al⁹⁴ su inclusión en la Constitución Política de Chile, implica prácticamente su inamovilidad. Teniendo en cuenta lo embrionario del estado de la técnica, así como del debate

⁸⁸ Bublitz, "Novel Neurorights: From Nonsense to Substance", 7.

⁸⁹ Rafael De Asís, "Sobre la propuesta de los neuroderechos", *Derechos y Libertades*, n.º 47 (2022): 68

⁹⁰ Pablo López-Silva y Raúl Madrid, "Sobre la Conveniencia de Incluir Los Neuroderechos En La Constitución o En La Ley", *Revista chilena de derecho y tecnología*, n.º 1 (2021): 62.

⁹¹ Llano Alonso, "La nueva generación de derechos digitales y el reconocimiento de los neuroderechos", 55.

⁹² Alejandra Zúñiga Fajuri, "Algunos Problemas Filosóficos Detrás De Los Llamados "Neuroderechos"", *El Mostrador*, (2020).

⁹³ Bardají Gálvez y Bardají Gálvez, "Neuroderechos: Ser o no ser. Una propuesta de adscripción sistemática en el ordenamiento jurídico español", 60.

⁹⁴ López Silva y Madrid, "Acerca de La Protección Constitucional de Los Neuroderechos. La Innovación Chilena", 57.

sobre los neuroderechos, esto puede resultar precipitado.

Es en esta línea en la que se posiciona el presente trabajo, al entender innecesario dar a los neuroderechos el carácter de derecho fundamental. Como se verá a continuación, este artículo defiende una regulación y desarrollo de los neuroderechos, pero no la inclusión de los mismos como derechos fundamentales, pues ello no necesariamente implica que los bienes jurídicos vayan a contar con una mayor garantía.

3.2.- Proyecto de Ley relativo a La Regulación De Derecho a Integridad e Indemnidad Mental Frente a Avances Neurotecnológicos

La ya comentada regulación introducida por el artículo 19.1 de la Constitución Política de Chile se verá complementada por el PDLCH, que tiene como finalidad desarrollar el citado precepto, introduciendo una regulación más detallada sobre la protección de los neuroderechos. Cabe señalar, que el citado proyecto, sigue en tramitación desde el año 2021, habiendo sido dos las versiones del PDLCH planteadas por el legislador.

De la comparación de las citadas versiones, se observa claramente una enorme diferencia en la técnica legislativa seguida en cada una de ellas. Si bien la primera versión era muy clara en su exposición, otorgando a cada uno de los neuroderechos una regulación separada e individualizada. La segunda versión del proyecto, cuenta con una redacción más confusa al encontrarse cada uno de los neuroderechos dispersos a lo largo del articulado y la exposición de motivos.

Neuroderecho	Regulación Primera Versión PDLCH	Regulación Segunda Versión PDLCH
Privacidad Mental	Artículo 3	Artículos, 3, 8 C), 11
Derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva	Artículo 10	Artículos 2, 4 y 6

3.2.1.- Privacidad Mental en el PDLCH

La privacidad mental, se encuentra inicialmente regulada en el artículo tercero⁹⁵ de la primera versión del PDLCH. En su redacción

⁹⁵ Queda prohibida cualquier intromisión o forma de intervención de conexiones neuronales o intrusión a nivel cerebral mediante el uso de neurotecnología, interfaz cerebro-computadora o cualquier otro sistema o dispositivo, que no tenga el

originaria, el legislador chileno, prohíbe cualquier acceso a nivel cerebral, a través del uso de neurotecnología u otro sistema o dispositivo, que no cuente con el consentimiento libre, expreso e informado del sujeto, aún y cuando se tratara de intervenciones incluidas en contextos médicos. A través de esta fórmula, el legislador blindó el derecho a la privacidad mental, supeditando el acceso a esta información al consentimiento por parte del sujeto.

Uno de los aspectos de esta regulación, que más críticas suscitó entre la doctrina en Chile fue el inciso relativo al tratamiento médico. En este sentido, Ruiz et al⁹⁶ criticaron en su momento que una regulación estricta como la planteada respecto de la privacidad mental, podría tener consecuencias negativas. En primer lugar, destacaron el caso de aquellos pacientes que por ser incapaces de prestar su consentimiento no pudieran someterse a tratamientos que mejorarían su estado. En segundo lugar, mostraron su preocupación por el desarrollo de la investigación biomédica, al entender que los neuroderechos podrían entorpecerla.

Esta misma preocupación es compartida por Joseph Fins⁹⁷, quien va más allá en su crítica al señalar que una regulación de este tipo podría ser contraria a la normativa internacional en materia de inclusión de personas con discapacidad al entorpecer el desarrollo de los avances en tecnologías que permitan a estas personas una mayor calidad de vida. Por ello, este trabajo defiende una concepción flexible de los neuroderechos, que tenga en cuenta las necesidades de aquellas personas que por su condición requieran de tratamientos que impliquen neurociencia o cualquiera de las NBIC.

Estos argumentos, parecen haber sido respondidos por parte del legislador a la hora de reformular el proyecto de ley. La actual versión del PDLCH, regula la privacidad mental a través de dos artículos, el cuarto y el octavo apartado C). En el primero de estos, se preceptúa la libertad de uso de dispositivos tecnológicos, limitando el uso respecto a terceros a aquellos casos en los que se disponga del consentimiento de estos. A su vez, la cuestión relativa a aquellas personas incapaces de prestar su consentimiento, queda resuelta al incluir como válido, el

consentimiento libre, expreso e informado, de la persona o usuario del dispositivo, inclusive en circunstancias médicas, aún cuando la neurotecnología posea la capacidad de intervenir en ausencia de la conciencia misma de la persona. En el caso de aquellas áreas de investigación clínico-médico, será necesario aquel consentimiento determinado en el Título V del Código Sanitario y en el reglamento respectivo.

⁹⁶ Sergio Ruiz, Paulina Ramos-Vergara, Rodrigo Concha, Fernando Altermatt, Rommy Von Bernhardt, Mauricio Cuello, Jaime Godoy, Luca Valera, Pablo Araya, Edgardo Conde, Pablo Toro y Constanza Caneo, "Efectos Negativos En La Investigación y El Quehacer Médico En Chile de La Ley 20.584 y La Ley de Neuroderechos En Discusión: La Urgente Necesidad de Aprender de Nuestros Errores" *Rev Med Chile* 149 (2021), 439-446 https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-9

⁹⁷ Joseph Fins, "The Unintended Consequences of Chile's Neurorights Constitutional Reform: Moving beyond Negative Rights to Capabilities", *Neuroethics*, n.º 15 (2022):15-26.

consentimiento otorgado por quien deba suplir su voluntad.

Dentro de la doctrina chilena, López Silva y Madrid⁹⁸, destacan que el hecho de consagrar constitucionalmente un derecho a la privacidad mental, resulta redundante e innecesario, al considerar estos autores que el bien jurídico relativo a la privacidad de la actividad cerebral y la información derivada de la misma se encuentra ya protegida por el derecho a la protección de datos. Sin embargo, este último se muestra partidario de su regulación por vía legal, argumento compartido por este trabajo en relación al amparo que podría brindar a la privacidad mental, el derecho a la protección de datos en el caso del ordenamiento jurídico español.

Otra de las críticas que la doctrina chilena realiza a la conceptualización de los neuroderechos por parte del PDLCH, y entre ellos al derecho a la privacidad mental es el hecho de que estos no se contemplan en forma de derechos subjetivos. Siguiendo a Zúñiga Fajuri et al⁹⁹, el PDLCH, trata de brindar protección a los neuroderechos a través de disposiciones de carácter prohibitivo sin reconocer a estos carácter de derecho subjetivo. Esta misma posición es la defendida por Fins¹⁰⁰, al señalar que la propuesta chilena parece olvidar la importancia de conceptualizar los neuroderechos como derechos positivos, en lugar de centrar su regulación únicamente en derechos de carácter negativo.

Por su parte, el artículo octavo c), establece la posibilidad de que la autoridad sanitaria competente prohíba o restrinja el uso de aquellos dispositivos que extraigan datos de manera no autorizada y sin consentimiento del titular. Resulta especialmente llamativo como, un proyecto legislativo que articula el consentimiento como eje en que se basa su regulación, únicamente se limite a posibilitar la prohibición de dispositivos que traten datos cerebrales sin el consentimiento de su titular. Se trata de una contradicción flagrante con lo señalado en el ya mencionado artículo cuarto, en la medida en que podría darse el caso de que la autoridad competente, ya sea por razones económicas o de cualquier otra índole, permitiese la existencia de dispositivos que tomaran los datos cerebrales del sujeto en contra de su voluntad.

De la lectura de este precepto surge la duda, de cuál de estos dos artículos prevalece en caso de conflicto. Parece que el precepto que debería ser de aplicación el artículo 8 c) no el cuarto, ya que, de lo contrario, no tendría sentido autorizar a la autoridad competente a prohibir algo que ya lo está por el artículo cuarto. Resulta evidente que, si lo que se pretende es proteger los datos cerebrales, cualquier dispositivo que tome datos sin consentimiento del usuario debe estar

⁹⁸ López y Madrid, "Acerca de La Protección Constitucional de Los Neuroderechos. La Innovación Chilena", 57.

⁹⁹ Zúñiga Fajuri, "Algunos Problemas Filosóficos Detrás De Los Llamados "Neuroderechos"".

¹⁰⁰ Fins, "The Unintended Consequences of Chile's Neurorights Constitutional Reform: Moving beyond Negative Rights to Capabilities", 15.

prohibido *ab initio*. Sin embargo, al otorgar al legislador la facultad de prohibirlo se está abriendo la puerta a la proliferación de dispositivos que extraigan datos sin el consentimiento del titular.

Otro de los problemas identificados a lo largo del texto es la falta de claridad a la hora de clasificar los datos relacionados con el cerebro y su actividad. Si bien el artículo 3 a) los define como “Datos neuronales: aquella información obtenida de las actividades de las neuronas de las personas, que contienen una representación de la actividad cerebral.”, lo cierto es que tal y como se señalaba anteriormente, es necesaria una mayor precisión a la hora de definir los mismos, haciendo hincapié en las distintas categorías de datos existentes. Esta indefinición no es un problema exclusivo de Chile, sino que el propio RGPD carece de mención alguna a los datos cerebrales y resulta por tanto insuficiente para poder dar respuesta a las diferentes categorías de datos expuestas anteriormente.

Directamente relacionado con el tema anterior, el PDLCH, en su artículo undécimo establece para los datos neuronales, la categoría de datos sensibles de acuerdo con lo establecido por el proyecto de ley de protección de datos chileno¹⁰¹. Cabe destacar que Chile no cuenta aún con ningún tipo de norma en materia de protección de datos, lo cual da cuenta del largo camino que tienen aún por delante en materia de garantías de la privacidad. Sin embargo, esta falta de definición de los neuroderechos, no es algo exclusivo del derecho a la privacidad mental, sino que autores como Muñoz¹⁰², advirtieron este problema respecto a otros derechos, con anterioridad incluso a la aprobación de la reforma. En la misma línea, Smart Larrain y Oyarzun¹⁰³ representan el sentir de parte de la doctrina chilena al señalar la necesidad de un desarrollo más sustancial y de una mayor atención a la gobernanza en el ámbito de los neuroderechos.

En aras de garantizar la salvaguarda de la privacidad mental, quizás fuera más efectivo a la par que más rápido, regular esta materia a través de la ley de protección de datos que se encuentra actualmente en tramitación. Con la inclusión de las diferentes categorías de datos cerebrales ya expuestas, y el desarrollo de un régimen de protección acorde a su importancia, el legislador chileno sería igualmente innovador, dotando a Chile de una regulación pionera, a la vez que más garantista que con un proyecto de ley que aún no ha cristalizado tras más de dos años de trabajo.

¹⁰¹ Proyecto de Ley que modifica la Ley 19628 sobre Protección de la Vida Privada.

¹⁰² José M. Muñoz, “Chile - Right to Free Will Needs Definition”, *Revista Nature*, n.º 7780 (2019): 574.

¹⁰³ Sebastián Smart Larrain y Esteban Oyarzún Gómez, “El Caso Girardi C. EMOTIV Inc. Ante La Suprema de Chile: ¿Un Paso Adelante En La de Los Neuroderechos Humanos?” en Felipe Ignacio Paredes Paredes, Denise Almeida de Andrade, Julián Tole Martínez y José Octávio de Castro Melo Desafios da Interface Neurodireito e Inteligência Artificial (Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024), 148.

3.2.2.- Derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva

El primero de ellos, el derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva, inicialmente se encontraba regulado en artículo décimo¹⁰⁴ de la primera versión del PDLCH. Con la fórmula de atribuir al estado la obligación genérica de garantizar que el acceso a estas tecnologías sea equitativo, parece que el legislador chileno estuviera optando por una declaración de intenciones más que por la verdadera consagración de un derecho fundamental. Al igual que ocurre con el resto del articulado, queda cierta sensación de que, en esta primera versión, y más allá de enunciar su voluntad de proteger estos nuevos derechos, el legislador chileno no termina de mostrarse contundente en la protección de los mismos al no remitir a otra ley o enunciar medidas concretas de su obligación tuitiva.

Por su parte, la segunda, y actual versión del PDLCH, establece una regulación muy similar a la de su antecesora, al preceptuar en su artículo segundo¹⁰⁵, que será obligación del Estado el velar por un acceso sin discriminaciones a los avances tecnológicos. Más allá de este artículo, el texto simplemente se limita a hacer ciertas distinciones en la regulación en función de si se trata de un el uso terapéutico o no terapéutico de la neurotecnología, como es el caso de los artículos cuarto¹⁰⁶ y sexto¹⁰⁷ de esta segunda versión.

Sorprende que el legislador chileno no haya dedicado más espacio a la cuestión relativa a la distinción entre terapia y mejora, siendo esta una de las que más preocupa a la doctrina¹⁰⁸ o que no se haya pronunciado de forma clara en relación a las finalidades respecto a las que su uso está permitido. A su vez, y al igual que se planteaba en relación con el caso del ordenamiento jurídico español, cabe preguntarse si es necesario recoger el DAC como un derecho en sí, y no como una concreción del derecho a la igualdad que también recoge la Constitución Política de Chile. Según parte de la doctrina chilena, la

¹⁰⁴ Artículo 10 de la primera versión del PDLCH: El Estado velará por la promoción y acceso equitativo a los avances en neurotecnología y neurociencia.

¹⁰⁵ Artículo 2 de la versión actual del PDLCH: El Estado velará por el desarrollo de la neurociencia y de las neurotecnologías que propendan al bienestar de la persona humana, y asimismo, por el acceso sin discriminaciones arbitrarias a sus avances.

¹⁰⁶ Artículo 4 de la actual versión del PDLCH: Si el uso es para fines terapéuticos o médicos, se deberá requerir el consentimiento de acuerdo a la ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención de salud.

¹⁰⁷ Artículo 6 de la actual versión del PDLCH: La instalación de neurotecnologías, así como su funcionamiento en las personas deberá ser esencialmente reversible, sin perjuicio de los efectos que aquello pudiere tener en cada caso en particular, lo que deberá ser debida y oportunamente informado, salvo aquellas neurotecnologías que tengan un uso terapéutico.

¹⁰⁸ El citado debate gira en torno a permitir el uso de neurotecnología en personas sin patologías o enfermedades o en limitarlo solo a aquellos casos en los que tenga por objeto paliar o curar una enfermedad. Jesús Parra Saez, "Superación personal y tecnología cyborg: ¿terapia o mejoramiento?", *Papeles del CEIC*, n.º 2 (2020): 16.

vinculación del DAC con varios derechos constitucionalmente consagrados como la igualdad (19.2) o la autonomía y libertad personal (19.7), determina que surjan dudas respecto a la naturaleza de este derecho como un derecho autónomo, pudiendo ser considerado como una concreción de estos dos derechos¹⁰⁹.

En relación con las dudas que plantea la consagración de este derecho se pronuncia Borbón¹¹⁰ (2022) al señalar que el reconocimiento de este derecho sería irrealizable en la práctica, ya que esto implicaría la asunción por parte del estado de una serie de gastos insostenibles para las arcas públicas. Dentro de la doctrina chilena este derecho es visto con cierta reticencia por un sector dentro del cual, Zuñiga Fajuri et al¹¹¹, señalan que el DAC requiere de una mayor reflexión jurídica y moral que no se aprecia en el enunciado del PDLCH. En la misma línea se pronuncian Borbón et al¹¹² al señalar que por el momento, no existe consenso en cuanto a la definición del término "mejora cognitiva". Señalan los citados autores que es necesario el desarrollo legislativo del mismo, pues de lo contrario acabarían siendo los jueces y tribunales quienes deban suplir la falta de regulación del legislador. Sin embargo, de la letra del PDLCH, no se extrae ningún tipo de definición del citado concepto ni tampoco se infiere una toma de postura por parte del legislador en cuanto al debate entre mejora y terapia.

Directamente vinculada con esta presunta falta de reflexión, se encuentra la lectura que hacen Borbón et al¹¹³, de las implicaciones que tiene el reconocimiento del derecho al acceso a la aumentación cognitiva, y que, según estos autores, no están previstas al menos de momento por el PDLCH. Señalan Borbón et al¹¹⁴, que este derecho colisiona con otro de los neuroderechos previstos en el PDLCH, el derecho a la identidad. Fundamentan los citados autores que, al aumentar las capacidades cognitivas de un sujeto, su identidad se ve irremediabilmente modificada, lo cual afecta directamente al derecho a la identidad y libre albedrío también previsto por Yuste¹¹⁵, y reconocido por el PDLCH.

A la ya mencionada colisión entre derecho a la intimidad y al

¹⁰⁹ Lydia Feito Grande, "Los derechos Humanos y la ingeniería genética: la dignidad como clave", *Isegoría*, n.º 27 (2022): 156.

¹¹⁰ Borbón y Borbón, "A critical Perspective on NeuroRights: Comments Regarding Ethics and Law", 2.

¹¹¹ Alejandra Zúñiga-Fajuri, Luis Villavicencio Miranda, Danielle Zaror Miralles y Ricardo Salas Venegas, "Neurorights in Chile: Between Neuroscience and Legal Science", *Developments in Neuroethics and Bioethics*, n.º 4 (2021)

¹¹² Borbón Rodríguez, Borbón Rodríguez y Laverde Pinzón, "Análisis crítico de los NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora" 150.

¹¹³ Ibid.

¹¹⁴ Ibid.

¹¹⁵ Yuste, "Address to the 140th Assembly of the Inter-Parliamentary Union".

acceso equitativo a la mejora cognitiva, añade Feito¹¹⁶ la cuestión relativa a la conformidad respecto al resultado final de la intervención. En línea con lo anterior, señala la autora que, una vez mejorada la persona, se genera una divergencia entre la persona que prestó el consentimiento inicial a someterse a la intervención y la que debe conceder su aprobación al resultado de esta.

De todo lo anterior, se extrae que, bajo el derecho al acceso equitativo a la aumentación cognitiva, subyace una serie de cuestiones que deben ser tenidas en cuenta por el legislador y que en ningún caso pueden ser reguladas de forma tan escueta como lo hace el legislador chileno. A su vez, este deja sin resolver interrogantes como la utilización de las tecnologías de aumentación cognitiva en pacientes sanos o el supuesto de que una medida inicialmente utilizada con fines terapéuticos acabe desembocando en una mejora de las capacidades humanas.

Cabe señalar, que, en relación a este derecho, el tiempo no apremia tanto como en el relativo a la privacidad mental. Las tecnologías de mejora, aún son una posibilidad futura a la cual le quedan años de desarrollo para dar el salto de la literatura transhumanista a la realidad. Todo esto, juega en favor del legislador chileno, quien debe tener en cuenta cuestiones como las ya mencionadas a la hora de optar por un modelo que, en opinión de este trabajo, y guiado siempre por la garantía de la igualdad real y la dignidad debería circunscribir el uso de las tecnologías de mejoramiento únicamente a supuestos terapéuticos.

4.- CONCLUSIONES

Una vez expuesto todo lo anterior, resulta evidente que las NBIC ponen en jaque bienes jurídicos como la privacidad de la información relativa a nuestra actividad cerebral, cuya lesión era anteriormente impensable. Este tipo de desarrollos tecnológicos, hacen necesaria una respuesta por parte del legislador español de cara a garantizar, la salvaguarda de los bienes jurídicos en liza. Si bien es cierto que se requiere una acción por parte de los poderes públicos, también lo es el hecho de que estos, al menos en el caso del ordenamiento jurídico español no parten de cero. La Constitución Española, ofrece un marco jurídico que sirve perfectamente de base para un posterior desarrollo legislativo a través del cual la respuesta a los retos venideros pueda ser ofrecida por categorías jurídicas ya existentes.

Este es el caso del derecho a la protección de datos personales o el derecho a la igualdad, ambos reconocidos por la Constitución Española. Es evidente que el constituyente no se planteó la posibilidad de robo o venta de datos relacionados con el cerebro ni las funestas consecuencias de la aparición de una casta de seres humanos mejorados respecto al resto. Sin embargo, y a pesar de que, en aquel

¹¹⁶ Ibid.

momento, supuestos como los ahora descritos quedaban reservados a la ciencia ficción, hoy en día son una realidad a la cual la Carta Magna es capaz de dar respuesta, siempre y cuando el legislador adapte e interprete sus preceptos en esta línea.

Por su parte, el caso chileno es diferente, al haber decidido el legislador dar entrada a los neuroderechos en su Constitución, conceptualizando los mismos como nuevos derechos. Si bien resulta prematuro pronunciarse sobre una legislación que aún se encuentra en fase de discusión en el Senado, no son pocos los autores que consideran redundante y parca la propuesta de regulación planteada por el PDLCH. Se da la situación de que el legislador chileno pretende abarcar y proteger bienes jurídicos que tienen una carga no solo jurídica sino también ética y filosófica muy importante a través de un proyecto de ley demasiado lacónico.

Sin embargo, y a pesar de que sería erróneo tratar de extrapolar directamente las conclusiones obtenidas en el marco del ordenamiento jurídico español al chileno, ambos casos comparten una serie de rasgos comunes. En primer lugar, tanto la constitución política de Chile como la Constitución Española, ofrecen un buen punto de anclaje para la construcción de los neuroderechos a la privacidad mental y al acceso equitativo a la mejora cognitiva. Dejando a un lado las dudas expresadas por la doctrina sobre la oportunidad y necesidad de su regulación, esta base es aún más robusta en el caso de la Constitución Política de Chile donde el artículo 19.1 da entrada a los neuroderechos.

Sin embargo, la versión del PDLCH, no ofrece una regulación satisfactoria a algunos de los problemas planteados por estos nuevos derechos. Como se ha comentado con anterioridad, este proyecto no toma partido en el debate respecto al uso de las tecnologías de aumentación cognitiva, así como tampoco desarrolla las diferentes categorías de datos derivadas de la actividad cerebral. Si bien aún está en proceso de tramitación y es posible que el mismo sufra modificaciones, es probable que a través de adaptaciones de normas ya existentes o en tramitación como lo es la ley de protección de datos chilena, así como a través de la interpretación de artículos constitucionales ya consagrados, se logre una protección igual o superior a la que propone el PDLCH en la actualidad.

5.- BIBLIOGRAFÍA

Agar, Nicholas, "What is Radical Enhancement" en *Humanity's End: Why we should reject radical enhancement* Cambridge: The Mit Press, 2008, 1.

Andorno, Roberto e Ienca Marcelo, "Hacia nuevos derechos humanos en la era de la neurociencia y la neurotecnología". *Análisis Filosófico*, 1 (2021): 141-185.
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8850631.pdf>

Ausín, Txetxu Morte Ricardo y Monasterio Aníbal, "Neuroderechos:

- Derechos Humanos Para Las Neurotecnologías". *Diario La Ley*, 43 (2020): 1-7. https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAmNDc0MDE7Wy1KLizPw8WYMDIwNDAwMLtbz8INQQF2fb0ryU1LTMvNQUKJLMtEqX_OSQyoJU27TEEnOJUtdSk_PxsFJPIYSYAAHCybs5jAAAAWKE
- Bardají Gálvez, Antonio y Bardají Gálvez, Lola, "Neuroderechos: Ser o no ser. Una propuesta de adscripción sistemática en el ordenamiento jurídico español". *Revista de Derecho y Genoma humano*, 57 (2022): 47-74.
- Borbón Rodríguez, Alejandro Borbón Luisa y Pinzón Jennifer, "Análisis crítico de los NeuroDerechos Humanos al libre albedrío y al acceso equitativo a tecnologías de mejora". *IUS ET SCIENTIA: Revista electrónica de Derecho y Ciencia*, 2 (2020): 135-161. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7710835&orden=0&info=link>
- Borbón Diego Alejandro y Borbón Luisa, "A critical Perspective on NeuroRights: Comments Regarding Ethics and Law". *Frontiers in Human Neuroscience*, 15 (2021): 1-4. <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnhum.2021.703121/full>
- Bostrom Nick, "In Defense of Posthuman Dignity", *Bioethics*, 19 (2005): 202-214. <https://web-s-ebSCOhost-com.proxy-oceano.deusto.es/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=a6a51003-6c0e-4dc0-ae22-7f0585749c36%40redis>
- Bublitz Jan Christoph, "Novel Neurorights: From Nonsense to Substance", *Neuroethics*, 15 (2022): 1-15. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12152-022-09481-3.pdf>
- Cáceres Nieto Enrique, Díez García Javier y García García Emilio, "Neuroética y Neuroderechos". *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, 15 (2021): 37-85.
- Carbonell Moreu Elisa, "La regulación de los Neuroderechos", *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1 (2022): 69-99. https://web-p-ebSCOhost-com.proxy-oceano.deusto.es/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=8cfe17a6-854b-4bc6-bd42-d5e1a3046_07e%40redis
- Cascio Jamais, "Do Brains Need Rights". *The New Scientist*, 234 (2017): 24-25.
- Comité de Bioética de España, 'Informe Del Comité de Bioética de España Sobre El Borrador de Carta de Derechos Digitales'.
- Cornejo Plaza María Isabel, "Reflexiones Desde El Derecho Al Mejoramiento Neural Farmacológico (Neuroenhancement)",

- Problema: Anuario de filosofía y teoría del derecho*, 15 (2021): 511-546. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/filosofia-derecho/articulo/view/16131/16890>
- Crivelli, Davide. Fronda, Giulia y Balconi, Micaela. "Neurocognitive Enhancement Effects of Combined Mindfulness–Neurofeedback Training in Sport", *Neuroscience*, 412 (2019): 83–93.
- De Asís Rafael, "Sobre La Propuesta de Los Neuroderechos", *Derechos y Libertades*, 47 (2022): 51-70. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/DYL/article/view/6873/546>
- De Asís, Rafael. "Derechos y Neurotecnologías". En *La Búsqueda Tecnológica Del Mejoramiento Humano*, editado por Dieguez Antonio, 123. Barcelona: Herder, 2017.
- Diéguez, Antonio. *Transhumanismo. La Búsqueda Tecnológica Del Mejoramiento Humano*. Barcelona: Herder, 2017.
- Digital Future Society, 'Humanistic Neurotechnology: A New Opportunity for Spain' (2024).
- Fabián Torres Bayona, Daniel. Cruz Cadena, Katherin Yulieth y Caballero Palomino, Sergio Andrés. "Derechos humanos emergentes: ¿nuevos derechos?", *Advocatus*, 30 (2018): 125-131. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/a.30.5050>
- Fins, Joseph. "The Unintended Consequences of Chile's Neurorights Constitutional Reform: Moving beyond Negative Rights to Capabilities", *Neuroethics*, 15 (2022): 15-26. <https://link-springer-com.proxy.oceano.deusto.es/article/10.1007/s12152-022-09504-z>
- Goering, Sara et al. "Recommendations for Responsible Development and Application of Neurotechnologies", *Neuroethics*, 14 (2021): 365–386. <https://link.springer.com/content/pdf/10.1007/s12152-021-09468-6.pdf>
- Greenberg, Jeremy. and others. "Privacy and the Connected Mind", *Future of Privacy Forum*, 15 (2021): 1-42.
- Herrán Ortiz, Ana Isabel. "A vueltas con los neuroderechos: ¿es tiempo de configurar nuevos derechos constitucionales en España?", *Estudios sobre jurisdicción constitucional y derechos fundamentales*, 38 (2023): 130-166.
- Ienca, Malgieri. "On Neurorights", *Frontiers in Human Neuroscience*, 15 (2021): 1-11.
- Ienca, Malgieri y Haselager, Pim. "Hacking the Brain: Brain–Computer Interfacing Technology and the Ethics of Neurosecurity", *Ethics and Information Technology*, 18 (2016): 116-129.
- Ienca, Malgieri. y Malgieri, Gianclaudio. "Mental Data Protection and the GDPR", *Journal of Law and the Biosciences*, 1 (2022): 1-9.
- Inglese, Silvia, y Lavazza, Andrea. "What Should We Do With People Who Cannot or Do Not Want to Be Protected From Neurotechnological Threats?", *Frontiers in Human Neuroscience*, 15 (2021): 1-6 <https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnhum.2021.70309>

[2/ pdf?isPublishedV2=False](#)

- Jangwan, Nitish Singh. Ghulam Md, Ashraf. Ram, Veerma. Singh, Vinod, Alghamdi, Bahdra. Abuzenadah, Adel Mohammad. & Singh, Mamta F., "Brain Augmentation and Neuroscience Technologies: Current Applications, Challenges, Ethics and Future Prospects", *Frontiers in Systems Neuroscience*, 16 (2022): 1-26.
<https://www.frontiersin.org/articles/10.3389/fnsys.2022.1000495/pdf?isPublishedV2=False>
- Larrazabal Basáñez, Santiago. "La cláusula general de igualdad" en Curso de Derecho Constitucional. Barcelona, Deusto, 2008.
- Lee, Joseph. "Cochlear Implantation, Enhancements, Transhumanism and Posthumanism: Some Human Questions", *Science and Engineering Ethics*, 22 (2016): 67-92.
- Llano Alonso, Fernando. "La nueva generación de derechos digitales y el reconocimiento de los neuroderechos". En *Homo Ex Machina Ética de la inteligencia artificial y derecho digital ante el horizonte de la singularidad tecnológica* editado por Fernando Llano Alonso, 56. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2024.
- López Silva, Pablo. y Madrid Raúl. "Acerca de La Protección Constitucional de Los Neuroderechos. La Innovación Chilena" *Prudentia Luris*, 94 (2022): 39-68.
https://www.researchgate.net/publication/366208300_Lopez-Silva_P_Madrid_R_2022_Acerca_de_la_Proteccion_Constitucional_de_Los_Neuroderechos_La_Innovacion_Chilena_Prudentia_Luris_94_39-68
- Lopez-Silva, Pablo. y Madrid, Raúl. "Sobre La Conveniencia de Incluir Los Neuroderechos En La Constitución o En La Ley". *Revista chilena de derecho y tecnología*, 1 (2021): 53-76.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8975479&orden=0&info=link>
- Marshall, Jill. *Personal Freedom through Human Rights Law? Autonomy, Identity and Integrity under the European Convention on Human Rights*. Leiden: Brill, 2009.
- Molina Hermosilla, Olimpia. "La Indemnidad Mental: Nueva Dimensión Del Derecho Fundamental a la Intimidad de Las Personas Trabajadoras. Hacia El reconocimiento de Neuroderechos Como Derechos Básicos Del Ser Humano", *Revista crítica de relaciones de trabajo, Laborum*, 6 (2023): 61-77
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8880946&orden=0&info=link>
- Muñoz, José M. "Chile - Right to Free Will Needs Definition", *Nature*, 574 (2019): 634.
- Nawrot, Oktawian. "What about the interior castle", *Roczniki Teologiczne*, 3 (2019): 68-85.
- Paik, Un He. "Transhumanism and Human Enhancement", *Revista de derecho y genoma humano: genética, biotecnología y*

medicina avanzada, 54 (2021): 177-202.

