

UNIVERSITAS

Revista de Filosofía, Derecho y Política

ISSN: 1698-7950

www.uc3m.es/universitas

Julio

45 Extra 2024



Universidad
Carlos III de Madrid

Instituto de Derechos Humanos
Gregorio Peces-Barba

Sumario

- 2 Nota introductoria al IV Congreso Internacional “Desafíos de los derechos humanos: ¿promoción y defensa en peligro?. Asociación de Estudiantes y Egresadas/os del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Lima 29, 30 de noviembre y 1 de diciembre 2023, por Jaime Rojas Castillo.
- 5 El retorno como solución duradera al desplazamiento forzado, por Laura Arenas Peralta.
- 12 La importancia del enfoque de género en las políticas públicas de salud. El caso de Ruanda, por Camila Mies Vargas.
- 29 Argumentación con perspectiva de género: propuestas contra la estereotipación judicial, por Pilar Andrea Maturana Cabezas.
- 57 La incorporación de un método interseccional en el análisis de casos de discriminación. Una revisión de los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, por Priscilla Brevis-Cartes.
- 81 El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible en el derecho internacional: antecedentes, tratamiento y situación normativa actual, por Daniela Alejandra Bañuelos Hinojos.
- 112 El derecho a la libertad cognitiva como una propuesta de abordaje a los riesgos de la creciente aplicación de las neurotecnologías en el cerebro humano, por María Alejandra Albarracín Torres.
- 123 Jordania tras la reforma política de 2021. Contexto y principales desafíos, por Álvaro de Argüelles Lugo.

Participan en este número

Jaime Rojas Castillo, Doctorando en Estudios Avanzados en Derechos Humanos, Universidad Carlos III de Madrid. (Chile)

Laura Arenas Peralta, abogada de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid, Máster en Derecho Internacional de la Universidad de Poitiers, Francia. (Colombia)

Camila Mies Vargas, Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Abogada. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en el Instituto Gregorio Peces Barba, Universidad Carlos III de Madrid. (Chile)

Pilar Andrea Maturana Cabezas, Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid; Máster en Estudios Avanzados en Derecho Humanos y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid; Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante; directora de la Asociación de Magistradas Chilenas. Jueza del Tribunal de Familia de Colina. (Chile)

Priscilla Brevis Cartes, Universidad de Concepción (Chile). Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Barcelona. Máster en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea por la Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Ciudadanía y Derechos Humanos, Ética y Política por la Universidad de Barcelona. Magíster en Derecho por la Universidad de Concepción. (Chile)

Daniela Alejandra Bañuelos Hinojos, Licenciada en Derecho. Máster Universitario en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Máster en Estudios Avanzados de Derechos Humanos; Doctoranda en Estudios Avanzados de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Universidad Carlos III de Madrid (México).

María Alejandra Albarracín Torres, Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid. Licenciada en Derecho por la Universidad Central del Ecuador. Becaria de la Fundación Carolina. Profesora del Instituto Universitario Intercultural Multilingüe de Ecuador. Investigadora del Instituto de Investigación en Igualdad de Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador. (Ecuador)

Álvaro de Argüelles Lugo, doble grado en Estudios Internacionales y Derechos, Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Filosofía Política y Jurídica. Doctorando en el Departamento de Estudios Árabes en la Universidad Autónoma de Madrid. (España)

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

UNIVERSITAS

Dirección

Rafael de Asís
María Laura Serra

Subdirección

Ángel Llamas
Laura Cecilia Razo Godínez

Secretaría

Mónica Bolaños

Consejo Editorial

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

Redactores

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

Edita

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

NOTA INTRODUCTORIA AL IV CONGRESO INTERNACIONAL "DESAFÍOS DE LOS DERECHOS HUMANOS: ¿PROMOCIÓN Y DEFENSA EN PELIGRO?"

**Asociación de Estudiantes y Egresadas/os del Instituto de
Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Lima 29, 30 de
noviembre y 1 de diciembre 2023**

Los días 29, 30 de noviembre y 1 de diciembre de 2023, en modalidad online y presencial, se realizó con sede en la ciudad de Lima – Perú el IV Congreso Internacional de la Asociación de Estudiantes, Egresadas y Egresados del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba (AEEIDHGP), bajo el título: "Desafíos de los Derechos Humanos: ¿promoción y defensa en peligro?", evento que estuvo coordinado por la Delegación de Perú y como anfitrión la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Federico Villareal de Lima.

En atención a la constantes amenazas que enfrentan los derechos humanos en las más diversas regiones mundo, esta versión del Congreso buscó transformarse en una instancia de reflexión para la comunidad que forman los estudiantes, egresados y egresadas del Instituto de Derecho Humanos Gregorio Peces-Barba, y otros estudiantes preocupados por la vigencia y eficacia de los derechos humanos, los que, no obstante los numerosos instrumentos y órganos de protección, sigue siendo una materia respecto de la cual el Estado mantiene patrones de incumplimientos. Piénsese, por ejemplo, en las dificultades a las que se enfrentan las personas que integran los colectivos en mayor situación de vulnerabilidad, la incapacidad de la institucionalidad del Estado para hacer efectivos los derechos, otras amenazas como los populismos y el impacto de las IA.

El IV Congreso Internacional de la Asociación contó con diecisiete ponencias presentadas por estudiantes de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, España, México y Perú en cuatro jornadas, cuyos ejes versaron sobre los derechos humanos de las personas y grupos en mayor situación de vulnerabilidad, y derechos humanos e institucionalidad. En concreto, se abordaron temas como la importancia del enfoque de género en las políticas de salud y la justicia; enfoque de derechos y pobreza; desplazamiento forzado; la educación para la paz; el desarrollo del derecho al medio ambiente limpio, saludable y sostenible; la libertad cognitiva; desafíos de los DESCA en los tiempos de crisis; mujeres y desigualdad política; la especificidad de la mujer en conflictos armados; personas afrodescendientes y discriminación algorítmica; la importancia de Fauto Reinada para aymaras y quechuas en Bolivia; y la situación de Jordania. No podían faltar una referencia al proceso constituyente chileno, particularmente con lo sucedido en la

Convención Constitucional (2021-2022), y también una reflexión sobre el constitucionalismo en América del Sur, a cuyo respecto se preguntó: "¿Más de lo mismo?".

La Directora del Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Dra. María del Carmen Barranco, fue la encargada de presentar la clase magistral de apertura del Congreso: "Límites al derecho antidiscriminatorio". En ella, la Directora Barranco reflexionó sobre la paradoja que se produce en una sociedad democrática en que se dan por garantizados los derechos, pero en la que existen personas que experimentan vulneraciones de derechos que no se advierten a simple vista, respecto de las cuales no se han desarrollado ni los conceptos ni las técnicas jurídicas pertinentes para protegerlas. Tras abordar la igualdad y la prohibición de la discriminación en los sistemas de protección de derechos humanos, las técnicas para lograr la igualdad, y la tendencia al statu quo, se preguntó si era mejor hablar de vulnerabilidad o discriminación, señaló que si se entiende la vulnerabilidad como el resultado de estereotipos, desigualdad material, de no participación y barreras por adscripción a un grupo, y teniendo en consideración la igualdad inclusiva, le parece más pertinente hablar de discriminación.

Por su parte, el Dr. José Luis Rey Pérez, en su clase magistral reflexionó sobre si a las personas en situación de discapacidad psicosocial les llega la protección de sus derechos. Rey Pérez sostuvo que es fundamental enfrentar su situación de vulnerabilidad desde el discurso de los derechos, y que en este orden de ideas la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad es relevante, puesto que la razón de la discriminación de las personas con discapacidad son las barreras sociales, las cuales siguen existiendo para las personas con discapacidad psicosocial y probablemente sea el colectivo que encuentra mayores barreras para ejercer sus derechos.

El retorno a la presencialidad fue otro de los aspectos importantes de esta versión del Congreso. En efecto, la sede de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Federico Villareal acogió el último día de sesión. En ella, con la presencia del Decano Dr. Carlos Vicente Navas Rondon, y autoridades académicas, se premió la trayectoria del Juez Supremo Titular, Dr. Ulises Augusto Yaya Zumaeta, quien, junto a integrantes de la Delegación de Perú de la Asociación, se refirió a los temas del Congreso. Clausuró el Congreso el Dr. Reynaldo Bustamante, con una clase magistral en la que destacó la importancia del Estado de Derecho y que este tiende a no materializarse en la realidad que nos toca vivir, identificando como causa la falta de concreción de las promesas que el Estado de Derecho lleva consigo. El Dr. Bustamante, tras repasar los elementos del Estado de Derecho, consideró que la única manera de alcanzar el desarrollo humano es involucrarnos en la realización de los valores, y hacer vida las promesas del Estado de Derecho.

El presente número extraordinario de *Universitas* reúne algunas de las contribuciones presentas al Congreso, y que son el reflejo de la investigación desarrolla por las y los ponentes en sus respectivos campos de investigación.

Finalmente, agradecemos a todas las personas que colaboraron en la realización de este encuentro: a los y las ponentes, a quienes dictaron las clases magistrales, moderadores y moderadores de las sesiones del Congreso, al Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Federico Villareal de Lima, al Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, y a la Asociación. Esperamos que las páginas que siguen, sea un vehículo para continuar la discusión sobre los desafíos que enfrentan hoy los derechos humano. Hasta que nos volvamos encontrar.

Equipo de coordinación IV Congreso AEEIDHPB:

Fernando Junior Montes Díaz, Delegado Delegación de Perú y Presidente; Jhakeline Risco Ponce, Secretaria General; Laura Arenas Peralta, Secretaria Ejecutiva y Jaime Rojas Castillo, Presidente Consejo Directivo AEEIDHPB.

EL RETORNO COMO SOLUCIÓN DURADERA AL DESPLAZAMIENTO FORZADO

RETURN AS A DURABLE SOLUTION FOR FORCED DISPLACEMENT

Laura Arenas Peralta*

RESUMEN: Por medio de este artículo se hace un análisis de la figura del retorno como una solución duradera para las personas refugiadas o desplazadas por conflictos. Se analiza cómo se ha visto el retorno como un derecho en derecho internacional y la intrínseca relación que existe entre el retorno y la construcción de paz en escenarios de posconflicto.

ABSTRACT: *This article seeks to analyze return as a durable solution for displaced persons and refugees. It analyses the right to return in international law and the strong relationship that exists between return and peacebuilding in post conflict scenarios.*

PALABRAS CLAVE: retorno, solución duradera, conflictos, desplazamiento, refugiados, acuerdos de paz.

KEY WORDS: *return, durable solution, conflict, displacement, refugees, peace agreements.*

Fecha de recepción: 25/04/2024

Fecha de aceptación: 07/05/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8687>

* Abogada de la Pontificia Universidad Javeriana. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid, Máster en Derecho Internacional de la Universidad de Poitiers, Francia. E-mail: 100463891@alumnos.uc3m.es.

1.- INTRODUCCIÓN

El desplazamiento forzado interno y los movimientos internacionales que dan lugar a la figura del refugio se encuentran entre las violaciones a los derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario con mayor número de víctimas y con efectos más catastróficos sobre las personas¹. En estos casos se da una vulneración de los derechos a la libre circulación, a la residencia, a la integridad, a la propiedad, entre otros.

Una persona que se ha visto forzada a salir de su hogar o país de origen tiene derecho a que se le otorgue una solución duradera que le permita volver a vivir en paz y poder reconstruir su vida. Se logra una solución duradera cuando ya no se necesita asistencia ni hay una necesidad de protección especial y cuando las personas pueden disfrutar de sus derechos humanos sin ningún tipo de discriminación². Existen tres tipos de posibles soluciones duraderas: el retorno o repatriación voluntaria, el reasentamiento y la integración. Las personas deben tener la capacidad de escoger entre las diferentes soluciones la que mejor se adapte a sus necesidades³. Estas soluciones son complementarias y no existe una jerarquía entre ellas. En este artículo se hará énfasis en el retorno como solución duradera.

2.- LA FIGURA DEL RETORNO

El retorno implica una reparación y una restitución de derechos. Los Principios Rectores sobre los desplazamientos internos en los principios 28 y 29 establecen el derecho de los desplazados al retorno en los siguientes términos:

“Las autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad primarias de establecer las condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro y digno de los desplazados internos a su lugar de residencia habitual”⁴.

Por otra parte, los Principios sobre la Restitución de las Viviendas y el patrimonio de las personas desplazadas o Principios Pinheiro de

¹ Jorge Arturo Salcedo Ramírez, “Las políticas del retorno de los desplazados en el Acuerdo de Paz con las FARC-EP en contexto histórico e internacional: cambios, continuidades y desafíos”, *Revista de Paz y Conflictos*, 2019, p. 161.

² IASC, *Marco de Soluciones Duraderas para los desplazados internos*, 2010.

³ Elizabeth Ferris, “Desplazamiento interno, la justicia transicional y construcción de la paz: lecciones aprendidas”, *Proyecto Brookings-Bern sobre desplazamiento interno*, noviembre de 2008, p. 3.

⁴ Naciones Unidas, *Principios Rectores de los desplazamientos internos*, Nueva York, 1998, Principio 28.

2005 reglamentan las políticas de restitución de las propiedades de los desplazados internos y de los refugiados⁵.

Las personas retornadas buscan la satisfacción de sus derechos económicos, sociales y culturales y los de sus familias. Un retorno o una repatriación voluntaria supone que los refugiados o desplazados tengan la capacidad de decidir cuando quieren hacerlo sin ningún tipo de coacción física o psicológica y corresponde al Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados verificar que así sea. La repatriación voluntaria implica el regreso no solo al país de origen sino también a un hogar y una comunidad⁶. Se dice que el retorno debe ser voluntario, digno y seguro. Las personas deben contar con información objetiva que les permita tomar una decisión informada y voluntaria⁷.

El retorno se ha convertido en la solución más común en los últimos años, pero esto no siempre ha sido así. Después de la Segunda Guerra Mundial, la Organización Mundial para los Refugiados no recomendaba que se utilizara la figura de la repatriación debido a que existía un fuerte temor a que las personas que retornaran a los países comunistas fueran tratadas como traidoras⁸. Fue solamente con el fin de la Guerra Fría que se empezó a utilizar el retorno como una posible solución. La Convención para los Refugiados de 1951 no menciona la repatriación, por el contrario, menciona el principio de “*non refoulement*” o no devolución según el cual un refugiado no debe ser devuelto a un país en el que su vida o libertad se puedan ver amenazadas. Sin embargo, el Estatuto del Alto Comisionado para los Refugiados adoptado el 14 de diciembre de 1950, dice que una de sus funciones es promover la repatriación voluntaria de los refugiados.

Según el Alto Comisionado para los Refugiados, el retorno debe ser voluntario, seguro y duradero. Hasta el año 1980 con la adopción de la Conclusiones No.18 (XXXI) y 40 (XXXVI) no se hacía mención a la situación del país de origen. La Conclusión No. 74 (XLV) de 1994, por su parte, otorgó al Alto Comisionado la función de promover, coordinar y facilitar la repatriación voluntaria. El Alto Comisionado declaró los años 90s como la década de la repatriación⁹.

La Declaración de Viena y su Programa de Acción de 1993 enfatizó en la importancia de encontrar una solución duradera para los desplazamientos internos dando prelación a la repatriación voluntaria

⁵ Salcedo Ramírez, “Las políticas del retorno...”, p. 165.

⁶ Warner, Daniel, Voluntary repatriation and the meaning of return to home: A critique of liberal mathematics, *Journal of Refugee Studies*, 1994.

⁷ Ben Hudson, Challenges in the law of IDPS return, PHD thesis, University of Bristol, 2019, p. 27.

⁸ Megan Bradley, *Refugee Repatriation: Justice, Responsibility and Redress* (Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 2013), p. 4.

⁹ *Ibidem*, p. 5.

y segura y la rehabilitación¹⁰. A su vez, la Declaración del Milenio del año 2000 buscó fortalecer la cooperación internacional y los líderes y gobiernos se comprometieron a “ayudar a todos los refugiados y personas desplazadas a regresar voluntariamente a sus hogares en condiciones de seguridad y dignidad y a reintegrarse sin tropiezos en sus respectivas sociedades”¹¹.

El Manual sobre la Repatriación Voluntaria de 1996 del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados establece que el mandato del Alto Comisionado incluye las funciones de verificar las condiciones para que la repatriación sea segura y digna, otorgar un seguimiento en el país de origen y ayudar a que los Estados hagan frente a las condiciones que llevaron a que las personas salieran del país en un primer momento¹². Los procesos de apoyo a población retornada requieren coordinar esfuerzos de diversas entidades públicas y privadas para que estas personas puedan volver a reintegrarse. Esto implica la movilización de grandes recursos, lo que dificulta su ejecución¹³. En el 2010, el Comité Permanente entre Organismos adoptó un marco de soluciones duraderas para los desplazados internos en donde se incluyó el retorno.

3.- EL RETORNO EN EL DERECHO INTERNACIONAL

A nivel internacional se ha empezado a hablar de la existencia de un derecho al retorno. De hecho, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha hecho referencia a este derecho en algunas de sus resoluciones¹⁴ y la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 70/165 de 2016 pone de relieve que “el logro de soluciones duraderas para los desplazados internos, incluido el derecho al regreso voluntario en condiciones de seguridad y dignidad, debe abordarse desde una perspectiva humanitaria y de desarrollo”¹⁵.

Algunos autores, como Geoff Gilbert, consideran que el derecho de retorno hace parte del derecho consuetudinario¹⁶. De hecho, las Convenciones de Ginebra de 1949 mencionan la repatriación voluntaria de personas civiles y de prisioneros de guerra. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 13 menciona el derecho que

¹⁰ Hudson, Challenges in the law..., p. 24.

¹¹ Naciones Unidas, Declaración del Milenio, A/RES/55/2, 13 de septiembre del 2000

¹² Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Manual Repatriación Voluntaria: protección internacional, 1996.

¹³ Universidad de los Andes y Fundación Ideas para la Paz-FIP, Sector Privado y desplazamiento forzado interno (DFI) en Colombia, Working Papers No. 8, agosto de 2011.

¹⁴Hudson, Challenges in the law..., p. 28.

¹⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES/70/165, 22 de febrero de 2016.

¹⁶ Geoff Gilbert, “The International Law of Voluntary Repatriation” (UNHCR), <https://www.unhcr.org/en-my/5ae079557.pdf>.

tiene toda persona de salir de cualquier país, incluso del propio y de regresar a su país. Este derecho también se encuentra en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art 12.4) y en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Art. 5 (d)(ii)). La Asamblea General de Naciones Unidas también ha considerado en algunas resoluciones como la 1615 de 2005 o en la 68/274 de 2014 que existe un derecho al retorno.

A nivel regional, la Convención de la Unión Africana por la que se regulan los aspectos específicos de problemas de los refugiados en África habla en su artículo 5 de la repatriación voluntaria y en su numeral 5 establece que los refugiados que decidan regresar libremente a su patria deben recibir toda la asistencia que pueda contribuir a facilitar su regreso. La Convención Americana de Derechos Humanos menciona el derecho a la libre circulación en su artículo 22 en términos similares a los de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

4.- RETORNO DESPUÉS DEL FIN DE UN CONFLICTO

Existe una relación estrecha entre la construcción de paz y la búsqueda de soluciones duraderas para las personas desplazadas o refugiadas¹⁷. Esto fue reafirmado por el entonces secretario general de Naciones Unidas Boutros-Ghali en su Agenda para la Paz de 1992¹⁸. Cuando un país pone fin a un conflicto, la repatriación es una de las soluciones más utilizadas. El retorno o repatriación voluntaria debe hacerse idealmente en la fase del posconflicto, debe hacer parte de los acuerdos de paz y debe estar apoyado por la institucionalidad nacional e internacional¹⁹.

Según Koffi Annan, el retorno de las personas desplazadas y refugiadas es una gran parte de cualquier escenario de posconflicto²⁰. Es importante destacar que los refugiados que vuelven a sus países de origen normalmente tienen altas capacidades que les permiten contribuir a la construcción de paz y al desarrollo del país. Además, se dice que el retorno y la restitución de tierras ayudan a revertir procesos de limpieza étnica²¹. De hecho, muchos acuerdos de paz firmados después de 1995 incluyen el derecho al retorno que tienen las personas desplazadas y refugiadas²².

¹⁷ Ferris, "Desplazamiento interno" ..., p. 2.