- Paredes Paredes, Felipe Ignacio. "Bases filosóficas para el debate en torno a los neuroderechos en el marco de la teoría general de los derechos humanos" En *Desafíos da Interface Neurodireito e Inteligência Artificial*, editado por Felipe Ignacio Paredes Paredes, Denise Almeida de Andrade, Julián Tole Martínez y José Octavio de Castro Melo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.
- Parra Sáez, Jesús. "Superación Personal y Tecnología Cyborg: ¿terapia o Mejoramiento?", *Papeles del CEIC*, 2 (2020): 1-17.
<https://www.proquest.com/docview/2454694936/AAA1A7E797354667PQ/7?accountid=14529>
- Paz Wajnerman, Abel. "Is Your Neural Data Part of Your Mind? Exploring the Conceptual Basis of Mental Privacy", *Minds Match*, 32 (2020): 395-415.
- Ruiz, Sergio. Ramos-Vergara, Paulina. Concha, Rodrigo. Altermatt, Fernando. Von-Bernhardi, Rommy. Cuello, Mauricio. Godoy, Jaime. Valera, Luca. Araya, Pablo. Conde, Edgardo. Toro, Pablo. Caneo, Constanza. "Efectos Negativos En La Investigación y El Quehacer Médico En Chile de La Ley 20.584 y La Ley de Neuroderechos En Discusión: La Urgente Necesidad de Aprender de Nuestros Errores", *Rev Med Chile*, 149 (2021): 439-446.
https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872021000300439&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Sánchez-Barrueco, M. L. "Hacia una regulación de los neuroderechos en la Unión Europea". Presentada en Universidad de Deusto (España, 2024).
- Sanz de Galdeano, Maite. "Neuroderechos: Todavía En Las Afueras Del Derecho (A Propósito de La Comparecencia de Rafael Yuste En El Congreso)", *La Ley*, 81 (2024)
https://diariolaley.laleynext.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAFWNQQ7CIBREb8P6SyhXw6p4A_aGIsH8SPkNRWNvr11o4ltO8uZxSs4H-mD0yVirnmgbS3WatCGtB1UIfjRPWpC5oqkSpXQxmPGq7sbKhrPI9akHTbn3csc9hUux7JBYRK5_0Wuv_POC7YelXb_s3Q2RMMbD3n7IpcAAAA=WKE
- Saura Estapá, Jaume. *Reconocimiento y Protección de Los Derechos Emergentes En El Sistema Europeo de Derechos Humanos*. Madrid: Dykinson, 2010.
- Shook, John. y Giordano, James. "Neuroethics beyond normal". *Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics*, 25 (2016): 121-140.
https://www.researchgate.net/profile/John-Shook-2/publication/291340948_Neuroethics_beyond_Normal/links/56f8454f08ae38d71

- Smart Larrain, Sebastián. y Oyarzún Gómez, Esteban. "El Caso Girardi C. EMOTIV Inc. Ante La Suprema de Chile: ¿Un Paso Adelante En La de Los Neuroderechos Humanos?". En *Desafios da Interface Neurodireito e Inteligência Artificial*, editado por Felipe Ignacio Paredes Paredes, Denise Almeida de Andrade, Julián Tole Martínez y José Octávio de Castro Melo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2024.
- Soares Farinho, Domingo. "La carta portuguesa de derechos humanos en la era digital: una valoración jurídica", *Revista Española De La Transparencia*, 13 (2021): 85-105.
<https://doi.org/10.51915/ret.191>
- Swindell, Fox. "Economic Inequality and Human Enhancement Technology", *Humana Mente*, 7 (2022): 213-222.
- Theilen, Jens T. "The inflation of human rights: A deconstruction", *Leiden Journal of International Law*, 34 (2021): 831-854.
- UNESCO, 'REPORT OF THE INTERNATIONAL BIOETHICS COMMITTEE OF UNESCO (IBC) ON THE ETHICAL ISSUES OF NEUROTECHNOLOGY' (2021).
- Veit, Walter, "Cognitive Enhancement and the Threat of Inequality", *Journal of Cognitive Enhancement*, 2 (2018): 402-410. https://link.springer.com/article/10.1007/s41465-018-0108-x#Fn_2
- Warren, S. y Brandeis L., "The Right to Privacy", *Harvard Law Review*, 5 (1890): 193-220.
https://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html
- Yuste R., 'Address to the 140th Assembly of the Inter-Parliamentary Union' (2019).
- Yuste, Rafael. *Los Neuroderechos: Un Abordaje de Derechos Humanos Para La Neurotecnología*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2022.
- Zuñiga-Fajuri, Alejandra. "Algunos Problemas Filosóficos Detrás de Los Llamados "Neuroderechos"". *El Mostrador*, (2020)
<https://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2020/12/04/algunos-problemas-filosoficos-detras-de-los-llamados-neuroderechos/>
- Zuñiga-Fajuri, Alejandra. Villavicencio Miranda, Luis. Zaror Miralles, Danielle. y Salas Venegas, Ricardo. "Neurorights in Chile: Between Neuroscience and Legal Science". *Developments in Neuroethics and Bioethics*, 4 (2021): 165-179.

VIOLENCIA SEXUAL DURANTE LA MISIÓN DE ESTABILIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA HAITÍ (MINUSTAH). APROXIMACIONES AL FENÓMENO Y A LA PROBLEMÁTICA DE LA IMPUNIDAD

SEXUAL VIOLENCE DURING THE UNITED NATIONS STABILIZATION MISSION IN HAITI (MINUSTAH). APPROACHES TO THE PHENOMENON AND THE PROBLEM OF IMPUNITY

Piero Antonio Piffardi Uribe*

RESUMEN: Este trabajo realiza cuatro aproximaciones a los casos de la violencia sexual durante la Misión de Estabilización de Naciones Unidas en Haití (MINUSTAH), explorando, además, su relación con el fenómeno de la impunidad. Estas aproximaciones, desde una perspectiva de derechos humanos, dan cuenta de aspectos que tienden a normalizar este tipo de violencia y complejizan su persecución, socavando los esfuerzos que desde la comunidad internacional se intentan hacer para poner fin a esta.

ABSTRACT: *This paper takes four approaches to the cases of sexual violence during the United Nations Stabilization Mission in Haiti (MINUSTAH), exploring, in addition, its relationship with the phenomenon of impunity. These approaches, from a human rights perspective, reveal aspects that tend to normalize this type of violence and complicate its prosecution, undermining the efforts of the international community to put an end to it.*

PALABRAS CLAVE: Haití, peacekeeping, violencia sexual y de género, colonialidad.

KEYWORDS: *Haiti, peacekeeping, sexual and gender-based violence, coloniality.*

Fecha de recepción: 26/3/2024

Fecha de aceptación: 17/06/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8682>

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de Chile. Abogado. Diplomado en Derechos Humanos, Políticas Públicas y Litigación Estratégica Universidad Alberto Hurtado (Chile). Máster en Gobernanza y Derechos Humanos, Universidad Autónoma de Madrid (España). E-mail: piero.piffardi@derecho.uchile.cl.

1. INTRODUCCIÓN

Las Operaciones de Mantenimiento de Paz nacen durante el siglo XX como una respuesta de la *comunidad internacional* para prevenir la existencia de conflictos armados y contribuir al establecimiento de la paz, en un periodo marcado por la devastación ocasionada por las dos guerras mundiales ocurridas en la primera mitad de siglo. Surgen bajo el alero de la Organización de Naciones Unidas (ONU), creada después de la Segunda Guerra Mundial, y su actuación es decidida por el Consejo de Seguridad de este órgano - integrado por las potencias vencedoras de esta guerra-.

En este sentido, las intervenciones humanitarias realizadas en el contexto del desarrollo de la ONU sustentan sus acciones en los principios y normas establecidos en el sistema internacional nacido de las Naciones Unidas. Estas se emplean, bien, a través de la aplicación del Derecho Internacional Público y sus respectivas ramas, o bien, en las diferentes normas dispersas que este sistema ha desarrollado para las Operaciones de Mantenimiento de Paz.

A lo largo de su establecimiento, diversas fuerzas se han desplegado en el mundo, principalmente en países del sur global, con el fin de otorgarle vigencia al mandato de Naciones Unidas. Dichas misiones, sin perjuicio de su rol humanitario y del deber de proteger los derechos de las personas que están bajo su alero, han estado envueltas en algunos casos de uso ilegítimo de la violencia en contra de la población.

En el presente trabajo se analizará el fenómeno de la violencia sexual ocurrida en el despliegue de estas fuerzas humanitarias, abordando el emblemático caso de la Misión de Estabilización de Naciones Unidas para Haití (también conocida por su sigla, MINUSTAH), el más largo y amplio despliegue que estas fuerzas han realizado desde su establecimiento.

Desde un análisis crítico como punto fundamental, se pretende abordar las situaciones de violencia sexual que ejercieron algunos miembros de las tropas desplegadas en el territorio de Haití durante el desarrollo de la misión, estableciendo relaciones entre el racismo, la colonialidad, las relaciones de poder y cuestiones relativas al género.

Así, a través de este trabajo, se pretenden establecer algunas aproximaciones que permitan entender cabalmente, desde una perspectiva de derechos humanos, los factores que incidieron en la proliferación de los casos de violencia sexual durante el despliegue de la MINUSTAH.

Para ello, en la primera parte se efectúa una contextualización general respecto del despliegue de la MINUSTAH, proporcionando las bases jurídicas e institucionales que gatillan su actuar.

En la segunda parte se brinda un examen de los casos de violencia sexual reportados durante el despliegue de la MINUSTAH, a través de la exposición de los estudios desarrollados por investigadores mediante trabajo de campo, que recogen experiencias de personas que

vivenciaron acciones sexuales violentas por parte de miembros de las fuerzas humanitarias desplegadas.

En la tercera parte de este trabajo se desarrolla la normativa aplicable a las operaciones de mantenimiento de paz, en lo referido a la protección existente contra la violencia sexual – en el ámbito internacional, conceptualizada como Explotación y Abuso Sexual (o SEA, en su sigla en inglés)- abordada desde el Derecho Internacional Humanitario (DIH), el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y la normativa específica aplicable a las operaciones de mantenimiento de paz.

Por último, se aborda el fenómeno de la violencia sexual en la MINUSTAH desde cuatro aproximaciones: el militarismo masculinizado, la colonialidad y el racismo, la normalización de la violencia y la responsabilidad jurídica. Los tres primeros aspectos pretenden abarcar el fenómeno desde una mirada interseccional, que sea comprensivo del desarrollo histórico de Haití y de la institución de mantenimiento de la paz. El último aspecto, busca encontrar explicaciones principalmente institucionales en torno a la organización del despliegue de estas fuerzas de paz. Estas aproximaciones buscan, también, comprender si dichos factores favorecen de alguna forma la impunidad de estos actos.

2. LA OPERACIÓN DE LA MISIÓN DE ESTABILIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS EN HAITÍ (MINUSTAH)

2.1. Marco general de las operaciones de paz: Generalidades, historia y marco legal

Para entender la génesis de la institución de intervención humanitaria, la comprensión ha de orientarse a un contexto específico, cual es, el surgimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario.

El fin de la Segunda Guerra Mundial y las atrocidades humanitarias cometidas durante los conflictos de la primera mitad de siglo XX, llevan a justificar la idea de la existencia de un ordenamiento jurídico que ponga en el centro la noción moral de dignidad humana¹. En esta idea, los Estados, en un proceso de entendimiento, fijan un marco normativo e institucional que permita definir límites a su actuación cuando este afecta a las personas.

Así, bajo un principio de razón universal kantiana², el desarrollo de una comunidad de estados que desarrolle las reglas que protejan a

¹ Jürgen Habermas, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Dianoia* 55, no. 64 (2010): 3, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001&lng=es&tlng=es.

² Jochen Rauber, "The United Nations – a Kantian Dream Come True? Philosophical Perspectives on the Constitutional Legitimacy of the World Organization", *Hanse Law Review* 5, no. 1 (2009), <http://hanselawreview.eu/wp-content/uploads/2016/08/Vol5No1Art04.pdf>.

los individuos de la acción de Estados, se ve cristalizada en la creación de la Organización de Naciones Unidas. Bajo las ideas de igualdad soberana, mantenimiento de la paz, cooperación y respeto de la dignidad humana³, va formando una serie de normas que tienen como sentido establecer un catálogo de derechos de los que gozan las personas – primero, como una Declaración Universal de Derechos Humanos, luego, como pactos vinculantes, como lo son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)- y de reglas para su funcionamiento – la carta de Naciones Unidas-.

Bajo las previsiones efectuadas en la Carta de Naciones Unidas, se ha desarrollado la posibilidad de acción de esta organización en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión, según lo que preceptúa el capítulo VII. Este permite al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁴ determinar su necesidad y adoptar una serie de medidas, que pasan desde recomendaciones y que llegan hasta el uso de la fuerza directa en contra de un Estado⁵, con el objeto de reestablecer la paz.

Dentro de este cuadro se desarrolla la institución de las "Operaciones de Paz" u "Operaciones de Mantenimiento de Paz", que, de acuerdo al Leuven Manual on The International Law Applicable to Peace Operations, cuerpo doctrinario desarrollado por un grupo de expertos en la materia, es una terminología de Naciones Unidas para describir operaciones de campo desplegadas para prevenir, administrar o resolver conflictos violentos o reducir el riesgo de su recurrencia.⁶

Pese a adolecer de una regulación legal deficiente⁷ y una evolución improvisada⁸, este término engloba las actividades de prevención de conflictos y consecución, mantención y construcción de la paz⁹. Esta se aplica en torno a los principios de: (i) consentimiento de las partes, (ii) imparcialidad y (iii) no uso de la fuerza salvo en autodefensa o defensa de mandato.

³ Carta de las Naciones Unidas, adoptada el 26 de junio de 1945, Cap. I.

⁴ Órgano integrado por quince Estados miembros, cinco de ellos, los vencedores de la II Guerra Mundial, con derecho a veto y membresía permanente

⁵ Ruchi Anand, "International Legal Exceptions to the Prohibition on the Use of Force", en *Self-Defense in International Relations* (2009), https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230245747_4#citeas.

⁶ Terry Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations: Prepared by an International Group of Experts at the Invitation of the International Society for Military Law and the Law of War* (Cambridge University Press, 2017).

⁷ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations*.

⁸ Ronald Hatto, "Del mantenimiento de la paz a la consolidación de la paz: la evolución del papel de las Naciones Unidas en las operaciones de paz", *International Review of the Red Cross* 891-892 (septiembre-diciembre de 2013), https://internationalreview.icrc.org/sites/default/files/art_hatto_l.p.3_final.pdf.

⁹ Hatto, "Del mantenimiento de la paz a la consolidación de la paz: la evolución del papel de las Naciones Unidas en las operaciones de paz"...

Según Gill (et al.), el desarrollo histórico de esta institución ha evolucionado en tres fases¹⁰: (a) en primera fase, desde el comienzo de la guerra fría y el mundo bipolar hasta la década de 1980, con ejercicios, principalmente, de medidas mantención de paz en ámbitos interestatales y desarrollando funciones en mayor medida de observación¹¹ y de separación de las fuerzas en conflicto¹²; (b) en segunda fase, con el uso de las misiones de establecimiento de paz por parte de Naciones Unidas para estabilizar conflictos regionales; (c) y una tercera fase, actual, con neutralización de elementos armados e incremento de protección de civiles.

Se ha descrito que, en el escenario contemporáneo, ha proliferado la acción de Naciones Unidas en el mantenimiento de la paz, en un espacio mundial marcado por la carencia de alternativas institucionales paralelas que permitan dar respuesta adecuada a la solución de conflictos que afectan la paz¹³. En este mismo escenario, las operaciones que desarrollan Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz no solo se enfrentan a un mayor nivel de complejidad operacional¹⁴, sino también a periodos de duración más extensos y misiones de mayor envergadura, desafiadas por actores que se encuentran al margen de la esfera política -i. e. el crimen organizado, pandillas o mafias narcotraficantes-.

Este panorama se va tornando a desolador al apreciar que, como ya se ha indicado, la regulación normativa aún es débil, permitiendo lagunas que pueden afectar en la claridad de los derechos y obligaciones a cumplir por las organizaciones internacionales, por los países que contribuyen tropas y por los países anfitriones. En un análisis que excedería el del presente trabajo, algunas consideraciones pueden plantearse a este respecto sobre los retos al principio de legalidad que esto plantea.

En lo específico de cada misión, en línea con el principio de consentimiento de las partes que informa el Derecho Internacional Público, es el Status of Forces Agreement (SOFA; en español Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas) o el Status of Mission Agreement (SOMA; en español Acuerdo sobre Estatuto de la Misión) el cuerpo legal básico que regulará la actuación y despliegue de las fuerzas en el territorio en que se despliegue la operación. En Gill (et al.) se destaca este instrumento normativo como útil y necesario para propósito prácticos de regulación de la cooperación entre los diferentes Estados

¹⁰ Hatto, "Del mantenimiento de la paz a la consolidación de la paz: la evolución del papel de las Naciones Unidas en las operaciones de paz", 7...

¹¹ Germán Vallejo, *Las operaciones de paz de la ONU: una opción para el caso colombiano* (Universidad Católica de Colombia, 2015).

¹² Estanislao Zawels, "Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: su papel en los conflictos actuales y su posible evolución", *Colección UCA 1*, no. 2 (1995), <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11424>.

¹³ Hatto, "Del mantenimiento de la paz a la consolidación de la paz: la evolución del papel de las Naciones Unidas en las operaciones de paz"...

¹⁴ Vallejo, *Las operaciones de paz de la ONU: una opción para el caso colombiano...*

que intervienen en una operación, estableciéndose los derechos y obligaciones del personal civil y militar en una operación de paz¹⁵.

Por su parte, los instrumentos que regulan la participación de contingentes de militares y policías de terceros países (o países contribuyentes de tropas) en el ámbito de las operaciones de mantenimiento de paz, son los Memorandos de Entendimiento (o MOU, del término inglés Memorandum of Understanding). A través de estos instrumentos se "regulan las relaciones entre la Organización y los Estados que aportan bienes o contingentes (...) Se incluyen en él también cuestiones como medidas disciplinarias en caso de comportamientos inadecuados"¹⁶.

2.2. Bases generales de la Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití

La Misión de Estabilización de las Naciones Unidas en Haití, también conocida por su sigla en francés ya reseñada, MINUSTAH, fue una operación de paz desarrollada por Naciones Unidas bajo el mandato conferido por Resolución N°1524(2004), aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4961, celebrada el 30 de abril de 2004.

La resolución parte observando que "existen obstáculos para la estabilidad política social y económica de Haití" y determina que la situación constituye "una amenaza a la paz y seguridad internacionales de la región". Para ello, ordena constituir una fuerza de más de 8000 efectivos, a cargo de un Representante Permanente del Secretario General de Naciones Unidas e integrados por sus adjuntos, el comandante de la fuerza y otros órganos.

Los objetivos de la Misión eran: (i) establecer un entorno seguro y estable, (ii) apoyar el proceso político y (iii) promover y proteger los derechos humanos, encargando la realización de determinadas tareas para cumplirlos, entre los cuales se puede destacar, la reestructuración y reforma de la Policía Nacional de Haití, la protección a los civiles "en la medida de sus posibilidades".

El Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas (en inglés, Status of Force Agreement, o SOFA), celebrado entre la MINUSTAH y el Gobierno de Haití, data de 9 de julio de 2004. En este se establecen una serie de normas y reglas necesarias para la operación de la misión, como la regulación, residencia y entrada de miembros de la misión, reclutamiento de personal local, comunicaciones, provisiones y servicios, transportes y, con especial importancia, el estatuto de inmunidad de jurisdicción.

¹⁵ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations*.

¹⁶ Ruth Abril Stoffels, "Marco Jurídico Internacional De La Participación De Las Fuerzas Armadas", en *Operaciones De Paz: El Derecho De La Guerra* (Fundación Universitaria San Pablo CEU, 2006), 52.

Las disposiciones 5, 6 y 7 del SOFA de la MINUSTAH abordan el estatus de la misión, que establece que en su desarrollo la MINUSTAH y sus miembros deben evitar cualquier acción incompatible con la imparcial e internacional naturaleza de sus deberes o inconsistente con el espíritu del acuerdo, debiendo respetar las leyes locales y regulaciones. En el desarrollo de este mandato, señala el artículo 6, el personal de la misión debe actuar con pleno respeto por los principios y reglas de las convenciones internacionales aplicables a la conducta de personal militar, siendo aplicable las cuatro convenciones de Ginebra de 12 de agosto de 1949 y su protocolo adicional del año 1977¹⁷.

De acuerdo a la disposición 3 del citado acuerdo¹⁸ la MINUSTAH disfrutaba de los privilegios establecidos en el mismo y en Convención de Privilegios e Inmunidades de las Naciones Unidas adoptada por la Asamblea General el 13 de febrero de 1946. El título VI del acuerdo regula en detalle el estatuto de inmunidad, estableciendo un grado de protección diferenciado. Por una parte, resulta aplicable al Representante Especial, la comandancia y el personal de alto nivel del Representante Especial los privilegios e inmunidades previstos en el derecho internacional para los funcionarios diplomáticos; para los oficiales y voluntarios de las Naciones Unidas asignados al personal civil los privilegios e inmunidades establecidos en los artículos V y VII de la mentada convención; para la policía civil y otro personal civil nombrado para estos efectos el régimen establecido en el artículo VI de la convención; y, para el personal militar de contingentes nacionales, los privilegios e inmunidades previstos en el presente acuerdo¹⁹.

La disposición 51 del acuerdo regula la situación en la cual el Gobierno considere que se haya cometido algún delito por parte de un miembro de la MINUSTAH, situación en la cual debe reportar tal situación al Representante Especial. En tal escenario, esta autoridad diferenciará según el presunto implicado sea un miembro civil, situación en la cual deberá acordar con el gobierno si procede incoar un procedimiento penal, o si es un miembro militar, caso en el cual sólo tendrá jurisdicción para su procesamiento criminal el Estado al que pertenezca el personal²⁰.

¹⁷ *Agreement between the United Nations and the Government of Haiti concerning the Status of the United Nations operation in Haiti* (adoptado el 09 de julio de 2004) 2271 UNTS 235.

¹⁸ *Agreement between the United Nations and the Government of Haiti concerning the Status of the United Nations operation in Haiti...*

¹⁹ *Agreement between the United Nations and the Government of Haiti concerning the Status of the United Nations operation in Haiti...*

²⁰ *Agreement between the United Nations and the Government of Haiti concerning the Status of the United Nations operation in Haiti...*

La misión operó con la ayuda de más de treinta y cinco estados²¹ parte de la Organización de Naciones Unidas. Se estableció en el año 2004 bajo el mando militar del ejército de Brasil – que perduró durante toda la misión- y con la dirección política del chileno Juan Gabriel Valdés, nombrado como Representante Especial por el Secretario General de la ONU, Kofi Annan.

Para Valdés:

(...) la construcción de la política de la Misión incluyó en principio tres nociones centrales estrechamente vinculadas entre sí. La primera provenía de un principio que no solo se hallaba inscrito en el mandato, sino también, y de manera muy particular, en la experiencia histórica de quienes debían aplicarlo: el del respeto por los derechos humanos de todos los haitianos, pero especialmente de quienes sufrían la violencia interna. (...) Sin embargo ¿cómo podían las autoridades de la Misión usar la fuerza a la que legítimamente estaban autorizados? ¿Cómo definían una estrategia que les permitiera mantener el principio básico de respeto a los derechos humanos y cumplir su misión de reducir a los violentos?²².

A lo largo del desarrollo de la misión, hasta el año 2017, se dictaron veinte resoluciones por el Consejo de Seguridad de la ONU, las cuales tenían como razón la prorrogación del mandato entregado a la misión, en una periodicidad generalmente anual, como también, disponiendo variaciones en el contingente desplegado en la misión atendidas las contingencias que requirieran su modificación. Desde el año 2007, con la Resolución 1743/2007, se efectúa una condena enérgica a pide al Secretario General de la ONU "que siga tomando todas las medidas necesarias para asegurar el pleno cumplimiento por todo el personal de la MINUSTAH de la política de las Naciones Unidas de tolerancia cero respecto de la explotación y el abuso sexual y que mantenga informado al Consejo"²³. Así también, se "exhorta a los países que aportan contingentes a que se aseguren de que se investiguen y sancionen debidamente los actos de esta índole en que esté involucrado su personal"²⁴. Esta petición fue reiterada en siete resoluciones posteriores.

3. DENUNCIAS DE VIOLENCIA SEXUAL DURANTE DEL DESPLIEGUE DE LA MINUSTAH

Como ya se ha señalado, la Misión de Estabilización de Naciones Unidas para Haití (MINUSTAH) se estableció en Haití mediante la resolución N°1542 de 01 de junio de 2004, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. Cerró su operación en el país el día 15 de octubre

²¹ Información obtenida del sitio web oficial de la misión <https://minustah.unmissions.org/>.