¹⁸ Bradley, *Refugee Repatriation...*, p. 5.

¹⁹ Salcedo Ramírez, "Las políticas del retorno...", p. 162.

²⁰ Bradley, *Refugee Repatriation...*

²¹ Salcedo Ramírez, "Las políticas del retorno...", p. 162.

²² Bradley, *Refugee Repatriation...*, p. 6.

Sin embargo, muchas veces un cambio en las circunstancias del país no implica necesariamente que el temor de persecución de una persona haya cesado. Es frecuente que, al momento de retornar, las personas deban enfrentarse a nuevos peligros y muchas veces sean nuevamente desplazados. Es por esto por lo que a las personas que son repatriadas deben garantizárseles sus derechos, antes, durante y después de su retorno para que sea realmente una solución duradera.

El éxito de una operación de retorno depende de la habilidad de los gobiernos y los agentes no estatales de garantizar el acceso a la justicia para los desplazados y refugiados²³. Los procesos de retorno no siempre son pacíficos y las personas al tratar de recuperar sus bienes o propiedades pueden verse enfrentadas a nuevos conflictos si no cuentan con el acompañamiento adecuado²⁴. Según Walter Kalin, si a los refugiados no les son restituidas sus tierras o propiedades o si se ven en la incapacidad de encontrar soluciones que les permitan vivir dignamente, la reconciliación se vuelve muy difícil de alcanzar²⁵.

5.- CONCLUSIONES

El retorno implica mucho más que un movimiento físico de una persona desplazada o refugiada que vuelve, para que un retorno o una repatriación voluntaria pueda ser considerada como una solución duradera, este tiene que ir acompañada de una restitución de derechos. Las personas que retornan deben ser consultadas durante todo el proceso y deben poder vivir con la garantía de todos sus derechos humanos en dignidad e igualdad de condiciones que el resto de los habitantes de un país. Es responsabilidad de las autoridades del país al que se retorna garantizar las condiciones para un regreso seguro, voluntario y digno con el acompañamiento del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados. Solo así, se puede lograr que el retorno sea realmente una solución duradera.

El retorno ha sido incluido en algunos acuerdos de paz como un derecho debido a que en muchos casos fueron las situaciones de conflicto las que llevaron a las personas a tener que desplazarse. En estos casos, el retorno debe incluir la restitución de tierras y las autoridades deben poder garantizar la reintegración de las personas a los territorios y comunidades que tuvieron que abandonar. El restablecimiento de lazos en las comunidades puede ayudar a dotar de fuerza la implementación de un acuerdo de paz. Las personas retornadas también pueden ser líderes en la implementación de estos acuerdos y en la búsqueda de justicia y reparación.

²³ Ibidem, p. 2.

²⁴ Ibidem, p. 6.

²⁵ Ferris, "Desplazamiento interno" ..., p. 2.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados, Manual Repatriación Voluntaria: protección internacional, 1996.
- Bradley, Megan. *Refugee repatriation: justice, responsibility and redress*. Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 2013.
- Ferris, Elizabeth, "Desplazamiento interno, la justicia transicional y construcción de la paz: lecciones aprendidas", Proyecto Brookings-Bern sobre desplazamiento interno, noviembre de 2008.
- Gilbert, Geoff. « The International Law of Voluntary Repatriation ». UNHCR, s. d. <https://www.unhcr.org/en-my/5ae079557.pdf>.
- Hudson, Ben, «Challenges in the law of IDPS return», PHD thesis, University of Bristol, 2019.
- IASC, Marco de Soluciones Duraderas para los desplazados internos, 2010.
- Naciones Unidas, Declaración del Milenio, A/RES/55/2, 13 de septiembre del 2000.
- Naciones Unidas, *Principios Rectores de los desplazamientos internos*, Nueva York, 1998.
- Salcedo Ramírez, Jorge Arturo, "Las políticas del retorno de los desplazados en el Acuerdo de Paz con las FARC-EP en contexto histórico e internacional: cambios, continuidades y desafíos", *Revista de Paz y Conflictos*, 2019.
- Universidad de los Andes y Fundación Ideas para la Paz-FIP, Sector Privado y desplazamiento forzado interno (DFI) en Colombia, Working Papers No. 8, agosto de 2011.
- Warner, Daniel. «Voluntary repatriation and the meaning of return to home: A critique of liberal mathematics» *Journal of Refugee Studies*, 1994.

LA IMPORTANCIA DEL ENFOQUE DE GÉNERO EN LAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE SALUD. EL CASO DE RUANDA

THE IMPORTANCE OF A GENDER PERSPECTIVE IN PUBLIC HEALTH POLICIES. THE CASE OF RWANDA

Camila Mies Vargas*

RESUMEN: El género en tanto determinante estructural de la salud implica reconocer que hombres y mujeres experimentan la salud y el acceso a los bienes y servicios asociados de manera desigual. El enfoque de género se presenta como una herramienta útil y necesaria para abordar y corregir dichas desigualdades. Ruanda se presenta como un ejemplo de país donde las políticas públicas en salud, incorporando dicho enfoque, han logrado mejorar sustancialmente los índices de salud y bienestar de las mujeres.

ABSTRACT: *Gender as a structural determinant of health implies recognizing that men and women experience health and access to associated goods and services unequally. The gender approach emerges as a useful and necessary tool to address and rectify such inequalities. Rwanda serves as an example of a country where public health policies, incorporating this approach, have substantially improved health and well-being indicators for women.*

PALABRAS CLAVE: género, Políticas Públicas, Derecho a la salud, Ruanda.

KEYWORDS: *gender, Public Policies, Right to Health, Rwanda.*

Fecha de recepción: 24/04/2024

Fecha de aceptación: 02/05/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8688>

* Licenciada en Ciencias Jurídicas, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile). Abogada. Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos en el Instituto Gregorio Peces Barba, Universidad Carlos III de Madrid. E-mail: Camila.mies@gmail.com.

1.- INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia, el derecho a la salud ha sido considerado un derecho fundamental y básico para todos los seres humanos. Diversos instrumentos y declaraciones internacionales reconocen este derecho, desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos hasta compromisos más recientes como la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.

La salud ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud como *“un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”*¹. Esta definición entregada por la OMS supera la concepción estrictamente médica o científica de la salud – entendida previamente como “ausencia de enfermedades” – y obliga a acercarse a la salud desde un punto de vista holístico o integral, entendiendo que la salud incluye, además de la ausencia de enfermedades, elementos de tipo mental y social, los cuales deben tener lugar para poder hablar de salud. La salud, en si misma, es un requisito indispensable para que las personas puedan alcanzar su pleno potencial y para que, además, puedan contribuir de manera activa y productiva a la sociedad, al mismo tiempo se presenta como un elemento crucial para avanzar hacia un desarrollo sostenible.

Sin embargo y pese a la trascendencia del derecho a la salud para la vida de las personas, la realidad demuestra que hombres y mujeres experimentan los procesos de salud, enfermedades, así como el acceso a los bienes y servicios de salud, de manera desigual. De hecho, a pesar de que las mujeres presentan biológicamente una esperanza de vida más larga que los hombres, son éstas quienes enfrentan las mayores barreras y obstáculos en todo lo relacionado a la materialización de su derecho a la salud, experimentando mayores índices de mortalidad y morbilidad, especialmente en aquellos países con menos recursos materiales y humanos para invertir en el sistema sanitario. Dentro de las causas subyacentes a esta desigualdad, es posible nombrar las desigualdades de género. Estas diferencias, arraigadas en normas y expectativas sociales, juegan un papel significativo en estas disparidades y se manifiestan en forma de barreras y obstáculos que impiden que las mujeres alcancen el más alto nivel de salud física y mental.

En este sentido, el enfoque de género en las políticas de salud busca abordar dichas desigualdades y garantizar que tanto mujeres como hombres tengan igualdad de acceso a servicios de atención médica de calidad y oportunidades para mantener y mejorar su bienestar. La implementación de este enfoque implica considerar cómo las normas de género influyen en los comportamientos de búsqueda de atención médica y en la respuesta a las intervenciones de salud, y ajustar las políticas y programas en consecuencia.

¹ Organización Mundial de la Salud, "Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud" Nueva York, 22 de julio de 1946.

Para abordar la necesidad e importancia de incorporar un enfoque de género en las políticas públicas de salud, se propone seguir la siguiente estructura: Primero, hacer una breve aproximación a qué son las políticas públicas y qué es el Enfoque de Género. Y, luego, estudiar el caso de Ruanda, en tanto ejemplo de país que ha logrado elevar considerablemente los niveles de salud y bienestar de las mujeres en las últimas décadas. Dicho análisis, permitirá afirmar que las políticas públicas de salud, en efecto, requieren de la incorporación del mencionado enfoque si se quiere avanzar en la equidad de género y en la efectiva materialización del derecho humano a la salud tanto para hombres como para mujeres.

2.- POLÍTICAS PÚBLICAS Y ENFOQUE DE GÉNERO

Las políticas públicas pueden definirse como *"el conjunto de objetivos, decisiones y acciones que lleva a cabo un gobierno para solucionar los problemas que en un momento determinado los ciudadanos y el propio gobierno consideran prioritarios"*². En términos generales, estas políticas representan la forma en que el Estado aborda las necesidades y preocupaciones de la sociedad en un intento por mejorar la calidad de vida de sus ciudadanos y promover el bienestar general. En su esencia, las políticas públicas son el resultado de un proceso complejo que implica la identificación de problemas, la formulación de soluciones, la toma de decisiones, la implementación de acciones y la evaluación de resultado. Debido a su complejidad, se trata de procesos que requieren la coordinación de múltiples actores y sectores, especialmente en el área de la salud de las mujeres, donde las necesidades y desafíos no sólo son diversos sino que a menudo se encuentran interconectados.

El género, por su parte, es una construcción social y cultural que se refiere a un conjunto de roles, comportamientos, expectativas y características que la sociedad considera apropiadas para las personas en función de si se es hombre o mujer. El género como categoría de análisis reconoce que las mujeres y los hombres experimentan la realidad de formas disímiles, debido a dichas expectativas impuestas por la sociedad. Estas expectativas influyen en diversos aspectos de la vida, desde las oportunidades educativas y laborales, toma de decisiones personales, la participación en la vida pública e incluso las experiencias en salud. En dicho contexto, el enfoque de género en las políticas públicas parte de la premisa que las políticas públicas no son neutrales y, por consiguiente, tienen impactos diferenciales para los hombres y para las mujeres. Esto implica la necesidad de examinar las ramificaciones que las relaciones de género y las disparidades de género tienen en los análisis socioeconómicos y políticos, con el objetivo de prevenir cualquier prejuicio discriminatorio en

² Vargas Arévalo, Cidar, "Análisis de las Políticas Públicas", *Perspectivas* 19 (2007): 127-136, <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=425942453011>.

la formulación de políticas³. A mayor abundamiento, el “Enfoque de Género” actualmente se concibe también como “Género en el Mainstream”, la cual representa una propuesta conceptual, metodológica y técnica respecto a la incorporación el género como categoría de análisis⁴. De acuerdo con el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, el género en el mainstream es posible definirlo de la siguiente manera:

“El Mainstream de la perspectiva de género es el proceso de evaluar las implicaciones que tiene para hombres y mujeres, cualquier acción que se planifique, incluyendo las de tipo legislativo, las políticas o los programas en todas las áreas y a todos los niveles. Es una estrategia para hacer de las experiencias y necesidades o intereses de hombres y mujeres una dimensión integral en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, sociales y económicas a fin de que hombres y mujeres se beneficien por igual y desaparezca la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad de géneros”⁵.

Dicho ello, este enfoque de género o “mainstream de género” alcanza, naturalmente, las políticas públicas de salud y su importancia y necesidad en dicho contexto –debido a la relevancia de la salud para las personas— es evidente. En efecto, el género es catalogado por la Asamblea de la Organización Mundial de la Salud como un determinante estructural de la salud. Los determinantes sociales de la salud son todas “aquellas circunstancias en que las personas nacen, crecen, viven, trabajan y envejecen, resultado de la distribución del dinero, el poder y los recursos mundiales, nacionales y locales que explican la mayor parte de las inequidades sanitarias, esto es: las diferencias injustas y evitables observadas en y entre los países en lo que respecta a la situación sanitaria”⁶. En este sentido, el género es, posiblemente, uno de los factores más influyentes en la salud, ya que no solo determina la posición de una persona en la sociedad, sino que también determina por completo su capacidad para acceder a servicios de salud y bienes relacionados. A mayor abundamiento, las investigaciones en las últimas décadas han confirmado que las mujeres y los hombres experimentan de manera distinta y también

³ Prince, Evangelina García, “Hacia la institucionalización del enfoque de género en políticas públicas”. Documento elaborado para FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT, 2003, https://claudiabernazza.ar/ssgp/html/biblioteca/Genero_y_politicas_publicas.pdf.

⁴ Idem.

⁵ Consejo Económico y Social, Reporte del Consejo Económico y Social 1997. A/52/3, 18 de septiembre 1997. Chapter IV: Mainstreaming the gender perspective into all policies and programs in the United Nations System. Documento en línea de la División para el Adelanto de la Mujer. ONU. Traducción personal.

⁶ Benach, Joan, *La salud de todos y sus causas. La salud pública, la equidad y sus causas: ¿de qué depende nuestra salud?*, (Madrid: Prosalus y Cruz Roja Española, 2014).

responden de manera diferente a los factores sociales que afectan a la salud, lo que resulta en peores condiciones de salud y bienestar general para las mujeres.

El hecho que mujeres y hombres experimenten niveles de salud disímiles por razones que van más allá de las estrictamente científicas o biológicas es reflejo de la inequidad de género presente en materia de salud. Precisamente, esta inequidad de género es lo que las políticas con enfoque de género se esfuerzan por abordar y corregir.

3.- EL CASO DE RUANDA

3.1.- Justificación

En el contexto que nos ocupa, el progreso realizado por Ruanda en la salud de las mujeres después del devastador genocidio de 1994 es notable. El genocidio dejó más de 800.000 muertos, y las mujeres y los niños fueron los más afectados por la violencia⁷. En el período posterior a este terrible evento histórico, Ruanda enfrentó desafíos significativos en la reconstrucción de sus estructuras sociales, económicas y políticas. No obstante las adversidades, el país ha logrado avances significativos en aspectos claves de la salud de las mujeres, tales como la salud materna, la lucha contra el VIH/SIDA, la promoción de los derechos sexuales y reproductivos y el abordaje de la violencia de género. Su compromiso con la equidad de género y con la salud de las mujeres se ha traducido en políticas y planes de acción innovadoras, holísticas y multisectoriales, los cuales, asimismo, buscan avanzar en las distintas metas de desarrollo sostenible vinculadas a la salud de las mujeres y bienestar general de éstas y la población. Ruanda se presenta, asimismo, como un ejemplo a nivel mundial de la representación política de mujeres –es el país con mayor número de mujeres parlamentarias del mundo—lo cual ha contribuido a impulsar políticas con enfoque de género que visibilicen y aborden las necesidades de las mujeres en los diferentes ámbitos, especialmente en el área de la salud.

3.2. Breve historia de Ruanda

La historia moderna de Ruanda se remonta a finales del siglo XIX, cuando los colonizadores alemanes llegaron por primera vez al país. Después de la Primera Guerra Mundial, el país quedó bajo control belga y las potencias coloniales establecieron una jerarquía racial que privilegiaba a la minoría tutsi sobre la mayoría hutu⁸. Esta división se arraigó en la política del país y alimentó las tensiones étnicas que persistieron durante décadas. En 1959, una revolución hutu derrocó a la monarquía tutsi y el

⁷ BBC News, "Genocidio de Rwanda: 100 días de masacre", *BBC News*, 4 de abril de 2019, <https://www.bbc.com/news/world-africa-26875506>.

⁸ Rosenberg, Jennifer, "Qué saber sobre el genocidio de Ruanda", *ThoughtCo*, 7 de mayo de 2019, <https://www.thoughtco.com/the-rwandan-genocide-1779931>.

país se convirtió en una república independiente en 1962. Sin embargo, la inestabilidad política persistió y en 1990, un grupo rebelde liderado por tutsis, el Frente Patriótico Ruandés (FPR), invadió el país desde Uganda.

En abril de 1994, tras años de tensión política, el avión que transportaba al entonces presidente de Ruanda, Juvenal Habyarimana, fue derribado. Este hecho sirvió como detonante del genocidio, que comenzó poco después. En el transcurso de aproximadamente 100 días, las milicias hutu y los civiles atacaron a los tutsis y los hutus moderados, matando a unas 800.000 personas. Las mujeres y los niños se vieron especialmente afectados, y la violencia sexual se utilizó como arma de guerra. El genocidio dejó al país en desorden, con estructuras sociales, económicas y políticas en ruinas. El gobierno fue derrocado y el FPR tomó el control del país. La escala de la violencia y la destrucción que azotó el país no tenía precedentes y tuvo un profundo impacto en el desarrollo y la historia de esta nación. Después del genocidio, Ruanda enfrentó enormes desafíos para reconstruir su sociedad. El país tuvo que abordar el trauma del genocidio y el legado de las tensiones étnicas, al mismo tiempo que reconstruía su infraestructura e instituciones⁹. El gobierno se embarcó en un ambicioso programa de reforma, donde las mujeres jugaron un rol fundamental como agentes rectoras de la sociedad, por lo que la reconstrucción del país se enfocó, también, en mejorar la calidad de vida de las mujeres, especialmente en el ámbito de su salud.

En efecto, el progreso de Ruanda en la salud de la mujer ha sido significativo, con el gobierno implementando políticas para mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA y promover los derechos sexuales y reproductivos y combatir la violencia de género. Dichos esfuerzos incluyen la adopción de un enfoque integral en materia de salud pública, que incluye el fortalecimiento de la infraestructura de salud; la promoción de la atención calificada del parto; la utilización de trabajadores de salud comunitarios; la implementación de un plan de seguro de salud basado en la comunidad; el fomento de la planificación familiar; el abordaje de la epidemia de VIH/SIDA; el enfoque en la educación y el empoderamiento de las mujeres; y la formación de nuevas alianzas con organizaciones internacionales para encaminarse de la mejor manera a la consecución de los distintos objetivos de desarrollo sostenible de las Naciones Unidas, así como los objetivos establecidos en la Agenda 2063 de la Unión Africana.

Dentro de los esfuerzos realizados por Ruanda durante la reconstrucción de su país en post de la salud de las mujeres, destaca la implementación de esquemas de seguro de salud basados en la comunidad,

⁹ Lordos, A. et al., "Sanación social en Ruanda: hacia un marco multisistémico para la salud mental, la cohesión social y los medios de vida sostenibles entre los sobrevivientes y perpetradores del genocidio contra los tutsis", *Health and Human Rights* 23, no. 1 (2021): 2.

conocidos como *Mutuelle de Santé*, que ha aumentado el acceso de las mujeres a los servicios de salud materna y otros servicios de salud¹⁰.

Las iniciativas impulsadas por el gobierno trabajan para brindar servicios de atención médica accesibles y de calidad, aumentar la conciencia sobre la salud reproductiva y crear un entorno de apoyo que aborde los diversos factores que afectan la salud de las mujeres, lo que en última instancia conduce a una reducción significativa de las tasas de mortalidad materna en el país.

A grandes rasgos, si bien la historia de Ruanda ha estado marcada por la inestabilidad política y la tensión étnica que culminó con el genocidio de 1994, se trata de un país que ha logrado una impresionante reconstrucción y avances significativos en el área de la salud y los derechos de las mujeres que invita a elaborar un análisis detallado y pormenorizado de los elementos claves y buenas prácticas que se han llevado a cabo para tal logro.

3.3.- Mejoras en la salud de las mujeres por medio de políticas públicas con enfoque de género

Se revisarán ciertos aspectos de la salud de las mujeres que son cruciales para su salud y bienestar así como para el desarrollo sostenible de las naciones. Se trata de áreas de la salud de las mujeres en las cuales Ruanda ha sabido abordar las distintas necesidades de este sector de la población y mejorar los resultados en salud, logro que –en parte– se debe al diseño e implementación de políticas públicas y planes estratégicos con un marcado enfoque de género, además de una aproximación interseccional y multidisciplinaria a los desafíos en salud de las mujeres.