²² Juan Gabriel Valdés, "La Minustah y la reconstrucción del Estado haitiano", *Estudios Internacionales* 40, no. 159 (2008): 133, <http://www.jstor.org/stable/41391963>.

²³ UNSC, *Res. 1743* (adoptada el 15 de febrero de 2007) UN Doc S/RES/1743.

²⁴ UNSC, *Res. 1743*...

de 2017. Fueron más de trece años en los cuales diversas tensiones se levantaron entre la presencia de la misión en el país, las autoridades gubernamentales locales y la comunidad de sectores urbanos, suburbanos y rurales.

Desde los primeros días de la misión aparecieron denuncias en contra de las fuerzas de paz desplegadas en el país²⁵, referidas al uso de violencia sexual por parte de los *peacekeepers*²⁶ en contra de la población local.

Este no era un tema nuevo para la Organización de Naciones Unidas (ONU) en el despliegue de Operaciones de Mantenimiento de Paz. Gill (et al.)²⁷ señala que conductas de explotación y abusos sexuales por parte de miembros de tropas de paz se habían verificado, primero, en Somalia, el año 1992, y luego en Camboya, entre 1992 y 1993, ocurriendo posteriormente en Kosovo, Bosnia Herzegovina, Timor Oriental, Eritrea, Mozambique, Sierra Leona, Liberia, Costa de Marfil, Sudán, Sudán de Sur, Guinea, Ruanda, República Democrática del Congo, República Centro Africana y Burundi. Incluso, en Haití tampoco eran desconocidas estas prácticas, toda vez que, durante el establecimiento de la Fuerza Provisional Multinivel en el país, que precedió temporalmente a la MINUSTAH, también se habían reportados casos de abuso y explotación sexual^{28 29}.

Investigaciones de diversa índole se han realizado a propósito de las denuncias de violencia sexual que se conoció ocurrían en Haití desde los primeros meses de su despliegue en el país³⁰. Conductas como violaciones, abusos sexuales, relaciones sexuales mediadas por el intercambio de bienes (sexo transaccional), coacción física o psicológica para mantener relaciones sexoafectivas, prostitución forzada, trata de menores con fines sexuales, prácticas sexuales no

²⁵ Athena Rebeca Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens" *Stability: International Journal of Security & Development* 4, no. 1 (2015), <http://dx.doi.org/10.5334/sta.gf>.

²⁶ Término utilizado para referirse a los integrantes de los contingentes de las Operaciones de Mantenimiento de Paz.

²⁷ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations*, 192.

²⁸ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

²⁹ Sin perjuicio que aspectos dogmáticos y normativos en relación a este aspecto serán abordados en el siguiente capítulo, en el presente trabajo académico se utiliza el término violencia sexual para conceptualizar "toda acción, realizada sin el consentimiento de la víctima, que implique algún tipo de contacto de índole sexual o contacto sexualizado". No obstante, Naciones Unidas ha conceptualizado dichas conductas bajo el vocablo Explotación y Abuso Sexuales (en inglés Sexual Exploitation and Abuse, o también la sigla SEA).

³⁰ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

consentidas y relaciones consensuales mediadas por el desequilibrio de poder reúnen, a grandes rasgos, los hallazgos de estos estudios.³¹

Según Maskery (et. al.) las denuncias contra agentes de la MINUSTAH representan el 26% de las denuncias de SEA perpetrados por fuerzas de paz, aun cuando esta misión solo representó el 7% de las fuerzas desplegadas a nivel global. Lee y Bartels³² señalan que los casos más comunes fueron de explotación sexual y, los menos comunes, de ataques sexuales.

En Vahedi (et. al.) se reporta que, desde 2007 a marzo de 2021, 119 alegaciones de SEA se denunciaron formalmente en contra de agentes de la MINUSTAH³³. Ese número cabe contrastarlo con los datos contenidos en el mismo estudio recién citado, que recogió 2541 testimonios de intercambios de haitianos y haitianas con integrantes de las fuerzas de paz, en los cuales 680 señalan un comportamiento sexual inadecuado de miembros de tropas de la MINUSTAH³⁴. O con los 231 testimonios de personas que tuvieron sexo transaccional³⁵ con *peacekeepers* de los que da cuenta Kolbe³⁶. O, bien, con los 305 niños que fueron engendrados por hombres pertenecientes a las fuerzas de paz en sus relaciones con mujeres haitianas, reseñados por Maskery³⁷.

Algunos casos de violencia sexual durante la misión se hicieron conocidos por la crueldad de los actos. Un caso, es el abuso sexual grupal que cometió un grupo de soldados uruguayos en contra de un estudiante menor de edad, el que fue grabado por estos, entre risas y

³¹ Luissa Vahedi et al., "The Distribution and Consequences of Sexual Misconduct Perpetrated by Peacekeepers in Haiti: An Exploratory Cross-Sectional Analysis" *Social Sciences* 10, no. 7 (2021): 270, <http://dx.doi.org/10.3390/socsci10070270>. Véase también Kolbe, "'It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"; Mackenzie Maskery et al., "Peacekeeper-perpetrated sexual exploitation and abuse, and life satisfaction: A cross-sectional study in Haiti", *Global Journal of Medicine and Public Health*, Special Issue (2023), http://www.gjmedph.com//Uploads/O2_Special_Issue_2023.pdf; Sabine Lee y Susan Bartels, "'They put a few coins in your hands to drop a baby in you' – 265 stories of Haitian children abandoned by UN fathers" *The Conversation*, 17 de diciembre de 2019, <https://theconversation.com/they-put-a-few-coins-in-your-hands-to-drop-a-baby-in-you-265-stories-of-haitian-children-abandoned-by-un-fathers-114854>.

³² Lee y Bartels, "'They put a few coins in your hands to drop a baby in you' – 265 stories of Haitian children abandoned by UN fathers".

³³ Vahedi et al., "The Distribution and Consequences of Sexual Misconduct Perpetrated by Peacekeepers in Haiti: An Exploratory Cross-Sectional Analysis"...

³⁴ Vahedi et al., "The Distribution and Consequences of Sexual Misconduct Perpetrated by Peacekeepers in Haiti: An Exploratory Cross-Sectional Analysis"...

³⁵ El concepto alude a las relaciones sexuales practicadas a cambio de asistencia, comida, bienes, servicios o dinero en el contexto de operaciones de mantenimiento de paz, las cuales se encuentran prohibidas. Véase Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations*, 190.

³⁶ Kolbe, "'It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

³⁷ Maskery et al., "Peacekeeper-perpetrated sexual exploitation and abuse, and life satisfaction: A cross-sectional study in Haiti"...

malos tratos³⁸, y que generó una fuerte reacción en la población haitiana³⁹.

Otro caso conocido fue la red pederasta en la que participaban un grupo aproximado de 120 soldados de Sri Lanka que incluyó violaciones a un menor de 7 años y el funcionamiento de un burdel donde niños y adultos jóvenes de nacionalidad haitiana prestaban servicios sexuales a cambio de dinero comida y celulares⁴⁰;

Incluso, al muy poco tiempo de instalada la misión (2005), se reportó un caso en que agentes de la MINUSTAH le pidieron a una "mujer [haitiana] que vaya a una plantación de banana con la promesa de darle ropa nueva, pero, al revés de eso, la agarraron, le bajaron sus calzones y la violaron" (traducción propia)⁴².

En el estudio realizado por Vahedi (et. al)⁴³ se analizó una serie narrativas relatadas por personas haitianas a fin de explorar, entre otras cosas, el tono emocional que las experiencias con *peacekeepers* les generaba en su interacción directa o según su conocimiento por experiencias vividas por terceras personas. En otras palabras, el estudio buscó medir la reacción subjetiva que generó en los sujetos su interacción con los miembros de las fuerzas de paz.

En este estudio, de un total de 2541 entrevistas recogidas el año 2017 en el entorno de 10 bases de la MINUSTAH seleccionadas, 680 narrativas describían un comportamiento sexual inadecuado de las tropas de la MINUSTAH. De estas, un 45,9% fueron asociadas a un tono emocional "negativo" y un 19,5% a un tono emocional "muy negativo". Por su parte, la mayor parte de estas narrativas se da en contextos rurales. El estudio, asimismo, encontró una relación directa entre las narrativas de conductas sexuales inapropiadas y los sentimientos de rechazo a la MINUSTAH.

En la publicación realizada por las investigadoras Sabine Lee y Susan Bartels en *The Conversation*⁴⁴, quienes participaron en la investigación recién aludida y en otras relacionadas, dan cuenta de narrativas que muestran como niñas de solo 11 años fueron abusadas sexualmente y embarazadas, para posteriormente ser dejadas en la

³⁸ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

³⁹ "Haití: protestas contra uruguayos", Montevideo Portal, 9 de noviembre de 2011, <http://www.montevideo.com.uy/Noticias/Haiti-protestas-contra-uruguayos-uc148219>.

⁴⁰ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁴¹ Aureo Toledo y Lorraine Braga, "Abuso e exploração sexual em operações de paz: o caso da MINUSTAH", *Revista Estudos Feministas* 28, no. 3 (2020): 1-14, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38165536006>.

⁴² Toledo y Braga, "Abuso e exploração sexual em operações de paz: o caso da MINUSTAH".

⁴³ Vahedi et al., "The Distribution and Consequences of Sexual Misconduct Perpetrated by Peacekeepers in Haiti: An Exploratory Cross-Sectional Analysis".

⁴⁴ Lee y Bartels, "They put a few coins in your hands to drop a baby in you' – 265 stories of Haitian children abandoned by UN fathers".

miseria y abandonadas por el progenitor. Enfatizan las mismas investigadoras que la recurrencia de los casos de abuso sexual y explotación podrían sugerir que no es raro que estos ocurran⁴⁵.

Los casos de sexo transaccional fueron reiterados a lo largo de la presencia de las tropas pertenecientes a la MINUSTAH en Haití. En el estudio relacionado a este aspecto desarrollado por Kolbe⁴⁶ en el país, se analiza el testimonio de 231 personas que tuvieron relaciones de sexo transaccional con *peacekeepers*, los cuales describen situaciones en que se ven implicados diferentes grados de violencia, recurrencia, romantización o retribuciones asociadas al intercambio.

Así, el estudio⁴⁷ indica que las relaciones, las cuales tenían como trasfondo, en todos los casos, el desequilibrio de poder, se basaban en el intercambio de relaciones sexuales por dinero o valores que eran ofrecidos por los *peacekeepers*. En este sentido, mientras en áreas rurales⁴⁸, las razones de desesperación eran más frecuentes, los pagos solían ser comida, medicación, dinero, acceso a trabajos menores y pago de escolaridades; mientras que, en áreas urbanas o suburbanas, los pagos solían ser dinero, teléfonos celulares, saldos para telefonía celular, ropa, zapatos, joyas y regalos en general.

El testimonio de una chica de 19 años de un contexto urbano da cuenta de una diferencia según el contexto, que podría observarse que en el plano urbano no sólo están circunscritas a las necesidades básicas como motivo para acceder a estas relaciones en un contexto rural, sino que, como la autora abstrae, podrían estar motivadas en mejoras en el estatus social y movilidad financiera ascendente como temas frecuentes entre las mujeres urbanas jóvenes⁴⁹:

El me pagaba la escuela. Él me llevaba a bailar. Él me compraba una cena buena. Si mi madre está enferma el compraba las medicinas que ella requiera (...) La diferencia es que yo me veía en la necesidad de ser romántica con él incluso si no tenía esos sentimientos. Estaba obligada a tener sexo con él incluso si tenía un dolor de cabeza o no quería (...) (traducción propia)⁵⁰.

En este análisis a las relaciones de sexo transaccional se observan algunas zonas tenues en torno al carácter romántico-amoroso que alguno de los interactuantes podía conferir al intercambio. Así en el

⁴⁵ Lee y Bartels, "They put a few coins in your hands to drop a baby in you' – 265 stories of Haitian children abandoned by UN fathers".

⁴⁶ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁴⁷ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁴⁸ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁴⁹ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁵⁰ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"., 8...

informe realizado por Kolbe⁵¹ se da cuenta del testimonio de una chica de 18 años en los siguientes términos:

Lo conocí en un bar con una amiga. Estábamos con ganas de bailar con él, pero él dijo que dejaba Haití. Yo dije okay. El me dio su número (...) Fuimos a la discoteca un par de veces. El me llevó a un restaurant a cenar. Me compró flores. Yo sabía que él quería sexo porque es lo que todos los hombres quieren. Si hubiese sido mi preferencia, por mi habríamos sido solo amigos (traducción propia)⁵².

A la pregunta cuando tuvo sexo por primera vez con él, respondió: (...) Yo no estaba lista, muy lista, para tener sexo con él. Pero no podía decir que no. No a él. Y él sabía eso. Si tú dices que no a un hombre como ese, con poder, un extranjero, él lo va a tener de cualquier manera. Tú no tienes el derecho de decir que no. No puedo decir que esto fue una violación. Esto no fue una violación. Pero yo no estaba enamorada de él y él no me amaba. Entonces esto no era un romance. Él podría fácilmente haber tenido sexo con otra persona. Yo solo fui la primera persona que conoció cuando llegó (traducción propia)⁵³.

La autora, a este respecto, señala que algunos rasgos de normalizar las relaciones transaccionales aluden a que el soporte financiero se ve como normal en la estructura tradicional de las relaciones sexoafectivas en Haití⁵⁴.

Otra situación, que fue recién aludida, es la de niños y niñas engendrados por soldados de la MINUSTAH. El estudio Lee y Bartels⁵⁵, que recoge 2541 historias de interacción con *peacekeepers*, señala que 69 de ellas fueron sobre hijos de soldados de la MINUSTAH – conocidos con el nombre de Petit MINUSTAH -. En muchas de estas, señalan las autoras, “el poder y el control fue manifestado como los *peacekeeper* teniendo la libertad de abandonar sin alguna repercusión o responsabilidad mientras que el futuro de la mujer o la niña fue comprometido y deberá cuidar a un bebé con recursos o soportes pequeños para reparar” (traducción propia)⁵⁶, exacerbando la pobreza que sufrían antes de ocurrir estos acontecimientos⁵⁷.

⁵¹ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁵² Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"., 11...

⁵³ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"., 11...

⁵⁴ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁵⁵ Sabine Lee y Susan Bartels, "They Put a Few Coins in Your Hand to Drop a Baby in You': A Study of Peacekeeper-fathered Children in Haiti", *International Peacekeeping* 27, no. 2 (2019): 13, <http://dx.doi.org/10.1080/13533312.2019.1698297>.

⁵⁶ Lee y Bartels, "They Put a Few Coins in Your Hand to Drop a Baby in You': A Study of Peacekeeper-fathered Children in Haiti"...

⁵⁷ Lee y Bartels, "They Put a Few Coins in Your Hand to Drop a Baby in You': A Study of Peacekeeper-fathered Children in Haiti"...

Las relaciones de sexo transaccional en el contexto de una operación de mantenimiento de paz no solo representan un desequilibrio de poder que viene impregnado en la cultura patriarcal que rige a las instituciones militares, como también, a buena parte de Latinoamérica, sino también representan el abuso de un cargo al que se confía el desempeño de un mandato de estabilización de carácter eminentemente humanitario.

Esta conjugación se presta para que el abuso se manifieste en diferentes escalas; algunas situaciones de alto grado de abuso se describen en el estudio de Kolbe del año 2015⁵⁸. De las 231 personas entrevistadas, 61 relataron algún tipo de abuso sexual, emocional o verbal, amenazas y/o acoso por parte de sus parejas *peacekeepers*; lo más frecuente en relación a ser obligadas a la penetración anal, hecho que fue reiterado en 25 entrevistas.

En relación a lo anterior, la desigual relación de poder significaba una falta de libertad a la hora de discutir las prácticas que se realizarían durante las relaciones sexuales transaccionales, principalmente en lo relacionado al uso del condón, a la prevención del VIH y del embarazo no deseado⁵⁹. 111 de las entrevistadas manifestaron que sentían falta de confianza para exigir condiciones, mientras que otras 48 sentían que habrían puesto en riesgo la relación, así como 20 podría ser visto como una falta de respeto a su pareja⁶⁰.

En este sentido el testimonio de una mujer de 23 años, que señaló que "Cuando tú estás con él tienes que hacer lo que insiste; confrontar a un soldado y exigir tu manera es una tontería. Él está armado. Tú tienes suerte que él no te viole. A cambio, él usa palabras suaves y te da comida o dinero. ¿Por qué poner la suerte en juego por exigir un condón?" (traducción propia)⁶¹.

El desequilibrio de poder de estas relaciones se veía reforzado, asimismo, por nociones culturales y sociales que normalizan la violencia sexual⁶² a un punto tal que solo la mitad de las entrevistadas en el estudio de Kolbe⁶³ sabía que el abuso sexual, violencia o amenaza de violencia estaba prohibido bajo la ley haitiana, problema que se ve acrecentado con una desconfianza generalizada a la institucionalidad. En esta línea el testimonio de una mujer de 25 años:

Si yo tengo un problema y un [nacionalidad del *peacekeeper*] se va sin pagar o se pone borracho y me amenaza, si yo voy a la base a

⁵⁸ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁵⁹ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁶⁰ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

⁶¹ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens", 16...

⁶² Toledo y Braga, "Abuso e exploração sexual em operações de paz: o caso da MINUSTAH".

⁶³ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

denunciar, ¿quién me va poder hablar? ¿Ellos hablan nuestro idioma? No, ellos mandan a alguien más, un haitiano que trabaja allí... ¿Tu piensas que a él le importa si algún chico se enoja y me abofetea? ¿Tu piensas que él va a querer meter a sus jefes en problemas? (traducción propia)⁶⁴.

4. LA PROTECCIÓN CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONTEXTO DE OPERACIONES DE PAZ

En el derecho internacional existen instrumentos que regulan la actuación de las operaciones de mantenimiento de paz, sin perjuicio que este es un campo difuso. El derecho aplicable a estas misiones es un ámbito especial de regulación internacional, conformado por una serie de instrumentos internacionales, que está regido complementariamente por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) y el Derecho Internacional Humanitario (DIH). Asimismo, el marco normativo de las operaciones está determinado por el mandato del Consejo de Seguridad, el Acuerdo sobre el Estatuto de las Fuerzas (en inglés, Status of Force Agreement, o su sigla, SOFA) y los Memorandos de Entendimiento (en inglés, Memorandum of Understanding, o su sigla, MOU).

Este capítulo pretende analizar la evolución del contenido de esta normativa principalmente en lo referente a la protección existente contra la violencia sexual.

4.1. Derecho Internacional de los Derechos Humanos

Retomando una idea esbozada en el capítulo anterior, un punto fundamental de la historia contemporánea significó el fin de la Segunda Guerra Mundial y, con ello, la consolidación de un sistema de normas y reglas de carácter internacional que regule la actuación de los Estados para con los individuos.

Nash⁶⁵ recuerda que la consagración de un Orden Público Internacional surge en la necesidad de la protección de los individuos frente al exceso de poder de los gobernantes. En este sentido, considerando que la positivización de los derechos humanos redundaría en derechos subjetivos exigibles por los individuos a la actuación de los Estados ¿puede entenderse que estos resultan aplicables al ámbito de actuación de una operación de mantenimiento de paz?

La respuesta no es unívoca⁶⁶. Algunas fuentes que pueden dar lugar a la aplicación de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) se pueden hallar en el mandato de la misión⁶⁷, el que

⁶⁴ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens", 19...

⁶⁵ Claudio Nash, *La protección internacional de los derechos humanos* (Repositorio Universidad de Chile, 2006), <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142636>.

⁶⁶ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

⁶⁷ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

puede señalar explícitamente su aplicación, como es el caso de la Misión de Estabilización de Naciones Unidas para Haití (MINUSTAH)⁶⁸. También, el derecho del país anfitrión o la legislación del país que envía tropas -en aplicación extraterritorial de sus normas⁶⁹- podrían contener obligaciones en materia de Derechos Humanos. Por otra parte, la organización que conduce la misión también puede estar sujeta a las obligaciones en materia de derechos humanos, cuestión que se conduce a identificar si los estatutos constitutivos de la misma exigen su aplicación.

En el ámbito del Derecho Internacional, la Convención sobre la Seguridad del Personal de las Naciones Unidas y el Personal Asociado establece una cláusula de salvaguarda, en el artículo 20, letra a)⁷⁰. Esta hace aplicable las "normas universalmente reconocidas de derechos humanos"⁷¹ a los funcionarios de la organización y a personal asociado, entre los cuales se considera a personal de países miembros desplegados para el mantenimiento de la paz, subordinando el ámbito de aplicación de dicha convención al DIDH.

Despejada esa duda, la delimitación del marco de aplicación general de protección contra la violencia sexual en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos es un reto que desafía a explorar las diferentes escalas normativas de ordenamiento internacional. Esto, en tanto existe una aparente invisibilidad⁷² de la problemática en lo que se conoce como la Carta Internacional de Derechos Humanos⁷³. Así, en el ámbito de protección del sistema universal, solo existe una mención tangencial a esta en el artículo 34 de la Convención de Derechos del Niño⁷⁴.

⁶⁸ El capítulo III del mandato contenido en la Res. 1542, de 2004, del Consejo de Seguridad, estipula obligaciones de la misión en orden a apoyar la promoción y protección de los DD.HH., así como vigilar la situación de los mismos.

⁶⁹ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

⁷⁰ "Artículo 20: Cláusulas de salvaguarda. Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a:

a) La aplicabilidad del derecho internacional humanitario ni de las normas universalmente reconocidas de derechos humanos según figuran en instrumentos internacionales en relación con la protección de las operaciones de las Naciones Unidas y del personal de las Naciones Unidas y el personal asociado, ni a la responsabilidad de ese personal de respetar ese derecho y esas normas (...)"

⁷¹ UNGA, Res. 49/59 (adoptada el 17 de febrero de 1995). UN Doc A/RES/49/59.

⁷² Isabel Lirola Delgado y Magdalena Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados* (Thomson Reuters- Aranzadi, 2016).

⁷³ Conformada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁷⁴ "Artículo 34: Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abuso sexuales. (...)"

Una tesis refrendada en la jurisprudencia internacional⁷⁵ ⁷⁶ y regulaciones a nivel de Comités⁷⁷ y Órganos de Naciones Unidas⁷⁸, comprende los actos de violencia sexual dentro de la prohibición internacional existente contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984⁷⁹.

Esta protección se ve reforzada cuando la violencia va dirigida a la mujer. En este sentido, la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993, que entiende como violencia contra la mujer, entre otros actos, a la violencia relacionada con la explotación, el abuso sexual, la violación, la trata de mujeres y, en general, cualquier forma de violencia física, sexual y psicológica dentro de la comunidad en general y la "perpetrada o tolerada por el estado, dondequiera que ocurra".⁸⁰

En esta misma línea, en el marco de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, señalan Lirola y Martin que una serie de disposiciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) reconocen a la violencia sexual como "una forma de discriminación prohibida por la Convención y una violación de varios de los derechos por ella reconocidos"⁸¹.

Disposiciones de este tópico están presentes en la Recomendación General N°19 de 20 de noviembre de 1992, en la Recomendación General N°30 de 18 de octubre de 2013 y en la Recomendación General N° 35 sobre la violencia de género contra la mujer, de 26 de julio de 2017, por la que se actualiza la recomendación general N° 19. Esta normativa define a la violencia contra la mujer como aquella "violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada"⁸². Asimismo, reconoce la especial vulnerabilidad de las mujeres en el contexto de las guerras y los conflictos armados, haciendo aplicable la Convención CEDAW y las normas de derechos humanos cuando los Estados ejercen su jurisdicción como miembros de una Organización Internacional o una coalición, habiendo

⁷⁵ *Fernández Ortega y otros vs. México*, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Sentencia de 15 de mayo de 2011).

⁷⁶ *Aydın vs. Turquía*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. S 23178/94 (Sentencia de 25 de septiembre de 1997).

⁷⁷ UN-CAT, "Observación General N° 2". (2008) UN Doc CAT/C/GC/2.

⁷⁸ OHCHR, "Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (1999) N°8/ Rev. 1.

⁷⁹ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*.

⁸⁰ UNGA. Res 48/104, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (aprobada el 20 de diciembre de 1993).

⁸¹ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, 55.

⁸² CEDAW, "Recomendación N°19" (aprobada el 29 de enero de 1992).

previsiones específicas a las operaciones de mantenimiento de paz en la Recomendación General N° 30.

En el ámbito regional interamericano, la violencia sexual contra la mujer ve reforzada su proscripción en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belem do Pará), que establece el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, comprendiendo esta como "cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño, sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"⁸³.

De este modo, se ha sostenido que la prohibición de la violencia contra la mujer es una norma del derecho internacional consuetudinario⁸⁴, al igual que la prohibición de la violencia sexual en cualquier situación relacionada con un conflicto armado⁸⁵.

4.2. Derecho Internacional Humanitario

La aplicabilidad del Derecho Internacional Humanitario (DIH) a la acción de las Operaciones de Mantenimiento de Paz es un aspecto más claro, en la medida que el Secretario General de Naciones Unidas dispuso su aplicación mediante boletín de 6 de agosto de 1999. Establece que se aplica este estatuto de normas cuando "participen activamente en éstas [operaciones de mantenimiento de paz] como combatientes en situaciones de conflicto armado"⁸⁶ o, también, en "acciones coercitivas"⁸⁷ o "cuando esté permitido el uso de la fuerza en legítima defensa"⁸⁸.

En este sentido, señala Gill (et al.) que la conducta en operaciones de mantenimiento de paz es regulada por el derecho internacional, así como por los principios de humanidad, necesidad militar, proporcionalidad y distinción, cuáles son algunos de los principios que informa el Derecho Internacional Humanitario⁸⁹.

En esta rama del Derecho Internacional Público se insertan las primeras normas que contenían disposiciones para proteger a las

⁸³ OAS-OEA, "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer" (aprobada 9 de junio de 1994).

⁸⁴ CEDAW, Recomendación N°35 (aprobada el 26 de julio de 2017).

⁸⁵ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, 58...

⁸⁶ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. "Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas". (6 de agosto de 1999) UN Doc ST/SGB/1999/13...

⁸⁷ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. "Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas". (6 de agosto de 1999) UN Doc ST/SGB/1999/13...

⁸⁸ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. "Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas". (6 de agosto de 1999) UN Doc ST/SGB/1999/13...

⁸⁹ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

mujeres, como el Código de Lieber de 1863⁹⁰, que sancionaba a la violación sexual cometida por beligerantes con la pena capital.

Ya en el núcleo duro del DIH, las cuatro convenciones de Ginebra del año 1949 constituyen la piedra angular del derecho internacional humanitario, junto a sus protocolos adicionales. Estos convenios establecen algunas normas en orden a sancionar la utilización de la violencia sexual durante la guerra, conflictos armados o no armados, de carácter internacional o no internacional.

Respecto de la normativa aplicable a conflictos internos, es del caso relevar lo dispuesto en el artículo 3 común de las cuatro convenciones de Ginebra, que establecen, entre otras prohibiciones, la de cometer atentados en contra de la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes. Disposiciones específicas que proscriben actos de violencia sexual contra las mujeres se encuentran en el artículo 14 de la III Convención de Ginebra y en el artículo 27 de la IV Convención de Ginebra. En tanto el primero establece que las mujeres deben "ser tratadas con todas las consideraciones debidas a su sexo"⁹¹, el segundo establece que "serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo a atentado a su pudor"⁹².

Lirola y Martin han criticado la protección que ofrece este sistema⁹³, en la que el bien jurídico protegido detrás de la protección del honor y dignidad de la mujer revela una visión patriarcal. Asimismo, posiciona a la mujer bajo un estereotipo de víctima en los conflictos⁹⁴.

Por su parte, se ha criticado que la protección contenida en las cuatro convenciones de Ginebra y su protocolo adicional no otorgan a las violaciones de la normativa reseñadas el carácter de infracciones graves⁹⁵⁹⁶⁹⁷, cuestión que debilita el marco de garantías. En línea con la fuente recién reseñada, no resulta comprensible que estos hechos queden fuera de esa calificación de reproche, en tanto hechos "resultan

⁹⁰ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*.

⁹¹ *III Convención de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra* (adoptada el 12 de agosto de 1949), Art 14.2.

⁹² *IV Convención de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra* (adoptada el 12 de agosto de 1949), Art 27.2.

⁹³ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

⁹⁴ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

⁹⁵ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

⁹⁶ Elizabeth Odio Benito, "De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)", en *Presente y futuro de los derechos humanos* (IIDH, 1998), 261, 296.