3.3.1-. Salud materna

La Política de Salud Reproductiva, Materna, Neonatal, Infantil y Adolescente (RMCAH) de Ruanda se caracteriza por ser una política de carácter innovador que aborda las necesidades en salud de las mujeres desde un enfoque del curso de la vida, al pasar por casi todas las etapas de ésta, desde su nacimiento hasta su maternidad, reconociendo los distintos desafíos en salud que las mujeres enfrentan en cada una de estas etapas y proponiendo paquetes de intervención mínima, según las necesidades.

Una de las estrategias clave empleadas por el gobierno de Ruanda e incorporada en esta política para mejorar la salud materna ha sido la expansión de los trabajadores de salud comunitarios (CHW). El programa CHW ha tenido éxito en aumentar el acceso a servicios esenciales de salud materna, particularmente en áreas rurales. Esto último es especialmente importante debido a la exclusión y marginación que sufren las mujeres de

¹⁰ Kayonga, Caroline. "Towards Universal Health Coverage in Rwanda" (resumen de sesión informativa, Ministerio de Salud Ruanda, 22-24 de octubre de 2007), https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2012/04/1022_rwanda.pdf.

dichas áreas, especialmente en el ámbito de la salud, al no tener centros de salud en su cercanía.

A pesar del progreso significativo, las disparidades rural-urbanas los resultados de salud materna persisten en Ruanda, cuestión que resulta urgente revertir. Las mujeres de las zonas rurales siguen enfrentándose a mayores obstáculos para acceder a servicios de salud materna de calidad en comparación con sus contrapartes urbanas¹¹. Abordar estas disparidades sigue siendo una prioridad para el gobierno de Ruanda y sus cooperadores, entendiendo que las mujeres más vulnerables son precisamente aquellas que viven en áreas rurales y cuyo acceso a centros sanitarios y de salud de calidad se encuentra altamente limitado.

Asimismo, los factores culturales, como las creencias y prácticas tradicionales, pueden tener un impacto negativo en los resultados de salud materna en Ruanda. Por ejemplo, algunas mujeres pueden retrasar la búsqueda de atención sanitaria debido a creencias erróneas sobre las complicaciones del embarazo o el miedo al estigma, entre otras. Los esfuerzos para abordar este tipo de factores han involucrado intervenciones basadas en la comunidad, como la participación de líderes locales, grupos religiosos y parteras tradicionales para promover conductas positivas de salud materna y superar las prácticas dañinas. Esta política busca hacer frente a dichos desafíos apostando por la educación y sensibilización de la sociedad en torno a la importancia de salvaguardar la salud materna, además de promover el empoderamiento de las mujeres para que éstas tomen decisiones informadas con respecto a su salud, embarazo y puerperio.

3.3.2.- VIH/SIDA

El VIH/SIDA afecta de manera desproporcionada a las mujeres alrededor de todo el mundo y en Ruanda no es una excepción.

Esta disparidad de género en la prevalencia del VIH se puede atribuir a una combinación de factores biológicos, sociales y culturales. La vulnerabilidad biológica de las mujeres a la infección por el VIH es mayor debido al área de la superficie vaginal y la probabilidad de microdesgarros durante las relaciones sexuales. Los factores sociales, en cambio, tienen distintos puntos de origen: Por un lado, las relaciones con diferencias de edad o de clase social pueden crear desequilibrios de poder, lo que dificulta que las mujeres jóvenes o pobres negocien prácticas sexuales más seguras.

Las desigualdades de género en la sociedad ruandesa también puede limitar la capacidad de las mujeres para tomar decisiones sobre su salud sexual y la limitación en el acceso a la educación y las oportunidades económicas, son otros factores relevantes que exacerban el riesgo de contraer esta enfermedad. Por otro lado, la violencia contra la mujer, como la violencia de pareja y la violencia sexual, también aumenta la

¹¹ Nisingizwe, Marie Paul et al., "Are perceived barriers to accessing health care associated with inadequate antenatal care visits among women of reproductive age in Rwanda?" *BMC Pregnancy and Childbirth* 20, n.º88 (2020), doi.org/10.1186/s12884-020-2775-8

vulnerabilidad de la mujer a la infección por el VIH. Por último, los factores culturales, como ciertas prácticas tradicionales –por ejemplo la poligamia y la herencia de la esposa—pueden también exacerbar dicho riesgo. En general, la presencia de uno o más de estos factores, puede disuadir a las mujeres de hablar sobre la salud sexual y/o buscar asesoramiento y pruebas del VIH, lo que en última instancia contribuye a una mayor prevalencia del VIH entre las mujeres.

Esta sobreexposición al riesgo de contraer VIH/SIDA de las mujeres alentó la implementación de un Plan Nacional Acelerado para Mujeres, Niñas, Igualdad de Género y VIH en Ruanda (2010-2014) en el Marco de La Agenda para la Acción Acelerada ONUSIDA. Este plan nacional acelerado tuvo por objeto implementar 3 estrategias bien definidas: (1) Conocer, comprender y responder a los efectos particulares y diversos de la epidemia de VIH en las mujeres y niñas; (2) Traducir los compromisos políticos en una acción ampliada que aborde los derechos y necesidades de las mujeres y niñas en el contexto del VIH; y (3) Un entorno propicio para el respeto de los derechos humanos de las mujeres y niñas y su capacitación, en el contexto del VIH.

Al respecto, este Plan Nacional Acelerado se destacó por involucrar a las mujeres con SIDA/ceropositivas en su diseño e implementación, con la intención de visibilizar su lucha y sus necesidades particulares. De igual manera, las campañas de educación y concientización fueron un punto fuerte de este plan. Este tipo de campañas juegan un papel crucial en la prevención de la propagación del VIH y la reducción del impacto de la epidemia en Ruanda. El gobierno, en colaboración con socios internacionales y locales, ha implementado varias estrategias para crear conciencia sobre el VIH/SIDA, incluidas campañas en los medios de comunicación, programas de educación entre pares e intervenciones comunitarias dirigidas a poblaciones clave, como mujeres adolescentes y marginadas y trabajadoras sexuales. De igual manera, el empoderamiento general de las mujeres como grupo, también fue un elemento clave de este plan, sobre todo en lo que dice relación con la educación en sus derechos, en su valor y dignidad, así como también en la importancia de negociar prácticas sexuales seguras para disminuir el riesgo de infección.

3.3.3.- Derechos Sexuales y Reproductivos

Ruanda ha logrado avances significativos en la implementación de reformas legales y políticas destinadas a mejorar la planificación familiar y el acceso a anticonceptivos. El país ha implementado un Plan Estratégico Nacional de Planificación Familiar y Salud Sexual y Reproductiva de los Adolescentes (2018-2024) y ha establecido el Centro Biomédico de Ruanda (RBC) para supervisar los servicios de planificación familiar (Ministerio de Salud de Ruanda, 2006). Estos esfuerzos han llevado a un aumento considerable en las tasas de prevalencia de anticonceptivos con un aumento del uso de anticonceptivos modernos del 17% en 2005 al 53% en 2015. Además, el gobierno se ha asociado con varias ONG y organizaciones

internacionales para garantizar la disponibilidad y asequibilidad. de una amplia gama de opciones anticonceptivas, incluidos métodos permanentes y de acción prolongada¹².

Por otro lado, Ruanda ha dado pasos esenciales hacia la liberalización de sus leyes de aborto, aunque con algunas restricciones. En 2012, el país revisó su Código Penal para permitir el aborto en circunstancias específicas, como casos de violación, incesto o cuando el embarazo presenta riesgos graves para la salud de la madre o el feto¹³. Sin embargo, y pesar de estas reformas legales, el acceso a los servicios de aborto seguro sigue siendo limitado, en parte debido al requisito de algunas causales de obtener la autorización de un profesional médico y del tribunal, lo que genera barreras para la atención oportuna y segura del aborto. Dichas contradicciones – aunque fuera del alcance de este artículo—resultan interesantes de analizar en detalle para poder informar sobre el estado real de la accesibilidad al aborto bajo causales específicas.

De igual manera, el gobierno de Ruanda ha reconocido la importancia de la educación sexual integral (EIS) en la promoción de la salud sexual y reproductiva. En 2016, introdujo el Programa Integral de Salud y Educación Sexual, cuyo objetivo es brindar educación integral para la sexualidad adecuada a la edad y culturalmente sensible a los estudiantes de escuelas primarias y secundarias. El programa, de acuerdo con el Ministerio de Salud de Ruanda, cubre varios temas, incluida la reproducción humana; la anticoncepción; la prevención del VIH/SIDA; y la igualdad de género, lo que contribuye a la mejora general de los conocimientos sobre salud sexual y reproductiva entre los jóvenes. Además, este programa ha reforzado el empoderamiento de mujeres jóvenes para que éstas puedan negociar prácticas de sexo seguro de una mejor manera, al mismo tiempo que se ha priorizado educar a los niños y varones jóvenes acerca del valor y dignidad del sexo opuesto.

Estas reformas legales y políticas han contribuido significativamente a mejorar la salud sexual y reproductiva de las mujeres en Ruanda. Con respecto a la planificación familiar, el mayor acceso a dichos servicios ha llevado a una disminución de la tasa total de fecundidad de 5,4 hijos por mujer en 2005 a 3,2 en 2020¹⁴. Esta reducción de la fecundidad ha tenido implicaciones positivas en distintos ámbitos. Primero, para la salud materna, ya que reduce el riesgo de mortalidad y morbilidad materna asociada con la alta paridad y los embarazos poco espaciados. Segundo, ha impactado la escolarización y educación de las niñas y adolescentes de manera favorable, aumentando la retención en las escuelas y colegios e

¹² Schwandt, Hilary M. et al, "Family planning in Rwanda is not seen as population control, but rather as a way to empower the people: examining Rwanda's success in family planning from the perspective of public and private stakeholders" *Contraception Reproductive Medicine* 3, nº18 (2018), doi.org/10.1186/s40834-018-0072-y.

¹³ Hodoglugil, Nuriye et al., "Makin Abortion ASafer in Rwanda: Op" *African Journal of Reproductive Health* 21, n.º1 (2017): 82-92, <https://doi.org/10.29063/ajrh2017/v21i1.7>.

¹⁴ Data WorldBank, "Fertility Rate, Total (Births per Woman)-Rwanda," *Data Worldbank*, <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.TFRT.IN?locations=RW>.

incluso aumentando las tasas de educación superior. Además, la provisión de educación sexual integral ha empoderado a las mujeres jóvenes con conocimientos y habilidades para tomar decisiones informadas sobre su salud sexual y reproductiva, lo que puede contribuir a la prevención de embarazos no deseados e infecciones de transmisión sexual.

A pesar de los avances en materia de salud sexual y reproductiva, persisten desafíos para garantizar el acceso equitativo a servicios de salud sexual y reproductiva de calidad. Las áreas rurales y remotas a menudo enfrentan una escasez de personal de salud calificado y una infraestructura de salud inadecuada, lo que limita la capacidad de las mujeres para acceder a los servicios esenciales. Para abordar este problema, como se mencionó previamente, el gobierno de Ruanda y sus socios en la cooperación están trabajando para fortalecer la capacidad de las instalaciones de salud, capacitar a más proveedores de atención médica y expandir la red de trabajadores de salud comunitarios para mejorar el alcance en las comunidades desatendidas, tomando en especial consideración la situación de las mujeres, las cuales son las más afectadas por las barreras físicas y geográficas en materia de salud.

Los factores culturales y religiosos continúan planteando desafíos para la plena realización de los derechos sexuales y reproductivos en Ruanda. Las creencias y prácticas tradicionales, junto con las opiniones religiosas conservadoras, pueden contribuir a la estigmatización del uso de anticonceptivos y la reticencia a aceptar una educación sexual integral. Además, estos factores pueden influir en la toma de decisiones sobre el aborto, lo que lleva a demoras en la búsqueda de atención o al recurso a prácticas inseguras. Algunos de los esfuerzos en curso para abordar estos desafíos incluyen campañas de sensibilización comunitaria y la participación de líderes religiosos y comunitarios para promover el diálogo y la comprensión de los problemas de salud sexual y reproductiva¹⁵.

La autonomía de las mujeres en la toma de decisiones relacionadas con su salud sexual y reproductiva, como es posible ver, sigue siendo un desafío en Ruanda. Las normas de género y las dinámicas de poder dentro de los hogares y las comunidades –tal y como se ha expresado con anterioridad– pueden limitar la capacidad de las mujeres para tomar decisiones independientes sobre anticoncepción, planificación familiar y

¹⁵ Estas iniciativas, como Rwanda Village Concept Project (RVCP), Imbuto Foundation y Community Health Worker (CHW), trabajan para abordar los desafíos de salud sexual y reproductiva mediante la implementación de campañas de sensibilización comunitaria y la participación de líderes religiosos y comunitarios. RVCP, una organización dirigida por jóvenes, colabora con líderes comunitarios para organizar campañas y ejecutar intervenciones basadas en la comunidad para mejorar la salud sexual y reproductiva. La Fundación Imbuto, establecida por la Primera Dama de Ruanda, Jeannette Kagame, se enfoca en empoderar a las mujeres y las niñas a través de la educación, la tutoría y la promoción, al mismo tiempo que involucra a los líderes comunitarios en campañas de sensibilización para crear conciencia sobre temas de salud sexual y reproductiva. Otro ejemplo es el programa CHW brinda capacitación para trabajadores de salud comunitarios en salud sexual y reproductiva, lo que les permite educar a las comunidades, cerrar la brecha entre los sistemas formales de atención médica y las comunidades, y promover información precisa mientras se reduce el estigma.

acceso a los servicios de salud¹⁶. Para abordar estos problemas, esta política en particular busca promover programas en torno a la igualdad de género, el empoderamiento de las mujeres, además de su participación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones. Además, las organizaciones de la sociedad civil y las ONG en el marco de esta política están trabajando para implementar intervenciones transformadoras de género que desafíen las normas de género dañinas y promuevan relaciones equitativas entre hombres y mujeres.

En líneas generales, Ruanda ha logrado un progreso significativo en la promoción de los derechos sexuales y reproductivos a través de reformas legales y políticas, y por medio de la implementación de la Política RMCAH y este Plan Nacional. Todos estos esfuerzos han tenido y siguen teniendo un impacto positivo en la salud de las mujeres; sin embargo, persisten desafíos para garantizar el acceso a servicios de salud reproductiva de calidad, abordar las barreras culturales y religiosas y mejorar la autonomía de las mujeres en la toma de decisiones. Los esfuerzos continuos para abordar estos desafíos –incluidas las inversiones en infraestructura de atención médica, la participación de la comunidad y las iniciativas para empoderar a las mujeres y promover la igualdad de género—son cruciales para garantizar que todas las mujeres en Ruanda puedan ejercer plenamente sus derechos sexuales y reproductivos y lograr resultados de salud óptimos.

3.3.4.- Violencia de Género

Tras el genocidio de Ruanda, la violencia de género (VBG) sigue siendo un problema importante que afecta la vida de muchas mujeres en el país. La Política Nacional contra la Violencia de Género enfatiza la importancia de la colaboración multisectorial, involucrando instituciones gubernamentales, organizaciones de la sociedad civil y el sector privado en la prevención y respuesta de la VBG, entendiendo que la VBG es de carácter multifactorial y, por consiguiente, su erradicación exige la cooperación y colaboración de distintos sectores.

Para hacer cumplir el marco legal contra la violencia de género, el gobierno de Ruanda ha fortalecido los sistemas judiciales y de aplicación de la ley. Entre otras iniciativas, el gobierno ha implementado programas de capacitación para jueces, fiscales y agentes de policía para comprender y abordar mejor las complejidades de los casos de violencia basada en género¹⁷. Esto último demuestra la importancia que le ha dado el gobierno ruandés a la educación de sus distintos agentes y funcionarios, crucial para hacer cumplir la ley y que las mujeres víctimas de VBG no sean, además,

¹⁶ Erin Jessee, "There Are No Other Options?: Rwandan Gender Norms and Family Planning in Historical Perspective", *Medical History* 64, n.º2 (2020): 219-239, doi.org/10.1017/mdh.2020.4

¹⁷ Amwiine Earnest et al., "Sexual violence and associated factors among women of reproductive age in Rwanda: a 2020 nationwide cross-sectional survey", *Arch Public Health* 81, n.º1 (2023), [doi: 10.1186/s13690-023-01109-z](https://doi.org/10.1186/s13690-023-01109-z).

violentadas por el sistema. Además, el gobierno se ha preocupado de reforzar la respuesta ante la VBG. Por ejemplo, el Centro One Stop de Isange, lanzado en 2009, brinda servicios integrales a sobrevivientes de violencia basada en género, que incluyen atención médica, apoyo psicosocial y asistencia legal¹⁸.

LA ONG One Stop Centre (Isange) se caracteriza por su enfoque holístico para apoyar a los sobrevivientes de VBG y se ha expandido a múltiples ubicaciones en todo el país. Además, el gobierno de Ruanda, en asociación con ONG y organizaciones internacionales, ha establecido casas seguras y refugios para sobrevivientes de violencia de género, que ofrecen alojamiento temporal, asesoramiento y apoyo a las mujeres que lo necesitan.

A pesar de todos estos esfuerzos, aún quedan desafíos para abordar la VBG en Ruanda que, en general, dicen relación con la necesidad de abordar las causas subyacentes de la VBG, como el desequilibrio de poder entre géneros, la subordinación de las mujeres a los hombres y el androcentrismo y hetero-patriarcado imperante en las sociedades alrededor del mundo y también en la ruandesa. Asimismo, si bien la tendencia al alza del índice de VBG pudiere ser indicativo de una mayor voluntad a denunciar por parte de las víctimas, lo cierto es que aún está generalizado el miedo a la estigmatización, la desconfianza en el sistema judicial y la falta de conciencia sobre los derechos legales contribuyen a que no se denuncien los incidentes de VBG¹⁹. En respuesta, el gobierno de Ruanda, a través de esta política, ha iniciado esfuerzos para mejorar el acceso a la justicia para los sobrevivientes, incluido el establecimiento de la Oficina de Género dentro de la Policía Nacional de Ruanda y la expansión del modelo ISANGE One Stop Center.

Por último, si bien los servicios de apoyo para los sobrevivientes han mejorado, aún existen brechas en la disponibilidad y accesibilidad de estos servicios, particularmente en áreas rurales, tal y como sucede en las otras áreas de la salud. Para abordar esto, el gobierno de Ruanda y sus socios deben continuar invirtiendo en la expansión de los servicios de apoyo integral para sobrevivientes de VBG en todo el país, asegurando que las mujeres en áreas rurales tengan acceso equitativo a estos recursos. Esto incluye aumentar el número de Centros One Stop, casas seguras y refugios, así como brindar servicios móviles cuando corresponda. Además, es necesario mejorar los esfuerzos de desarrollo de capacidades para los proveedores de servicios, como los profesionales de la salud, los agentes del orden y los trabajadores sociales, para garantizar que se ofrezca la más alta calidad de apoyo a los sobrevivientes.

¹⁸ Cousins, Sophie, "Isange One Stop Centre: Sanctuary from Violence in Rwanda," *The Lancet HIV* 6, n.º 1 (2019), [doi.org/10.1016/s2352-3018\(18\)30366-7](https://doi.org/10.1016/s2352-3018(18)30366-7).

¹⁹ K. Gahigi Moses, "Rise in gender-based violence cases threaten future of families", *Rwanda Today*, 3 de marzo de 2023, <https://rwandatoday.africa/rwanda/news/rise-in-gender-based-casos-de-violencia-amenazan-el-futuro-de-las-familias-4144796>.

4.- APORTE DE LAS POLÍTICAS A LA SALUD DE LAS MUJERES Y AL DESARROLLO SOSTENIBLE

Tomando como caso de estudio el de Ruanda, es posible sostener que el nivel de salud de las mujeres en Ruanda ha experimentado mejoras sustanciales, que pueden vincularse a diversas estrategias centradas en la salud, todas las cuales han sido desarrolladas e implementadas con un claro enfoque de género y de derechos humanos. Los instrumentos analizados, al incorporar simultáneamente dichos enfoques, logran abordar no sólo los obstáculos y barreras que enfrentan las mujeres en torno a la salud, sino que también buscan hacerse cargo de las causas subyacentes que dan origen a estas desigualdades.

Al mismo tiempo, los instrumentos analizados contribuyen al desarrollo sostenible en Ruanda al abordar varios aspectos del desarrollo humano. Al mejorar la salud materno-infantil, combatir la transmisión del VIH y combatir la violencia de género, se busca garantizar una vida sana y promover el bienestar para todos, en consonancia con los Objetivos 3 y 5 de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas.