⁹⁷ Carmela Sofía García Ganoza, "La protección de las mujeres en conflictos armados: Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional", *IUS ET VERITAS* 63 (2021): 135-166, <http://dx.doi.org/10.18800/iusetveritas.202102.007>.

totalmente contrarios a los fines humanitarios o de pacificación que tiene asignado este personal⁹⁸”.

Con la declaración y el Programa de Acción de Viena (1993) se aborda el fenómeno de la violencia sexual de una manera más global, señalando que las acciones de violencia contra la mujer durante un conflicto armado importan una violación a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario⁹⁹.

En este terreno, también, el rol que juega la Cruz Roja como agente recopilador del Derecho Internacional Humanitario consuetudinario no debe ser despreciado. La Resolución N°3 de la XXXII Conferencia Internacional de la Cruz Roja¹⁰⁰ titulada “Violencia sexual y por motivos de género: acción conjunta sobre la prevención y la intervención” contiene aspectos relevantes. Esta reafirma las obligaciones asumidas por los estados en materia de DD.HH. de “prohibir los actos de violencia sexual y por motivos de género”¹⁰¹, abogando por la realización de esfuerzos para difundir y formar a las fuerzas armadas y de seguridad en esta materia (y en la prohibición).

4.3. Normativa específica aplicable a las operaciones de mantenimiento de paz

En relación a la conducta del personal de las operaciones de mantenimiento de paz, esta se encuentra regulada por el Estatuto y Reglamento de Personal de Naciones Unidas. En lo referido a la prohibición de la violencia sexual, la cláusula 10 dispone que “la explotación y los abusos sexuales constituyen faltas graves de conducta”¹⁰². Una prohibición específica está contenida en la regla 1.2 que proscribe tanto la explotación sexual como los abusos sexuales, las actividades sexuales con niños y el “intercambio de dinero, empleos, bienes o servicios por sexo, incluidos los favores sexuales u otras formas de comportamiento humillantes, degradantes o explotadoras”.¹⁰³

⁹⁸ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, 26...

⁹⁹ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

¹⁰⁰ Según el ICRC, reúne a 169 gobiernos, de 185 Sociedades Nacionales de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, de la Federación Internacional de Sociedades de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja (FICR), del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), así como a 100 observadores.

¹⁰¹ Conferencia Internacional de la Cruz Roja. “Resolución N° 3. Violencia sexual y por motivos de género: acción conjunta sobre la prevención y la intervención”. (adoptada del 8 al 10 de diciembre de 2015). Conf. 32IC/15/R3.

¹⁰² Boletín del secretario general de Naciones Unidas. “Enmiendas al Estatuto del Personal”. (20 de septiembre de 2005). UN Doc A/60/365.

¹⁰³ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. “Estatuto y Reglamento del Personal de Naciones Unidas” (30 de diciembre de 2016). UN Doc ST/SGB/2017/1.

Estas disposiciones son concordantes con la política desarrollada desde el año 2003¹⁰⁴ por el Secretario General de Naciones Unidas, conocida como Cero Tolerancia ante el Abuso y la Explotación Sexual (SEA). Su punto de partida es el Boletín del Secretario General, de 09 de octubre de 2003, el cual dispone una serie de medidas especiales de protección contra la explotación y abuso sexuales, a propósito de las denuncias de explotación sexual por parte de personal de Naciones Unidas en países de África Occidental como Guinea, Sierra Leona y Liberia¹⁰⁵.

Como se señaló anteriormente¹⁰⁶, dicha resolución establece definiciones respecto del abuso y explotación sexuales, representando que estas conductas "violan normas y reglas jurídicas universalmente conocidas"¹⁰⁷. Contiene una serie de obligaciones, entre ellas, las recogidas por el Reglamento y el Estatuto de Personal. Señala el Boletín que la realización de estas conductas se basa "en una dinámica de poder inherentemente desigual"¹⁰⁸ que "socavan la credibilidad e integridad de la labor de Naciones Unidas"¹⁰⁹.

En el marco de esta política, el Secretario General de Naciones Unidas, en el año 2017, adoptó una estrategia reforzada para enfrentar los SEA, mediante Resolución de fecha 28 de febrero. Sus tres pilares son la prevención, la aplicación efectiva de las normas de conducta (cumplimiento) y la ejecución de medidas correctivas¹¹⁰. Así, la estrategia viene a desarrollar una serie de iniciativas, tales como el nombramiento de un defensor de los derechos de las víctimas, fortalecer los protocolos sobre prevención como parte de los mandatos y presupuestos que se aprueben, realizar investigaciones conjuntas con las Naciones Unidas o con expertos independientes, entre otras.

Respecto de los contrapesos, la estrategia recoge propuestas de los Estados miembros referidas a aceptar la jurisdicción del estado anfitrión para delitos cometidos por personal civil de la ONU o que trabaja bajo su autoridad, o también, repatriar al personal que no respete las prohibiciones en la materia con el compromiso de sancionar a estos individuos. Sin embargo, esta última medida sería un

¹⁰⁴ Vahedi et al., "The Distribution and Consequences of Sexual Misconduct Perpetrated by Peacekeepers in Haiti: An Exploratory Cross-Sectional Analysis".

¹⁰⁵ "La ONU Investiga Presunto Abuso Sexual a Refugiados Africanos" (*La Voz de América*, 27 de febrero de 2002).

¹⁰⁶ *Supra*, p. 43.

¹⁰⁷ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. "Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales". (9 de octubre de 2003). UN Doc ST/SGB/2003/13.

¹⁰⁸ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. "Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales". (9 de octubre de 2003). UN Doc ST/SGB/2003/13...

¹⁰⁹ Boletín del secretario general de Naciones Unidas. "Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales". (9 de octubre de 2003). UN Doc ST/SGB/2003/13...

¹¹⁰ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

compromiso extensible sólo al ámbito disciplinario, más no al criminal¹¹¹.

En paralelo, bajo el alero del ámbito de acción del Consejo de Seguridad, mediante la Resolución N°1325, del año 2000, se adoptó la agenda Mujeres, Paz y Seguridad (MPS), mediante la cual se ha buscado aumentar la presencia y participación femenina en la agenda de paz internacional¹¹². Surge, nuevamente, de forma reactiva, ante la violencia sexual sistemática contra la mujer en los conflictos de Ruanda, Somalia y la ex Yugoslavia¹¹³.

En lo sustantivo, la resolución expresa la voluntad de Consejo de Seguridad de incorporar la perspectiva de género en las operaciones de mantenimiento de paz y subraya la responsabilidad de todos los estados en perseguir la responsabilidad de los casos de violencia sexual. Para su consecución, la agenda promueve una sinergia conformada por Organizaciones de la Sociedad Civil feministas y por Estados que apoyen una regulación protectora¹¹⁴.

Lirola y Martin cuestionan que "la contundencia teórica de estas medidas no venía acompañada de procedimientos de verificación ni de medidas en caso de incumplimiento, lo que explica su escasa implementación y la necesidad de seguir desarrollando su contenido"¹¹⁵. Esa necesidad, se ve explicada, además, en las nuevas denuncias de violencia sexual, que llevaron al Consejo de Seguridad a dictar una serie de nuevas resoluciones¹¹⁶.

Entre ellas, es pertinente destacar la Res. N°1820 del Consejo de Seguridad, del año 2008, que en su grueso dispone medidas de prevención y responsabilidad. Reconoce el uso de la violencia sexual como una posible "táctica de guerra", caso en el cual podría significar un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacionales. Asimismo, contiene algunas disposiciones exigiendo la responsabilidad en el ámbito de la disciplina y la responsabilidad del mando, llamando a enjuiciar a los responsables, poner fin a la impunidad y excluir disposiciones de amnistía en el contexto de procesos de solución de conflictos.

¹¹¹ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

¹¹² Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

¹¹³ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

¹¹⁴ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

¹¹⁵ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*, p. 159...

¹¹⁶ Itziar Mujika Chao, "Veinte años de la agenda internacional sobre Mujeres, Paz y Seguridad (MPS)", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* 127 (2021): 15, <http://dx.doi.org/10.24241/rcai.2021.127.1.15>.

El desarrollo de la agenda, si bien en un camino correcto, no ha estado exento de críticas, principalmente dado los bajos resultados¹¹⁷ en la prevención y sanción de la violencia sexual. Se ha criticado “la falta de interseccionalidad en los documentos principales de la agenda, así como la necesidad imperante de que responda a las distintas realidades y necesidades de las mujeres”¹¹⁸. Críticas que se suman, también, a la falta de voluntad política e insuficiencia en el financiamiento de la agenda.^{119 120}

El año 2015 la Oficina de Servicios de Supervisión Interna de Naciones Unidas (OSSI, o también conocida por su sigla en inglés, OIOS), desarrolló un estudio sobre el cumplimiento y medidas correctivas en relación a la prohibición de la violencia sexual¹²¹. El objeto del estudio se concentró en la operación de las cuatro misiones de mantenimiento de paz con más denuncias SEA entre los años 2008 y 2013 – a saber, Haití, República Democrática del Congo, Liberia y Sudán-. El informe señala cuatro hallazgos relevantes a la hora de analizar los déficits del sistema de responsabilidad:

- Responsabilidad distribuida en múltiples actores, cada cual considerando a los demás como agentes del problema.
- Excesiva duración de las investigaciones y dificultades en los estándares de sustanciación de los procesos.
- Poca importancia asignada por el sistema a la rendición de cuentas de los comandantes.
- Subreporte de situaciones de sexo transaccional.

A este respecto, el informe realiza seis recomendaciones:

- Revisar los Memorandos de Entendimiento (MOU) a fin de mejorar su efectividad.
- Una estrategia comprensiva de asistencia y soporte a víctimas de SEA.
- Analizar las diferencias en disciplina de los distintos contingentes.
- Fortalecer los protocolos de seguimiento con los contingentes de militares y policías.
- Informar si los mandos han cumplido sus responsabilidades de mando en la prevención y tratamiento de los SEA.
- Reformulación de los términos utilizados en el informe del año 2003 por el cual el Secretario General crea la política de Cero Tolerancia.

En línea con este tópico, uno de los instrumentos que regulan la participación de contingentes de militares y policías de terceros países

¹¹⁷ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

¹¹⁸ Mujika Chao, "Veinte años de la agenda internacional sobre Mujeres, Paz y Seguridad (MPS)"...

¹¹⁹ Mujika Chao, "Veinte años de la agenda internacional sobre Mujeres, Paz y Seguridad (MPS)"...

¹²⁰ Lirola y Martin, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados...*

¹²¹ UN-OIOS. "Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations". (Informe de 15 de mayo de 2015). OIOS Doc IED-15-001 https://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/oios_report.pdf.

(o países contribuyentes de tropas) en el ámbito de las operaciones de mantenimiento de paz, son los Memorandos de Entendimiento (o MOU, del término inglés Memorandum of Understanding). A través de estos instrumentos, señala Abril "se regulan las relaciones entre la Organización y los Estados que aportan bienes o contingentes (...) Se incluyen en él también cuestiones como medidas disciplinarias en caso de comportamiento"¹²².

En los MOU se encuentra inserto el régimen de conducta y disciplina aplicable a los funcionarios enviados por terceros países al desarrollo de la misión¹²³. En estos instrumentos, los estados miembros deben consentir el cumplimiento de los estándares de conducta de Naciones Unidas¹²⁴.

Bajo este paradigma, podría entenderse que el control y juzgamiento de reproches disciplinarios y penales por la actuación de funcionarios de un determinado país que aporta tropas recae en las autoridades de ese Estado. Esa idea es matizable.

En Gill se reflexiona acerca de la responsabilidad que puede recaer sobre un Estado por la comisión de actos ilícitos, como casos de violencia sexual. Así, describe que hay situaciones en las que, si bien, los estados retienen control sobre sus tropas, se difumina la capacidad de mando y control cuando un determinado agente está bajo las órdenes de un comandante de otro Estado¹²⁵. En este sentido, la dificultad surge en determinar si hay control actual o autoridad para controlar¹²⁶. Esta complejidad práctica, debe ser vista también con la lupa del régimen de inmunidades establecido bajo los SOFA y la Convención de sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas del año 1946, que en muchos casos complejiza el juzgamiento efectivo de estos contingentes.

La complejidad normativa, dogmática y práctica, sin embargo, se ve contrastada con los casos de violencia sexual que siguen ocurriendo, pese a los abundantes desarrollos institucionales. Cabe cuestionarse, entonces, de qué forma el sistema en torno a las operaciones de mantenimiento de paz construye su acción y desarrollan sistemas de responsabilidad coherentes. El caso de Haití ilustra la ineficacia de sistema y la reproducción de la violencia sexual en un contexto de vulnerabilidad.

¹²² Ruth Abril Stoffels, "Marco Jurídico Internacional De La Participación De Las Fuerzas Armadas", 52.

¹²³ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

¹²⁴ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

¹²⁵ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

¹²⁶ Gill et al., *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations...*

5. CUATRO APROXIMACIONES AL FENÓMENO DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y AL PROBLEMA DE LA IMPUNIDAD EN EL CONTEXTO DE LA MISIÓN DE ESTABILIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS PARA HAITÍ

Un cuestionamiento fundamental para situar el análisis, es identificar cuáles elementos posibilitaron o facilitaron la ocurrencia de hechos de violencia sexual en el desarrollo del despliegue de la Misión de Estabilización de Naciones Unidas para Haití (MINUSTAH) en el país.

Para ello, efectúo cuatro aproximaciones hacia el fenómeno de la violencia sexual en la misión de la Organización de Naciones Unidas (ONU) en Haití, que pueden orientar y/o explicar el desarrollo de este tipo de conductas. Estas aproximaciones dan cuenta, también, de la creación de un ambiente de impunidad que afecta no solo la vida de las personas y su derecho de vivir en un entorno libre de violencia, sino también su credibilidad como herramienta para conseguir los logros que se propone.

5.1. El militarismo como construcción simbólica de la misión

El diccionario panhispánico del español jurídico define al militarismo como "el gobierno dominado por los militares y formulación de las políticas públicas con destacada influencia militar"¹²⁷.

Shaw, siguiendo a Vagts, señala que el termino militarismo hace referencia en su sentido más usual, a "el estado de la sociedad que sitúa a las instituciones y modos militares por encima de las actitudes predominantes en la vida civil y lleva la personalidad militar a la esfera civil"¹²⁸. En estos mismos términos, señalan Toledo y Braga¹²⁹, en referencia a Enloe, que el militarismo encierra un paquete de ideas estructurado en los siguientes principios:

- La fuerza armada es la mejor manera de resolver las tensiones.
- La naturaleza humana es propensa al conflicto.
- Tener enemigos es una condición natural.
- Las relaciones jerárquicas producen acción efectiva.
- Un Estado sin un ejército es ingenuo, poco moderno o ilegítimo.
- En tiempos de crisis los cuerpos femeninos precisan de protección armada.
- En tiempos de crisis cualquier hombre que se niegue a practicar acciones violentas está comprometiendo su propio estatus como hombre viril.

¹²⁷"Militarismo", *Diccionario Panhispánico del Español Jurídico*, <https://dpej.rae.es/lema/militarismo>.

¹²⁸ Martin Shaw, "Twenty-first Century Militarism: A Historical-Sociological Framework", en Anna Stavrianakis y Jan Selby (eds.), *Militarism and International Relations* (Routledge, 2013), 19.

¹²⁹ Toledo y Braga, "Abuso e exploração sexual em operações de paz: o caso da MINUSTAH"...

Esta conceptualización, en referencia al género, es conteste en el sentido de ver a determinados cuerpos como "seres inocentes y sin posibilidad de defenderse"¹³⁰, en contrapartida a los soldados como hombres inherentemente activos¹³¹, que son requeridos para dar protección, acción que va envuelta de un posicionamiento jerárquico.

Así, este tipo de relaciones jerárquicas, son construcciones características de vinculaciones entre patriarcado y militarismo¹³², basados en un modelo de masculinidad preponderante, los cuales, articulados, "tienen la posibilidad de generar violencias, discriminaciones y privilegios, que conservan el status quo"¹³³.

Una relación hacia estas ideas se encuentra recogidas en la Res. N° 1820/2008 partiendo de la noción de que el ejercicio de la violencia sexual es también una forma de manifestar dominio y poder, no tan solo un medio de satisfacer impulsos sexuales¹³⁴. Esta resolución ha sido considerada novedosa en su momento, al tiempo que, en su primera disposición, tipifica a la violencia sexual como "táctica de guerra" cuando es "dirigida deliberadamente contra civiles o como parte de un ataque generalizado o sistemático contra las poblaciones civiles"¹³⁵. Este reproche del sistema está expresamente extendido a las Operaciones de Mantenimiento de Paz, en las disposiciones sextas y séptima de la resolución citada.

Vale decir, en este estado de cosas, que las Operaciones de Mantenimiento de Paz, cuyas formaciones suelen estar compuestas por contingentes eminentemente militares, están fuertemente permeadas por esta cultura del militarismo. Así, la MINUSTAH, por ejemplo, estaba compuesta en su mandato original, por un contingente de 6.700 militares, que representaban más de un 80% del personal total de la misión; hacia 2010, en su punto más alto, el contingente militar era de 8.940 efectivos, cerca de un 67% del total del personal dispuesto.

Asimismo, la estructura organizacional y normativa de las misiones de mantenimiento de paz están diseñadas a la usanza de las operaciones de carácter militar, combinadas con elementos civiles, tales como la jerarquía del mando/comandancia, uso de la fuerza armada reglado, preparación militar, etc. El "Informe Brahimi",

¹³⁰ Roland Littlewood, "Las violaciones de los militares", en Isabel Cristina Jaramillo Sierra y María Camila Correa Flórez (eds.), *Sexo, violencia y castigo* (Buenos Aires: Didot, 2020), 265-300.

¹³¹ Littlewood, "Las violaciones de los militares"...

¹³² Carlos Darío Patiño Gaviria, "Emocionalidades en tensión: de la masculinidad militarizada a formas de relación entre los géneros que construyan culturas de paz", *Ánfora* 58, no. 51 (2020): 17-48.

¹³³ Carlos Darío Patiño Gaviria, "Emocionalidades en tensión: de la masculinidad militarizada a formas de relación entre los géneros que construyan culturas de paz"...

¹³⁴ María Camila Correa Flórez, "Los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado en la legislación penal colombiana", en *Los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado en la legislación penal colombiana* (Buenos Aires: Didot, 2021).

¹³⁵ UNSC, Res. 1820 (adoptada el 19 de junio de 2008) UN Doc S/RES/1820.

¹³⁵ UNSC, Res. 1820...

desarrollado por un grupo de expertos de alto nivel por mandato del Secretario General de Naciones Unidas, aborda algunos aspectos de estas operaciones e indica que la institución de las Operaciones de Mantenimiento de Paz "(...) ha evolucionado rápidamente en el último decenio de un modelo tradicional y principalmente militar (...) a un modelo complejo que incorpora muchos elementos, militares y civiles, que cooperan para establecer la paz en el peligroso interregno que sigue a las guerras civiles"¹³⁶.

La relación existente entre militarismo y violencia sexual, podría verse radicalizada al apreciar determinados elementos histórico-culturales de la sociedad haitiana, que celebran ideales militares, identificando sentido cívico y patriotismo militar¹³⁷, rompiendo con el igualitarismo y los valores democráticos¹³⁸.

En este contexto, en tanto lo femenino es relegado a relaciones de dependencia y falta de ciudadanía, lo masculino y, particularmente, lo militar, es considerablemente valioso en el contexto cultural haitiano. Este aspecto podría tener relación con lo descrito por Kolbe en el estudio ya reseñado, que recoge algunas narrativas entre mujeres haitianas que reiteran la valoración de un *peacekeeper* como una pareja o padre de los hijos deseable¹³⁹, lo que está asociado, asimismo, a una cultura que "privilegia que las mujeres busquen hombres con un buen pasar económico y proveerlas, a cambio de cuidar el hogar, proveer a sus hijos y servir sexualmente a sus esposos"¹⁴⁰.

En este orden de ideas, la evidencia empírica sugiere que la reducción del militarismo masculinizado podría tener consecuencias positivas para mitigar la violencia sexual durante las Operaciones de Mantenimiento de Paz. Así, Karim y Beardsley, que, en un estudio realizado a fin de analizar la composición de las Operaciones de Mantenimiento de Paz entre los años 2009 y 2013, encontró relaciones entre la disminución de denuncias de SEA y contingentes de mayor proporción femenina, como también, en aquellos con mejor preparación en igualdad de género¹⁴¹.

¹³⁶ UNGA-UNSC, *Informe del Grupo sobre Operaciones de Paz de las Naciones Unidas (adoptada el 21 de agosto de 2000)*, UN Doc A/55/305-S/2000/809.

¹³⁷ Mimi Sheller, "Sword-Bearing Citizens: Militarism and Manhood in Nineteenth-Century Haiti", en Alyssa Goldstein Sepinwall (ed.), *Haitian History: New Perspectives* (Routledge, 2012), 157-179.

¹³⁸ Alyssa Goldstein Sepinwall, *Haitian History: New Perspectives* (Routledge, 2012), 157.

¹³⁹ Kolbe, "'It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

¹⁴⁰ Kolbe, "'It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens", 4...

¹⁴¹ Sabrina Karim y Kyle Beardsley, "Explaining Sexual Exploitation and Abuse in Peacekeeping Missions", *Journal of Peace Research* 53, no. 1 (2016): 100, <http://dx.doi.org/10.1177/0022343315615506>.

5.2. La intervención humanitaria como medio de pacificación: desarrollos entre el racismo y la colonialidad

Otra posición que resulta relevante tener en cuenta a efectos del análisis del fenómeno de la violencia sexual en el despliegue de la MINUSTAH en Haití, tiene relación con críticas que se le hace a la institución de la intervención humanitaria- mantenimiento de la paz- como expresiones de colonialidad. En misma medida, es relevante analizar a estas instituciones a efectos de determinar en qué medida su acción -y la política detrás- está imbuida por sesgos racistas.

Este aspecto resulta relevante en la medida que la reproducción del racismo da espacio a la proliferación de violencias¹⁴², incluida la sexual, como así, la mantención de una colonialidad del poder hace que se repliquen jerarquías que mantienen problemas de explotación y dominación¹⁴³.

El termino colonialidad, atribuido a Quijano, entiende que existe una estructura social de dominación y poder que se origina durante la colonización europea, que se extiende a lo largo del tiempo y se perpetúa¹⁴⁴ a través de relaciones de subordinación¹⁴⁵ basadas en jerarquías establecidas en orden a concentrar el capital.

Más tarde, Grosfoguel hace referencia al concepto de colonialidad del poder como:

“(…) una interseccionalidad de jerarquías globales múltiples y heterogéneas de formas de dominación y explotación sexuales, políticas, económicas, espirituales, lingüísticas y raciales donde la jerarquía racial/étnica de la línea divisoria europeo/no europeo reconfigura de manera transversal todas las demás estructuras del poder”¹⁴⁶.

En un análisis de la literatura académica postcolonial, Vernon sostiene la existencia de larga documentación sobre la existencia de la intervención humanitaria como un proceso de amplias relaciones con

¹⁴² OHCHR. “Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos” (informe de 21 de abril de 2017), A/HRC/35/10, <https://www.refworld.org/es/pdfid/594d5eb54.pdf>.

¹⁴³ Angélica Montes Montoya y Hugo Basso, “Entrevista a Ramón Grosfoguel”, *Polis* 18 (2007), <https://journals.openedition.org/polis/4040#quotation>.

¹⁴⁴ Aníbal Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, en *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder* (Buenos Aires: CLACSO, 2014), 821.

¹⁴⁵ Quijano, “Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina”, 778...

¹⁴⁶ Ramón Grosfoguel, “La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global”, *Tabula Rasa* no. 4 (2006): 17-46 (Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca).

las dinámicas de poder colonial¹⁴⁷. En referencia a otros autores, Vernon ilustra las críticas que se han hecho al proyecto de mantenimiento de paz, como una acción decidida y diseñada "desde arriba y desde fuera del lugar objetivo" (traducción propia)¹⁴⁸.

Así, para Seguy, se expresa este patrón de colonialidad en las políticas humanitarias desarrolladas en Haití durante el despliegue de la MINUSTAH, que, a la usanza de los viejos poderes coloniales, han replicado, por ejemplo, políticas de trabajo que asignan a extranjeros los mejores empleos (mediante la selección) frente a las posiciones subalternas o de segunda clase que debían ocupar los locales¹⁴⁹. Describe, también, la conformación de espacios segregados, en los que calidad de vida de los contingentes, contrastaba con la pobreza extrema que se vivía en los campamentos de beneficiarios¹⁵⁰.

Más gráficamente, Taibo ha reflexionado que, al apreciar la historia de las intervenciones humanitarias, "uno está en la obligación de concluir que las grandes potencias sólo acostumbran a intervenir allí donde sus intereses se hallan en juego"¹⁵¹, valiéndose, en sus derivas contemporáneas, de la instrumentalización de organizaciones internacionales para la consecución de estos fines¹⁵².

Esta lógica puede observarse también en cómo el diseño de la institución para el mantenimiento de paz, radicado en el Consejo de Seguridad, integrado permanentemente por potencias mundiales que representan el poder fáctico internacional, ha determinado primordialmente el ejercicio de las facultades de mantenimiento de paz en países del sur global, especialmente en África¹⁵³.

En relación a la MINUSTAH y siguiendo esta misma línea de análisis, es preciso señalar que existe bibliografía que critica la excesiva asignación de los presupuestos destinados a ayuda humanitaria a agencias, ONGs, contratistas privados y otros actores no estatales¹⁵⁴, en detrimento del Estado haitiano y sus organizaciones

¹⁴⁷ Patrick Vernon, "Sexuality, Gender, and the Colonial Violence of Humanitarian Intervention", *International Studies Review* 24, no. 3 (2022), <http://dx.doi.org/10.1093/isr/viac035>.

¹⁴⁸ Vernon, "Sexuality, Gender, and the Colonial Violence of Humanitarian Intervention", 5...

¹⁴⁹ Franck Seguy, "Humanitarismo e questão racial no Haiti", *Marxismo e questão racial* 19, no. 34 (2015): 143-157, <https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/25763>.

¹⁵⁰ Seguy, "Humanitarismo e questão racial no Haiti"...

¹⁵¹ Carlos Taibo, "Humanitarismo militar, militarismo humanitario: Conferencia inaugural", en *Jornadas para el debate "Humanitarismo militar, militarismo humanitario"*. Recopilación de Ponencias, Centre d'Estudis per a la Pau J.M. Dèlas, de Justícia y Pau de Barcelona, 2007, 26.

¹⁵² Taibo, "Humanitarismo militar, militarismo humanitario: Conferencia inaugural", 30...

¹⁵³ "Misiones finalizadas" (*Naciones Unidas Mantenimiento de la paz*), <https://peacekeeping.un.org/es/past-peacekeeping-operations>.

¹⁵⁴ Sandra Kanety Zavaleta Hernández y Adriana Franco Silva, "La Militarización del Desarrollo: La intervención humanitaria humanicida en Haití", *Revista Internacional*

locales. Algunas fuentes cifran que este destino presupuestario, en el caso de los fondos proporcionados a propósito del terremoto del año 2010, ascendió al 99%¹⁵⁵.

Este mismo fenómeno es descrito por Seguy, reseñando que a menudo las ONGs transnacionales que ejecutan estos fondos ignoran completamente el escenario en el cual se desenvuelven, convirtiéndose en verdaderas empresas del humanitarismo, no ajenas a prácticas de jerarquización entre los extranjeros "humanitaristas" y la población haitiana¹⁵⁶.

De esta forma, es preciso destacar algunos testimonios recogidos en el trabajo de Avelar que, a partir de entrevistas con variados agentes oficiales de la MINUSTAH, dan cuenta de ideas comprensivas en un trato racista hacia el pueblo haitiano. Por ejemplo, un oficial militar de la misión señaló respecto de la situación del país que "ellos no parecen preocuparse por su situación. Ellos están viviendo en tiendas de campaña por más de un año y no van a abandonarlas ya que en los campamentos es en donde reciben alimentos (...) y por lo tanto no tienen que trabajar"¹⁵⁷. Otros testimonios de personal de la MINUSTAH, refieren que "[no cree] que Haití esté listo para la democracia"¹⁵⁸ o que "sin la MINUSTAH, Haití volverá a un estado de la naturaleza pre-MINUSTAH"¹⁵⁹.