Además, estas políticas de salud centradas en el género tienen amplias implicaciones socioeconómicas. Las poblaciones saludables son más productivas y contribuyen significativamente al desarrollo social, político y económico de un país. Al invertir en la salud de las mujeres, Ruanda no solo mejora el bienestar individual, sino que también fortalece su economía general al reducir la carga de enfermedades y empoderar a las mujeres para que participen plenamente en la fuerza laboral y en los procesos de toma de decisiones.

5.- CONCLUSIÓN

De todo lo expuesto con anterioridad, es posible afirmar que la incorporación de una perspectiva de género en las políticas de salud –tal y como lo ha venido haciendo Ruanda desde el período post-genocidio—es, además de esencial y necesaria, altamente favorable para producir mejoras en los niveles de salud y bienestar de las mujeres de un país, al mismo tiempo que contribuye a un desarrollo de tipo sostenible.

En el caso específico de Ruanda, la implementación de distintas políticas e iniciativas para mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA; resguardar los derechos sexuales y reproductivos y promover la planificación familiar; y combatir la VBG, todos estos esfuerzos, han dado como resultado un aumento en la prevalencia de anticonceptivos, una disminución en la mortalidad materna y mejores resultados generales en el ámbito de la salud de las mujeres, incluido en el ámbito del VIH/SIDA. El progreso de Ruanda es, sin duda, destacable y sirve como un ejemplo de cómo una mejor gobernanza y una acción gubernamental comprometida con el enfoque de género puede crear un cambio positivo y mejorar la vida de millones de mujeres.

Asimismo, la importancia de incorporar un enfoque de género en las políticas en salud es porque, a menudo, estas políticas tienen el potencial de ir más allá del mero acceso a la atención médica; pueden proponerse transformar las sociedades al abordar las causas subyacentes a las disparidades de género, mediante la incorporación de un enfoque interseccional, multidisciplinario e integral. En este sentido, este tipo de políticas deberán abordar aspectos como la pobreza; la educación; la representación o participación política; los roles de género, entre otros.

Es necesario evaluar continuamente estas políticas para garantizar que sigan respondiendo al panorama cambiante de la salud de la mujer. Mejorar los componentes de supervisión y evaluación de estas políticas también resulta esencial para garantizar que se logren los resultados previstos. De igual manera, es necesario aumentar la inversión en infraestructura de salud y recursos humanos para garantizar que los servicios de salud sean accesibles para todos, en particular en las regiones rurales.

En última instancia, el objetivo de incorporar un enfoque de género en las políticas de salud debe estar motivado y fundado en razones de justicia social y dignidad humana, donde las diferencias de género no determinen el acceso a la atención médica de calidad ni los resultados de salud. Y recordar que, esto, además de ser un imperativo ético, también contribuye al desarrollo de sociedades más equitativas, más productivas y saludables en que todas las personas, sin importar su género, puedan disfrutar de una vida plena y con igualdad de oportunidades.

6.- BIBLIOGRAFÍA

- Amwiine Earnest, Asiimwe, John Baptist, Donkor, Elorm, Gatasi, Ghislaine, Kawuki, Joseph, Nuwabaine, Lilian y Sserwanja, Quraish. "Sexual violence and associated factors among women of reproductive age in Rwanda: a 2020 nationwide cross-sectional survey". *Arch Public Health* 81, n.º1 (2023). [doi: 10.1186/s13690-023-01109-z](https://doi.org/10.1186/s13690-023-01109-z)
- Akotiah Akrofi, Arizmendi Joshua Serrano, Douville Tong Yuan, Feinberg Seth, Gardner Elliot V, Imbabazi Claudette, McQuin Erin, Mohamed Maha, Musemakweli Diuedonné, Nichols Cliff Wes, Nyangezi, Nelly Uwajeneza, Rugoyera Alexis, Schwandt Hilary M, Welikala Doopashika, Yamuragiye Benjamin y Zigo Liliana. "Family planning in Rwanda is not seen as population control, but rather as a way to empower the people: examining Rwanda's success in family planning from the perspective of public and private stakeholders". *Contraception Reproductive Medicine* 3, n.º18 (2018). doi.org/10.1186/s40834-018-0072-y.
- BBC News. "Genocidio de Ruanda: 100 días de masacre." *BBC News*, 4 de abril de 2019. <https://www.bbc.com/news/world-africa-26875506>.
- Benach, Joan. *La salud de todos y sus causas. La salud pública, la equidad y sus causas: ¿de qué depende nuestra salud?*. España: Prosalus y Cruz Roja Española, 2014.

- Consejo Económico y Social. Reporte del Consejo Económico y Social 1997. A/52/3, 18 de septiembre 1997. Chapter IV: Mainstreaming the gender perspective into all policies and programs in the United Nations System. Documento en línea de la División para el Adelanto de la Mujer. ONU. Traducción personal.
- Cousins, Sophie. "Isange One Stop Centre: Sanctuary from Violence in Rwanda". *The Lancet HIV* 6, n.º1 (2019). [doi.org/10.1016/s2352-3018\(18\)30366-7](https://doi.org/10.1016/s2352-3018(18)30366-7).
- Data WorldBank. "Fertility Rate, Total (Births per Woman)-Rwanda". *Data Worldbank*. <https://data.worldbank.org/indicator/SP.DYN.TFRT.IN?locations=RW>
- Erin Jessee. "There Are No Other Options?: Rwandan Gender Norms and Family Planning in Historical Perspective". *Medical History* 64, n.º2 (2020): 219-239. doi.org/10.1017/mdh.2020.4.
- Hodoglugil Nuriyel, Ngabo Fidele, Ortega Joanna, Nyirazionyoye Laetitia, Ngoga Eugene, Dushimeyeze Evangeline, Kanyamanza Eugene y Prata Ndola. "Making Abortion Safer in Rwanda: Operationalization of the Penal Code of 2012 to Expand Legal Exemptions and Challenges". *African Journal of Reproductive Health* 21, n.º1 (2017): 82-92. doi.org/10.29063/ajrh2017/v21i1.7.
- K. Gahigi Moses. "Rise in gender-based violence cases threaten future of families". *Rwanda Today*, 3 de marzo de 2023. <https://rwandatoday.africa/rwanda/news/rise-in-gender-based-casos-de-violencia-amenazan-el-futuro-de-las-familias-4144796>.
- Kayonga, Caroline. "Towards Universal Health Coverage in Rwanda" (resumen de sesión informativa, Ministerio de Salud Ruanda, 22-24 de octubre de 2007). https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2012/04/1022_rwanda.pdf.
- Lordos Alexandros, Loannou Myria, Rutembesa Eugène, Christoforou Stefani, Anastasiou Eleni y Björgvinsson Thröstur. "Societal Healing in Rwanda: Toward a Multisystemic Framework for Mental Health, Social Cohesion, and Sustainable Livelihoods among Survivors and Perpetrators of the Genocide against the Tutsi". *Health and Human Rights* 23, n.º 1 (2021): 105-118. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34194205/>.
- Nisingizwe Marie Paul, Germaine Tuyisenge, Celestin Hategeka y Mohammad Ehsanul Karim . " Are perceived barriers to accessing health care associated with inadequate antenatal care visits among women of reproductive age in Rwanda?". *BMC Pregnancy and Childbirth* 20, n.º88 (2020). <https://doi.org/10.1186/s12884-020-2775-8>.
- Organización Mundial de la Salud. "Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud" Nueva York, 22 de julio de 1946.
- Prince, Evangelina García. "Hacia la institucionalización del enfoque de género en políticas públicas". Documento elaborado para FUNDACIÓN FRIEDRICH EBERT, 2003.

https://claudiabernazza.ar/ssgp/html/biblioteca/Genero_y_politicas_publicas.pdf.

Rosenberg, Jennifer. "Qué saber sobre el genocidio de Ruanda." *ThoughtCo*, 7 de mayo de 2019. <https://www.thoughtco.com/the-rwandan-genocide-1779931>.

Vargas Arévalo, Cidar. "Análisis de las Políticas Públicas." *Perspectivas* 19 (2007): 127-136.

<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=425942453011>.

ARGUMENTACIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Propuestas contra la estereotipación judicial

ARGUMENTATION WITH A GENDER PERSPECTIVE

Proposals against judicial stereotypation

Pilar Andrea Maturana Cabezas*

RESUMEN: El presente trabajo tiene como objetivo reflexionar sobre los estereotipos de género incluidos en la argumentación, a partir del uso de la perspectiva de género, que permitirá develar que mediante la utilización de estas preconcepciones sobre las mujeres (características, atributos y roles) la judicatura hace explícito el pacto patriarcal, pero al mismo tiempo por medio de las motivaciones que justifican una decisión pueden colaborar en la erradicación de los estereotipos de género.

ABSTRACT: *The objective of this work is to reflect on the gender stereotypes included in the argument, based on the use of the gender perspective, which will reveal that by using these preconceptions about women (characteristics, attributes and roles) the judiciary makes explicit the patriarchal pact, but at the same time through the motivations that justify a decision they can collaborate in the eradication of gender stereotypes.*

PALABRAS CLAVE: argumentación judicial, perspectiva de género, estereotipos de género.

KEYWORDS: *judicial argumentation, gender perspective, gender stereotypes.*

Fecha de recepción: 04/04/2024

Fecha de aceptación: 22/04/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8689>

* Abogada. Doctoranda en Estudios Avanzados en Derechos Humanos por la Universidad Carlos III de Madrid; Máster en Estudios Avanzados en Derecho Humanos y Máster en Derechos Fundamentales por la Universidad Carlos III de Madrid; Máster en Argumentación Jurídica por la Universidad de Alicante; directora de la Asociación de Magistradas Chilenas. Jueza del Tribunal de Familia de Colina. E-mail: pilarcabezas@gmail.com.

1.- INTRODUCCIÓN

Muchas de las personas que lean la siguiente frase «[E]l patriarcado es un juez que nos juzga por nacer (...) Y la culpa no era mía, ni donde estaba ni como vestía (...) El violador eres tú, son los jueces (...)», seguramente recordaran el resto de la letra de esta canción y la performance que la acompaña¹.

En «Un violador en tu camino» las mujeres apuntan con el dedo cuestionador e inquisidor del Feminismo² al Estado y algunas de sus instituciones, entre ellas la judicatura, ante el reconocimiento que la culpa no es de las mujeres, ni donde estaban ni cómo vestían, es más bien el patriarcado quien las juzga y las castiga con una violencia representada en el homicidio, la desaparición, la violación y la impunidad.

La letra del himno, replicada en diversas latitudes y en distintos idiomas, nos lleva a reflexionar sobre el rol de jueces y juezas en la reproducción del patriarcado, y a plantear, al mismo tiempo, alternativas para romper con este sistema de opresión, en ese esfuerzo feminista por dismantelar las estructuras que lo sostienen y refuerzan³.

A partir de lo anterior, este artículo se plantea como hipótesis que mediante la incorporación de estereotipos de género en la argumentación judicial el Poder Judicial hace explícito el pacto patriarcal, pero al mismo tiempo, la motivación de una decisión puede ser una herramienta clave para expulsarlos del sistema de justicia.

Para cumplir con el objetivo propuesto el trabajo se dividirá en cuatro apartados. En el primero de ellos nos detendremos en la importancia de la argumentación judicial y las implicancias del uso de los lentes de género, identificando que uno de los presupuestos del juzgar con perspectiva de género es lograr fallos libres de estereotipos.

¹ La canción y la performance que la acompaña, obra del colectivo feminista chileno LasTesis, se presentó por primera vez en el contexto de la conmemoración del Día Internacional de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer en 2019.

LasTesis proponen que el feminismo es «un camino, un proceso, una obra en construcción» y que pese a la multiplicidad de «miradas, contextos e interpretaciones» encuentra un lugar común que permite «observar el mundo, habilitarlo y accionar desde lo colectivo para transformarlo en un lugar seguro donde el patriarcado se cuestione y, finalmente, se destruya» (Colectivo LasTesis, Prólogo a *Antología feminista* (Santiago de Chile: Debate, 2022), 13, 19 y 22).

² Es posible afirmar que el feminismo (ese con F mayúscula o con s final) constituye uno de los grandes movimientos sociales que inunda todos los espacios y que trabaja por un mundo mejor para que todas las personas podamos ser libres para ser quienes somos. Hooks bell. *El feminismo es para todo el mundo*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2017).

³ Linda Mcdowell, «La definición del género», en *El género en el derecho. Ensayos críticos*, compilado por Ramiro Ávila, Judith Salgado y Lorena Valladares (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009).

En la segunda parte nos centraremos en el estudio de los estereotipos de género, combinando cuestiones teóricas, principalmente desde las propuestas del feminismo jurídico, junto con un análisis de los diversos instrumentos internacionales, buscando identificar.

En la tercera parte nos abocaremos a desarrollar el concepto y las manifestaciones de la estereotipación judicial, y su relación con la argumentación jurídica.

Terminaremos el trabajo, realizando una ruta que podría ser útil para responder a la obligación que tienen los jueces y juezas, en cuanto parte del Estado, de adoptar medidas para erradicar los estereotipos de género.

Es importante destacar las limitaciones que tendrá el trabajo en esta propuesta final, en la que no nos detendremos en fórmulas más específicas para que por medio de la argumentación se nombren los estereotipos de género, por ejemplo, propuestas de métodos de interpretación o en temas de razonamiento probatorio. Las pretensiones del presente trabajo son muchos más modestas.

Con la finalidad de cumplir los objetivos antes descritos se realizó una revisión de material bibliográfico, instrumentos jurídicos y casos ante organismos internacionales, en especial

2.- BREVES NOTAS SOBRE LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

Parece poco discutible, en la actualidad, el deber que pesa sobre quienes juzgan de justificar la toma de una determinada decisión. La exigencia de motivar mediante la incorporación de una *ratio decidendi* que sea racionalmente aceptable para las partes y para la opinión pública⁴, se vincula con la legitimidad de la actividad jurisdiccional⁵.

El llamado giro argumentativo⁶ es uno de los cambios más importantes en nuestra cultura jurídica, adquiriendo un especial protagonismo en nuestros Derechos constitucionalizados⁷.

A partir de la relevancia de la fundamentación de las decisiones que adoptan, día a día, quienes tienen el extraordinario poder de juzgar⁸, cabe preguntarse sobre las implicancias de la perspectiva de

⁴ Michelle Taruffo, «La cultura de la imparcialidad en los países del *common law* y del Derecho continental», en *La imparcialidad judicial*, dirigido por Carlos Gómez Martínez (España: Consejo General del Poder Judicial, 2009).

⁵ Rafael De Asis Roig. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento* (Madrid: Marcial Pons, 1995); Manuel Atienza, *El sentido del Derecho* (Barcelona: Ariel, 2012); Perfecto Andrés Ibáñez. *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional* (Madrid: Trotta, 2015).

⁶ Atienza, Manuel. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta, 2017.

⁷ Lifante Vidal, Isabel. *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo* (Valencia: Tirant lo blanch, 2018).

⁸ Manuel Atienza, *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico* (Barcelona: Ariel, 1993).

género en la argumentación judicial, en cuanto herramienta propuesta por las teorías feministas⁹ y cuyo uso tiene un potencial emancipador y transformador.

La perspectiva de género, denominada indistintamente técnica¹⁰, herramienta¹¹ o metodología¹², permite mirar los fenómenos sociales de una forma más profunda y compleja¹³ a partir del uso de la categoría analítica género. Por ello, aporta elementos de crítica fundamentales para repensar todas las actividades planificadas humanas, de modo de que antes que se adopten decisiones se analicen sus efectos para la mujer y el hombre¹⁴ (ONU Mujeres 1995), cuestionando las normas patriarcales y los conceptos supuestamente neutrales a fin de demostrar su verdadera naturaleza androcéntrica. Busca, en definitiva, eliminar la ceguera de género (ONU Mujeres Guatemala 2016).

Además, evidencia el rol que han cumplido las diversas instituciones para el mantenimiento y reproducción de todas las desigualdades de género¹⁵.

Al hilo de lo anterior, las feministas alzan pancartas contra la (in)justicia patriarcal, ese poder del estado que opera como pilar en la transmisión, convalidación, mantención y reproducción de la desigualdad, discriminación y dominación que oprimen a todas las mujeres¹⁶.

Surge, así, la necesidad de poner los lentes de género a la administración de justicia y detenernos en sus implicancias, en especial, en materia de argumentación.

Los lentes de género a la administración de justicia busca ser una herramienta de apoyo para las personas juzgadoras, con el principal objetivo de hacer efectivos los derechos humanos de mujeres y niñas, en especial, el derecho de igualdad y no discriminación junto con

⁹ Alda Facio, «Hacia otra teoría crítica del Derecho», en *Género y Derecho*, editado por Alda Facio y Lorena Fries (Santiago de Chile: LOM Ediciones/La Morada, 1999), 201-244.

¹⁰ Encarna Carmona Cuenca, «La perspectiva de género y los derechos humanos», en *La perspectiva de género en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, editado por Encarna Carmona Cuenca (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015), 25-42.

¹¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, OAS/Ser.L/V/II.170, 2018.

¹² Alda Facio, «Hacia otra teoría crítica del Derecho», en *Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre feminismo y derecho*, coordinado por Gioconda Herrera (Quito: Flacso, 2000), 15-44.

¹³ María Concepción Gimeno Presa, *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* (Navarra: Aranzadi, 2020).

¹⁴ ONU Mujeres, Declaración de Beijing, 1995.

¹⁵ Facio. «Hacia otra teoría crítica del Derecho».

¹⁶ Alda Facio y Lorena Fries, «Feminismo, género y patriarcado», en *Género y Derecho*, editado por Alda Facio y Lorena Fries (Santiago de Chile: LOM Ediciones/La Morada, 1999), 21-60.

combatir la discriminación y violencia que se ejerce contra las mujeres, lo que supone un obstáculo para el acceso a la justicia¹⁷.

Su uso permite a la magistratura conocer y juzgar con una mirada que entiende y visibiliza las barreras de acceso a la justicia que dificultan o imposibilitan el goce o ejercicio de los derechos de mujeres y niñas¹⁸. Además de comprender y dar visibilidad a las diferencias estructurales que ubican a las mujeres en un lugar de subordinación en una sociedad patriarcal, con el fin de «asegurar juicios imparciales y justos»¹⁹.

De todo lo dicho hasta aquí es posible afirmar que la incorporación en enfoque de género impulsa profundas transformaciones sociales²⁰.

Juzgar con perspectiva de género tiene variadas dimensiones, que implican, interpretar, argumentar (estas dos primeras relativas al Derecho) y razonar sobre la prueba con perspectiva de género²¹. Exige además que en las sentencias se realice un ejercicio pedagógico que logre explicar a las partes el uso de esta herramienta, la fundamentación de su incorporación y las implicancias al resolver el caso sometido a su conocimiento.

¹⁷ Lo reconocen así diversos protocolos publicados por poderes judiciales de América Latina. En tal sentido véase: Órgano Judicial de Bolivia-Comité de Género. *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de género*, 2017, <https://obs.organojudicial.gob.bo/documento/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>; Poder Judicial de Chile. *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 2018, <HTTPS://SECRETARIADEGENERO.PJUD.CL/INDEX.PHP/9-PROYECTOS/24-EUROSOCIALMAS>; Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México D.F.: 2020. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20género%20%28191120%29.pdf>

¹⁸ Andrea Muñoz Sánchez, «¿Por qué tenemos que hablar de perspectiva de género en el sistema de justicia?», La Tercera, 17 de mayo de 2022. Acceso el 20 de noviembre de 2023, <https://www.latercera.com/opinion/noticia/columna-andrea-munoz-por-que-tenemos-que-hablar-de-perspectiva-de-genero-en-el-sistema-de-justicia/L3LSSBM3ONF63LRZWMPLFUIF44/>

¹⁹ María Rita Custet Llambi, «Argumentación jurídica y perspectiva de género: una alianza imprescindible», *Revista Derecho de Familia: Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, n.º 99 (2021): 42.

²⁰ Poder Judicial de Chile. *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 2018, <HTTPS://SECRETARIADEGENERO.PJUD.CL/INDEX.PHP/9-PROYECTOS/24-EUROSOCIALMAS>; Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México D.F.: 2020. <https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20género%20%28191120%29.pdf>

²¹ Flavia Carbonell Bellolio, «Informe en Derecho. Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género», *Revista Justicia con Perspectiva de Género*, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema, n.º 1 (2021): 117-183.

Lo anterior trae una serie de desafíos ineludibles para quienes administran justicia, al ser una tarea aplicable a todas las materias sometidas a conocimiento de los tribunales y en todas las etapas del juzgamiento (conocer, juzgar y hacer ejecutar lo juzgado), incluidas, en los casos que corresponda, en las garantías de no repetición. Por la extensión del texto y el fin propuesto, de todas estas implicaciones solo nos detendremos en aquellas relacionadas con la labor de argumentar con los lentes de género.

Argumentar con perspectiva de género es un ejercicio complejo, que exige conocimientos en la materia²² y que presupone entender que jueces y juezas no son, parafraseando a Ferrajoli²³, esa máquina por la que arriba se insertan hechos y por abajo se sacan sentencias. En tal sentido Facio²⁴ sostiene que la perspectiva de género precisamente cuestiona la concepción tradicional de que quienes juzgan son la boca muda que pronuncia las palabras de la ley, por cuanto ello esconde el hecho y la forma como los valores androcéntricos se filtran en las decisiones judiciales, razón por la cual, la aplicación del Derecho no es neutra en términos de género.

A fin de concretar todo lo dicho hasta aquí y acercarnos a las implicancias de una argumentación con perspectiva de género, se revisará la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tribunal que a partir de la sentencia del *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú* ha incorporado en su argumentación el método perspectiva de género²⁵.

Del análisis propuesto es posible afirmar que una argumentación con perspectiva de género conlleva el uso de los instrumentos

²² Con relación a su importancia se puede consultar Laura Pautassi, «Prólogo. El enfoque de género en la enseñanza del derecho: el valor de la palabra y la palabra como herramienta de transformación», en *La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Herramientas para su profundización*, editado por Liliana Ronconi y María de los Ángeles Ramallo, 8-12 (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Secretaría de Investigación, 2020); y, Liliana Ronconi y Leticia Vita, «La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas», *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 11 (2013): 115-155.

Respecto de los estándares en materia de formación y capacitación en materia de género a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos véase Pilar Maturana Cabezas, «Formación y capacitación en materia de género para Jueces y Juezas: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», en *Educación en Derechos Humanos y Democracia en América Latina y el Caribe*, compilado por Victoria Flores Roa, 592-609 (Antofagasta: Universidad de Antofagasta, 2022).

²³ Luigi Ferrajoli, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal* (Madrid: Trotta, 2009).

²⁴ Facio, «Hacia otra teoría crítica del Derecho».

²⁵ Entre otras, véase las sentencias de la Corte IDH: Sentencia *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, del 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205; Sentencia *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, del 30 de agosto de 2010, Serie C No. 215; Sentencia *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216; Sentencia *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, de 28 de noviembre de 2012, Serie C n° 257; y, Sentencia *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*, de 18 de octubre de 2022, Serie C No. 469.

nacionales e internacionales de garantía de los derechos humanos, en especial, el derecho a la igualdad y no discriminación; reconocer la afectación diferenciada en casos de violación a los derechos humanos, junto con analizar de un modo más preciso el carácter, gravedad e implicancias de la violación de los derechos humanos de las mujeres y su relación con pautas discriminatorias; reparar en el impacto diferenciado de las violaciones de los derechos de las mujeres y su especificidad; evidenciar la histórica posición de desigualdad entre hombre y mujeres, influenciada por una cultura de discriminación contra la mujer; identificar los estereotipos de género que han entrado en el proceso judicial; y, finalmente, incorporar el paradigma de la interseccionalidad, lo que le permite considerar las circunstancias de especial vulnerabilidad en la que se encuentran ciertos grupos de mujeres y el contexto en el que ocurre la violación de derechos.

A partir de lo anterior es posible afirmar que uno de los elementos centrales del uso de los lentes de género en la argumentación es, en primer lugar, lograr fallos libres de estereotipos de género sobre las mujeres²⁶ y, como segunda exigencia, eliminar los estereotipos presentes en todo el engranaje de la justicia y que funcionan como barreras que impiden ver el caso, a las partes y el contexto en que ocurren los hechos²⁷.

A continuación, se abordará cada una de estas cuestiones por separado, lo que exige, en primer lugar, detenernos en los estereotipos de género sobre las mujeres.

3.- ESTEREOTIPOS DE GÉNERO SOBRE LAS MUJERES

En este apartado se pondrá atención, a partir de literatura especializada y de lo señalado por organismos internacionales, a explicar brevemente a que nos referimos cuando hablamos de estereotipos, sus consecuencias y el modo de que están también están cruzados por el género.

De las definiciones aportadas por diversas autoras²⁸, es posible afirmar que los estereotipos se refieren a preconcepciones que, a partir de un molde, se asignan a una persona determinados atributos o

²⁶ Gimeno Presa, *¿Qué es juzgar ...*

²⁷ Andrea Muñoz Sánchez, «Clase Magistral: Enfoque de género en el acceso a la justicia», *Revista Justicia con Perspectiva de Género*, n.º 1 (2021): 7-29.

²⁸ Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales* (University of Pennsylvania Press, 2010); Raquel Asencio [et. al], *Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género* (Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2010); Federico José Arena, «Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual», *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXIX, n.º 1 (2016): 51-75; Federico José Arena, «Estereotipos normativos y autonomía personal», en *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, coordinado por Federico José Arena (Ciudad de México: Suprema Corte de la Nación, 2022): 179-216; Simone Cusack, «Estereotipos de género y su impacto en la administración de justicia», *Revista Justicia con perspectiva de género*, n.º 2 (2022): 20-27.

características personales que pueden ser físicos, de apariencia o de comportamientos (estereotipos descriptivos) o roles que deben cumplir por pertenecer a un determinado grupo (estereotipos prescriptivos).

Estas preconcepciones están presentes, día a día, en los diversos contextos e interacciones que tenemos en nuestras relaciones sociales, influyen en las instituciones²⁹ y tienen una serie de consecuencias.

Respecto de esto último, la literatura³⁰ coincide que, en general, los estereotipos invisibilizan las características y los atributos de las personas, además de su capacidad de decidir sobre los roles que quieren cumplir, lo que puede llegar a afectar el goce y ejercicio de sus derechos.

Al hilo de lo anterior, si bien este mecanismo de encuadre³¹ potencialmente puede afectar a hombres y a mujeres, es sobre las éstas últimas que tienen un efecto especialmente dañino, al estar cruzado por el género. La incorporación esta categoría permite entender y desentrañar la conexión de los estereotipos con el sistema patriarcal.

El patriarcado, más allá del debate que suscita el uso de este término³², es un sistema en torno a la hegemonía masculina³³ que opera en lo simbólico y en lo material, contando con una inmensa capacidad de adaptación y con un sistema de pactos entre los varones, articulado de tal forma que todo su entramado (instituciones, estructuras sociales y el imaginario colectivo) tiene como fin reproducir ese sistema social, contando para perdurar en el tiempo de una serie de dispositivos de legitimación³⁴ y una red de estructuras que permiten perpetuarlo³⁵.

²⁹ Gimeno Presa, *¿Qué es juzgar ...*

³⁰ Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de género...*; Gema Fernández Rodríguez de Liévana, «Los estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación», en *Oñati Socio-legal Series*, v. 5, n.º 2 (2015): 498-519; Laura Clérico, «Desarmando estereotipos de género: hacia una metodología», en *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales. Una caja de herramientas interdisciplinar*, coordinado por Laura Clérico, Federico de Fazio y Leticia Vita (Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Z, 2021), 65-91; Dolores Morondo Taramundi. «Estereotipos, interseccionalidad y desigualdad estructural», en *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, coordinado por Federico José Arena (Ciudad de México: Suprema Corte de la Nación, 2022), 141-178.

³¹ Carbonell Bellolio, «Informe en Derecho. Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género».

³² María Mies, *Patriarcado y acumulación a escala mundial* (Madrid: Traficantes de Sueños, 2019).

³³ Celia Amorós, *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para la lucha de las mujeres* (Madrid: Cátedra, 2018).

³⁴ Rosa Cobo, «Despatriarcalización y agenda feminista», en *Mujeres en dialogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia*, compilado por Carmen Sánchez (La Paz: Coordinadora de la Mujer, 2012).

³⁵ Kate Millet, *Política sexual* (Madrid: Cátedra, 2020).

Este sistema delimita las fronteras de lo masculino y de lo femenino, construyendo la idea de lo que son los hombres y las mujeres³⁶, de modo tal que se establece un deber ser para cada sexo, y al mismo tiempo impone la dicotomía sexual, dándole un menor valor a lo femenino y legitimando su subordinación³⁷, al ubicar a un colectivo (el de las mujeres) en un lugar de sometimiento y a otro (el de los hombres) en un lugar de privilegio³⁸.

Lo anterior permite explicar que los estereotipos de género sobre las mujeres caen de arriba hacia abajo como copos de nieve³⁹, formando parte del núcleo esencial del modo en que opera y se sostiene el sistema patriarcal, al no tener una función neutra, sino más bien buscan justificar y reproducir las jerarquías de poder⁴⁰, transmitiendo por medio de ese molde una realidad que no es objetiva⁴¹, formando parte de esa trama que refuerza y reproduce una cultura patriarcal⁴².

A guisa de ejemplo el estereotipo que prescribe que las mujeres deben permanecer calladas («calladitas se ven más bonitas»), mediante el cual impone el silencio como deber femenino que lleva implícito el estereotipo normativo que «dicta que las mujeres *deben* permanecer calladas, *no deben* involucrarse en asuntos públicos y *deben* dedicarse al ámbito doméstico»⁴³. A partir de tal prescripción, en el caso de que las mujeres rechacen ese deber y se involucren en asuntos públicos reciben finalmente como respuesta el reproche social o incluso se buscará que vuelvan a su lugar por medio de actos de violencia ejercida en su contra⁴⁴.

³⁶ Yanira Zúñiga Añazco, «Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad», *Revista Ius et Praxis*, n.º 3 (2018).

³⁷ Alda Facio, *Cuando el género suena, cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* (San José de Costa Rica: ILANUD, 1992).

³⁸ Laura Clérico, «Hacia un análisis integral de los estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad», *Revista Derecho del Estado*, n.º 41 (2018): 209-254.

³⁹ Amorós, *La gran diferencia ...*

⁴⁰ Catherine Mackinnon, *Hacia una teoría feminista del Estado* (Madrid: Cátedra, 1995); Elena Ghidoni y Dolores Morondo Taramundi, «El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio», *Discusiones*, n.º 28 (2022): 37-70.

⁴¹ Poder Judicial de Chile, *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*.

⁴² Lorena Fries y Verónica Matus, «Sexualidad y reproducción, una legislación para el control: el caso Chileno», en *Género y Derecho*, editado por Alda Facio y Lorena Fries (Santiago de Chile: LOM Ediciones/La Morada, 1999), 687-706

⁴³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*, 53.

⁴⁴ En tal sentido la Relatora sobre la violencia afirma que “[L]a violencia o amenaza de violencia es un principio básico del orden patriarcal en el que las culturas convergen para imponer y mantener la dominación sobre las mujeres» (ECOSOC, *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias*, Yakin Ertürk, *Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer. la norma de la debida diligencia*

Las propuestas teóricas desarrollado hasta aquí con relación a los estereotipos de género, encuentran correlato en el ámbito de los derechos humanos, en especial, en el seno de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y las recomendaciones generales del Comité CEDAW.

En el preámbulo de la CEDAW se identifica que para el logro de la plena igualdad entre el hombre y la mujer se debe modificar el papel tradicional de ambos en la sociedad y en la familia.

En los años siguientes el Comité CEDAW, en diversas recomendaciones generales⁴⁵, ahondará sobre estos papeles tradicionales. En tal sentido dirá que estos papeles tradicionales consideran a la mujer como subordinada o le atribuyen funciones estereotipadas en la esfera privada o doméstica vinculadas con la procreación y la crianza de los hijos; tareas que han sido en todas las sociedades tratadas como inferiores a diferencia aquellas relacionadas con la vida pública, ese espacio que goza de prestigio y respeto y que ha sido dominado históricamente por los hombres, quienes han detentado el poder.

Papeles tradicionales que se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales, y que afectan la libertad de las mujeres de decidir sus propios planes de vida, teniendo incidencia, por ejemplo, en su escasa participación en política, o en cuestiones relacionadas con el medio ambiente, la infancia y la salud, el

como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/2006/61, 2006, párr. 68).

⁴⁵ Sobre el tema véase: Recomendación general n° 19 La violencia contra la mujer, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1992; Recomendación general n° 23 Vida política y pública, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 1997; Recomendación general n° 25 Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2004; Recomendación general n°28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la de todas las formas d discriminación contra la mujer, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/28, 2010; Recomendación general núm. 30 sobre las mujeres en la prevención de conflictos y en situaciones de conflicto y posteriores a conflictos, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, 2013; Recomendación general n° 32 sobre las dimensiones de género del estatuto de refugiada, el asilo, la nacionalidad y la apatridia de las mujeres, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/32, 2014; Recomendación general n° 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/33, 2015; Recomendación general n°34 sobre los derechos de las mujeres rurales, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/34, 2016; Recomendación general n° 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación General num. 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/35, 2017; y, Recomendación general n° 36 sobre el derecho de las niñas y las mujeres a la educación, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, CEDAW/C/GC/36, 2017.

establecimiento de la paz y la reconstrucción y el posterior desarrollo económico luego de conflictos armados; e incluso su exclusión en responsabilidades en materia de finanzas, control presupuestario y solución de conflictos.

Actitudes tradicionales que en muchas sociedades no son cuestionadas, preservando así el orden de género de la sociedad. Orden que permite la reproducción de las jerarquías femenino/masculino y subordinación femenina en oposición a la dominación masculina; junto con preservar las dicotomías reproducción (asignada a las mujeres)/ producción (de los hombres) y la división entre el espacio privado y público

En cuanto a sus consecuencias, el Comité se detiene en la afectación que los estereotipos en el goce efectivo y ejercicio de los derechos y libertades fundamentales de las mujeres, por ejemplo, en el disfrute de sus derechos sobre la tierra, el agua y los recursos naturales; del derecho a un proceso de asilo justo y equitativo; el derecho a la educación o en derecho de acceso a la justicia.

Junto con lo anterior, los estereotipos de género sobre las mujeres perpetúan las prácticas que entrañan violencia o coacción. Al mismo tiempo que, se considera que la violencia es uno de los medios para mantener esa posición subordinada de las mujeres respecto de los hombres.

Cabe destacar, finalmente, que en su Recomendación General N° 33, el Comité CEDAW reconoce que los estereotipos de género forman parte de las barreras y obstáculos que impiden a las mujeres realizar su derecho de acceso a la justicia en un plano de igualdad con los hombres, dando lugar a decisiones basadas en creencias y mitos y a una errónea interpretación de ley.

Veremos a continuación de manera más detallada la infiltración de los estereotipos en la argumentación de las decisiones.

4.- ESTEREOTIPACIÓN EN LA ARGUMENTACIÓN JUDICIAL

Si bien los estereotipos de género sobre las mujeres pueden estar presentes en los distintos eslabones de la cadena de justicia⁴⁶, por ejemplo, en las investigaciones en casos de violencia de género⁴⁷,

⁴⁶ Esta cadena de justicia incluye la prevención, investigación, el proceso propiamente tal, entre otras actuaciones del Estado, y que dicen relación con entender que “la administración de justicia no es un evento aislado, sino que se trata de una cadena de procesos “que busca garantizar la posibilidad de acceder a vías de recurso ante las transgresiones de sus derechos (ONU Mujeres, *Herramientas para el diseño de programas de acceso a la justicia para las mujeres*, 2018, <https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2018/WA2J-Complete-toolkit-es.pdf>, 205-206).

⁴⁷ Con relación a las consecuencias en las investigaciones, la Corte Interamericana de Derechos Humanos identifica en términos generales que estas preconcepciones juegan un papel central en toda la investigación en los casos de violencia de género y su posterior sanción (Beatriz Ramírez Huaroto y Jeannette Llaja Villena, *Los lentos de género en la justicia internacional. Tendencias de la Jurisprudencia del Sistema*

resultan especialmente complejos cuando jueces y juezas adjudican atributos, características y roles específicos a una persona solo por pertenecer a un determinado grupo (las mujeres) en la argumentación de una decisión.

Cabe en este punto preguntarse ¿qué es la estereotipación en la argumentación judicial? A partir de la propuesta de diversas autoras⁴⁸, junto con lo señalado por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁴⁹, es posible afirmar que la estereotipación en la argumentación judicial consiste en la práctica de los tribunales de fundar sus decisiones en atributos, características y roles específicos a una mujer solo por pertenecer a ese grupo. Lo hará mediante dos acciones: cuando su decisión se fundamenta en tales preconcepciones o cuando no cuestiona la adjudicación de las mismas, por ejemplo, contenidas en resoluciones de tribunales inferiores o en las alegaciones que realizan las partes o en los medios de prueba que se incorporan en el juicio, perpetuando con ello los estereotipos⁵⁰.

Una práctica que, de acuerdo con la jurisprudencia tanto de tribunales nacionales como internacionales, es bastante frecuente⁵¹, y

Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los Derechos de las Mujeres (Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer-CLADEM, 2021).

Lo que impacta tanto en las líneas penales abiertas y vigentes, por ejemplo, aquellas relacionadas con la autodesaparición o el móvil pasional, como en el cierre de determinadas líneas de investigación; pueden influir en que los hechos no se consideren lo suficientemente importantes como para ser investigados, lo que junto a la falta de capacitación por parte de los operadores estatales a cargo de las investigaciones y de la administración de justicia y a los altos índices de impunidad de los casos de violencia contra las mujeres, constituyen factores fundamentales que tienen como consecuencia que las mujeres decidan no denunciar o no proseguir con las causas iniciadas (Véase, entre otras, las sentencias de la Corte IDH: Sentencia *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, de 19 de noviembre de 2015, Serie C No. 307; Sentencia *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*, de 24 de agosto de 2017, Serie C No.339; Sentencia *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*, de 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 362).

⁴⁸ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*; Cusack, «Estereotipos de género y su impacto en la administración de justicia».

⁴⁹ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Documento de antecedentes sobre el papel del Poder Judicial en el abordaje de los estereotipos nocivos de género en casos relativos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos*, 2018.

⁵⁰ El Comité CEDAW reconoce que los sistemas de justicia son una de las instituciones que perpetúan los estereotipos de género. En tal sentido véase, Comité CEDAW. *Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 7, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 75/2014*, CEDAW/C/67/D/75/2014, 2017. Comité CEDAW. *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 99/2016*, CEDAW/C/73/D/99/2016, 2019; y, Comité CEDAW. *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 119/2017*, CEDAW/C/75/D/119/2017, 2020.

⁵¹ Laura Clérico, «Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos», *Revista Derechos en acción*, vol. 5, n.º 5, (2017): 206-241.

su expulsión es una de las resistencias más antiguas a la que éstas se enfrentan en sus demandas de justicia en los tribunales⁵².

Precisamente por medio de los estereotipos contenidos en la argumentación de una decisión jueces y juezas, como instancia institucional hacen explícito⁵³ y perpetúan el pacto patriarcal, al instalar un mensaje que ubica a las mujeres en un lugar de subordinación, inferioridad, sujeción o de invisibilización⁵⁴, a partir del modelo de mujer-madre/mujer-víctima, entre otros, los además se ven permeados por otros ejes de subordinación (niña/indígena; mujer/indígena/en situación de pobreza; mujer con discapacidad migrante, por nombrar algunos ejemplos).

Si bien podríamos realizar un largo y nunca completo listado de estereotipos de género sobre las mujeres, una agrupación simple respecto de los más se repiten son aquellos en torno al molde de buena madre⁵⁵ o al de buena víctima⁵⁶.

Los estereotipos de género sobre las mujeres influyen tanto en la justificación normativa, es decir, en el ejercicio de atribuir significado a las disposiciones normativas aplicables, lo que lleva al tribunal a realizar una interpretación errónea de las leyes o las apliquen en forma

⁵² Beatriz Gimeno. *Misoginia judicial. la guerra jurídica contra el feminismo* (Madrid: Libros de la Catarata, 2022).

⁵³ Amorós, *La gran diferencia...*

⁵⁴ Zúñiga Añazco, «Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad»; Clérico, «Desarmando estereotipos de género: hacia una metodología».