Este trato que discrimina a un grupo de seres humanos en relación a otros, deshumanizándolos y previéndolos como faltos de determinadas condiciones, es un rasgo que caracteriza al racismo, que, en la acción, determina que determinadas personas son dignas de trabajar, de tener democracia o de civilidad, mientras otras no lo son. Este imaginario repercute en la conformación de jerarquías de poder, que se ven visualizadas, entre otras, en los casos de violencia sexual que ocurrieron a lo largo del despliegue de la MINUSTAH.

Imaginarios como el descrito deben ser cuidadosamente tratados en el marco de una institución como la que se analiza, toda vez que tienden a desvirtuar el rol mediador-imparcial que debe cumplir la operación en un contexto de violencia. Estos imaginarios racistas tienden a ver en el "otro" al único causante o responsable de las

de *Cooperación y Desarrollo* 7, no. 1 (2020): 12, 34, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8685429>.

¹⁵⁵ Kanety y Franco, "La Militarización del Desarrollo: La intervención humanitaria humanicida en Haití". Véase también Gabriel González, "El humanitarismo no es un humanismo: Crítica a la resolución humanitaria en Haití y la necesidad de la representación", en Matías Allende (ed.), *Especulaciones sobre el mundo desde América Latina* (Universidad de Chile, 2022), <https://doi.org/10.34720/wt9d-k719>
Ricardo Seitenfus, *Reconstruir Haití: entre la esperanza y el tridente imperial* (CLACSO, 2016).

¹⁵⁶ Seguy, "Humanitarismo e questão racial no Haiti"...

¹⁵⁷ Renata Avelar Giannini, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional", *Reporte final Trabajo de campo en Haití* (Resdal, 2011), 13, https://www.resdal.org/facebook/Haiti_espaniol.pdf.

¹⁵⁸ Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional"...

¹⁵⁹ Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional"...

desgracias/problemas sociales¹⁶⁰, lo que podría subestimar la influencia que otros factores podrían tener sobre la generación de violencia.

Así, en relación a este imaginario, graficas son las reacciones al caso de violencia sexual reseñado,¹⁶¹ sobre los abusos sexuales sufridos por un niño haitiano de parte de militares uruguayos. Reseña el periódico *El Observador*, de Uruguay, que la Armada Uruguaya calificó el hecho como una "broma", aduciendo además relaciones de amistad entre la víctima y los victimarios, descartando la comisión de algún hecho aberrante¹⁶².

5.3. La naturalización de la violencia sexual en Haití

Un aspecto que debe ser considerado a la hora de efectuar un examen del fenómeno de la violencia sexual y de género durante el despliegue de la MINUSTAH en Haití, es observar el grado de naturalización que determinadas conductas pueden tener en la sociedad.

Se parte de la idea de naturalización de la violencia, en referencia a lo que Bourdieu encuadra en el concepto de violencia simbólica, esto es, la coerción a la que el dominado se ve en la obligación de adherir, en tanto sólo dispone un sistema racional que comparte con el dominante y que, en tanto parte integrante de la relación, hace que se presente como natural¹⁶³.

En este concepto, el grado de naturalización de la violencia sexual está determinado por la conformación de estructuras que pueden favorecer o debilitar el ejercicio de este tipo de violencia, así como la generación de imaginarios que no cuestionen estas dinámicas, generando un escenario proclive a su impunidad.

Respecto del caso de Haití, en el año 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos elaboró un informe titulado "El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití"¹⁶⁴. En este, la Comisión observa que la discriminación histórica contra las mujeres en Haití las expone a espacios de abuso físico, sexual y psicológico¹⁶⁵. Para ello, el informe hace un recorrido

¹⁶⁰ Ramón Grosfoguel, "Apuntes hacia una metodología fanoniana para la descolonización de las ciencias sociales", en *Frantz Fanon, Piel Negra, máscaras blancas*, 261-284 (Madrid: Akal, 2009).

¹⁶¹ Supra, p. 45.

¹⁶² "Tres informes descartan abuso sexual y hablan de mala conducta", *El Observador*, 7 de septiembre de 2011, <https://www.elobservador.com.uy/nota/tres-informes-descartan-abuso-sexual-y-hablan-de-mala-conducta-20119722470>.

¹⁶³ Pierre Bourdieu, *Meditaciones Pascalianas* (Barcelona: Anagrama, 1999), 224.

¹⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*. (10 de marzo de 2009). OAS-OEA Doc. 64 OEA/Ser.L/V/II.

¹⁶⁵ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*, C. 43...

histórico que recoge las expresiones de la violencia en el ámbito urbano, institucional e intrafamiliar

En relación al periodo comprendido entre 2004 y 2006 -años en que comienza el despliegue de la MINUSTAH-, la violencia sexual constituyó "una de las formas predominantes de violencia contra las mujeres"¹⁶⁶. Por su parte, el informe comenta que, en relación a las víctimas de violencia registradas en centros de salud, un 85% corresponden a mujeres¹⁶⁷, siendo relevantes los antecedentes recogidos en el mismo informe en relación a los estigmas sociales asociados a quienes son víctimas de violencia sexual:

(...) socialmente se percibe que la dignidad de la mujer abusada sexualmente ha sido manchada, en lugar de verla como víctima de una violación a los derechos humanos. La mujer abusada sexualmente a menudo es culpada por el abuso y corre el riesgo de ser excluida de su comunidad y abandonada por su familia. (...) En este sentido, los trabajadores sociales atribuyen la persistencia de las violaciones y de los abusos físicos en el contexto doméstico a una cultura de silencio en la sociedad y por parte del Estado¹⁶⁸

Amnistía Internacional también llamó la atención de los numerosos casos de violencia sexual que han ocurrido durante el clima de violencia política y social vivido en el país centroamericano, a contar de la década del 2000, poniendo su foco bajo aquella violencia sufrida por niñas. El problema se ve agudizado en el acceso a los mecanismos institucionales que existen para proteger, puesto que, a menudo, las niñas no tienen capacidad legal para defenderse de la violencia sexual y no cuentan con los recursos para denunciarla¹⁶⁹. A ello debe sumarse "las persistentes actitudes entre las autoridades y la sociedad en general respecto a que la culpa es de la víctima, porque estaba en el lugar inadecuado en el momento inadecuado, porque vestía ropas inadecuadas o porque decía cosas inadecuadas".¹⁷⁰

Estos rasgos de naturalización de la violencia sexual son sintomáticos de la perpetuación de estructuras de poder y la recomposición de jerarquías que acompañan a Haití desde su época colonial y durante su "historia independiente". Así, cuando Sheller recoge las ideas de una conformación del Estado haitiano en torno a la elevación de ideales militares identificados con lo masculino, está

¹⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*, C. 57...

¹⁶⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*, C. 60...

¹⁶⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití*, C. 79...

¹⁶⁹ Amnistía Internacional, *No les demos la espalda: violencia contra las niñas en Haití* (2015), <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/06/amr360042008spa.pdf>.

¹⁷⁰ Amnistía Internacional, *No les demos la espalda: violencia contra las niñas en Haití*, 18...

refiriéndose además a la invalidación de la mujer en lo público¹⁷¹. En otras palabras, a que la libertad de la mujer no significa ciudadanía, en su concepto *rousseauiano*, sino dependencia y, a menudo, vulnerabilidad sexual¹⁷².

Al día de hoy, el flagelo de la violencia sexual sigue afectando a Haití, reportándose cotidianamente casos de extrema gravedad¹⁷³. En un estudio que efectuó la Iniciativa Global Contra el Crimen Organizado Transnacional, del año 2022 - que recoge 591 testimonios de mujeres y niñas víctimas de violencia sexual- se evidenció que un 84% de las víctimas no denuncia este tipo de crímenes a las autoridades, por razones como la falta de confianza en el sistema judicial o miedo a las represalias de los perpetradores¹⁷⁴. Otras explicaciones - cuando quien ejerció la violencia era parte del núcleo familiar- estaban razonadas en cuanto estimaban innecesario denunciar el hecho o porque el perpetrador era alguien a quien conocían.

De este modo, algunas consideraciones se pueden trasladar en relación a los casos de violencia sexual por parte de miembros de la MINUSTAH que se han reseñado anteriormente. Algunos testimonios, como el de una niña de 16 años que fue violada siendo amenazada con una pistola por un militar brasileño¹⁷⁵ o de mujeres que se ven obligadas a tener sexo y a tolerar prácticas sexuales constreñidas por la amenaza¹⁷⁶, son expresivas de dinámicas equivalentes. Asimismo, los recelos surgen también para denunciar en estos casos, ocasionados por preocupaciones sobre la neutralidad del proceso y protección a los miembros de la MINUSTAH¹⁷⁷.

El trabajo de Avelar muestra que los miembros del contingente de la MINUSTAH no eran ignorantes de la problemática de la violencia sexual y de género en Haití. Así, señala que, según los entrevistados, "la cultura fue también la explicación predominante"¹⁷⁸ y que según la mayoría de estos "la situación de las mujeres en la sociedad haitiana

¹⁷¹ Sheller, "Sword-Bearing Citizens: Militarism and Manhood in Nineteenth-Century Haiti"...

¹⁷² Sheller, "Sword-Bearing Citizens: Militarism and Manhood in Nineteenth-Century Haiti"...

¹⁷³ André Paultre y Daniela Mohor, "'Esto es la guerra': el drama de las mujeres violadas repetidamente por pandilleros en Haití", *El País*, 30 de julio de 2023, <https://elpais.com/america-futura/2023-07-30/esto-es-la-guerra-el-drama-de-las-mujeres-violadas-repetidamente-por-pandilleros-en-haiti.html>.

¹⁷⁴ Iniciativa Global Contra el Crimen Organizado Transnacional. *Gang control and security vacuums - Assessing gender-based violence in Cité Soleil, Haiti* (2023), <https://reliefweb.int/report/haiti/gang-control-and-security-vacuums-assessing-gender-based-violence-cite-soleil-haiti>.

¹⁷⁵ Paisley Dodds, "UN child sex ring left victims but no arrests", *AP News*, 12 de abril de 2017, <https://apnews.com/article/africa-arrests-united-nations-only-on-ap-e6ebc331460345c5abd4f57d77f535c1>.

¹⁷⁶ Kolbe, "'It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

¹⁷⁷ Kolbe, "'It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

¹⁷⁸ Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional", 14...

es de sumisión”¹⁷⁹. Pese a eso, las denuncias fueron numerosas, como ya se ha expuesto.

En esta misma línea, no son vagas las desconfianzas que exhiben las víctimas a que el sistema proteja a los miembros de la MINUSTAH. Así, en el informe de la Oficina de Servicios de Supervisión Interna de Naciones Unidas (OSSI, o también conocida por su sigla en inglés, OIOS), de 2015, una de las dudas que exhibieron oficiales de alto rango que fueron entrevistados en relación a los procedimientos investigativos de los SEA, fue la percepción de una falta de independencia debido al conflicto de interés que genera que los encargados de investigar pertenezcan al mismo contingente del investigado¹⁸⁰. Lo anterior se justificaría en el riesgo de ser estigmatizados por la ocurrencia de este tipo de casos, lo que incentivaría a exonerar a su personal¹⁸¹.

De esta forma, los elementos sociales que reproducen la violencia sexual en el contexto haitiano, encuentran su correlato en un sistema de creencias del orden internacional, el que no está exento de las mismas dinámicas de poder. Estas, según se observa, se permean con los elementos que le favorecen, generando violencias que se naturalizan. Estos elementos se ven favorecidos en el clima interno por un Estado carente de instituciones democráticas, con un sistema de justicia débil, poco accesible, repleto de obstáculos y con frágiles garantías para las víctimas¹⁸².

5.4 Sistemas de responsabilidad y mecanismos de control deficientes

El ejercicio de una fuerza armada para controlar el mantenimiento de paz, provisto de un eventual uso de la fuerza por parte de quienes la conforman, requiere de un sistema robusto de responsabilidades y de mecanismos de control que permitan confrontar su correcto ejercicio.

Sin embargo, lo cierto es que el sistema de responsabilidad y control que tienen las operaciones de mantenimiento de paz, como la MINUSTAH, no necesariamente cuenta con esas características. Más bien, un diseño de responsabilidades deficiente, marcado por vías que, a menudo, llevan a la oscuridad de los actos, y en el peor de los casos, a la impunidad.

El estatuto de inmunidad del que gozaba el personal de la MINUSTAH se fundamenta en dos conceptos. Por un lado, respecto de

¹⁷⁹ Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional", 14...

¹⁸⁰ UN-OIOS. "Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations"...

¹⁸¹ UN-OIOS. "Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations"...

¹⁸² Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional"...

los miembros de contingentes militares y de policías nacionales, derivadas de las teorías de inmunidad por extraterritorialidad o representación, en las cuales el Estado que provee del personal reserva su jurisdicción sobre sus súbditos, siendo un ejercicio propio de su soberanía¹⁸³. Por otro lado, respecto del personal civil y de Naciones Unidas, su inmunidad se fundamenta en el concepto de inmunidad funcional, que protege al funcionario en tanto sus acciones las desarrolla en el ejercicio de sus funciones, siendo una garantía para el desempeño eficaz de las mismas¹⁸⁴. En relación al régimen de inmunidades del que goza el personal de mantenimiento de paz en el marco de la MINUSTAH -aspecto detallado en el primer capítulo-, se puede afirmar que, a grandes rasgos, respecto de la jurisdicción del país anfitrión, el personal de la MINUSTAH gozaba de inmunidad, con excepción del personal civil y de Naciones Unidas. Sobre este estamento, sin embargo, se disponía una investigación por parte del sistema de Naciones Unidas (ya sea, por la OIOS o por entidades de investigación propias de la misión)¹⁸⁵, que eventualmente podía conducir a su juzgamiento por tribunales del país anfitrión (cuando se hubieran cometido fuera del ejercicio de sus funciones).

A mediados de la década del 2000, surge la preocupación de la Asamblea General porque los actos delictivos que cometen quienes integran las misiones de Naciones Unidas no queden en impunidad. Mediante la Resolución aprobada en la Asamblea General de 6 de diciembre de 2007, este órgano expresó su "profunda preocupación por los informes de conductas delictivas y consciente de que (...) si no se investigan y enjuician como proceda darían la impresión negativa de que los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión actúan en impunidad"¹⁸⁶.

En este mismo lineamiento, la acción de la Organización para acabar con la explotación y abusos sexuales fue analizada en el año 2005 por el Representante Permanente de Jordania ante Naciones Unidas, Sr. Zeid al Hussein, a petición del Secretario General de Naciones Unidas. En relación al tema en comento, destaco algunas

¹⁸³ Félix Vacas Fernández, "Fundamentos de los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas y agentes diplomáticos", *Anuario de Derecho Diplomático y Consular* N°1 (2016): 77-92, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7169414>.

¹⁸⁴ Vacas, "Fundamentos de los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas y agentes diplomáticos"...

¹⁸⁵ Secretario General de Naciones Unidas, *Una completa estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*, (24 de marzo de 2005), UN Doc A/59/710. Véase, además, "Investigations". (*Conduct in UN Field Missions*). <https://conduct.unmissions.org/enforcement-investigations>.

¹⁸⁶ UNGA, *Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión*, Res. 69/114 (adoptada el 18 de diciembre de 2014). UN Doc. A/RES/69/114.

observaciones¹⁸⁷ en relación a aspectos que contribuyen a la impunidad, tales como:

- Falta de seguridades oficiales de los países que aportan contingentes del ejercicio de la jurisdicción penal a cambio de la inmunidad que se confiere a sus tropas, en los Memorandos de Entendimiento (MOU).
- Uso de estándares investigativos en procesos de Naciones Unidas dispares en relación a acreditación de comisión de conductas inapropiadas por el personal investigado.
- Falta de correlato entre los estándares probatorios de las investigaciones del sistema de Naciones Unidas y de las jurisdicciones internas, generando eventuales debilidades en la imputación posterior en el país de origen de los contingentes.

Debido a que las denuncias de casos de explotación y abusos sexuales continuaron ocurriendo, la OIOS de Naciones Unidas elaboró un informe en el año 2015 que aborda, nuevamente, las debilidades del sistema de cumplimiento de las medidas adoptadas para prevenir la violencia sexual. Aspectos a destacar que contiene el informe¹⁸⁸ son:

- Lentitud en los procesos de investigación internos y deficiente cooperación de los países que contribuyen con contingente a entregar documentación.
- Diversidad de agentes investigativos (efectuadas por las entidades especiales de las misiones, por la OIOS y por oficiales nacionales de los países que contribuyen con contingente) con un diseño que tiende a ver a otros como responsables por los fallos en el proceso.
- Debilidad del control sobre países que contribuyen tropas: falta de transparencia de las sanciones impuestas ex post y acciones para proteger a los integrantes de sus contingentes.

En definitiva, estos hechos hablan de la existencia de un marco de protección contra la violencia sexual en las operaciones de mantenimiento de paz, pero de una ineficacia manifiesta de las mismas.

Por ejemplo, un aspecto relacionado con la situación descrita, tiene que ver con la posibilidad de repatriar a los funcionarios que se ven involucrados en las situaciones explotación y abusos sexuales, en casos que existan pruebas creíbles de que se hayan cometido. Esta previsión, contenida en la Res. N°2272, del año 2016, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, que en su origen nace como una medida preventiva en la lucha contra los SEA, ha redundado en que, por un lado, remueve al denunciado de la sujeción a una persecución efectiva de las conductas inadecuadas, y, por otro, los traslada fuera de la jurisdicción en la cual víctimas pueden tener alguna oportunidad

¹⁸⁷ Secretario General de Naciones Unidas, *Una completa estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz*.

¹⁸⁸ UN-OIOS, "Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations".

de reparación¹⁸⁹. Esto último, resuena más fuertemente en los casos de hijos engendrados por *peacekeepers* y la posibilidad efectiva de sus madres de obtener el debido soporte económico de estos.

Con la resolución 57/306 de la Asamblea General, de 15 de abril de 2003, este órgano pidió al Secretario General que mantuviera datos sobre las investigaciones de los casos de explotación sexual y delitos conexos. Sin perjuicio que la información es ofrecida anualmente por el Secretario General en sus informes, estos datos no permiten hacer un seguimiento y control del destino de los procesos, sino solamente son una "fotografía" del estado anual.

En relación, también, a los contrapesos que prevé el sistema de responsabilidad del personal de mantenimiento de paz, la adherencia que las víctimas sienten a los procesos de denuncia, investigación y juzgamiento era débil. En el caso de la MINUSTAH, Kolbe describe el desconocimiento de las víctimas de sexo transaccional sobre su prohibición, los obstáculos para efectuar las denuncias (desde la falta de personal de confianza hasta las barreras idiomáticas y físicas de los sitios de denuncia) y la desconfianza al sistema de protección¹⁹⁰.

Otro aspecto que es relevante destacar, tiene relación con la formación de los integrantes de los contingentes de la MINUSTAH. Es indispensable, para un robusto sistema de responsabilidad del personal, contar con un programa de formación que aborde, desde una perspectiva de género y derechos humanos, el desprecio que tanto la organización como los países que aportan contingentes les asignan a los actos de explotación y abuso sexual. Esta necesidad redundante en que sólo de esta forma se puede exigir el cumplimiento de las obligaciones a las que están sujetos.

No obstante, en el estudio de Avelar, se menciona que una de las tantas deficiencias del sistema de protección, son las "pobres capacidades de formación y la ausencia de enfoques de género"¹⁹¹ como algunos de los principales problemas de los contingentes. En el mismo estudio se señala que "los contingentes militares reciben 30 minutos de formación inicial en materia de género"¹⁹², con el consecuente efecto que "muchos [de los miembros de los contingentes militares] no parecen tener una idea clara acerca de las definiciones básicas de conceptos tales como género, violencia sexual y violencia basada en género"¹⁹³.

¹⁸⁹ Lee y Bartels, "They put a few coins in your hands to drop a baby in you' – 265 stories of Haitian children abandoned by UN fathers".

¹⁹⁰ Kolbe, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens"...

¹⁹¹ Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional", 7...

¹⁹² Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional", 25...

¹⁹³ Avelar, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional"...

6. CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo se han desarrollado algunas aproximaciones al fenómeno de la violencia sexual durante el despliegue de la Misión de Estabilización de Naciones Unidas (MINUSTAH) en Haití. Estas aproximaciones dan cuenta de los principales aspectos en orden a entender la ocurrencia de numerosos casos de violencia sexual durante el despliegue de esta fuerza militar.

Las aproximaciones al fenómeno analizado no solo permiten un conocimiento general de la discusión en torno al mismo, sino, además, son acercamientos desde la disciplina de los Derechos Humanos, con lo cual, el análisis se orienta a dar un entendimiento desde el racismo, el género y la colonialidad, ofreciendo un panorama abordado desde la interseccionalidad.

Se puede observar que, a pesar de la evolución y el fortalecimiento institucional y jurídico que se ha desarrollado mediante el sistema de las Naciones Unidas, los casos de violencia sexual han seguido ocurriendo en el contexto de operaciones de mantenimiento de paz. La falta de un marco regulatorio fijo, con reglas claras y bien definidas, puede pesar como un aspecto que debilita la protección. Asimismo, la tolerancia de determinadas prácticas se desarrolla en un contexto político de tira y afloja entre la Organización, los Estados que contribuyen con tropas y el Estado anfitrión, debilitando la capacidad de control disciplinario.

Ambos aspectos mencionados anteriormente son la cara de una misma moneda. La inexistencia de un cuerpo normativo que otorgue seguridades en la responsabilidad y control de determinadas conductas disciplinarias indeseables y, en algunos casos, delictivas, puede ser atribuible a la falta de voluntades y compromisos en desarrollar ámbitos que podrían ser vistos como un debilitamiento de los espacios soberanos de cada Estado.

Sin embargo, desde el punto de vista de lo normativo, la comunidad internacional desarrolla una política de tolerancia cero con estos actos, pero habita aún una tolerancia escondida en determinadas dinámicas e imaginarios, algunos de los cuales se exponen en este trabajo. Tales se ven favorecidos, además, por un contexto interno como el haitiano, que desde su historia colonial ha sufrido los efectos de la violencia generada por la jerarquización social y la falta de igualdad.

En relación con lo anterior, cabe cuestionarse algunas improntas que la institución del mantenimiento de paz desarrolla. El componente marcadamente militar de las operaciones de mantenimiento de paz no siempre resulta eficaz para la resolución de conflictos cuyo origen están en el conflicto social, en la alteración del orden público o en la lucha contra otros problemas sociales, como la corrupción o el narcotráfico.

Más bien, en contextos como Haití, el reto consiste en que el fenómeno de la violencia sea visto desde sus múltiples dimensiones,

que van desde las alteraciones al orden público y el crimen organizado, pasando por la violencia machista, hasta reparar el tejido social y recomponer la participación de clases históricamente excluidas. No puede quedar excluida, por supuesto, la violenta relación de dependencia en que han situado a Haití los Estados del norte global, situación de la cual la MINUSTAH no estuvo exenta. En este sentido, la situación de desfonde institucional de Estado de Haití es un factor relevante en la tolerancia de estas prácticas.

Por último, de especial importancia es la formación que reciben los contingentes que participan en estas operaciones. Siendo estas unas fuerzas humanitarias que deben contribuir al mantenimiento de la paz, la formación en género y derechos humanos es una obligación de los Estados y de la Organización de Naciones Unidas, en tanto deben garantizar la efectiva aplicación de las normas protectoras en esta materia. Asimismo, esta formación resulta necesaria al momento de exigir estándares de conducta, lo que podría ser decisivo si se verifica algún incumplimiento de los mismos.

7. BIBLIOGRAFÍA

"Haití: protestas contra uruguayos", Montevideo Portal, 9 de noviembre de 2011, <http://www.montevideo.com.uy/Noticias/Haiti-protestas-contra-uruguayos-uc148219> (accedido el 26 de noviembre de 2023).

"Investigations". (Conduct in UN Field Missions). <<https://conduct.unmissions.org/enforcement-investigations>>. (accedido el 07 de diciembre de 2023)

"La ONU Investiga Presunto Abuso Sexual a Refugiados Africanos" (La Voz de América, 27 de febrero de 2002)

"Militarismo", Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, <https://dpej.rae.es/lema/militarismo> (accedido el 19 de diciembre de 2023).

"Misiones finalizadas" (Naciones Unidas Mantenimiento de la paz) <<https://peacekeeping.un.org/es/past-peacekeeping-operations>> accedido el 5 de diciembre de 2023

"Tres informes descartan abuso sexual y hablan de mala conducta", El Observador, 7 de septiembre de 2011, <https://www.elobservador.com.uy/nota/tres-informes-descartan-abuso-sexual-y-hablan-de-mala-conducta-20119722470> (accedido el 20 de diciembre de 2023).

Agreement between the United Nations and the Government of Haiti concerning the Status of the United Nations operation in Haiti (adoptado el 09 de julio de 2004) 2271 UNTS 235.

Amnistía Internacional, *No les demos la espalda: violencia contra las niñas en Haití* (2015), <https://www.amnesty.org/es/wp-content/uploads/sites/4/2021/06/amr360042008spa.pdf>.

- Anand, Ruchi, "International Legal Exceptions to the Prohibition on the Use of Force", en *Self-Defense in International Relations* (2009), https://link.springer.com/chapter/10.1057/9780230245747_4#citeas.
- Avelar Giannini, Renata, "En la encrucijada: Haití, MINUSTAH y la Comunidad Internacional", *Reporte final Trabajo de campo en Haití*. Resdal, 2011, https://www.resdal.org/facebook/Haiti_espaniol.pdf.
- Aydin vs. Turquía*, Tribunal Europeo de Derechos Humanos. S 23178/94. Sentencia de 25 de septiembre de 1997.
- Boletín del secretario general de Naciones Unidas, "Enmiendas al Estatuto del Personal". (20 de septiembre de 2005). UN Doc A/60/365.
- Boletín del secretario general de Naciones Unidas, "Estatuto y Reglamento del Personal de Naciones Unidas" (30 de diciembre de 2016). UN Doc ST/SGB/2017/1.
- Boletín del secretario general de Naciones Unidas, "Medidas especiales de protección contra la explotación y el abuso sexuales". (9 de octubre de 2003). UN Doc ST/SGB/2003/13.
- Boletín del secretario general de Naciones Unidas, "Observancia del derecho internacional humanitario por las fuerzas de las Naciones Unidas". (6 de agosto de 1999) UN Doc. ST/SGB/1999/13.
- Bourdieu, Pierre, *Meditaciones Pascalianas*. Barcelona: Anagrama, 1999.
- Carta de las Naciones Unidas, adoptada el 26 de junio de 1945, Cap. I.
- CEDAW, "Recomendación N°19". Aprobada el 29 de enero de 1992.
- CEDAW, "Recomendación N°35". Aprobada el 26 de julio de 2017.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, "El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y discriminación en Haití". (10 de marzo de 2009). OAS-OEA Doc. 64 OEA/Ser.L/V/II.
- Conferencia Internacional de la Cruz Roja, "Resolución N° 3. Violencia sexual y por motivos de género: acción conjunta sobre la prevención y la intervención". (adoptada del 8 al 10 de diciembre de 2015). Conf. 32IC/15/R3.
- Correa Flórez, María Camila, "Los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado en la legislación penal colombiana", en María Camila Correa Florez (ed.), *Los delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado en la legislación penal colombiana*. Buenos Aires: Didot, 2021.
- Dodds, Paisley, "UN child sex ring left victims but no arrests", *AP News*, 12 de abril de 2017, <https://apnews.com/article/africa-arrests-united-nations-only-on-ap-e6ebc331460345c5abd4f57d77f535c1> (accedido el 20 de diciembre de 2023).
- Fernández Ortega y otros vs. México, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia de 15 de mayo de 2011.

- García Ganoza, Carmela Sofía, "La protección de las mujeres en conflictos armados: Reflexiones desde la perspectiva del Derecho Internacional", *IUS ET VERITAS* 63 (2021): 135-166, <http://dx.doi.org/10.18800/iusetveritas.202102.007>.
- Gill, Terry, Dieter Fleck, William H. Boothby and Alfons Vanheusden, *Leuven Manual on the International Law Applicable to Peace Operations: Prepared by an International Group of Experts at the Invitation of the International Society for Military Law and the Law of War*. Cambridge University Press, 2017.
- González, Gabriel, "El humanitarismo no es un humanismo: Crítica a la resolución humanitaria en Haití y la necesidad de la representación", en Matías Allende (ed.), *Especulaciones sobre el mundo desde América Latina*. Santiago: Universidad de Chile, 2022, <https://doi.org/10.34720/wt9d-k719>.
- Grosfoguel, Ramón, "Apuntes hacia una metodología fanoniana para la descolonización de las ciencias sociales", en Frantz Fanon, *Piel Negra, máscaras blancas*, 261-284. Madrid: Akal, 2009.
- Grosfoguel, Ramón, "La descolonización de la economía política y los estudios postcoloniales: transmodernidad, pensamiento fronterizo y colonialidad global", *Tabula Rasa* 4 (2006): 17-46. Bogotá: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca.
- Habermas, Jürgen, "El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos", *Dianoia* 55, no. 64 (2010): 3, http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0185-24502010000100001&lng=es&tlng=es.
- Hatto, Ronald, "Del mantenimiento de la paz a la consolidación de la paz: la evolución del papel de las Naciones Unidas en las operaciones de paz", *International Review of the Red Cross* 891-892, septiembre-diciembre de 2013, https://internationalreview.icrc.org/sites/default/files/art_hatto_l.p.3_final.pdf.
- III Convención de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. Aprobada el 12 de agosto de 1949.
- Información obtenida del sitio web oficial de la misión <https://minustah.unmissions.org/>.
- Iniciativa Global Contra el Crimen Organizado Transnacional. *Gang control and security vacuums - Assessing gender-based violence in Cité Soleil, Haiti* (2023), <<https://reliefweb.int/report/haiti/gang-control-and-security-vacuums-assessing-gender-based-violence-cite-soleil-haiti>>, accedido el 07 de diciembre de 2023.
- IV Convención de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra. Aprobada el 12 de agosto de 1949.
- Karim, Sabrina y Kyle Beardsley, "Explaining Sexual Exploitation and Abuse in Peacekeeping Missions", *Journal of Peace Research* 53, no. 1 (2016): 100, <http://dx.doi.org/10.1177/0022343315615506>.

- Kolbe, Athena Rebeca, "It's Not a Gift When It Comes with Price': A Qualitative Study of Transactional Sex between UN Peacekeepers and Haitian Citizens", *Stability: International Journal of Security & Development* 4, no. 1 (2015), <http://dx.doi.org/10.5334/sta.gf>
- Lee, Sabine y Susan Bartels, "They Put a Few Coins in Your Hand to Drop a Baby in You': A Study of Peacekeeper-fathered Children in Haiti", *International Peacekeeping* 27, no. 2 (2019): 13, <http://dx.doi.org/10.1080/13533312.2019.1698297>.
- Lee, Sabine y Susan Bartels, "They put a few coins in your hands to drop a baby in you' – 265 stories of Haitian children abandoned by UN fathers", *The Conversation*, 17 de diciembre de 2019, <https://theconversation.com/they-put-a-few-coins-in-your-hands-to-drop-a-baby-in-you-265-stories-of-haitian-children-abandoned-by-un-fathers-114854> (accedido el 25 de noviembre de 2023).
- Lirola Delgado, Isabel. y Magdalena Martín Martínez, *Crímenes internacionales de violencia sexual y conflictos armados*. Thomson Reuters- Aranzadi, 2016.
- Littlewood, Roland, "Las violaciones de los militares", en Isabel Cristina Jaramillo Sierra y María Camila Correa Flórez (eds.), *Sexo, violencia y castigo*. Buenos Aires: Didot, 2020, 265-300.
- Maskery, Mackenzie, Melanie Walker, Heide Glaesmer, Stéphanie Etienne, Sabine Lee, Susan Bartels, "Peacekeeper-perpetrated sexual exploitation and abuse, and life satisfaction: A cross-sectional study in Haiti", *Global Journal of Medicine and Public Health*, Special Issue (2023), http://www.gjmedph.com//Uploads/O2_Special_Issue_2023.pdf.
- Montes Montoya, Angélica y Hugo Basso, "Entrevista a Ramón Grosfoguel", *Polis* 18 (2007), <https://journals.openedition.org/polis/4040#quotation>.
- Mujika Chao, Itziar, "Veinte años de la agenda internacional sobre Mujeres, Paz y Seguridad (MPS)", *Revista CIDOB d'Afers Internacionals* 127 (2021): 15, <http://dx.doi.org/10.24241/rcai.2021.127.1.15>.
- Nash, Claudio, *La protección internacional de los derechos humanos*. Repositorio Universidad de Chile, 2006, <https://repositorio.uchile.cl/handle/2250/142636>.
- OAS-OEA, "Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer". Aprobada 9 de junio de 1994.
- Odio Benito, Elizabeth, "De la violación y otras graves agresiones a la integridad sexual como crímenes sancionados por el derecho internacional humanitario (crímenes de guerra)", en *Presente y futuro de los derechos humanos*. IIDH, 1998, 261-296.
- OHCHR, "Protocolo de Estambul. Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes" (1999), N°8/ Rev. 1.

- OHCHR. "Efectos de las formas múltiples e interseccionales de discriminación y violencia en el contexto del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia sobre el pleno disfrute por las mujeres y las niñas de todos los derechos humanos" (informe de 21 de abril de 2017), A/HRC/35/10, <<https://www.refworld.org/es/pdfid/594d5eb54.pdf>>, accedido el 07 de diciembre de 2023.
- Patiño Gaviria, Carlos Darío, "Emocionalidades en tensión: de la masculinidad militarizada a formas de relación entre los géneros que construyan culturas de paz", *Ánfora* 58, no. 51 (2020): 17-48.
- Paultre, André y Daniela Mohor, "'Esto es la guerra': el drama de las mujeres violadas repetidamente por pandilleros en Haití", *El País*, 30 de julio de 2023, <https://elpais.com/america-futura/2023-07-30/esto-es-la-guerra-el-drama-de-las-mujeres-violadas-repetidamente-por-pandilleros-en-haiti.html> (accedido el 07 de diciembre de 2023).
- Quijano, Anibal, "Colonialidad del poder, eurocentrismo y América Latina", en *Cuestiones y horizontes: de la dependencia histórico-estructural a la colonialidad/descolonialidad del poder*. Buenos Aires: CLACSO, 2014.
- Rauber, Jochen, "The United Nations – a Kantian Dream Come True? Philosophical Perspectives on the Constitutional Legitimacy of the World Organization", *Hanse Law Review* 5, no. 1 (2009), <http://hanselawreview.eu/wp-content/uploads/2016/08/Vol5No1Art04.pdf>.
- Secretario General de Naciones Unidas, "Una completa estrategia para poner término en el futuro a la explotación y el abuso sexuales en las operaciones de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz" (24 de marzo de 2005), UN Doc A/59/710.
- Seguy, Franck "Humanitarismo e questão racial no Haiti", *Marxismo e questão racial* 19, no. 34 (2015): 143-157, <https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/view/25763>.
- Seitenfus, Ricardo. *Reconstruir Haití: entre la esperanza y el tridente imperial*, Buenos Aires: CLACSO, 2016.
- Sepinwall, Alyssa Goldstein, *Haitian History: New Perspectives*. Routledge, 2012.
- Shaw, Martin, "Twenty-first Century Militarism: A Historical-Sociological Framework", en Anna Stavrianakis y Jan Selby (eds.), *Militarism and International Relations*. Routledge, 2013.
- Sheller, Mimi, "Sword-Bearing Citizens: Militarism and Manhood in Nineteenth-Century Haiti", en Alyssa Goldstein Sepinwall (ed.), *Haitian History: New Perspectives*. Routledge, 2012., 157-179.
- Stoffels, Ruth Abril, "Marco Jurídico Internacional De La Participación De Las Fuerzas Armadas", en *Operaciones De Paz: El Derecho De La Guerra*. Fundación Universitaria San Pablo CEU, 2006.

- Taibo, Carlos, "Humanitarismo militar, militarismo humanitario: Conferencia inaugural", en *Jornadas para el debate "Humanitarismo militar, militarismo humanitario"*. Recopilación de Ponencias, Centre d'Estudis per a la Pau J.M. Dèlas, de Justícia y Pau de Barcelona, 2007.
- Toledo, Aureo y Lorraine Braga, "Abuso e exploração sexual em operações de paz: o caso da MINUSTAH", *Revista Estudos Feministas* 28, no. 3 (2020): 1-14, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=38165536006>.
- UN-CAT, "Observación General N° 2". (2008) UN Doc CAT/C/GC/2.
- UNGA, "Res. 49/59" (adoptada el 17 de febrero de 1995). UN Doc A/RES/49/59.
- UNGA, "Responsabilidad penal de los funcionarios y expertos de las Naciones Unidas en misión, Res. 69/114", adoptada el 18 de diciembre de 2014. UN Doc. A/RES/69/114.
- UNGA. "Res 48/104, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer". Aprobada el 20 de diciembre de 1993.
- UNGA-UNSC, "Informe del Grupo sobre Operaciones de Paz de las Naciones Unidas" (adoptada el 21 de agosto de 2000), UN Doc A/55/305-S/2000/809.
- UN-OIOS. "Evaluation of the Enforcement and Remedial Assistance Efforts for Sexual Exploitation and Abuse by the United Nations and Related Personnel in Peacekeeping Operations". (Informe de 15 de mayo de 2015). OIOS Doc IED-15-001, https://www.un.org/en/ga/sixth/70/docs/oios_report.pdf.
- UNSC, "Res. 1820" (adoptada el 19 de junio de 2008) UN Doc S/RES/1820.
- UNSC, Res. 1743 (adoptada el 15 de febrero de 2007) UN Doc S/RES/1743.
- Vacas Fernández, Félix, "Fundamentos de los privilegios e inmunidades de las misiones diplomáticas y agentes diplomáticos", *Anuario de Derecho Diplomático y Consular* N°1 (2016): 77-92, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7169414>.
- Vahedi, Luissa, Heather Stuart, Stéphanie Etienne, Sabine Lee, Susan A Bartels, "The Distribution and Consequences of Sexual Misconduct Perpetrated by Peacekeepers in Haiti: An Exploratory Cross-Sectional Analysis", *Social Sciences* 10, no. 7 (2021): 270, <http://dx.doi.org/10.3390/socsci10070270>.
- Valdés, Juan Gabriel, "La Minustah y la reconstrucción del Estado haitiano", *Estudios Internacionales* 40, no. 159 (2008): 133, <http://www.jstor.org/stable/41391963>.
- Vallejo. Germán, *Las operaciones de paz de la ONU: una opción para el caso colombiano*. Universidad Católica de Colombia, 2015.
- Vernon, Patrick "Sexuality, Gender, and the Colonial Violence of Humanitarian Intervention", *International Studies Review* 24, no. 3 (2022), <http://dx.doi.org/10.1093/isr/viac035>.
- Zavaleta Hernández, Sandra Kanety y Adriana Franco Silva, "La Militarización del Desarrollo: La intervención humanitaria

humanicida en Haití", *Revista Internacional de Cooperación y Desarrollo* 7, no. 1 (2020): 12, 34, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8685429>.

Zawels, Estanislao, "Las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas: su papel en los conflictos actuales y su posible evolución", *Colección UCA* 1, no. 2 (1995), <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11424>.

EL PARADIGMA PÚBLICO-SOCIAL/COMUNITARIO FEMINISTA DE LOS CUIDADOS*

THE FEMINIST PUBLIC-SOCIAL/COMMUNITY PARADIGM OF CARE

María del Mar Rojas Buendía**

RESUMEN: el Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025, recoge la agenda política del Gobierno en materia de igualdad y contiene un catálogo de políticas públicas de los cuidados. Nuestro objetivo consiste en identificar los derechos conquistados y contribuir a la reivindicación de nuevos derechos, permitiendo dinamizar el compromiso público feminista con los cuidados y la vida social/comunitaria en el espacio público. Actualmente, en el ámbito de lo público se reflexiona sobre la transición necesaria del sistema de servicios de cuidados desde lo público-privado a lo público-social/comunitario. Este modelo pone en valor sus especificidades, proximidad y calidad, como una fuente de democratización, inclusión y cohesión social.

ABSTRACT: *the Strategic Plan for Effective Equality of Women and Men 2022-2025, includes the Government's political agenda on equality and contains a catalog of public care policies. Our objective is to identify the rights achieved and contribute to the vindication of new rights, allowing the feminist public commitment to care and social/community life to be energized in public spaces. In the public sphere, we reflect on the necessary transition of the care services system from the public-private to the public-social/community. This model values its specificities, proximity and quality, as a source of democratization, inclusion and social cohesion.*

PALABRAS CLAVE: feminismo, democratización, derechos, cuidado público-socio/comunitario, buenas prácticas.

KEYWORDS: *feminism, democratization, rights, public-socio/community care, good practices.*

Fecha de recepción: 22/11/2023

Fecha de aceptación: 31/4/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8683>

* Comunicación presentada el 22 de noviembre del 2023 en el Seminario "Hacia un modelo de cuidados y apoyos comunitarios: una perspectiva feminista", organizado por el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid.

** Doctora en Derecho (Programa de Derechos Fundamentales). Perteneciente al Grupo de Investigación "Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia" del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba. Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: marojasb@pa.uc3m.es.

1.- INTRODUCCIÓN

El Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025 contiene un ambicioso catálogo de medidas referidas a las políticas públicas de los cuidados. En particular, los compromisos económicos vinculados a: 1) el reconocimiento del derecho al cuidado; 2) la creación de servicios públicos; 3) la dignificación del trabajo de cuidados y a una distribución del tiempo más sostenible; y, 4) la corresponsabilidad en el empleo.

El objetivo de nuestra propuesta consiste en identificar los derechos conquistados y contribuir a la reivindicación de nuevos derechos, permitiendo dinamizar la concienciación, la información y el compromiso público feminista con los cuidados y la vida social/comunitaria dentro de un espacio público.

El cuidado socio/comunitario consiste en prácticas heterogéneas donde la realización y el diseño del cuidado está en manos de una colectividad responsable de las condiciones de la ejecución y sus beneficios: a veces, se trata de procesos autogestionados basados en la afinidad y la elección, otras veces suponen la prolongación de la familia ampliada, y, en otras ocasiones se entrelazan con los servicios públicos u organizaciones privadas o tienen lugar en comunidades presenciales o se da en redes que rompen el aislamiento.

Lo lógico, dadas sus características y objetivos, es que este tipo de servicios deban ser suministrados por entidades sin ánimo de lucro o que marginen el reparto de beneficios empresariales. En el ámbito de lo público se reflexiona sobre la transición necesaria del sistema de servicios de cuidados desde lo público-privado a lo público-social/comunitario, porque existen determinados servicios de titularidad pública que pueden ser proveídos por otras entidades, si se garantizan la calidad y la universalidad de los servicios, y se adecúan las condiciones laborales requeridas.

El modelo público-social/comunitario responde a diversos intereses feministas y comunitaristas. Construir comunidad genera sentido de pertenencia, soporte vital y empoderamiento colectivo. A la hora de mostrar buenas prácticas en el ámbito de los cuidados, contamos en España con iniciativas que ya se están llevando a cabo en distintos territorios. Estas acciones, gestionadas por entidades de la economía social y solidaria (ESS), ponen en valor sus especificidades, proximidad y calidad, como una fuente de democratización, inclusión y cohesión de la sociedad. Por otro lado, en el ámbito de las ESS, la necesidad de generar herramientas territoriales de gestión del sistema público-social/comunitario exige el cumplimiento de la normativa de contratación pública dentro de las reservas de contratos en este ámbito; y ampliar la normativa existente al ámbito local.

2.- EL PLAN ESTRATÉGICO PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES 2022-2025 (PEIEMH)

El Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025 (PEIEMH) representa una importante hoja de ruta que refleja la agenda política del Gobierno en materia de igualdad.

Este plan, además de abordar diversas medidas relacionadas con las políticas públicas de cuidados, aspira a generar transformaciones significativas en cuanto al reconocimiento y dignificación del trabajo de cuidados, así como en la promoción de una distribución del tiempo más equitativa y sostenible, promoviendo la corresponsabilidad en el ámbito laboral. Este compromiso se manifiesta a través de una serie de acciones concretas, entre las que se incluyen:

1. El proceso de ratificación del Convenio 189 de la OIT.
2. La promulgación del Real Decreto-ley 16/2022, orientado a mejorar las condiciones laborales y de Seguridad Social de las personas que trabajan en el ámbito doméstico.
3. Las inversiones destinadas al Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica (PERTE) de la Economía Social y de los Cuidados.
4. La creación de la Mesa Asesora por los Cuidados y la publicación de su Documento de Bases por los Cuidados.
5. El impulso y fortalecimiento del Plan Corresponsables, una iniciativa pionera en el fomento del Estado corresponsable como eje fundamental de las políticas de cuidado.
6. La aprobación del Real Decreto-ley 5/2023, que introduce nuevos permisos para facilitar la conciliación entre la vida familiar y profesional de las personas a cargo de menores y cuidadoras, entre otras medidas.¹

El PEIEMH constituye el principal instrumento de planificación de la Administración General del Estado (AGE) para promover la igualdad de género, ordenando las acciones que los diferentes actores llevarán a cabo durante su vigencia para alcanzar sus objetivos.

Este plan, de carácter estratégico, no solo establece una agenda específica en materia de igualdad, sino que también se concibe para integrarse de manera complementaria y coordinada con otras estrategias y planes sectoriales relacionados, adaptándose a los posibles cambios sociales e institucionales que puedan surgir a lo largo

¹ "Cuidados", No. 2 - septiembre, 2023, p. 7.

de su implementación.

2.1.- Perspectiva feminista

El movimiento feminista de finales de los años sesenta, en el pasado siglo XX, secundado por una corriente de economistas feministas, ha subrayado la importancia de abordar la división sexual del trabajo, que estructura la sociedad asignando a los hombres el trabajo productivo, mientras que las mujeres asumen las responsabilidades del hogar y los cuidados. Esta división no solo separa las tareas según el género, sino que también influye en su visibilidad, valoración y reconocimiento.

Desde la economía feminista, el ecofeminismo y una visión contemporánea de la sostenibilidad de la vida, se denuncia la insostenibilidad de un sistema económico centrado en la maximización del beneficio privado, sustentado materialmente en dos externalidades invisibilizadas: la naturaleza y el trabajo doméstico y de cuidados, mayormente realizado por mujeres. En consecuencia, se proponen nuevas formas de entender la economía que integren la experiencia de las mujeres.

Desde esta perspectiva feminista, el objetivo social es el cuidado de la vida en sentido amplio, abarcando tanto lo humano como lo no humano, en contraposición a la producción mercantil. Las condiciones para la reproducción social de la vida guían el desarrollo económico y social, trascendiendo el hogar y el mercado laboral para considerar también el papel del Estado y la comunidad. De este modo, los cuidados adquieren un significado más amplio, abarcando todos los aspectos de la vida que requieren apoyo o reparación, no solo en relación con las personas, sino también con los colectivos y otros elementos como la vivienda, el agua o la tierra.²

Este enfoque, que sitúa "la vida en el centro", cuestiona los fundamentos del sistema socioeconómico actual y demanda cambios en la agenda de igualdad, como la consideración del salario como un factor importante que afecta a las condiciones de vida, pero no el único, ya que también lo es el trabajo de cuidados realizado en los hogares, así como los posibles servicios y transferencias ofrecidos por el sector público. Este enfoque debe regirse por dos criterios éticos irrenunciables:

1. Garantizar una vida digna universalizable, posible en condiciones válidas para todas las personas.
2. Respetar la singularidad de las diversas experiencias vitales, evitando que la universalidad descaracterice las diferencias

² Vega et al., *Cuidado, comunidad y común. Experiencias cooperativas en el sostenimiento de la vida*, 2018, p. 16.

individuales.³

2.2.- El enfoque de género e interseccional

El enfoque de género se refiere al carácter social y cultural de las desigualdades entre mujeres y hombres, y a la construcción de identidades basadas en la asignación de roles y responsabilidades según el género.

La transversalización del enfoque de género, enmarcada en la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), requiere analizar y visibilizar las desigualdades derivadas de esta asignación de roles como categorías antagónicas. En el ámbito de la AGE, esto implica adoptar medidas normativas y presupuestarias que promuevan la igualdad y combatan la discriminación en el diseño, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas.

Desde una perspectiva integral del enfoque de género, la vida de las mujeres no puede explicarse únicamente por el género, sino en relación con otros factores como la raza, la clase social, la procedencia o la discapacidad, que perpetúan las desigualdades sociales y la discriminación. El enfoque interseccional amplía esta perspectiva al considerar cómo estos factores se entrelazan y afectan a diferentes contextos de vida, como las zonas rurales o desfavorecidas demográficamente, permitiendo una comprensión más completa de las desigualdades y una acción más efectiva en políticas de igualdad.

3.- EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO AL CUIDADO

El reconocimiento del derecho al cuidado es fundamental en el ámbito de los derechos humanos, ya que implica el reconocimiento de la capacidad de todas las personas para proporcionar cuidado, recibirlo y autocuidarse en igualdad de condiciones. Este derecho no solo es esencial por sí mismo, sino que también sirve como base para otros derechos fundamentales y, como tal, debe ser garantizado por las autoridades públicas.

Desde una perspectiva feminista, el reconocimiento del derecho al cuidado implica la implementación de políticas públicas que aseguren la accesibilidad y calidad de los servicios de cuidado, respaldados por el Estado. Esto incluye la atención a personas en situaciones de vulnerabilidad, discapacidad o dependencia, así como la protección de los derechos de quienes ejercen el rol de cuidadoras, mayoritariamente mujeres. Además, implica la profesionalización de los servicios de cuidado y la coordinación, financiación adecuada, seguimiento y evaluación de las instituciones encargadas de su gestión. Todo esto se realiza sin menoscabo de la responsabilidad social e individual de cada individuo, basada en el autocuidado y en el cuidado de las personas

³ PEIEMH (2022-2025), p. 13.

dentro del entorno familiar o relacional, conforme a la normativa vigente.

3.1.- Los Cuatro Pilares para la Democratización del Cuidado

Se considera que existen cuatro ejes fundamentales que pueden contribuir a la democratización del cuidado:

1. Reconocimiento del Cuidado. El cuidado es un elemento central en nuestras vidas. Su reconocimiento puede ayudar a valorar su importancia y a visibilizar su relevancia en la sociedad.
2. Socialización del Cuidado. La participación colectiva en las tareas de cuidado puede fomentar una mayor equidad y distribución de responsabilidades.
3. Romper la División Social del Trabajo. El cuidado, a menudo provisto mayoritariamente por mujeres y personas de origen migrante, está marcado por estereotipos de género y/o raciales. Es esencial combatir estos prejuicios para lograr una distribución más justa del trabajo de cuidado.
4. Iniciativas Comunitarias de Cuidado. Estas iniciativas son fundamentales para el empoderamiento en torno a la organización social del cuidado manifestado en tres niveles.⁴

El *empoderamiento individual* se caracteriza por una transformación de la conciencia, pasando de una conciencia no reflexiva a una conciencia crítica. Este cambio es relevante ya que impulsa la valoración personal de la importancia del cuidado por parte de los distintos actores implicados.

El *empoderamiento relacional* proviene de aquellas acciones y espacios que facilitan y promueven el encuentro de personas que comparten una realidad determinada en relación con el cuidado. Esto les permite compartir experiencias, conocimientos y habilidades, así como abordar necesidades.

El *empoderamiento colectivo* se produce cuando el encuentro entre diferentes actores genera objetivos compartidos de transformación de las estructuras que sostienen la actual organización social del cuidado.

El estudio de esta tríada ("empoderamiento individual, relacional y colectivo" de las personas proveedoras y de las personas receptoras de cuidado) es de gran importancia. Estas experiencias se presentan como una fuente de democratización, inclusión y cohesión de la

⁴ León, M., *Poder y empoderamiento de las mujeres*, 1997, p. 26.

sociedad.⁵

3.2.- El Cuidado: Una Responsabilidad, No una Elección

El concepto de 'cuidar' ha evolucionado en estrecha relación con la noción de trabajo femenino, tanto en su aspecto remunerado como no remunerado. Históricamente, y hasta el día de hoy, el cuidado se asocia con una obligación moral inherente y natural, fruto de los afectos, que atiende al bienestar físico y emocional. Esta idealización romántica de la figura de la cuidadora, arraigada en una cultura y política neoliberal obsoleta, proporciona el marco perfecto para la precarización de estas tareas, con claros sesgos de racialización y género, y su consiguiente invisibilización.⁶

Desde una perspectiva más amplia, surge la cuestión de los cuidados comunitarios. Alejándose de la idea del cuidado como algo que ocurre en el ámbito privado o laboral, es una práctica que preocupa y ocupa muchos otros espacios de la vida que deben ser atendidos. Pensar en lo comunitario desde el cuidado, y en el cuidado como algo comunitario, debe permitir visibilizar el carácter cooperativo de estas actividades y atender su potencial democratizador, como espacios que permiten repensar las formas de enfrentar contextos cada vez más precarizados.

Frente al actual modelo basado en la sobrecarga de las familias, y dentro de estas, de las mujeres, con el trabajo de cuidados, y ante la privatización de los recursos destinados a los cuidados, un modelo público y comunitario responde a diversos intereses feministas y comunitaristas. En este sentido, es importante destacar las buenas prácticas en el ámbito de los cuidados que ya se están implementando en distintos territorios, como las iniciativas vasca y catalana. Estas iniciativas, gestionadas por entidades de Economía Social y Solidaria (ESS), destacan por sus especificidades, proximidad y calidad, y se presentan como una fuente de democratización, inclusión y cohesión social.

4.-LA TRANSICIÓN DE LO PÚBLICO-PRIVADO A LO PÚBLICO-SOCIAL/COMUNITARIO

El sector público tiene la responsabilidad de garantizar el derecho al cuidado, entendido como un derecho social fundamental. Los servicios proporcionados por el sistema público deben ser accesibles para todos, asegurando su universalidad y equidad. Además, es esencial que estos servicios sean financiados adecuadamente y

⁵ Moyà-Köhler et al., *Kit per al desenvolupament d'iniciatives comunitàries de cures*, 2020, p. 8.

⁶ Vega et al., op. cit., p. 149.

mantengan un alto nivel de calidad, evitando su mercantilización.⁷

El movimiento feminista debe promover la construcción de comunidades basadas en la vida común, donde el cuidado se perciba como un derecho y una responsabilidad colectiva. Sin embargo, la comunidad no debe asumir las responsabilidades que corresponden a las Administraciones Públicas.⁸

Se reflexiona sobre la necesidad de una transición en el sistema de servicios de cuidados, desde un modelo público-privado hacia un modelo público-social/comunitario. Existen servicios de titularidad pública que pueden ser proporcionados por otras entidades, siempre que se garantice su calidad, universalidad y se cumplan las condiciones laborales requeridas. Estos servicios deben ser proporcionados por entidades sin ánimo de lucro o empresas que excluyan la distribución de beneficios.

En el contexto de la economía social y solidaria, es necesario desarrollar herramientas que permitan la implementación territorial del sistema público-comunitario de cuidados. Esto implica exigir el cumplimiento de la normativa de contratación pública y ampliar la normativa existente al ámbito local a través de ordenanzas que faciliten la gestión de los servicios locales de cuidados.

La gestión territorial del sistema público-comunitario de cuidados sugiere la construcción de comunidades locales que incorporen a las familias en toda su diversidad. Esto favorecería un cambio cultural en torno a los cuidados, con una perspectiva feminista, que avance en la erradicación de la división sexual del trabajo y facilite su abordaje desde lo comunitario.

5.- INICIATIVAS COMUNITARIAS DE CUIDADOS

Cuando hablamos de cuidados, nos referimos a un concepto que, desde el cambio de siglo, se ha convertido en uno de los elementos centrales de estudio, especialmente en el ámbito del feminismo. Muchos de estos estudios han reflexionado sobre las relaciones de inequidad que a menudo caracterizan las prácticas de cuidado, en relación con la injusta división del trabajo, especialmente en el hogar. Estos análisis incorporan elementos como las condiciones de desigualdad estructural por razón de clase u origen.

Además, estos trabajos han destacado cómo el trabajo de cuidados ha quedado históricamente arraigado en el imaginario colectivo, recayendo principalmente en las mujeres. Este fenómeno se presenta como una tarea a realizar de forma predominante por parte de las mujeres, perpetuando así las desigualdades de género.⁹

⁷ Bizitzak Erdigunean, "Hacia un sistema público-comunitario feminista de cuidados", 2022, p. 7.

⁸ "Cuidados", op. cit., p. 53.

⁹ Offenhenden, M., 2023, p. 14. Además, "Cuidados", *ibíd.*, p. 70.