⁵⁵ Con respecto al de buena madre, es posible identificar a partir de las sentencias de la Corte Interamericana algunos de esas ideas preconcebidas en cuanto a que se espera socialmente que lleven la responsabilidad principal en la crianza de sus hijos e hijas. En tal sentido véase Corte IDH Sentencia *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*; y, Sentencia *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, de 9 de marzo de 2018, Serie C No. 351.

Estereotipo al que se suma la preconcepción de la maternidad como una parte fundante de la identidad de género de las mujeres, transformándola en su destino (Corte IDH, Sentencia *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 277).

⁵⁶ Con relación al de buena víctima es posible nombrar aquellos relacionados con la prescripción de la conducta o comportamiento que se espera de la víctima, a partir de un molde construido de lo que es y el comportamiento que debe tener una víctima ideal y racional o que ciertas mujeres por determinadas características no pueden ser víctimas de violación (Comité CEDAW, *Dictamen al tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo respecto de la Comunicación núm. 18/2008*, CEDAW/C/46/D/18/2008, 2010).

Como también aquellos relacionados a lo que es una verdadera víctima de violación, por ejemplo, la que aprovecha cualquier instante para escapar (Comité CEDAW, *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 148/2019*, CEDAW/C/82/D/148/2019, 2022); que las lesiones psicológicas sufridas por la víctima eran una cuestión de mera percepción (Comité CEDAW, *Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 149/2019*, CEDAW/C/82/D/149/2019, 2022).

defectuosa⁵⁷, como en la justificación externa de la premisa fáctica, por ejemplo al estereotipo respecto de las víctimas de violación o al valor que se le otorga a un medio de prueba u a otro⁵⁸ (Suprema Corte de Justicia de la Nación 2020).

Respecto a la primera cuestión, la interpretación del Derecho (al que está vinculado la judicatura) con perspectiva de género exige en evitar producir efectos discriminatorios, considerando las construcciones culturales y la estructura de las relaciones sociales entre hombres y mujeres⁵⁹.

Para cumplir el fin propuesto el tribunal se puede preguntar si interpretación que se le está dando a la norma parte, en algún sentido, recoge una idea preconcebida sobre el género, identificando si se está razonando con base en un estereotipo⁶⁰.

Además del impacto en la interpretación del Derecho, donde afloran con mayor frecuencia los estereotipos es el razonamiento probatorio. En tal sentido una de las implicancias de incorporar la perspectiva de género es evitar que durante el proceso relacionado con los momentos probatorios no se reproduzcan estereotipos ni estructuras de dominación⁶¹.

En el caso de ser incorporados, tal como reconoce el Comité CEDAW en su Recomendación General N° 33 como la Corte IDH⁶² (2017), dan lugar a decisiones basadas en creencias preconcebidas y mitos, en lugar de los hechos probados en el juicio.

Específicamente los estereotipos de género en la premisa fáctica se infiltran, entre otras vías, por medio de las máximas de la experiencia, al ser muchas veces éstas el resultado de inducciones se basa en preconcepciones sobre el género⁶³.

Llegados a este punto, es posible afirmar que las decisiones pueden ser una herramienta para perpetuar los estereotipos de las mujeres y con ello negar sus derechos y, en general, degradar a todas las mujeres que se encuentra en una situación similar, generando perjuicios individuales y colectivos⁶⁴. Pero, al mismo tiempo, por medio de la argumentación, los tribunales pueden dar un paso más en esa necesaria revolución cultural para cumplir las promesas de la

⁵⁷ Comité CEDAW, *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 148/2019*, CEDAW/C/82/D/148/2019, 2022.

⁵⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*.

⁵⁹ Carbonell Bellolio, «Informe en Derecho. Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género».

⁶⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*.

⁶¹ Carbonell Bellolio, «Informe en Derecho. Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género».

⁶² Corte IDH, Sentencia *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*.

⁶³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*.

⁶⁴ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*

Modernidad a la mitad de la humanidad. Nos detendremos en ello en el apartado que sigue.

5.- ARGUMENTACIÓN JUDICIAL COMO REMEDIO A LA PRÁCTICA DE ESTEREOTIPAR

El uso de la metodología perspectiva implica, no solo lograr fallos libres de estereotipos de género, sino también identificar los estereotipos de género que ingresan en el proceso judicial⁶⁵, expulsarlos del mismo, mediante argumentos que los combatan, sea que estén presentes en las normas, en el actuar de las autoridades o en los medios de prueba⁶⁶. Por ello argumentar desde una perspectiva de género implica jueces y juezas reflexionen sobre los estereotipos de género que forman parte de la cadena de justicia y que están presentes en los medios de pruebas, en los alegatos de las partes, en las líneas de investigación que fundamentan una acusación, entre otros macro y micro discursos que se incorporan en un juicio por las partes o por los propios tribunales.

Lo anterior, es una obligación que surge de la lectura conjunta de los artículos 2f) y 5a) de la CEDAW, lo que permite afirmar que los Estados (y sus agentes) tienen la obligación de adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, y, en general, las normas, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. Todo ello con el objetivo de alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

Este ejercicio implica ir más allá que limitarse a no incorporar estereotipos de género en la argumentación de la decisión que resuelve un caso sometido a su conocimiento, requiere combatir la existencia de estereotipos contenidos en las diversas partes de la cadena de justicia, aportando para ello argumentos para nombrarlos, reconocer el daño que provocan, junto con la conexión que tiene con la discriminación estructural que afecta a mujeres y niñas y la afectación diferenciada que viven.

Al hilo de lo anterior, se hace necesario dar un paso más adelante para afrontar las barreras de acceso a la justicia con las que enfrentan las mujeres en los procesos, entre otras, los estereotipos de género⁶⁷,

⁶⁵ Gimeno Presa, *¿Qué es juzgar ...*

⁶⁶ Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana, *Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las Sentencias*, 2021. <https://www.cumbrejudicial.org/index.php/node/595>

⁶⁷ Fernández Rodríguez de Liévana, «Los estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del *Comité CEDAW* en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación».

lo que hace necesario la implementación de mecanismos para luchar contra los prejuicios⁶⁸.

En el caso de que un Estado no adopte tales medidas, tal como ha reconocido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en varias sentencias, refuerza e institucionaliza los estereotipos de género sobre las mujeres, lo que genera y reproduce la violencia en su contra⁶⁹.

Los esfuerzos para desafiar, desacreditar y eliminar los estereotipos por parte de la administración de justicia pueden resultar un aporte en el reconocimiento del goce y ejercicio de los derechos de mujeres y niñas. Un camino en el cual no hay atajos⁷⁰ y para cuyo tránsito se propondrá una serie de pasos para repensar la argumentación con perspectiva de género.

Para ello jueces y juezas deben realizar un exhaustivo examen para determinar la presencia de estereotipos de género en las normas, en el actuar de las autoridades o en el manejo de la prueba, en los hechos, en la valoración de la prueba, en los alegatos o pretensiones de las partes⁷¹. Con una «pedagogía que se constituya en herramienta de transformación social y que refleje la incorporación de la perspectiva de género»⁷².

A fin de colaborar con ese desafío, se realizará una propuesta de argumentos con perspectiva de género.

Se trata de una propuesta que, si bien está pensada para jueces y juezas al momento de fundamentar una decisión, puede también guiar a los abogados y abogadas en defensa de los derechos de las mujeres y niñas para fundar un recurso o alegar contra los estereotipos contenidos, por ejemplo, en pericias presentadas por la parte contraria, las declaraciones de los testigos o como fundantes de un recurso contra una resolución que se fundamente en estereotipos de género sobre las mujeres.

Los elementos que se identifican a la hora de enfrentarse al desafío de erradicar los estereotipos de género sobre las mujeres mediante la argumentación judicial en ningún caso corresponden a una enumeración cerrada, sino más es un esfuerzo de aportar algunas herramientas para quienes juzgan. Es una propuesta de mínimos que puede en todo caso mejorarse y ahondar en cada uno de ellos, parte de todo lo visto hasta aquí.

⁶⁸ Corte IDH, Sentencia *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 371.

⁶⁹ Corte IDH Sentencia *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*; Sentencia *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*; Sentencia *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*; Sentencia *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México*, de 25 de noviembre de 2021, Serie C No. 447.

⁷⁰ Clérico, «Desarmando estereotipos de género: hacia una metodología».

⁷¹ Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana, *Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las Sentencias*.

⁷² Poder Judicial de Chile. *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 60.

Los argumentos contra los estereotipos de género que se proponen, es el resultado de la reconstrucción de variadas propuestas de autoras feministas⁷³, como del camino que recoge la Corte Interamericana de Derechos Humanos en sus sentencias, tribunal que como fórmula de intervención el reconocer, visibilizar y rechazar los estereotipos de género sobre las mujeres.

Estas propuestas requieren ciertas cuestiones previas que se desarrollarán a continuación.

En primer lugar, identificar cuando está en presencia de un estereotipo en los diversos eslabones de la cadena de justicia, lo que permite nombrarlos, determinar el daño que provocan, relacionarnos con los factores estructurales que permiten su reproducción y analizarlos conectados con otros sistemas de opresión (lo que se conecta con el paso número cinco).

Una propuesta bastante clara y fácil de seguir la realiza Verónica Undurraga⁷⁴, quien propone que cuando una frase comienza con «las mujeres son (...)», quien la escucha o lee se debe poner en alerta.

Es lo que podríamos denominar una *red flag* ya que de ello puede derivar que está operando un juicio estereotipado. A tal afirmación se puede agregar otras relacionadas con dos de los estereotipos en los cuales nos detuvimos anteriormente, por ejemplo «una buena madre debe...», «la víctima de violencia sexual debe comportarse de tal forma», «una víctima creíble es...».

Junto con lo anterior es necesario que jueces y juezas cuestionen sus propias creencias preconcebidas, en un proceso de autoreflexión, y con ello su propio razonamiento «para asegurarse que no estén aplicando esas creencias sin tener encuenta la evidencia que tienen ante sí» debiendo además estar alerta ya que «todos somos susceptibles a los estereotipos»⁷⁵.

Finalmente, es importante reconocer las propuestas de argumentación y las que se pueden agregar, exigen que la judicatura éste debidamente capacitada sobre la materia (junto a otros temas relevantes como derechos humanos, perspectiva de género). Al hilo de lo anterior, M.^a del Carmen Barranco⁷⁶ señala que a las barreras que reconoce la Recomendación General N° 33 del Comité CEDAW es precisamente la formación para combatir los estereotipos y prejuicios asociados a ciertas personas presentes en la sociedad (por ejemplo, de

⁷³ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*; Gimeno, *Misoginia judicial...*; Cusack, «Estereotipos de género y su impacto en la administración de justicia».

⁷⁴ Verónica Undurraga, «¡Cuidado! Los estereotipos engañan (y pueden provocar injusticias)», 2017, <https://noticias.uai.cl/columna/cuidado-los-estereotipos-enganan-y-pueden-provocar-injusticias/>

⁷⁵ Cusack, «Estereotipos de género y su impacto en la administración de justicia», 20 y 27.

⁷⁶ M.^a del Carmen Barranco Avilés, *El derecho frente a la exclusión. Límites del derecho antidiscriminatorio* (Madrid: Dykinson, 2022).

las mujeres con discapacidad) que son compartidos por las y los operadores jurídicos y condicionan el resultado del proceso.

Una argumentación contra los estereotipos de género requiere nombrar los estereotipos de género, identificar el daño que provocan, explicitar su conexión a la discriminación como manifestación de un problema estructural y analizarlos incorporando el paradigma de la interseccionalidad.

Nos detendremos a continuación en cada uno de los elementos de una argumentación como remedio a la estereotipación judicial.

5.1.- Nombrar los estereotipos de género que han ingresado en el proceso judicial

Una vez identificado que estamos en presencia de un estereotipo de género sobre las mujeres, la propuesta es incluir en la argumentación el nombrar los estereotipos de género, lo que se constituye en una herramienta fundamental para evidenciar el daño que provocan, lo que hace posible determinar si se trata de una forma de discriminación. Este paso parte de una importante dificultad: el no ser considerados como una patología, al funcionar casi de manera natural y al estar profundamente arraigados en nuestro subconsciente⁷⁷.

De las dos preguntas que proponen Cook y Cusack⁷⁸ (2010) en el paso de identificar y nombrar los estereotipos, llevadas a aquellas que podrían realizar jueces y juezas, es posible realizar las siguientes; ¿de qué manera los medios la teoría del caso, la prueba, los alegatos de las partes, una sentencia estereotipa a las mujeres?

A fin de ejecutar este paso puede resultar interesante la argumentación contenida en la sentencia del caso *Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica* de la Corte IDH en la cual sostiene que «no está validando dichos estereotipos y tan sólo los reconoce y visibiliza para precisar el impacto desproporcionado de la interferencia generada por la sentencia de la Sala Constitucional»⁷⁹

5.2.- Identificar el daño que provocan

Para la propuesta de este paso se seguirá especialmente Rebecca Cook y Simone Cusack⁸⁰, quienes proponen que identificar el daño que ocasionan los estereotipos de género —tal como se hace con una enfermedad—, permite comprender mejor la enfermedad y los medios que podrían ser necesarios para tratarlos o eliminarlos, y, con ello,

⁷⁷ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*; Verónica Undurraga, «¡Cuidado! Los estereotipos engañan (y pueden provocar injusticias)».

⁷⁸ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*

⁷⁹ Sentencia *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, párr. 302.

⁸⁰ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*

contribuir a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer y otras violaciones a sus derechos.

Construcción argumentativa que tendrá un buen inicio con el reconocimiento de que los mismos son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y se deben tomar medidas para erradicarlos donde se presenten⁸¹, al afectar el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres (derecho de igualdad y no discriminación y derecho de acceso a la justicia).

Para este paso se vuelve fundamental el uso en la argumentación de diversas sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸² (2012a, 2014b, 2018c, 2021a, 2022b) y decisiones individuales del Comité CEDAW⁸³, en los que han reconocido que el uso de los estereotipos de género en las decisiones judiciales afecta los derechos de igualdad y no discriminación, acceso a la justicia, el derecho a un tribunal imparcial e incluso pueden constituirse en actos de revictimización de las mujeres y niñas denunciadas, lo que puede constituir a los tribunales en un segundo agresor mediante actos de violencia institucional⁸⁴.

También es posible en este paso que los tribunales, cuando se trata de resoluciones judiciales que incorporan estereotipos, hacer mención que los mismos afectan el derecho a un tribunal imparcial.

⁸¹ En tal sentido Corte IDH Sentencia *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costas*; Sentencia *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*, de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289; Sentencia *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*; Sentencia *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*; y, Sentencia *Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil*, de 7 de septiembre de 2021, Serie C No. 435.

⁸² Corte IDH Sentencia *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*; Sentencia *Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú*; Sentencia *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*; Sentencia *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, de 2 de noviembre de 2021, Serie C No. 441; Sentencia *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*, de 18 de noviembre de 2022, Serie C No. 475.

⁸³ En tal sentido, véase un reciente dictamen individual del Comité CEDAW de cuya lectura se puede identificar con claridad las nocivas consecuencias. El caso refiere a una denuncia individual interpuesta por una mujer de iniciales A.F. quien como víctima de violencia doméstica fue sometida a una agresión sexual y violación por parte de un agente del Estado (integrante de la policía) al que acudió en busca de protección. En este caso el Comité determinó que los órganos judiciales del Estado parte, en particular el Tribunal Regional y el Tribunal Supremo de Casación, justificaron sus decisiones en mitos e ideas erróneas basados en el género sobre la violación, las víctimas de la violación y las mujeres en general. Lo que dio lugar a un trato discriminatorio contra la víctima, lo que constituyó una vulneración de los derechos de ésta y al incumplimiento por el Estado parte de las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 2 b), c) y f) y del artículo 5 a) de la CEDAW. Vulneraciones por las cuales el Comité ordenó, entre otras Alda Facio medidas, al Estado que se garantice que los procedimientos judiciales relacionados con delitos sexuales sean imparciales, justos y no se vean afectados por prejuicios o estereotipos de género (Comité CEDAW, *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 148/2019*).

⁸⁴ Tania Sordo Ruz, «Violencia institucional por razón de género contra las mujeres: casos paradigmáticos en el estado mexicano», *Misceláneas Comillas*, vol. 76, n.º 149 (2018): 421-440.

Para lo anterior resulta fundamental la Recomendación General N° 33 del Comité CEDAW y la sentencia en el caso *Manuela y otros Vs. El Salvador* de la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸⁵.

5.3.- Hacer explícita su conexión con la discriminación estructural contra las mujeres

En esta parte de la propuesta argumentativa cobra relevancia lo dicho anteriormente respecto a relacionar los esos moldes de roles, atributos y características que caen sobre las mujeres y el sistema patriarcal.

En tal sentido autoras como Rebeca Cook y Simone Cusack⁸⁶, Dolores Morondo⁸⁷, Alexandra Timmer y Lorena Sosa⁸⁸ reparan en la perspectiva estructural en relación con los estereotipos.

Cook y Cusack⁸⁹ plantean que el examinar los factores contextuales de un estereotipo de género, permiten comprender cómo los estereotipos forman parte de las estructuras sociales. Cuestión similar a que plantea Morondo⁹⁰ al ser esta vertiente más estructural de la forma de analizar los estereotipos permite indagar las relaciones y las dinámicas estructurales que los producen. Para la autora, algunos de los problemas de la respuesta de los tribunales a los estereotipos (que no siempre los identifican o identificándolos, justifican el resultado dañino o discriminatorio), no pueden ser examinados desde los mecanismos del derecho antidiscriminatorio liberal; por ende, el camino a partir de la perspectiva estructural, implica «reconsiderar el daño que produce la discriminación y, en segundo lugar, valorar la función del derecho —antidiscriminatorio o de garantía de los derechos fundamentales— en la lucha contra la discriminación estructural» (167-

⁸⁵ Es importante mencionar sobre la jurisprudencia de la Corte IDH, que llama la atención el tiempo que tardó la Corte IDH en declarar tal violación, considerando que ya varios organismos internacionales y habían identificado que la incorporación de estereotipos de género por parte de jueces y juezas afectan al derecho de las mujeres a un juicio imparcial.

Será recién en el caso citado que la Corte IDH ante la incorporación de una serie de estereotipos en la sentencia de condena contra *Manuela* por el delito de homicidio agravado a 30 años de prisión por la muerte del recién nacido (hijo de la víctima) luego de una emergencia obstétrica, declaró la violación del Estado del derecho a un tribunal imparcial reconocido en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Una crítica interesante sobre la falta de declaración de esta violación en el *Caso Atala Riffo y Niñas*, alegada por las partes y por la Comisión, se puede consultar en Clérico 2018.

⁸⁶ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*

⁸⁷ Morondo Taramundi, «Estereotipos, interseccionalidad y desigualdad estructural».

⁸⁸ Alexandra Timmer y Lorena Sosa. «Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, coordinado por Federico José Arena, (Ciudad de México: Suprema Corte de la Nación, 2022).

⁸⁹ Cook y Cusack, *Estereotipos de género...*

⁹⁰ Morondo Taramundi, «Estereotipos, interseccionalidad y desigualdad estructural».

170), lo que permite acercarse a la desigualdad o discriminación como manifestaciones de la opresión, al tener estos un efecto colectivo, perpetuando la jerarquía.

Por su parte Alexandra Timmer y Lorena Sosa⁹¹ plantean que uno de los puntos de vista desde la teoría jurídica de la forma en que los tribunales tratan los estereotipos es aquel que prioriza una visión transformadora al impugnar las profundas causas de la desigualdad y la discriminación. Por tanto, transformar los estereotipos es fundamental para construir el significado de igualdad sustantiva, estructural y transformadora.

5.4.- Analizar los estereotipos de género sobre las mujeres en conexión con el paradigma de la interseccionalidad

Este paso considera que el molde que el patriarcado ha construido de las mujeres se intersecciona con otras formas de opresión (raza, identidad de género, orientación sexual, discapacidad, por nombrar algunas) como la confluencia en una sola mujer de varias de estas categorías.

Servirá para ello lo que señala el Comité CEDAW en la Recomendación General N° 28 reconoce que la

[L]a discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres (párr. 18).

Al hilo de lo anterior, en la Recomendación General N° 33 el Comité reconoce que diversos factores de interseccionalidad (raza, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales), dificultan el acceso a la justicia de mujeres y niñas.