5.1.- El Paradigma Vasco

Este paradigma propone diez estrategias y una reflexión final para contribuir a la definición de una política de cuidados que sitúe la vida colectiva en el centro:

1. **Nuevo Modelo Socioeconómico:** se busca contribuir a una nueva organización social de los cuidados y desarrollar un sistema integral, universal, público y gratuito de provisión de cuidados.
2. **Reorganización Social de los Cuidados:** se propone impulsar medidas de conciliación corresponsable, promover un cambio de cultura organizacional y práctica empresarial, e impulsar nuevos usos del tiempo a través de políticas públicas integrales.
3. **Equidad en la Prestación de Tareas de Cuidados:** se plantean medidas que fomenten la democratización del reparto de tareas y la responsabilidad de los hombres en la prestación de cuidados. Desde la actuación pública, se pueden promover valores para superar roles y estereotipos de género, a través de formación y actividades de sensibilización.
4. **Valorización de las Tareas de Cuidados:** se propone promover la dignificación de las condiciones laborales del sector, apoyar procesos colectivos de organización de las trabajadoras para la defensa de sus derechos y reivindicaciones, y poner en marcha programas y recursos públicos y comunitarios de sensibilización, atención, orientación, formación y apoyo a entidades de trabajadoras del hogar y cuidadoras profesionales.
5. **Estrategia Integral y Transversal:** se busca diseñar planificaciones estratégicas que incorporen medidas relacionadas con los cuidados en todas las áreas de la institución, identificando Líneas de actuación que permitan dar respuestas en el marco de las estructuras actuales, pero sin perder de vista la necesidad de construir nuevas estructuras y procesos de trabajo que erosionen el modelo actual y que nos permitan abordar las necesarias transformaciones profundas del modelo socioeconómico.
6. **Atención a la Dependencia y Servicios Sociales:** las políticas de atención a la dependencia y de servicios sociales son uno de los pilares del bienestar. Para ello, es necesario dotar de más recursos a este sistema público de atención a la dependencia y servicios sociales, y proporcionar apoyo psicosocial y terapéutico a las mujeres cuidadoras mientras se implanta un sistema integral, público, universal y gratuito de atención a la

dependencia.

7. Responsabilidad Pública en los Servicios de Cuidados: la Administración debe garantizar la provisión de aquellos servicios que se determinen como esenciales en el ámbito de los cuidados, y apostar por unos servicios públicos reforzados, ampliando su oferta, así como sus recursos económicos y humanos.
8. Servicios Sin Ánimo de Lucro Prestados por Entidades Sin Ánimo de Lucro: se debe mantener al máximo posible la provisión de cuidados en el mercado público o dentro de la economía social y solidaria y el tercer sector de acción social.
9. Cuidados y Creación de Empleo: existe una oportunidad en el incremento del empleo público, tanto en la provisión de nuevos servicios como en la mejora de los existentes, así como en la creación de empresas dentro de la economía social y solidaria en este ámbito. Además, se presentan oportunidades para la innovación público-social. Propuestas como la gestión cooperativa y comunitaria de los cuidados se enmarcan en esta idea de innovación y nos hablan de recuperar esferas de la reproducción social que garantizan la vida en común, sin la mediación exclusiva de la Administración pública, sino articuladas a partir de la autoorganización. En este sentido, las iniciativas de Economía Social y Solidaria son un referente práctico para poder imaginar otros modelos de gestión sostenible y democrática de los cuidados. Por ejemplo, la promoción de:
 - a) cooperativas mixtas con participación pública, de entidades de Economía Social y Solidaria y de la propia ciudadanía;
 - b) cooperativas de trabajo asociado impulsadas o apoyadas por instituciones públicas;
 - c) cooperativas de servicios públicos compuestas por instituciones públicas y personas usuarias; y,
 - d) remunicipalización de algunos servicios a través de estructuras mixtas.
10. Cuidados y Redes Comunitarias: en este ámbito, las Administraciones públicas pueden reforzar las iniciativas ya existentes y explorar formas para colaborar con ellas. Así, pueden: a) proporcionar recursos a estas iniciativas (formativos, informativos, de asesoramiento, de detección de oportunidades, de trámites, de relaciones, infraestructuras, reducciones de impuestos locales, etc.); b) difundir estas iniciativas entre la ciudadanía, otorgándoles visibilidad y reconocimiento social; c) acompañar a estos proyectos en su nacimiento, creación y consolidación; y, d) financiar el desarrollo de algunas de sus

actividades.

La propuesta vasca, desde una perspectiva feminista, aboga por un sistema público no privatizado, es decir, sin ánimo de lucro. En el camino hacia la colectivización de los cuidados, es necesario problematizar y politizar la privatización. No se puede permitir que se lucre a expensas de la violación de derechos, tanto de quienes cuidan como de quienes reciben cuidados. Aquí se presentan algunos puntos clave¹⁰:

1. No debe haber acceso a servicios basados en los recursos personales o familiares. Este enfoque, que se aplica en la salud, debe implementarse en el cuidado para que sea un derecho y no un privilegio que solo algunas personas pueden permitirse. De lo contrario, corremos el riesgo de convertirnos en consumidores de servicios, comprando cuidados.
2. La privatización debe terminar por ley. Es necesario establecer un sistema de vigilancia pública, incluso cuando los servicios están subcontratados, para evitar que se lucre a expensas de las violaciones de derechos. Una opción es un modelo de responsabilidad pública, es decir, financiación pública con una gestión mixta (por ejemplo, con cooperativas), que garantice que los servicios contratados por el sistema público no se basen en el ánimo de lucro.
3. Los cuidados no deben ser un negocio, pero sí un medio de vida sostenible. Esto puede lograrse, por ejemplo, a través de empleos vinculados a la economía social solidaria transformadora, que esté conectada con lo público desde el nexo público-comunitario.
4. Debe haber una remunicipalización de servicios y no subcontratación.

5.2.- El paradigma catalán. El caso de Barcelona

Desde Barcelona, se está impulsando un marco para democratizar los cuidados. Este marco se estructura en dos ejes estratégicos principales y dos ejes transversales:

1. Ejes estratégicos principales: éstos incluyen la promoción del reconocimiento de la importancia social de los cuidados y la socialización de la responsabilidad hacia ellos.

¹⁰ Bizitzak Erdigunean, op. cit., p. 11

2. Ejes estratégicos transversales: estos ejes, que atraviesan los principales, buscan eliminar la división social del trabajo que caracteriza la actual organización social de los cuidados desde una perspectiva interseccional, y empoderar a las personas que proporcionan y reciben cuidados.¹¹

Por ejemplo, "Barcelona Cuida" es una iniciativa del ayuntamiento que busca hacer visibles todos los recursos existentes en la ciudad en el ámbito de los cuidados, ya sean públicos, privados y/o comunitarios, y ponerlos al alcance de todos.

El cuidado comunitario se refiere a prácticas diversas cuyos objetivos no siempre son claros. Estas prácticas pueden ser procesos autogestionados basados en la afinidad y la elección, extensiones de la familia, o incluso entrelazarse con los servicios del Estado u organizaciones particulares. Lo crucial de estos espacios es que la realización y el diseño del cuidado están en manos de una colectividad que se apropia de las condiciones de ejecución y de sus beneficios.¹²

Las prácticas comunitarias han despertado un creciente interés como espacios en los que se exploran nuevas formas de dar y recibir cuidados, superando muchas de las desventajas en las que algunos colectivos se encuentran inmersos.

Finalmente, también se ha observado que puede ser complicado conciliar los derechos de las personas que reciben cuidados y los de las personas que los proporcionan. La tendencia a la sobreprotección, la necesidad de descanso, la posibilidad de ser atendido por alguien de confianza son algunos de los elementos que a menudo entran en juego en estas experiencias y requieren atención.¹³

A menudo, las tareas de cuidado en las iniciativas comunitarias recaen principalmente en las mismas personas, lo que genera tensión. Además, estas tareas suelen ser asumidas en su mayoría por mujeres, a quienes se les presupone tiempo disponible debido a su posición en el hogar o en trabajos de menor reconocimiento según la sociedad. Para abordar esto, un elemento importante que ha surgido en las iniciativas estudiadas son los *espacios de intercambio de tiempo*. Éstos permiten visibilizar el trabajo que cada uno realiza dentro del espacio y, a partir de ahí, distribuirlo de manera más equitativa.

Otro buen ejemplo de estas dinámicas, donde se busca facilitar la participación de todos en tareas importantes para el colectivo, son las *comidas comunitarias*. Éstas se realizan en el espacio de crianza o en la misma co-habitación, donde algunas comidas se preparan de forma rotativa para todos. De esta manera, se socializa parte de este trabajo y se fomentan los vínculos dentro de la comunidad, al tiempo que se

¹¹ Ezquerro et al., *Economía de los cuidados y política municipal: hacia una democratización de los cuidados en la ciudad de Barcelona*, 2018, p. 23.

¹² Vega et al., op. cit., p. 167.

¹³ Moyà-Köhler et al., op. cit., p. 14.

ahorran recursos económicos y de tiempo.¹⁴

La propuesta para Barcelona implica una reevaluación de la idea de cuidado basada en varios principios:

1. Todo el mundo cuida de alguna manera: reconocer que todos participamos en el cuidado de alguna forma.
2. Dejar de hacer también es cuidar: entender que a veces, el acto de no hacer algo también puede ser una forma de cuidado.
3. El espacio también cuida: reconocer que el entorno físico también juega un papel en el cuidado.

Al pensar en la práctica de los cuidados, se deben tener en cuenta los siguientes puntos:

1. El cuidado siempre implica la presencia física de alguien que cuida: el cuidado no puede ser completamente delegado o automatizado; requiere la presencia física de una persona.
2. Si no das cuidados, después no puedes esperar poderlo recibir: la reciprocidad es fundamental en el cuidado.
3. Los trabajos de cuidado son una obligación, no una elección: el cuidado no debe ser visto como una opción, sino como una responsabilidad compartida.

Al pensar en el cuidado del colectivo, se deben considerar los siguientes aspectos:

1. La participación en las actividades del colectivo es plenamente compatible con los trabajos de cuidado: las responsabilidades de cuidado no deben excluir a nadie de participar en actividades colectivas.
2. Las personas que reciben los cuidados siempre deben estar presentes en espacios de decisión del colectivo: aquellos que reciben cuidados deben tener voz en las decisiones que afectan al colectivo.
3. Los cuidados son un elemento que es mejor tratar en privado: aunque el cuidado es una responsabilidad compartida, ciertos aspectos pueden ser más adecuados para discutir en privado.

Finalmente, al pensar en el cuidado de quien dispensa los cuidados

¹⁴ Moyà-Köhler et al., *ibíd.*, p. 42.

(cuidar al cuidador):

1. Cuida quién tiene tiempo: aquellos con más tiempo disponible pueden asumir más responsabilidades de cuidado.
2. Es mejor que los cuidados los hagan siempre las personas que dispensan el cuidado del grupo, y no se externalicen: el cuidado debe ser proporcionado por miembros del grupo siempre que sea posible, en lugar de ser externalizado.¹⁵

6.- CONCLUSIONES

1. La intervención de los poderes públicos debe orientarse por principios que permitan que el PEIEMH se convierta en una herramienta para construir la transición ecosocial desde perspectivas feministas. Esto implica promover la sostenibilidad de la vida como eje central de un sistema socioeconómico que no reproduzca las desigualdades sociales y de género. Además, es crucial avanzar en políticas de igualdad sostenibles en el cuidado, lo que requiere legislación, recursos y personal especializado. Finalmente, las iniciativas comunitarias de cuidado deben centrarse en el empoderamiento a nivel individual, relacional y colectivo, transformando las estructuras que sostienen la actual organización social del cuidado.
2. La propuesta vasca promueve un sistema de cuidados público y no privatizado. Se enfatiza en la equidad de acceso a los servicios, el fin de la privatización, la sostenibilidad de los cuidados y la remunicipalización de los servicios. Todo esto desde una perspectiva feminista.
3. Las propuestas para Barcelona, basadas en principios feministas, buscan redefinir el cuidado, promoviendo la equidad, el reconocimiento del valor del cuidado, y el empoderamiento de las personas que cuidan. Estas propuestas representan un avance hacia una sociedad más igualitaria.

¹⁵ 4a Jornada Técnica Vivir Mejor en Casa. Desafiando la institucionalización, cuidados comunitarios en transformación. Comprende: "Proyectos piloto: haciendo realidad la desinstitutionalización"; "Autonomía, voluntad y toma de decisiones en procesos de desinstitutionalización: análisis de perfiles detectados"; "Metodologías de investigación e innovación social. Avances y resultados preliminares en Cataluña"; "Retos y oportunidades para la transformación del SAD y cuidados en la comunidad." 13 de mayo de 2024, sas.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Bizitzak Erdigunean (Coordinadora Feminista de Euskal Herria), "Hacia un sistema público-comunitario feminista de cuidados", Documento de síntesis, Gasteiz, 19 y 20 de febrero de 2022. Consultado en noviembre de 2023. <https://www.feministas.org/IMG/pdf/haciaunsistemapublicocomunitariofeministadecuidados.pdf>
- Ezquerria, S., y Mansilla, E., *Economía de los cuidados y política municipal: hacia una democratización de los cuidados en la ciudad de Barcelona*, Colección Estudios del tiempo y cuidados, 2018. Consultado en noviembre de 2023. https://base.socioeco.org/docs/economia_y_politica-cast.pdf
- León, M., *Poder y empoderamiento de las mujeres*, Tercer Mundo, 1997.
- Moyà-Köhler, J., López, D., Arenas, M., Ferrer, LL., y Rodríguez, I., *Kit per al desenvolupament d'iniciatives comunitàries de cures*, (Caret IN3-UOC-EDU: 2020). Consultado en noviembre de 2023. <https://carenet.in3.uoc.edu/ca/project/kit-per-al-desenvolupament-diniciatives-comunitaries-de-cures/>
- Offenhenden, M., "La antropología en los debates actuales sobre el cuidado", *Quaderns-E De l'Institut Català d'Antropologia*, Nro. 22 (2), 1, pp. 1-16. Consultado en noviembre de 2023. <https://race.cat/index.php/QuadernseICA/article/view/333105>.
- III Plan Estratégico para la Igualdad Entre Mujeres y Hombres (PEIEMH 2022–2025), Instituto de las Mujeres. Consultado en noviembre de 2023. <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1824.pdf>
- Revista In_Mujeres Monografías Feministas, Cuidados, No. 2 - septiembre. Instituto de las Mujeres, 2023. Consultado en noviembre de 2023. <https://www.inmujeres.gob.es/CentroDoc/InMujeresNo2Cuidadospl0final.pdf>
- Tronto, J. C., *Límites morales. Un argumento político a favor de una ética del cuidado*, (NY: 1993). Consultado en noviembre de 2023. DOI: <https://doi.org/10.4324/9781003070672>
- Vega, C., Martínez-Buján, R., y Paredes, M., *Cuidado, comunidad y común. Experiencias cooperativas en el sostenimiento de la vida*, Traficantes de sueños, 2018. Consultado en noviembre de 2023. <https://traficantes.net/sites/default/files/pdfs/TDS-UTIL>

¿QUIÉN CUIDA EN ESPAÑA?

WHO PROVIDES CARE IN SPAIN?

Karina A. Huertas Arauco*

RESUMEN: Este comunicado fue presentado como parte del seminario "Hacia un modelo de cuidados y apoyos comunitarios: una perspectiva feminista". En él se aborda la precariedad y las dificultades que enfrentan las personas cuidadoras en España, tanto profesionales como no profesionales. Destaca que la mayoría son mujeres, muchas migrantes, quienes experimentan condiciones laborales desfavorables y carecen de apoyo adecuado, afectando su salud mental y situación económica. La exposición refuerza la necesidad urgente de mejorar estas condiciones laborales para revalorizar el sector, atraer a más personas y promover la igualdad de género, enfatizando el considerable impacto económico del trabajo de cuidados no remunerado.

ABSTRACT: *This statement was presented as part of the seminar 'Towards a Model of Community Care and Support: A Feminist Perspective.' It addresses the precariousness and challenges faced by caregivers in Spain, both professional and non-professional. It highlights that the majority are women, many of them migrants, who experience unfavorable working conditions and lack adequate support, impacting their mental health and economic situation. The presentation reinforces the urgent need to improve these working conditions to revalue the sector, attract more people, and promote gender equality, emphasizing the significant economic impact of unpaid care work.*

PALABRAS CLAVES: personas cuidadoras, precariedad laboral, mujeres migrantes, cuidados comunitarios, igualdad de género.

KEYWORDS: *caregivers, precarious employment, migrant women, community care, gender equality.*

Fecha de recepción: 02/5/2024

Fecha de aceptación: 10/06/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8684>

* Abogada y Arteterapeuta. Pontificia Universidad Católica del Perú (Perú). Universidad Pablo de Olavide (España). Universidad Carlos III de Madrid (España). E-mail: khuertas@pa.uc3m.es

1.- INTRODUCCIÓN

En las sociedades contemporáneas, el cuidado de las personas mayores se ha convertido en un tema de creciente relevancia debido al envejecimiento demográfico y a los cambios en las estructuras familiares. En España, este fenómeno plantea desafíos significativos para el sistema de bienestar y la organización de los cuidados.

Este artículo explora quiénes son las principales personas involucradas en la provisión de cuidados a las personas mayores en España, destacando la predominancia de las mujeres, tanto en el ámbito profesional como en el no profesional, y la creciente participación de mujeres cuidadoras migrantes.

Además, se analiza cómo las condiciones laborales y la falta de reconocimiento afectan a estas mujeres cuidadoras, y se propone la necesidad de un cambio estructural que garantice una atención de calidad y condiciones laborales justas.

A través de este análisis, se busca arrojar luz sobre las dinámicas actuales del cuidado en España y ofrecer recomendaciones para mejorar el sistema de atención y cuidados de las personas mayores.

2.- EL PANORAMA DEL CUIDADO DE PERSONAS MAYORES EN ESPAÑA: PERSONAS INVOLUCRADAS, DESAFÍOS Y PROPUESTAS

Podemos dividir a las personas cuidadoras en profesionales y no profesionales. Las personas cuidadoras profesionales enfrentan condiciones laborales desfavorables, como salarios bajos, formación insuficiente y empleo inestable. Por otro lado, las personas cuidadoras no profesionales, que incluyen a familiares y empleadas del hogar, a menudo no reciben remuneración ni apoyo social adecuado, lo que conlleva problemas de salud mental, aislamiento y pobreza. En España el sistema de cuidados se sostiene en gran medida gracias a las mujeres, muchas de ellas son migrantes, formando lo que María Ángeles Durán ha denominado "e/cuidatoriado", que es una nueva clase social dedicada a la asistencia¹.

El desequilibrio en los servicios sociosanitarios afecta desproporcionadamente a las mujeres, quienes asumen la mayor parte de las responsabilidades de cuidado no profesional o complementario. Esto limita sus oportunidades laborales y económicas, forzándolas a menudo a tomar licencias familiares prolongadas, reducir sus horas de trabajo o abandonar el mercado laboral, lo que resulta en menores perspectivas profesionales y salarios y pensiones más bajas en comparación con los hombres. Además, las mujeres suelen vivir más tiempo que los hombres, pero con peor salud, lo que incrementa su necesidad de recibir cuidados prolongados e intensos, agravando su situación económica debido a la desigualdad salarial y las disparidades en las pensiones.

¹ *El derecho a los cuidados de las personas mayores*, Fundación Helpage International España, 2021, www.helpage.es/wp-content/uploads/2021/09/Informe_El-derecho-a-los-cuidados-de-las-personas-mayores_HelpAge-Espana-2021.pdf

El 90% del personal sanitario está compuesto por mujeres, muchas de las cuales trabajan en condiciones precarias y con bajos salarios. El trabajo de cuidadora suele estar infravalorado, con oportunidades limitadas de progreso profesional y formación inadecuada. La alta prevalencia del trabajo a tiempo parcial en este sector implica bajos ingresos mensuales para muchas trabajadoras. Por ejemplo, las cuidadoras a domicilio y las empleadas del hogar, a menudo enfrentan condiciones laborales abusivas².

En Europa, el 80% de los cuidados de larga duración son proporcionados por cuidadoras no profesionales, sin condiciones de trabajo justas y frecuentemente sin remuneración ni apoyo social adecuado³. Esta situación está asociada a la falta de derechos laborales, como bajas por enfermedad y vacaciones anuales, y conduce a un aumento en las tasas de pobreza y exclusión social, así como a un deterioro en la salud física y mental y el bienestar de estas cuidadoras. Se estima que la contribución de las mujeres en trabajo de cuidados no remunerado añadiría 11 billones de dólares⁴ a la economía mundial anualmente, lo que equivale al 9% del PIB mundial⁵.

Carmen Gregorio⁶ señala que los cuidados están intrínsecamente relacionados con las migraciones transnacionales y con mujeres históricamente olvidadas en trabajos precarizados. La Comisión Europea, en su Estrategia Europea de Cuidados, destaca la necesidad de considerar la movilidad de las profesionales de atención sanitaria y la migración laboral desde países no pertenecientes a la UE, así como el reconocimiento de las cualificaciones. También señala que la Estrategia no tiene suficientemente en cuenta a las numerosas trabajadoras indocumentadas que ya prestan cuidados en Europa⁷.

En España, la correlación entre la estructura social del cuidado y la inmigración es notable. El modelo de migración se ha construido para satisfacer las nuevas demandas de cuidados, promoviendo la "regularización" de las personas involucradas en estas actividades, especialmente de nacionalidades latinoamericanas. Las mujeres cuidadoras extranjeras están en situación de vulnerabilidad debido a su menor

² Estrategia europea de cuidados, Comisión Europea, 2022, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0440>

³ Informal care in Europe: Exploring formalisation, availability and quality" (Los cuidados no profesionales en Europa: Formalización, disponibilidad y calidad), Comisión Europea, 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/78836>

⁴ *Care at Work Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work*, International Labour Organization, 2022, https://webapps.ilo.org/wcmstp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_838653.pdf

⁵ *COVID-19 y la economía de los cuidados: Acciones inmediatas y transformación estructural para una recuperación con perspectiva de género*, ONU Mujeres, 2020, www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/Policy-brief-COVID-19-and-the-care-economy-es.pdf

⁶ Carmen Gregorio, "¿Por qué hablar de cuidados cuando hablamos de migraciones transnacionales?", 2017, 22(2), *Quaderns-e*, 51-55,

⁷ *Estrategia europea de cuidados*, Comisión Europea, 2022, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0440>

capacidad de negociación, menores redes de apoyo y conocimientos específicos del contexto sociolaboral⁸.

El empleo doméstico, mantiene la labor de cuidado en el hogar y en manos de las mujeres, perpetuando la feminización de este. Estas son tareas que las poblaciones nativas rechazan debido a la naturaleza extenuante del trabajo y el foco principal está en la contratación de cuidadoras migrantes para el cuidado de personas mayores en domicilios privados⁹.

Los cuidados, aunque poco rentables, son una actividad necesaria, creando así la existencia inevitable de un grupo dedicado a proveerlos. Dentro de las cuidadoras profesionales, las condiciones laborales también son adversas: bajas retribuciones económicas, ratios profesionales escasas, formación insuficiente, contrataciones no estables y jornadas parciales, entre otras dificultades. Es urgente mejorar estas condiciones y cambiar la percepción del sector para entender mejor la relación entre la calidad de la atención, las condiciones laborales de los profesionales y los entornos organizacionales¹⁰.

En resumen, en España, quienes cuidan son mayoritariamente mujeres, muchas de ellas migrantes, en una situación de vulnerabilidad y precariedad económica. Es crucial que el sector asistencial garantice buenas condiciones laborales para promover la resiliencia del sector, hacerlo atractivo y fomentar la igualdad de género.

3. CONCLUSIONES

El análisis del cuidado de las personas mayores en España revela una serie de desafíos y oportunidades que deben ser abordados para mejorar la calidad de vida de este grupo poblacional y de quienes les cuidan. En primer lugar, se observa un predominio de la cultura institucional en el modelo de cuidados, que prioriza las necesidades de la organización sobre las de las personas mayores, limitando su autonomía y dignidad. Este modelo ha demostrado ser ineficaz y necesita una transformación hacia un enfoque centrado en la persona.

La feminización y precariedad del trabajo de cuidados es otro aspecto crítico. Las mujeres, tanto profesionales como no profesionales, son las principales proveedoras de cuidados, y este trabajo está marcado por la precariedad laboral, bajos salarios y falta de reconocimiento social. Además, la participación de cuidadoras migrantes es significativa, pero a

⁸ Magdalena Díaz Gorfinkiel y Raquel Martínez-Buján, "Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: Transformaciones del sector doméstico en España", 2018, *Panorama Social*, 115.

⁹ Magdalena Díaz Gorfinkiel y Raquel Martínez-Buján, "Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: Transformaciones del sector doméstico en España", 2018, *Panorama Social*, 110.

¹⁰ Mayte Sancho Castiello y Teresa Martínez Rodríguez, *Revisión internacional de modelos de atención residencial para personas mayores. Parte II. Análisis de tendencias internacionales en centros residenciales y otros alojamientos*, 2020, www.matiainstituto.net/es/publicaciones/revision-internacional-de-modelos-de-atencion-residencial-para-personas-mayores-parte

menudo enfrentan condiciones laborales vulnerables y falta de apoyo social.

Es urgente transitar hacia un modelo de cuidados centrado en la persona, que respete los derechos humanos y promueva la autonomía y el bienestar de las personas mayores. La formación y capacitación de los equipos profesionales de los cuidados es esencial para garantizar una atención de calidad y adaptada a las necesidades individuales de las personas mayores. Además, es fundamental reconocer y valorar el trabajo de cuidados, tanto remunerado como no remunerado, y promover políticas que mejoren las condiciones laborales y sociales de las cuidadoras.

La promoción de la igualdad de género es también crucial, fomentando la participación de los hombres en el trabajo de cuidados y abordando los estereotipos de género que limitan su incorporación a este sector. Asimismo, es necesario ampliar y mejorar los servicios de apoyo comunitario y domiciliario, facilitando que las personas mayores puedan vivir de manera independiente y segura en sus hogares.

Finalmente, es esencial establecer mecanismos de apoyo y protección para las cuidadoras migrantes, garantizando sus derechos laborales y sociales, y desarrollar programas de apoyo emocional y psicológico para las personas cuidadoras, tanto profesionales como no profesionales, para prevenir el estrés y el burnout. La adaptación de infraestructuras existentes al modelo de atención centrada en la persona también es una prioridad para crear entornos más acogedores y significativos.

4.- BIBLIOGRAFÍA

- Comisión Europea, Estrategia europea de cuidados, 2020, <https://eurlex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022DC0440>
- Comisión Europea, "Informal care in Europe: Exploring formalisation, availability and quality" (Los cuidados no profesionales en Europa: Formalización, disponibilidad y calidad), 2018, <https://data.europa.eu/doi/10.2767/78836>
- Díaz Gorfinkiel, Magdalena y Raquel Martínez-Buján, "Mujeres migrantes y trabajos de cuidados: Transformaciones del sector doméstico en España", Panorama Social, 2018.
- Fundación Helpage International España, El derecho a los cuidados de las personas mayores, 2021, www.helpage.es/wp-content/uploads/2021/09/Informe_El-derecho-a-los-cuidados-de-las-personas-mayores_HelpAge-Espana-2021.pdf
- Gregorio Carmen, "¿Por qué hablar de cuidados cuando hablamos de migraciones transnacionales?", 22(2), Quaderns-e, 2017.
- International Labour Organization, Care at Work Investing in Care Leave and Services for a More Gender Equal World of Work, 2022, https://webapps.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_838653.pdf

ONU Mujeres, COVID-19 y la economía de los cuidados: Acciones inmediatas y transformación estructural para una recuperación con perspectiva de género, 2020,

www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2020/Policy-brief-COVID-19-and-the-care-economy-es.pdf

Sancho Castiello, Mayte y Teresa Martínez Rodríguez, Revisión internacional de modelos de atención residencial para personas mayores. Parte II. Análisis de tendencias internacionales en centros residenciales y otros alojamientos, 2020,

www.matiainstituto.net/es/publicaciones/revision-internacional-de-modelos-de-atencion-residencial-para-personas-mayores-parte

**EL PESO DE LA CULTURA EN EL MODELO COMUNITARIO DE
ATENCIÓN A LAS PERSONAS MAYORES EN RUANDA
Una reflexión con perspectiva de género***

**THE ROLE OF CULTURE IN THE COMMUNITY CARE MODEL FOR THE ELDERLY IN
RWANDA**

A reflection from a gender perspective

Camila Mies Vargas**

RESUMEN: Los modelos de atención comunitaria y de apoyo para personas mayores se centran en la colaboración y la responsabilidad compartida para proporcionar un cuidado personalizado. Este artículo destaca la importancia de integrar una perspectiva de género en estos modelos, evaluando cómo abordan los desafíos específicos de las mujeres en contextos de discriminación interseccional, invitando a una reflexión sobre cómo la cultura influye en la valoración y atención de las personas mayores, con un enfoque especial en Ruanda y su situación actual.