Por su parte, Corte IDH⁹² reconoce que la afectación de los estereotipos de género respecto de las mujeres puede tener un impacto mayor si en ella confluyen distintas desventajas estructurales que impactan en su victimización.

⁹¹ Alexandra Timmer y Lorena Sosa. «Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos».

⁹² Corte IDH, Sentencia *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, de 2 de noviembre de 2021, Serie C No. 441.

6.- CONCLUSIONES

La introducción de la perspectiva de género permite evidenciar y cuestionar la construcción de las diferencias entre hombres y mujeres, que se relacionan con los espacios, roles, atributos y características diferenciadas, contruidos, distribuidos y asignados de tal manera que a las mujeres les corresponden aquellos relacionados con el espacio privado, y aquellos que menos se han valorado o incluso invisibilizados (un claro ejemplo de ello son las tareas y el rol del cuidado que históricamente han ejercido las mujeres).

Una mirada que exige considerar y reconocer las desigualdades entre mujeres y hombres y las situaciones de histórica discriminación que viven las primeras, lo que permite corregir los impactos diferenciados entre hombres y mujeres de cualquier actividad. Tendrá también consecuencias en la argumentación judicial.

Un punto central de la argumentación con perspectiva de género es precisamente poner el foco en los estereotipos de género, esos moldes hetero-designados que dicen relación con los atributos, características y roles propios del sistema patriarcal que forman parte del imaginario social en torno a la víctima ideal y racional; de que las víctimas mienten, restando con ello credibilidad a sus relatos en los procesos penales; o el de la buena madre, entre tantos.

Lo anterior exige, por un lado, que jueces y juezas no fundamenten sus decisiones en estereotipos de género. Que una decisión se fundamente en estereotipos, sea para interpretar el Derecho o en la valoración de los hechos, tienen consecuencias de gran alcance para el pleno disfrute de los derechos humanos de las mujeres, en especial, el derecho a la igualdad y no discriminación, de acceso a la justicia y a un juicio imparcial.

Por otro lado, argumentar desde una perspectiva de género implica que jueces y juezas reflexionen sobre los estereotipos de género que afloran en los distintos eslabones de la cadena de justicia, para lo cual se propusieron en el trabajo algunos argumentos con el objetivo de expulsar los estereotipos y cumplir con las obligaciones que, en cuanto agentes del Estado le corresponde a la judicatura en su rol de garantes de los derechos de todas las personas.

7.- BIBLIOGRAFÍA

Libros, artículos y documentos

- Amorós, Celia. *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias... para la lucha de las mujeres*. Madrid: Cátedra, 2018.
- Andrés Ibáñez, Perfecto. *Tercero en discordia. Jurisdicción y juez del estado constitucional*. Madrid: Trotta, 2015.

- Arena, Federico José. «Los estereotipos normativos en la decisión judicial. Una exploración conceptual». *Revista de Derecho (Valdivia)*, vol. XXIX, n.º1 (2016): 51-75.
- Arena, Federico José. «Estereotipos normativos y autonomía personal». En *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, coordinado por Federico José Arena, 179-216. Ciudad de México: Suprema Corte de la Nación, 2022.
- Asencio, Raquel [et. Al]. *Discriminación de Género en las Decisiones Judiciales: Justicia Penal y Violencia de Género*. Buenos Aires: Defensoría General de la Nación, 2010.
- Atienza, Manuel. *Tras la justicia. Una introducción al Derecho y al razonamiento jurídico*. Barcelona: Ariel, 1993.
- Atienza, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2012.
- Atienza, Manuel. *Filosofía del derecho y transformación social*. Madrid: Trotta, 2017.
- Barranco Avilés, M.^a del Carmen. *El derecho frente a la exclusión. Límites del derecho antidiscriminatorio*. Madrid: Dykinson, 2022.
- Carbonell Bellolio, Flavia. «Informe en Derecho. Teoría y método para el estudio del razonamiento y comportamiento judicial con perspectiva de género». *Revista Justicia con Perspectiva de Género*, Secretaría Técnica de Igualdad de Género y no Discriminación de la Corte Suprema, n.º 1 (2021): 117-183.
- Carmona Cuenca, Encarna. «La perspectiva de género y los derechos humanos». En *La perspectiva de género en los sistemas europeo e interamericano de derechos humanos*, editado por Encarna Carmona Cuenca, 25-42. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2015.
- Clérico, Laura. «Derecho constitucional y derechos humanos: haciendo manejable el análisis de estereotipos». *Revista Derechos en acción*, vol. 5, n.º 5, (2017): 206-241.
- Clérico, Laura. «Hacia un análisis integral de los estereotipos: desafiando la garantía estándar de imparcialidad». En *Revista Derecho del Estado*, n.º 41 (2018): 67-96.
- Clérico, Laura. «Desarmando estereotipos de género: hacia una metodología». En *La argumentación y el litigio judicial sobre derechos sociales. Una caja de herramientas interdisciplinar*, coordinado por Laura Clérico, Federico de Fazio y Leticia Vita, 65-91. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediciones Z, 2021.
- Cobo, Rosa. «Despatriarcalización y agenda feminista». En *Mujeres en dialogo: Avanzando hacia la despatriarcalización en Bolivia*, compilado por Carmen Sánchez, 107-188. La Paz: Coordinadora de la Mujer, 2012.
- Colectivo LasTesis. Prólogo a *Antología feminista*. Santiago de Chile: Debate, 2022.

- Cook, Rebecca J. y Simone Cusack. *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. University of Pennsylvania Press, 2010.
- Cusack, Simone. «Estereotipos de género y su impacto en la administración de justicia». *Revista Justicia con perspectiva de género*, n.º 2 (2022): 20-27.
- Custet Llambi, María Rita. «Argumentación jurídica y perspectiva de género: una alianza imprescindible». *Revista Derecho de Familia: Revista Interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, n.º 99 (2021): 30-43.
- De Asis Roig, Rafael. *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid: Marcial Pons, 1995.
- Facio, Alda. *Cuando el género suena, cambios trae (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)* San José de Costa Rica: ILANUD, 1992.
- Facio, Alda. «Hacia otra teoría crítica del Derecho». En *Género y Derecho*, editado por Alda Facio y Lorena Fries, 201-244. Santiago de Chile: LOM Ediciones/La Morada, 1999.
- Facio, Alda. «Hacia otra teoría crítica del Derecho». En *Las fisuras del patriarcado. Reflexiones sobre feminismo y derecho*, coordinado por Gioconda Herrera, 15-44. Quito: Flacso, 2000.
- Facio, Alda y Lorena Fries. «Feminismo, género y patriarcado». En *Género y Derecho*, editado por Alda Facio y Lorena Fries, 21-60. Santiago de Chile: LOM Ediciones/La Morada, 1999.
- Fernández Rodríguez de Liévana, Gema. «Los estereotipos de Género en los Procedimientos Judiciales por Violencia de Género: El Papel del Comité CEDAW en la Eliminación de la Discriminación y de la Estereotipación». En *Oñati Socio-legal Series*, v. 5, n.º 2 (2015): 498-519.
- Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 2009.
- Fries, Lorena y Verónica Matus. «Sexualidad y reproducción, una legislación para el control: el caso Chileno». En *Género y Derecho*, editado por Alda Facio y Lorena Fries, 687-706. Santiago de Chile: LOM Ediciones/La Morada, 1999.
- Ghidoni, Elena y Dolores Morondo Taramundi. «El papel de los estereotipos en las formas de la desigualdad compleja: algunos apuntes desde la teoría feminista del derecho antidiscriminatorio». *Discusiones*, n.º 28 (2022): 37-70.
- Gimeno, Beatriz. *Misoginia judicial. la guerra jurídica contra el feminismo*. Madrid: Libros de la Catarata, 2022.
- Gimeno Presa, María Concepción. *¿Qué es juzgar con perspectiva de género?* Navarra: Aranzadi, 2020.
- Hooks, Bell. *El feminismo es para todo el mundo*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2017.

- Lifante Vidal, Isabel. *Argumentación e interpretación jurídica. Escepticismo, intencionalismo y constructivismo*. Valencia: Tirant lo blanch, 2018.
- Mackinnon, Catherine. *Hacia una teoría feminista del Estado*. Madrid: Cátedra, 1995.
- Mcdowell, Linda. «La definición del género». En *El género en el derecho. Ensayos críticos*, compilado por Ramiro Ávila, Judith Salgado y Lorena Valladares, 5-35. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2009.
- Maturana Cabezas, Pilar. «Formación y capacitación en materia de género para Jueces y Juezas: Análisis de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos». En *Educación en Derechos Humanos y Democracia en América Latina y el Caribe*, compilado por Victoria Flores Roa, 592-609. Antofagasta: Universidad de Antofagasta, 2022.
- Mies, María. *Patriarcado y acumulación a escala mundial*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2019.
- Millet, Kate. *Política sexual*. Madrid: Cátedra, 2020.
- Morondo Taramundi, Dolores. «Estereotipos, interseccionalidad y desigualdad estructural». En *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, coordinado por Federico José Arena, 141-178. Ciudad de México: Suprema Corte de la Nación, 2022.
- Muñoz Sánchez, Andrea. «Clase Magistral: Enfoque de género en el acceso a la justicia». *Revista Justicia con Perspectiva de Género*, n.º 1 (2021): 7-29.
- Muñoz Sánchez, Andrea. «¿Por qué tenemos que hablar de perspectiva de género en el sistema de justicia?». La Tercera, 17 de mayo de 2022. Acceso el 20 de noviembre de 2023, <https://www.latercera.com/opinion/noticia/columna-andrea-munoz-por-que-tenemos-que-hablar-de-perspectiva-de-genero-en-el-sistema-de-justicia/L3LSSBM3ONF63LRZWMLFUIF44/>.
- Pautassi, Laura. «Prólogo. El enfoque de género en la enseñanza del derecho: el valor de la palabra y la palabra como herramienta de transformación». En *La enseñanza del derecho con perspectiva de género. Herramientas para su profundización*, editado por Liliana Ronconi y María de los Ángeles Ramallo, 8-12. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho y Secretaría de Investigación, 2020.
- Ramírez Huaroto, Beatriz y Jeannette Llaja Villena. *Los lentes de género en la justicia internacional. Tendencias de la Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos relacionada a los Derechos de las Mujeres*. Lima: Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer-CLADEM, 2021.

- Ronconi, Liliana, y Leticia Vita. «La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas». *Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires*, 11 (2013): 115-155.
- Sordo Ruz, Tania. «Violencia institucional por razón de género contra las mujeres: casos paradigmáticos en el estado mexicano». *Misceláneas Comillas*, vol. 76, n.º 149 (2018): 421-440.
- Taruffo, Michelle. «La cultura de la imparcialidad en los países del *common law* y del Derecho continental». En *La imparcialidad judicial*, dirigido por Carlos Gómez Martínez. España: Consejo General del Poder Judicial, 2009.
- Timmer, Alexandra y Lorena Sosa. «Los estereotipos en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos». En *Manual sobre los efectos de los estereotipos en la impartición de justicia*, coordinado por Federico José Arena, 49-110. Ciudad de México: Suprema Corte de la Nación, 2022.
- Undurraga, Verónica. «¡Cuidado! Los estereotipos engañan (y pueden provocar injusticias)». 2017. <https://noticias.uai.cl/columna/cuidado-los-estereotipos-enganan-y-pueden-provocar-injusticias/>.
- Zúñiga Añazco, Yanira. «Apuntes para una teoría crítica de las relaciones entre cuerpo, poder y subjetividad». *Revista Ius et Praxis*, n.º 3 (2018): 209-254.

Decisiones de organismos internacionales y de tribunales nacionales

- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Avances y Desafíos hacia el reconocimiento de los derechos de las personas LGBTI en las Américas*, OAS/Ser.L/V/II.170, 2018.
- Comisión Permanente de Género y Acceso a la Justicia de la Cumbre Judicial Iberoamericana. *Modelo de incorporación de la perspectiva de género en las Sentencias*, 2021. <https://www.cumbrejudicial.org/index.php/node/595>.
- Comité CEDAW. *Dictamen al tenor del párrafo 3 del artículo 7 del Protocolo Facultativo respecto de la Comunicación núm. 18/2008*, CEDAW/C/46/D/18/2008, 2010.
- Comité CEDAW. *Dictamen aprobado por el Comité a tenor del artículo 7, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 75/2014*, CEDAW/C/67/D/75/2014, 2017.
- Comité CEDAW. *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 99/2016*, CEDAW/C/73/D/99/2016, 2019.
- Comité CEDAW. *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 119/2017*, CEDAW/C/75/D/119/2017, 2020.

- Comité CEDAW. *Dictamen del Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo respecto de la comunicación núm. 148/2019*, CEDAW/C/82/D/148/2019, 2022.
- Comité CEDAW. *Dictamen aprobado por el Comité en virtud del artículo 7, párrafo 3, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 149/2019*, CEDAW/C/82/D/149/2019, 2022.
- ECOSOC. *Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, Integración de los derechos humanos de la mujer y la perspectiva de género: violencia contra la mujer. la norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer*, E/CN.4/2006/61, 2006.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. *Documento de antecedentes sobre el papel del Poder Judicial en el abordaje de los estereotipos nocivos de género en casos relativos a la salud y los derechos sexuales y reproductivos*, 2018.
- ONU Mujeres. *Declaración de Beijing*. 1995.
- ONU Mujeres Guatemala. *Profundicemos en términos: Guía para periodistas, comunicadoras y comunicadores*, 2016.
- ONU Mujeres. *Herramientas para el diseño de programas de acceso a la justicia para las mujeres*, 2018.
<https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2018/WA2J-Complete-toolkit-es.pdf>.
- Órgano Judicial de Bolivia-Comité de Género. *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de género*, 2017.
<https://obs.organojudicial.gob.bo/documento/protocolo-para-juzgar-con-perspectiva-de-genero/>.
- Poder Judicial de Chile. *Cuaderno de Buenas Prácticas para incorporar la perspectiva de género en las sentencias*, 2018.
<HTTPS://SECRETARIADEGENERO.PJUD.CL/INDEX.PHP/9-PROYECTOS/24-EUROSOCIALMAS>.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Protocolo para juzgar con perspectiva de género. Haciendo realidad el derecho a la igualdad*. México D.F.: 2020.
<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/protocolos/archivos/2020-11/Protocolo%20para%20juzgar%20con%20perspectiva%20de%20género%20%28191120%29.pdf>.

Sentencias de la Corte IDH

- Sentencia *Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú*. Fondo, del 25 de noviembre de 2006, Serie C n° 160.
- Sentencia *Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México*, del 16 de noviembre de 2009, Serie C No. 205.

- Sentencia *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, del 30 de agosto de 2010, Serie C No.215.
- Sentencia *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, de 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216.
- Sentencia *Caso Atala Riffo y niñas. Vs. Chile*, de 24 de febrero de 2012, Serie C No. 239.
- Sentencia *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, de 28 de noviembre de 2012, Serie C n° 257.
- Sentencia *Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala*, de 28 de noviembre de 2012, Serie C No. 277.
- Sentencia *Caso Espinoza González Vs. Perú*, de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289.
- Sentencia *Caso Velásquez Paiz y otros Vs. Guatemala*, de 19 de noviembre de 2015, Serie C No. 307.
- Sentencia *Caso Gutiérrez Hernández y otros Vs. Guatemala*, de 24 de agosto de 2017, Serie C No.339.
- Sentencia *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala*, de 9 de marzo de 2018, Serie C No. 351.
- Sentencia *Caso López Soto y otros Vs. Venezuela*, de 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 362.
- Sentencia *Caso Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México*, de 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 371.
- Sentencia *Caso Barbosa de Souza y otros Vs. Brasil*, de 7 de septiembre de 2021, Serie C No. 435.
- Sentencia *Caso Manuela y otros Vs. El Salvador*, de 2 de noviembre de 2021, Serie C No. 441.
- Sentencia *Caso Digna Ochoa y familiares Vs. México*, de 25 de noviembre de 2021, Serie C No. 447.
- Sentencia *Caso Valencia Campos y otros Vs. Bolivia*, de 18 de octubre de 2022, Serie C No. 469.
- Sentencia *Caso Angulo Losada Vs. Bolivia*, de 18 de noviembre de 2022, Serie C No. 475.

LA INCORPORACIÓN DE UN MÉTODO INTERSECCIONAL EN EL ANÁLISIS DE CASOS DE DISCRIMINACIÓN. UNA REVISIÓN DE LOS DESARROLLOS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

THE INCORPORATION OF AN INTERSECTIONAL METHOD IN DISCRIMINATION CASES ANALYSIS. A REVIEW OF THE OUTCOMES FROM THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Priscilla Brevis-Cartes*

RESUMEN: El presente artículo revisa la incorporación de un método interseccional en el análisis de casos, particularmente la aplicación de un análisis interseccional de la discriminación hacia las mujeres en los desarrollos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. La investigación permite visualizar, por un lado, la interseccionalidad como un método de análisis de casos de derechos humanos mediante dos conceptos fundamentales: la especial situación de vulnerabilidad y la interrelación de factores de discriminación; y, por otro, las brechas sobre su utilización en ambos tribunales de derechos humanos.

ABSTRACT: *This article reviews the introduction of an intersectional method in cases analysis, namely, the use of an intersectional analysis of the discrimination against women in outcomes from the Inter-American Court of Human Rights and sentences from the European Court of Human Rights. On the one hand, this research presents intersectionality as an analysis method of human rights cases, via two key concepts: special vulnerability situation and interrelation of discrimination factors; and, on the other hand, it reveals the gaps regarding its use in both human rights courts.*

PALABRAS CLAVE: Interseccional, discriminación, vulnerabilidad, acceso a la justicia, género.

KEY WORDS: *Intersectional, discrimination, vulnerability, access to justice, gender.*

Fecha de recepción: 15/03/2024

Fecha de aceptación: 02/05/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8690>

* Universidad de Concepción, Chile. Doctora en Derecho y Ciencia Política por la Universidad de Barcelona. Abogada, Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales por la Universidad de Concepción. Máster en Filosofía Jurídica y Política Contemporánea por la Universidad Carlos III de Madrid. Magíster en Derecho por la Universidad de Concepción. Máster en Ciudadanía y Derechos Humanos, Ética y Política por la Universidad de Barcelona. E-mail: pbrevis@udec.cl.

1.- INTRODUCCIÓN¹

Como es sabido, el concepto de interseccionalidad irrumpe en las ciencias sociales de la mano de la jurista afroamericana Kimberlé Crenshaw,² pero luego se desarrolla ampliamente en diversos campos de la investigación social³ de la mano de autoras feministas como Patricia Hill Collins, Angela Davis, Bell Hooks, María Lugones, Nira Yuval-Davis, Raquel-Lucas Platero, entre otras.⁴ Sin embargo, algunas autoras han sostenido que el abordaje de la realidad social desde una perspectiva interseccional se había introducido en las ciencias sociales mucho antes de que Kimberlé Crenshaw⁵ le diera ese nombre,⁶ aunque sólo con su denominación alcanza peso en el campo teórico.⁷

La interseccionalidad, como categoría de análisis social, permitió conceptualizar en un primer momento la relación entre el género y las categorías sociales de raza y clase social. Más tarde, se ampliará esta relación con otras formas de desigualdad social⁸ y tomará protagonismo en el feminismo latinoamericano para denunciar la colonialidad del género.⁹ Precisamente, en el sur global se ha utilizado como un instrumento analítico que postula el uso amplio y crítico de

¹ El trabajo se enmarca en una estancia de investigación desarrollada por la Dra. Priscilla Brevis Carter, bajo la tutoría del Dr. Rafael de Asís Roig, en el Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces Barba de la Universidad Carlos III de Madrid en septiembre de 2023, y una parte de ella fue presentada en el IV Congreso Internacional de Estudiantes y egresados/as IDHPB, Lima 29-30 de noviembre y 1 de diciembre 2023.

² Kimberlé Crenshaw, "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics", *University of Chicago Legal Forum* 1, no. 8 (1989). <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>.

³ Christian D. Chan, Deanna N. Cor y Monica P. Band, "Privilege and oppression in counselor education: An intersectionality framework", *Journal of Multicultural Counseling and Development* 46, no. 1 (2018). <https://doi.org/10.1002/jmcd.12092>.

⁴ Véase por ejemplo: Marta Cruells López, "La interseccionalidad Política: Tipos y factores de entrada en la agenda política, jurídica y de los movimientos sociales" (tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, 2015), 34.