ABSTRACT: *Community and support care models for the elderly focus on collaboration and shared responsibility to provide personalized care. This article emphasizes the importance of integrating a gender perspective into these models, assessing how they address the specific challenges faced by women in contexts of intersectional discrimination. It invites reflection on how culture influences the valuation and care of the elderly, with a special focus on Rwanda and its current situation.*

PALABRAS CLAVE: modelo comunitario de atención, perspectiva de género, influencia cultural, Ruanda.

KEYWORDS: *community care models; gender perspective, cultural influence, Rwanda.*

Fecha de recepción: 22/11/2023

Fecha de aceptación: 31/4/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8685>

* Comunicación presentada el 22 de noviembre del 2023 en el Seminario "Hacia un modelo de cuidados y apoyos comunitarios: una perspectiva feminista", organizado por el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba de la Universidad Carlos III de Madrid.

** Doctoranda de Estudios Avanzados en Derechos Humanos del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, E-mail: camila.mies@gmail.com

1.-INTRODUCCION

Tanto los modelos de atención comunitaria como los modelos de apoyo son un enfoque detallado para abordar el bienestar de las personas dentro de una comunidad con un mayor enfoque en la colaboración y la responsabilidad compartida¹. En el contexto de las personas mayores, estos modelos brindan atención personalizada, promoviendo un sentido de apoyo comunitario, más allá de la atención institucionalizada². Desde una perspectiva feminista, es importante reflexionar sobre si estos modelos abordan los propios desafíos y necesidades de las mujeres –especialmente dentro del contexto de la discriminación interseccional que pueden experimentar cuando tienen lugar diferentes factores de discriminación de forma simultánea– y si estos modelos ofrecen una redistribución de responsabilidades de cuidado, tradicionalmente a cargo de las mujeres.

Este artículo pretende reflexionar sobre la importancia de incorporar un enfoque de género en los modelos de cuidado comunitario, visibilizando el peso de la cultura en la consideración y valoración de las personas mayores, tomando como ejemplo el caso de Ruanda y, en general, la cultura africana. Esto, considerando que las percepciones culturales juegan un papel importante en la configuración de las experiencias de las personas mayores con respecto a la forma en que reciben su atención³.

Reflexionar sobre estas dinámicas y la interacción entre edad, género y cultura en diferentes contextos –más allá de los occidentales– puede contribuir a desarrollar modelos de atención más integrales que respondan mejor a las necesidades de las mujeres mayores, tomando especialmente en consideración la diversidad cultural que caracteriza a la mayoría de las sociedades en la actualidad.

Además de eso, se invita a evaluar los impactos de los cambios de población en los modelos de atención, las barreras específicas que enfrentan las mujeres mayores, la participación crítica de las personas mayores en la construcción de soluciones de atención y el papel de la educación y la concientización en el cambio de perspectivas sociales hacia el envejecimiento. Estos factores se vuelven fundamentales en el proceso de mejora de las prácticas de atención comunitaria en Ruanda, ya que deben ser inclusivas y adaptables a la dinámica del envejecimiento de la población. exploremos cómo se desarrollan estas dinámicas en Ruanda, comenzando con el profundo respeto cultural por las personas mayores.

¹Martin Bulmer, *La base social de la atención comunitaria* (Abingdon: Routledge, 2015).

²Hyojin Im y Rachel Rosenberg, "Construcción de capital social a través de un taller de salud comunitaria dirigido por pares: un programa piloto con la comunidad de refugiados de Bután", *Journal of Community Health* 41, no. 3 (14 de noviembre de 2015): 509–17, <https://doi.org/10.1007/s10900-015-0124-z>.

³Aalyia feroz Sadruddin , "El cuidado de las 'pequeñas cosas': envejecimiento y dignidad en Ruanda", *Antropología médica* 39, no. 1 (7 de octubre de 2019): 83–95, <https://doi.org/10.1080/01459740.2019.1643852>

2.- PERCEPCIÓN CULTURAL DE LAS PERSONAS MAYORES EN RUANDA

La cultura de una sociedad juega un papel importante en la configuración de las experiencias que enfrentan las personas, especialmente las personas mayores, y el tipo de atención que reciben y/o la forma en que la reciben. En Ruanda –y en la cultura africana en general– existe un profundo respeto por las personas mayores, que está arraigado en los valores sociales y comunitarios. A menudo se considera que las personas mayores son depositarias de sabiduría y, por lo tanto, su presencia inspira respeto y atención dentro de la comunidad⁴. Esta consideración del respeto a las personas mayores se acentúa aún más en el caso de Ruanda, donde es posible comprobar que los vestigios del genocidio –episodio que provocó la muerte de gran parte de la población "mayor"- juegan un papel importante, donde existe un profundo respeto hacia los mayores, los "supervivientes". Mientras que la civilización occidental se centra en el individualismo, la cultura ruandesa se centra más en promover una responsabilidad colectiva hacia las personas mayores⁵. Asimismo, cuando se priorizan las estructuras familiares como en la cultura africana, los hogares suelen albergar a varias generaciones, facilitando el cuidado de las personas mayores. Esto, a diferencia de las sociedades occidentales, en las que las personas se centran más en la independencia e incluso en estructuras familiares fragmentadas, lo que crea una dinámica completamente diferente a la africana para el cuidado de las personas mayores y con mayor dependencia de instituciones formalizadas⁶. Dependencia que hoy, sin embargo, es desafiada por nuevas propuestas de modelos de atención comunitarios.

Sin perjuicio del mencionado respeto y valor que se le da a las personas mayores en sociedades como la ruandesa, es esencial reconocer que el género juega un papel especialmente determinante a propósito del cuidado de las personas mayores, desde al menos dos perspectivas. Primero, por aspectos culturales y sociales, son las mujeres sobre quienes recae de manera principal la responsabilidad del cuidado de las personas mayores. Y, por otro lado, las mujeres mayores enfrentan barreras adicionales que repercute negativamente en su salud, bienestar y calidad de vida en general.

3.- EL GÉNERO EN EL CUIDADO DE LAS PERSONAS MAYORES

Tal y como se mencionó, es esencial tener en consideración el rol del género en el cuidado de las personas mayores, desde los dos aspectos

⁴Sadrudin, "El cuidado de las 'pequeñas cosas'".

⁵Michaela Hynie, Yvonne Bohr y Benoite Umubyeyi, "Resiliencia comunitaria e intervenciones comunitarias para la depresión posparto: una reflexión sobre la salud mental materna en Ruanda", ensayo, en *Women's Mental Health*, 2015, 343–56.

⁶Ingrid Hanssen y Phuong Thai Tran, "La influencia de la moralidad individualista y colectivista en las opciones de atención a la demencia", *Ética de enfermería* 26, no. 7–8 (10 de septiembre de 2018): 2047–57, <https://doi.org/10.1177/0969733018791342>

previamente señalados. El género es definido por la OMS como aquellos conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres⁷.

Desde una primera perspectiva, son las mujeres sobre las cuales recae principalmente las labores y responsabilidades de cuidados de las personas mayores. Esto se da tanto en los sistemas informales de cuidados –donde las mujeres históricamente han sido las encargadas de cuidar de las demás personas dentro de sus núcleos familiares y dentro de sus comunidades – pero también en los sistemas formales, donde la mayor parte de la fuerza laboral está compuesta por mujeres. En el caso de sociedades como la ruandesa, donde los estereotipos y roles de género aún se encuentran muy arraigados en la sociedad, esta función y responsabilidad de cuidado que recae desproporcionadamente en mujeres puede incluso truncar las posibilidades de éstas de ir a la escuela, conseguir empleo y acumular recursos económicos, dejándolos así en una posición desventajosa.

Desde una segunda perspectiva, las mujeres enfrentan mayores barreras, obstáculos y prejuicios relacionados al envejecimiento. Las normas culturales y el sexismo se superponen con el envejecimiento, creando un nuevo conjunto de obstáculos para las mujeres mayores. Aunque no sólo enfrentan la habitual devaluación social que conlleva el envejecimiento, también tienen que lidiar con los estereotipos de género que las retratan como dependientes o menos capaces.

En este contexto, abordar el género en el cuidado de las personas mayores requiere un enfoque multifacético que contemple tanto la desproporción en la carga de cuidados que recae sobre las mujeres, como las múltiples capas de discriminación que enfrentan al envejecer. La necesidad de políticas públicas y prácticas comunitarias que reconozcan y rectifiquen estas disparidades es crucial

Este tipo único de discriminación al que se enfrentan las mujeres, discriminación interseccional, afecta la salud mental, la autoestima y la capacidad de éstas, especialmente durante la vejez, limitando su acceso a la atención médica y al apoyo comunitario, que son esenciales para su bienestar. Aparte de esto, las mujeres mayores también enfrentan las siguientes barreras:

3.1.- Desafíos de salud

Las mujeres mayores tienen más desafíos de salud crónicas y discapacidades asociadas a una peor atención de salud durante el curso de su vida. Esto tiene repercusiones en su salud física y en su salud mental. Por ello, para mejorar su estado de salud y bienestar general es necesario recurrir a enfoques holísticos que consideren tanto los aspectos físicos como los emocionales y/o mentales, para mejorar su calidad de vida de forma integral. Estos desafíos específicos de salud que enfrentan las personas mayores, y en particular las mujeres mayores versus los

hombres, requiere de sistemas que promuevan la participación social y comunitaria desde una perspectiva de género que trabajen de forma conjunta con sistemas de salud que se enfoquen en la parte médico-científica, pero no haciendo de esta última, lo único.

3.2.- Barreras económicas

La vulnerabilidad económica de las mujeres mayores es una de las mayores barreras a las que se enfrentan. La discriminación de género en el empleo, los salarios y las oportunidades de ahorro que enfrentan las mujeres a lo largo de su vida da como resultado una situación en la que muchas mujeres, llegadas a esta etapa de su vida, a menudo carecen de recursos financieros adecuados en su vejez. Esta inseguridad económica obstaculiza su capacidad para costear servicios de atención médica, alimentos ricos en nutrientes y cualquier otra cosa necesaria para vivir una vida digna. Dicho esto, los modelos de cuidados comunitarios, al centrarse en un enfoque colectivo y participativo para la provisión de cuidados, presentan una alternativa prometedora para superar las barreras económicas y mejorar la equidad en el acceso a los servicios de salud y apoyo social, especialmente para las mujeres.

En el caso específico de Ruanda, donde el cuidado es inherentemente tanto comunitario como familiar, debido al aspecto cultural de la relación con las personas mayores, la dinámica del cuidado y las barreras económicas que enfrentan las mujeres pueden tener características únicas y, en muchas ocasiones, pueden contar con la solidaridad de las familias y la comunidad para proveerles de ayuda y/o apoyo económico⁸. De hecho, es posible destacar que los programas de cuidado en Ruanda suelen integrar el apoyo comunitario con el familiar, reconociendo el valor del cuidado familiar mientras se proveen recursos y capacitaciones a nivel comunitario para aliviar las cargas, incluidas las de carácter económico.

3.3.- Desafíos sociales

El aislamiento social y la soledad son problemas importantes que afectan a las mujeres de mayor edad y que pueden comprometer no sólo su felicidad sino que también su salud mental y bienestar general. Los sistemas de cuidado comunitarios, a diferencia de los institucionales, ofrecen enfoques innovadores y sensibles para abordar el aislamiento social y la soledad de las mujeres mayores de edad, en tanto se basan en la premisa de que el cuidado debe ser integral y basado en la persona, tomando en consideración sus necesidades físicas, emocionales y sociales.

Este punto es especialmente importante de destacar a propósito del peso de la cultura en el modelo de atención a las personas mayores en

⁸ Ganzamungu Zihindula y Pranitha Maharaj, "Understanding the Experiences of the Elderly in Rural Areas in Rwanda," en *Book Title*, (2013): 10.1007/978-1-4419-8357-2_10.

Ruanda. El genocidio ocurrido en Ruanda, tal como se comentó, fue un hecho transformador, cuyas repercusiones alcanzaron la forma en que se perciben, se respetan y se dignifican a las personas mayores que “sobrevivieron” a este hito histórico. En este sentido, la percepción cultural que se tiene sobre este grupo de personas, especialmente las mujeres, quienes ocuparon un lugar crucial para la reconstrucción del tejido social post-genocidio, ha implicado la existencia de un esfuerzo colectivo para fortalecer las redes de apoyo social, reducir el aislamiento y fomentar un sentido de pertenencia y propósito de y entre las mujeres mayores, quienes son un elemento clave en la sociedad ruandesa⁹. La visibilidad e importancia que se le da a las mujeres mayores, sin perjuicio que en lo práctico enfrenten mayores obstáculos y barreras que los hombres de igual edad, ha traído consigo la implementación de políticas y programas sociales por parte del gobierno que, incorporando una perspectiva de género, buscan promover los modelos de cuidado comunitarios por sobre los institucionales al mismo tiempo que se persigue continuar y robustecer la integración y el bienestar de estas mujeres dentro de la sociedad.

4.- MODELO COMUNITARIO INTEGRADO EN RUANDA

El modelo de atención de Ruanda a sus ciudadanos mayores es el Modelo Comunitario Integrado¹⁰ que es un enfoque comunitario y que se basa en la cultura colectiva de la región. Este modelo se basa en principios éticos, pero al mismo tiempo se trata de brindar los servicios necesarios para la comunidad de personas mayores¹¹. El Modelo Comunitario Integrado se basa en principios de atención comunitaria, como su nombre lo indica, y, por lo tanto, se centra en las estructuras comunitarias locales.

Una de las ventajas del modelo comunitario integrado de Ruanda es que está construido desde un enfoque holístico, integra y participativo y, desde allí, no sólo brinda atención física sino que también mejora el bienestar social y psicológico de las personas mayores¹². Se debe utilizar la combinación de un enfoque multidimensional y multisectorial para brindar asistencia a las personas en esta etapa particular de sus vidas –en particular a las mujeres– para que sus derechos puedan salvaguardarse de manera integral. El enfoque de este modelo también destaca por incorporar un enfoque de género, al identificar la necesidad de participación comunitaria y se esfuerza por reducir la carga de los cuidados que

⁹ Ibid.

¹⁰Eric Sarriot et al., “Un análisis de bucle causal de la sostenibilidad de la gestión integrada de casos comunitarios en Ruanda”, *Social Science & Medicina* 131 (abril de 2015): 147–55, <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2015.03.014>

¹¹Andrew M Briggs et al., “Elementos de enfoques de atención integrada para personas mayores: una revisión de revisiones”, *BMJ Open* 8, no. 4 (abril de 2018), <https://doi.org/10.1136/bmjopen-2017-021194>

¹²Preety Das, Chris Naylor y Azeem Majeed, “Uniando la salud física y mental en la atención primaria: una nueva frontera para la atención integrada”, *Revista de la Royal Society of Medicine* 109, no. 10 (octubre de 2016): 364–66, <https://doi.org/10.1177/0141076816665270>

tradicionalmente ha sido identificada con ser una responsabilidad propia del género femenino.

La eficacia del modelo de atención comunitaria integrada de Ruanda depende de marcos comunitarios locales sólidos, en los que los trabajadores comunitarios desempeñan un papel fundamental en el cuidado de las personas mayores¹³. Su capacidad para brindar atención personalizada y en el hogar, que abarque la salud física y mental, junto con el apoyo social, mejora de manera crucial el bienestar de las personas mayores¹⁴. Es importante destacar que estos trabajadores actúan como un vínculo vital entre las familias y los sistemas de atención formales de salud, y están en una posición única para brindar atención médica con perspectiva de género al abordar las necesidades específicas de las mujeres mayores¹⁵.

5.- IMPLICACIÓN DE LAS PERSONAS MAYORES EN LOS MODELOS DE ATENCIÓN COMUNITARIA

La participación de las personas mayores en el desarrollo e implementación de modelos de atención comunitaria ha sido un factor crucial para el desarrollo de los programas que el gobierno ruandés ha buscado implementar en post de su cuidado. Esto responde, tanto a la valorización que se tiene de este grupo etario, pero también como un factor decisivo para la eficacia y eficiencia de las políticas y programas de gobierno.

Asimismo, la implicación de las mujeres mayores, en específico, ha sido clave para el empoderamiento y la inclusión de éstas en la sociedad. Desde una perspectiva feminista, su implicación activa en el diseño e implementación de los modelos de atención comunitaria no solo es un acto de reconocimiento de su valor y sabiduría, sino también un medio fundamental para abordar las desigualdades de género que persisten en la sociedad, en tanto son éstas mismas las encargadas de visibilizar sus propios obstáculos, barreras y luchas. En este sentido, su incorporación en el diseño de estos modelos de cuidado permite trabajar, a su vez, en la eliminación de las barreras que existen el acceso equitativo a recursos, atención sanitaria, y oportunidades económicas, asegurando que los programas que se implementen aborden específicamente las vulnerabilidades y necesidades de este grupo de mujeres. Dicho esto, la participación de las mujeres mayores asegura que las intervenciones estén

¹³Els-Marie Anbäcken et al., "Adultos mayores y cuidados: roles familiares remodelados en el cambio social. Un estudio comparativo de Japón, Corea del Sur y Suecia", *Perspectivas contemporáneas en la investigación familiar*, 25 de febrero de 2021, 1-38, <https://doi.org/10.1108/s1530-353520210000017001>

¹⁴Afomachukwu Okafor, "El papel del trabajador social en el brote de pandemias (un caso de Covid-19)", *Cogent Psychology* 8, no. 1 (21 de junio de 2021), <https://doi.org/10.1080/23311908.2021.1939537>

¹⁵Stephanie Loo et al., "Comprensión de las perspectivas de los miembros de la comunidad y de los profesionales de la salud sobre la atención de afirmación de género: un estudio cualitativo", *PLOS ONE* 16, no. 8 (16 de agosto de 2021), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0255568>

arraigadas en el entendimiento local y sean sensibles a las dinámicas de género específicas a la cultura ruandesa, aprovechando el conocimiento profundo y la vasta experiencia de dichas mujeres en materia de cuidados.

La participación de las personas mayores en el diseño, elaboración e implementación de los sistemas de cuidados –específicamente los comunitarios—ha permitido transitar de un enfoque o sistema paternalista a uno participativo y empoderador. Este enfoque paternalista, propio de los sistemas institucionales de cuidados, caracterizado por decisiones tomadas “para” las personas mayores más que “con” ellas, erra –entre otras cosas— en subestimar la capacidad de estas para contribuir significativamente en la sociedad y para decidir la mejor manera en que éstas pueden ser cuidadas y, en último término, cómo quieren ser cuidadas. En este sentido, no se puede ver la situación de las personas mayores únicamente como un problema demográfico, planteándose medidas que no tienen en cuenta la opinión de las personas mayores ni sus derechos y aplicándose políticas impregnadas por el edadismo¹⁶. Por el contrario, la participación de las personas mayores en la creación e implementación de modelos comunitarios de atención garantizará que los sistemas se vuelvan más relevantes y eficaces en varios sentidos. La otra es que apoya una forma de atención más integrada que incluya no sólo la salud física sino también la salud mental, emocional y social. Las personas mayores pueden tener una visión incomparable de las consecuencias de los diferentes elementos de atención en su calidad de vida, lo que proporciona una base para soluciones de atención inclusivas y orientadas a la persona¹⁷.

Por último, la Política Nacional para las Personas Mayores de Ruanda¹⁸, marco fundamental que respalda la necesidad de abordar las necesidades únicas de la población mayor, es aquella que proporciona información relevante sobre el apoyo comunitario y los modelos de atención, siguiendo la participación e inclusión de las personas mayores en su discusión, elaboración e implementación. Los puntos principales de la política se centran más en el compromiso de promover el bienestar, la dignidad y los derechos de las personas mayores. Desde el contexto de los modelos comunitarios de apoyo y atención, la política destaca la importancia de promover un enfoque inclusivo y comunitario. Promueve, de igual manera, el desarrollo de programas que involucren a la comunidad local en el apoyo a la población adulta mayor, alineados con los principios del Modelo Comunitario Integrado. La política también reconoce que la atención eficaz no solo la brinda el sector de la salud, sino que también depende de las

¹⁶ Barranco Avilés, María del Carmen. “Vulnerabilidad y Personas Mayores desde un Enfoque Basado en Derechos ...” *Tiempo de Paz*, 2020, 73–80.

¹⁷ Elliott et al., “Involucrar a los adultos mayores en la toma de decisiones sobre atención médica”.

¹⁸ Véase,

https://www.minaloc.gov.rw/fileadmin/user_upload/Minaloc/Publications/Policies/National_Older_Policy_final.pdf

dimensiones sociales y económicas, haciendo hincapié en un enfoque holístico hacia el bienestar de las personas mayores¹⁹.

6.- CONCLUSIONES

Los modelos de atención comunitaria y de apoyo representan un enfoque holístico y colaborativo esencial para abordar el bienestar de las personas mayores, ofreciendo una alternativa personalizada y solidaria frente a los modelos institucionales de cuidado para este grupo de personas. En este sentido, se ha buscado evaluar el peso de la cultura en el modelo comunitario de atención a las personas mayores, invitando a una reflexión desde una perspectiva de género y tomando como caso de estudio a Ruanda, país africano donde el respeto de las personas mayores está especialmente presente. Al respecto, es posible concluir que:

Primero, la forma en que las sociedades se configuran y el lugar que las personas mayores ocupan en ésta, es un elemento crucial en la determinación y configuración del sistema de cuidados y de apoyo que éstas reciben. Es posible ver que, en sociedades en las que la solidaridad y sentimiento de comunidad está altamente presente, como en el caso de Ruanda, la configuración de los sistemas de apoyo y de cuidados suele caracterizarse por ser sistemas con más involucramiento de la familia y la comunidad. Esto puede ser altamente beneficiario para las personas mayores –especialmente para las mujeres debido a las mayores barreras y obstáculos que éstas enfrentan en su vejez—en la medida que dichos sistemas también encuentren un equilibrio con la disponibilidad de servicios médicos especializados

Segundo, el cambio en la demografía de las sociedades actuales, incluyendo la ruandesa, exige que los sistemas de apoyo de las personas mayores, incluso los comunitarios, proporcionen la disponibilidad de servicios de salud, tanto física como mental, para brindar a las personas mayores servicios integrales, holísticos y especializados a las necesidades propias de su edad y género. Esto, en el caso de Ruanda, puede ser un reto debido a la escasez de recursos del país africano. Si bien las políticas y leyes nacionales propician este tipo de servicios de carácter integral, lo importante es asegurar que en la práctica, el derecho a la salud y bienestar de las personas mayores se materialice en el día a día.

Tercero, es afirmativo señalar que las mujeres mayores enfrentan una discriminación interseccional y se enfrentan al edadismo de una manera distinta que los hombres. Este tipo de discriminación que sufren las mujeres y que se mantiene constante a lo largo de su vida, repercute de forma negativa en la forma en que éstas viven su vejez y en la disponibilidad de recursos a los que tienen acceso. Por ello, se requiere que las políticas públicas así como la legislativa nacional relacionada, tome en consideración

¹⁹Sule Saka, Frasia Oosthuizen y Manimbulu Nlooto , “Políticas nacionales y atención sanitaria a las personas mayores en el África subsahariana: una revisión del alcance”, *Annals of Global Health* 85, no. 1 (26 de junio de 2019): 91, <https://doi.org/10.5334/aogh.2401>.

la especial situación de vulnerabilidad a la que se enfrenta este grupo en cuestión, con la intención de diseñar e implementar estrategias para revertir dicha situación. Un primer paso para ello, siguiendo a la legislación ruandesa, es precisamente incorporar a las mujeres mayores para escuchar y canalizar sus demandas y reclamaciones y hacerlas partícipes de los procesos para brindar soluciones a sus problemas actuales y urgentes. Fomentar su participación, asimismo, es una excelente forma de empoderar a este grupo, además de incluirlos en la comunidad.

En síntesis, los modelos de atención comunitaria en Ruanda ilustran cómo los valores culturales y las estructuras sociales influyen profundamente en el diseño y efectividad de los sistemas de cuidado para las personas mayores. Al centrarse en un enfoque de género y considerar las particularidades culturales, estos modelos no solo abordan las necesidades específicas de las mujeres mayores, sino que también promueven una mayor inclusión y empoderamiento dentro de la comunidad. Asimismo, la integración de servicios médicos especializados, aun frente a desafíos como la escasez de recursos, es fundamental para garantizar que todos los ancianos, independientemente de su género, reciban el cuidado y apoyo que merecen.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Afomachukwu Okafor, "El papel del trabajador social en el brote de pandemias (un caso de Covid-19)," *Cogent Psychology* 8, no. 1 (21 de junio de 2021): <https://doi.org/10.1080/23311908.2021.1939537>.
- Aalyia Feroz Sadruddin, "El cuidado de las 'pequeñas cosas': envejecimiento y dignidad en Ruanda," *Antropología Médica* 39, no. 1 (7 de octubre de 2019): 83–95, <https://doi.org/10.1080/01459740.2019.1643852>.
- Andrew M. Briggs et al., "Elementos de enfoques de atención integrada para personas mayores: una revisión de revisiones," *BMJ Open* 8, no. 4 (abril de 2018): <https://doi.org/10.1136/bmjopen-2017-021194>.
- Barranco Avilés, María del Carmen, "Vulnerabilidad y Personas Mayores desde un Enfoque Basado en Derechos," *Tiempo de Paz*, 2020, 73–80.
- Els-Marie Anbäcken et al., "Adultos mayores y cuidados: roles familiares remodelados en el cambio social. Un estudio comparativo de Japón, Corea del Sur y Suecia," *Perspectivas Contemporáneas en la Investigación Familiar*, 25 de febrero de 2021, 1–38, <https://doi.org/10.1108/s1530-353520210000017001>.
- Eric Sarriot et al., "Un análisis de bucle causal de la sostenibilidad de la gestión integrada de casos comunitarios en Ruanda," *Social Science & Medicine* 131 (abril de 2015): 147–55, <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2015.03.014>.
- Hyojin Im y Rachel Rosenberg, "Construcción de capital social a través de un taller de salud comunitaria dirigido por pares: un programa piloto con la comunidad de refugiados de Bután," *Journal of Community*

- Health* 41, no. 3 (14 de noviembre de 2015): 509–17, <https://doi.org/10.1007/s10900-015-0124-z>.
- Ingrid Hanssen y Phuong Thai Tran, “La influencia de la moralidad individualista y colectivista en las opciones de atención a la demencia,” *Ética de Enfermería* 26, no. 7–8 (10 de septiembre de 2018): 2047–57, <https://doi.org/10.1177/0969733018791342>.
- Martin Bulmer, *La base social de la atención comunitaria* (Abingdon: Routledge, 2015).
- Michaela Hynie, Yvonne Bohr y Benoite Umubyeyi, “Resiliencia comunitaria e intervenciones comunitarias para la depresión posparto: una reflexión sobre la salud mental materna en Ruanda,” en *Women’s Mental Health*, 2015, 343–56.
- Preeti Das, Chris Naylor y Azeem Majeed, “Uniendo la salud física y mental en la atención primaria: una nueva frontera para la atención integrada,” *Revista de la Royal Society of Medicine* 109, no. 10 (octubre de 2016): 364–66, <https://doi.org/10.1177/0141076816665270>.
- Stephanie Loo et al., “Comprensión de las perspectivas de los miembros de la comunidad y de los profesionales de la salud sobre la atención de afirmación de género: un estudio cualitativo,” *PLOS ONE* 16, no. 8 (16 de agosto de 2021), <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0255568>.
- Sule Saka, Frasia Oosthuizen y Manimbulu Nlooto, “Políticas nacionales y atención sanitaria a las personas mayores en el África subsahariana: una revisión del alcance,” *Annals of Global Health* 85, no. 1 (26 de junio de 2019): 91, <https://doi.org/10.5334/aogh.2401>.
- Zihindula, Ganzamungu, y Pranitha Maharaj. 2013. “Understanding the Experiences of the Elderly in Rural Areas in Rwanda.” En *Book Title*, https://doi.org/10.1007/978-1-4419-8357-2_10.