⁵ Kimberlé Crenshaw, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color," *Stanford Law Review* 43, no. 6 (Julio 1991). <https://doi.org/10.2307/1229039>.

⁶ Mara Viveros Vigoya, "La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación", *Debate Feminista* 52, (2016). <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005>.

⁷ Fabiana Parra y Lucía Busquier, "Retrospectivas de la interseccionalidad a partir de la resistencia desde los márgenes", *Las Torres de Lucca. Revista internacional de filosofía política* (2022). <https://dx.doi.org/10.5209/itdl.77044>.

⁸ María Laura Serra, "Mujeres con discapacidad y situaciones de opresión deconstrucción feminista: desestabilizando las jerarquías de los dominios de poder" (tesis doctoral, Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid, 2016).

⁹ María Lugones, "Colonialidad y género", *Tabula Rasa* 9, (2008). <https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf>.

esquemas de desigualdades para estudiar diversos fenómenos sociales y proponer cambios en las relaciones estructurales de poder.¹⁰

En el plano jurídico, se sostendrá que el análisis interseccional posibilita la detección de diferentes fuentes de discriminación que mantienen relaciones recíprocas y generan situaciones agravadas de vulnerabilidad.¹¹ Las desigualdades de género y sexo se intersectan con desigualdades provenientes de factores relacionados con la etnia, clase, identidad de género, orientación sexual y otras categorías sociales que estructuran desde distintos ángulos la vida de las personas¹² y que en el derecho antidiscriminatorio toman especial relevancia en el análisis jurídico de las situaciones que generan mayor vulnerabilidad en ciertas personas. Así, el desarrollo del derecho antidiscriminatorio estará marcado por el paso desde una concepción formal de igualdad, construida en base a una persona en abstracto, a una concepción material,¹³ que sitúa a la persona en la especial situación concreta en la que se encuentra.

Precisamente, un enfoque interseccional de los casos judiciales permite analizar el caso desde el contexto real y revisar la existencia de múltiples factores que agravan la potencial vulnerabilidad en la que se encuentran ciertas personas;¹⁴ a su vez, permite dimensionar los impactos profundizadores de la discriminación y sus consecuencias jurídicas para los Estados.

De este modo, el análisis de factores sociales de desigualdad, lo que en derecho internacional de los derechos humanos se ha denominado categorías sospechosas o prohibidas de discriminación, podrá desarrollarse desde distintos enfoques:¹⁵ un enfoque unitario,

¹⁰ Patricia Hill Collins y Sirma Bilge, *Interseccionalidad* (Madrid: Ediciones Morata, 2016), pp. 15, 41.

¹¹ Priscilla Brevis Cartes, Cecilia Bustos Ibarra y Ximena Gauché Marchetti, "Intersectional gender perspective in the sentences from the Inter-American Court of Human Rights", *HUMAN REVIEW. International Humanities Review / Revista Internacional De Humanidades* 12, no. 3 (2023). <https://doi.org/10.37467/revhuman.v12.4696>.

¹² Raquel (Lucas) Platero Méndez, "Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad", *Quaderns de Psicologia* 16, no. 1 (2014). DOI: [10.5565/rev/psicologia.1219](https://doi.org/10.5565/rev/psicologia.1219).

¹³ María del Carmen Barranco Avilés, "Interseccionalidad y discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Desigualdades complejas e interseccionalidad. Una revisión crítica* (Madrid: Editorial Dykinson, 2020), p. 165.

¹⁴ Valeria Rodríguez, "La discriminación interseccional en el discurso Jurídico", *Revista Nuevo Derecho* 15, no. 25 (2019). DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.1235>.

¹⁵ Alison Symington, "Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica", *Derechos de las mujeres y cambio económico*, no. 9 (agosto 2004). https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf.

uno múltiple y uno interseccional.¹⁶

Existirá un enfoque unitario de la discriminación cuando se revisa la relevancia de la categoría social o factor de discriminación que de manera aparentemente preponderante genera la discriminación, por ejemplo, en base al género de una persona. Un modelo de análisis de caso basado en un enfoque de discriminaciones múltiples revisará las distintas discriminaciones que pudieran concurrir derivadas de varias categorías o condiciones sociales, comprendiendo tales factores de discriminación como conceptualmente independientes; por ejemplo, cómo el género, la raza y la clase influyeron en paralelo en la situación de discriminación en un caso concreto.

Por el contrario, un enfoque de análisis interseccional, como el que aquí se quiere relevar para analizar un caso de violación de derechos humanos, revisará los hechos en base a una relación interactiva de estas diversas categorías sociales o factores de discriminación, de modo que la ausencia de uno de ellos da como resultado una situación de discriminación distinta.

De esta forma, en un método interseccional de análisis de casos, como el que aquí se presenta de manera central, se deberá revisar cómo las categorías sospechosas o factores de discriminación no sólo interactúan, sino que se encuentran relacionadas y se estructuran mutuamente, profundizando la situación de vulnerabilidad de una persona y el tipo de discriminación experimentada. En tal sentido, se sostiene que un análisis interseccional permitiría configurar en el mundo jurídico una herramienta metodológica útil para rastrear experiencias multidimensionales de discriminación,¹⁷ que pueden aportar especial perspectiva cuando el género como factor de discriminación interactúa con otros factores.¹⁸

Por lo anterior, se hace relevante revisar la incorporación del enfoque interseccional en los tribunales de derechos humanos, configurados como garantes de estos derechos en el ámbito internacional,¹⁹ a propósito del fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos o lo que Cançado Trindade ha denominado jurisdiccionalización de los mecanismos internacionales de protección de los derechos de la persona humana, que mediante el desarrollo de

¹⁶ María Luisa Jiménez Rodrigo, "Políticas de igualdad de género e interseccionalidad: estrategias y claves de articulación", *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales* 29, (2022). <https://doi.org/10.29101/crcs.v29i0.17792>.

¹⁷ *Ibíd.*

¹⁸ Andrea Catalina Zota Bernal, "Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos", *Revista en Cultura de la Legalidad*, no. 9 (2015). <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803>.

¹⁹ Toma especial relevancia desde la perspectiva del fenómeno de la internacionalización de los derechos humanos, la evolución y las nuevas dimensiones que han adquirido. Véase Rafael De Asís, "Nuevas dimensiones del discurso de los derechos humanos", *Studia Historica. Historia Contemporánea* 36, (2018).

tribunales internacionales se han configurado como centrales en el derecho internacional del siglo XXI.²⁰

Particularmente, estas páginas han querido observar la configuración de la interseccionalidad como un método de análisis de casos de discriminación, en particular en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), y, desde allí, detectar su incorporación en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en sentencias dictadas entre 2015 y 2023, que hubiesen tenido como uno de los factores de discriminación el género.

Para ese fin, este artículo: 1) analiza la incorporación de la interseccionalidad como herramienta para la comprensión de la discriminación en sentencias de la Corte IDH; 2) revisa algunas sentencias del TEDH para dimensionar su adhesión al enfoque interseccional de discriminación; y, finalmente, 3) reflexiona sobre la configuración de un método interseccional de análisis de casos de discriminación para la protección de los derechos humanos de personas en especial situación de vulnerabilidad.

2.- LA INCORPORACIÓN DE LA INTERSECCIONALIDAD EN LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La interseccionalidad ha sido utilizada en las últimas tres décadas como una herramienta útil en las ciencias sociales, relevando las conexiones entre diversas desigualdades sociales en razón de la raza, el género, la clase, la edad, la situación de discapacidad, orientación sexual, y la identidad de género, entre otras categorías o condiciones sociales.²¹

En este sentido, al analizar la jurisprudencia de la Corte IDH, es posible afirmar que ésta ha incorporado la interseccionalidad para analizar la configuración de un tipo especial de discriminación, que no sólo se caracteriza por la convergencia de múltiples desigualdades, sino por la profundidad y alcances que esa intersección genera.²²

Hasta antes de la incorporación de este enfoque, las sentencias de la Corte IDH introducían habitualmente un enfoque de modelo unitario, es decir, detectando la discriminación por una de las categorías protegidas en el Sistema Interamericano. Luego, paulatinamente, irá introduciendo la idea de discriminaciones múltiples, principalmente con la incorporación del enfoque de género.²³ El tribunal interamericano

²⁰ Antonio Cançado Trindade, "El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos", *Revista IIDH*, no. 37 (2003), p. 67.

²¹ Mariluz Nova-Laverde, Jaime Edison Rojas-Mora y Sebastián Alejandro González-Montero, "Desigualdades e interseccionalidad: aproximación a un índice de justicia social", *Cuadernos de Economía* 41, no. 86 (2022).
<https://doi.org/10.15446/cuad.econ.v41n86.88714>.

²² Brevis Cartes et al., "Intersectional gender perspective".

²³ Ana Lucrecia Aguilar Alegría, "El examen de la discriminación de género e interseccional en la jurisprudencia interamericana. Una propuesta de

seguía analizando las situaciones como superpuestas y no como interrelacionadas.

Sin embargo, en el año 2015 la Corte IDH comienza a incorporar el análisis interseccional en el Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador, donde distingue expresamente entre la convergencia de múltiples factores de discriminación de una posible intersección de éstos. En tal sentencia la Corte IDH observa que la intersección de factores de discriminación genera un especial tipo de discriminación, a saber, una discriminación agravada. Así, señala que "(...) La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente.(...)"²⁴

De esta forma, la Corte IDH observa que dos o más elementos de discriminación que se interrelacionan crean una situación intensificada de discriminación hacia las mujeres. El caso aborda la afectación a la vida digna e integridad personal de Talía Gabriela Gonzales Lluy como consecuencia del contagio con VIH debido a una transfusión de sangre que se le realizó cuando tenía tres años de edad. La sentencia constata que confluyeron distintos factores que la hicieron más vulnerable y agravaron la discriminación que vivió y los daños que sufrió: ser mujer, ser menor de edad, persona con VIH y su estatus socio económico.²⁵ En este sentido, son dos elementos los que destacan de las consideraciones del tribunal regional de derechos humanos. Primero, que la Corte distingue expresamente entre lo que hubiese sido la concurrencia de múltiples factores de discriminación de lo que es la intersección de éstos. En segundo lugar, cómo la Corte detecta la mayor vulnerabilidad a la que está expuesta la víctima producto de la intersección de los factores de discriminación antes señalados, de manera tal que estima que la discriminación hubiese tenido una naturaleza totalmente diferente si alguno de dichos factores no hubiese existido.²⁶

Por otro lado, es interesante destacar el Caso I.V. Vs. Bolivia, sentencia de 30 de noviembre de 2016, donde la Corte IDH revisa un caso de esterilización sin consentimiento. En dicha sentencia el tribunal interamericano señala que se debe ponderar si existió una discriminación múltiple o si, por el contrario, los distintos factores convergieron configurando una forma interseccional de

clasificación", *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, no. 24 (2023). <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7662>.

²⁴ Corte IDH, *Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 01 de septiembre de 2015, párr. 285.

²⁵ *Ibíd.*, párr. 290.

²⁶ *Ibíd.*, párrs. 285 y 290.

discriminación.²⁷ Concluye, en este sentido, que la discriminación interseccional se habría producido en base a diversos factores: el género, la condición de migrantes y la situación socioeconómica, en tanto se trataba de una mujer, peruana, pobre y refugiada. En este sentido, la sentencia consigna que “La Corte ha reconocido que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado con su sexo, lo que aumenta su riesgo de sufrir actos de violencia y otras violaciones de sus derechos humanos. Sobre este punto, la Corte subraya que la esterilización sin consentimiento es un fenómeno que en diversos contextos y partes del mundo ha tenido un mayor impacto en mujeres que son parte de grupos con una mayor vulnerabilidad a sufrir esta violación de derechos humanos, ya sea por su posición socio-económica, raza, discapacidad o vivir con el VIH.”²⁸

Por su parte, en el Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua, sentencia del 8 de marzo de 2018, la Corte IDH revisa una situación de violencia sexual cometida en contra de una niña. Considera aquí que el género y la edad de la víctima²⁹ configuran factores interseccionales de discriminación. Lo interesante es que no sólo consigna que dicha intersección la coloca en una situación agravada de discriminación, sino que también determina los efectos en relación a la responsabilidad del Estado, pues afirma que dicha situación agravada de discriminación le impone al Estado una obligación reforzada, particularmente en relación a los estándares en la investigación y protección del derecho de acceso a la justicia. En este sentido, señala expresamente que “[e]n el presente caso, la Corte tiene la oportunidad de referirse a la obligación que tiene un Estado cuando las investigaciones y proceso penal se dan en el marco de un caso de violación sexual cometida en contra de una niña. Por ende, la Corte adoptará un enfoque interseccional que tenga en cuenta la condición de género y edad de la niña.”³⁰

El mismo año, en el Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, sentencia de 9 de marzo de 2018, la Corte IDH vuelve a utilizar la interseccionalidad como herramienta de análisis.³¹ En la sentencia se declara responsable internacionalmente al Estado de Guatemala por la separación arbitraria de la familia y la violación de una serie de derechos humanos en contra de dos niños, de siete y dos años de edad, y su madre tras procedimientos irregulares que los dieron en adopción. Consigna la sentencia que “[l]a interseccionalidad es un concepto

²⁷ Corte IDH, *Caso I.V. Vs. Bolivia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 30 de noviembre de 2016, párrs. 242 y 247.

²⁸ *Ibíd.*, párr. 247.

²⁹ Corte IDH, *Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 8 de marzo de 2018, párr. 154.

³⁰ *Ibíd.*

³¹ Corte IDH, *Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 9 de marzo de 2018, párrs. 276 y 304.

básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes en virtud del artículo 2. La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer”³² y consigna que “la señora Flor de María Ramírez Escobar, quien, por ser madre soltera en situación de pobreza, formaba parte de los grupos más vulnerables (...). La discriminación de la señora Ramírez Escobar es interseccional porque fue el producto de varios factores que interaccionan y que se condicionan entre sí.”³³

En el Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, sentencia de 23 de agosto de 2018, se destaca que la discriminación de la mujer por motivos de género va unida de manera indivisible a otros factores, los que le afectan en mayor medida por el hecho de ser mujer.³⁴ Así, en esta sentencia la Corte IDH reafirma la idea de que la interseccionalidad es algo más complejo que la suma de factores de discriminación. El tribunal establece así que “la confluencia de factores de discriminación de manera interseccional resulta en una experiencia discriminatoria que se diferencia de la simple acumulación, en contra de una persona, de distintas causas (de) discriminación.”³⁵ Señala la sentencia que la discriminación interseccional “es resultado de la confluencia de distintos factores de vulnerabilidad o fuentes de discriminación asociados a ciertas condiciones de una persona.”³⁶

Destaca también el tratamiento que realiza la Corte a los factores de vulnerabilidad en el Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020, que aborda un caso de violencia sexual en el ámbito escolar de una joven, Paola Guzmán Albarracín, por parte del Vicerrector de su colegio y que llevó a su suicidio. Señala la Corte IDH que los actos de acoso y abuso sexual configuraron una discriminación interseccional, viéndose la adolescente afectada por su género y edad.³⁷ Por otra parte, el Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras, sentencia de 26 de marzo de 2021, refiere a la muerte de una mujer trans defensora de derechos humanos en el contexto de alta incidencia de actos de violencia y discriminación contra personas LGBTIQ+ cometidos por la fuerza pública en Honduras. La Corte IDH señala que la identidad de género en determinadas circunstancias, como el caso de una mujer trans, constituye un factor que puede contribuir de forma interseccional a la vulnerabilidad de las mujeres a

³² *Ibíd.*, párr. 276.

³³ *Ibíd.*, párr. 304.

³⁴ Corte IDH, *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 23 de agosto de 2018, párrs. 128 y 138.

³⁵ *Ibíd.*, párr. 128.

³⁶ *Ibíd.*, párr. 138.

³⁷ Corte IDH, *Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 24 de junio de 2020, párrs. 142-143.

la violencia basada en su género.³⁸

Más adelante, la Corte seguirá profundizando en este análisis interseccional de factores de discriminación,³⁹ por ejemplo, en el caso *Angulo Losada Vs. Bolivia*, sentencia de 18 de noviembre de 2022, que se refiere a la responsabilidad del Estado por la violación de su deber de garantizar, sin discriminación por motivos de género y edad, el derecho de acceso a la justicia frente a la violencia sexual. El caso da cuenta de un procedimiento donde la víctima fue sometida a exámenes físicos innecesarios, abusivos y vejatorios de su intimidad y privacidad, en el contexto de un caso de violencia sexual cometida contra una niña de 16 años, señalando que “es necesario que el caso sea estudiado a la luz de esta interseccionalidad entre género y niñez. Ello porque el hecho de que Brisa es mujer y era niña a la época de los hechos la colocó en una situación de doble vulnerabilidad, no solamente frente al perpetrador del delito, como también ante el proceso judicial que se seguiría en contra de este.”⁴⁰

En este caso la Corte reitera lo que viene siendo el camino interseccional de análisis de casos, es decir, que, primero, la intersección de distintos factores de discriminación configura un especial y agravado tipo de discriminación, la discriminación interseccional; segundo, que esta discriminación interseccional sitúa a las víctimas en una especial situación de vulnerabilidad; y, tercero, que por la situación de mayor vulnerabilidad el Estado tiene una obligación reforzada y debe adoptar una serie de medidas tendientes a garantizar un efectivo e igualitario acceso a la justicia.

Así, de lo revisado, es posible sostener ampliamente que la Corte IDH utiliza la interseccionalidad como una herramienta metodológica de análisis de casos de discriminación. Esto le permite analizar los hechos y circunstancias que configuran la vulneración de derechos humanos, utilizando en su argumentación la interseccionalidad para detectar factores de discriminación, para luego revisar cómo esos factores confluyeron en las víctimas y agravaron su situación de vulnerabilidad y, finalmente, ello le permite a la Corte IDH determinar las obligaciones incumplidas por parte del Estado, su responsabilidad internacional y la forma en que ésta se configuró.

³⁸ Corte IDH, *Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia de 26 de marzo de 2021, párr. 129.

³⁹ No se detallará el caso *Bedoya Lima y otra vs. Colombia*, sentencia de 26 de agosto de 2021, o el caso *Digna Ochoa y familiares vs. México*, sentencia de 25 de noviembre de 2021, que también incorporan un análisis interseccional.

⁴⁰ Corte IDH, *Caso Angulo Losada (Excepciones preliminares, Fondo y Reparaciones)*, Sentencia de 18 de noviembre de 2022, párr. 166.

2.- EL ANÁLISIS INTERSECCIONAL EN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

El principio de no discriminación consagrado en el artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) y complementado en el Protocolo Adicional n.º 12, que contiene una prohibición general de discriminación extensiva a cualquier derecho humano, y no solo a los contenidos en la CEDH, ha sido utilizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) para desarrollar la amplia protección de este derecho.⁴¹ En ese contexto, se han buscado sentencias actuales que hicieran referencia a un análisis interseccional con perspectiva de género, posteriores a 2015,⁴² por ser la fecha en que comienza el desarrollo del análisis interseccional en la Corte IDH.

En esta lógica, destaca el Caso Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal, de 2017, donde el TEDH se encontró frente a la posibilidad de realizar un análisis del uso de estereotipos y de la discriminación desde un enfoque interseccional. El caso trata de una mujer que luego de una intervención médica producto de afecciones ginecológicas comenzó a experimentar dolores intensos, incontinencia urinaria y dificultad para sentarse, caminar y mantener relaciones sexuales, lo que la llevó a una depresión. La demandante acudió al TEDH, luego de que el Tribunal Supremo Administrativo de Portugal redujo significativamente indemnizaciones por daño moral que le habían sido otorgadas en primera instancia. La demandante alegó ser víctima de discriminación por razón de sexo y edad, atendido que los jueces portugueses le redujeron la indemnización fundados en una idea preconcebida sobre la importancia de la vida sexual para una mujer de cincuenta años, vinculada a la idea tradicional de que la sexualidad femenina está relacionada al propósito de tener hijos. El TEDH acogió la demanda por violación de los artículos 14 y 8 de la CEDH y, aunque no menciona expresamente los estereotipos, son un factor clave a la hora de constatar la vulneración de derechos de la víctima.

Es posible observar que este caso revela la existencia de una discriminación interseccional debido al género y la edad;⁴³ sin embargo, el TEDH no hace explícito el enfoque interseccional en que relacione ambos factores de discriminación como configuradores de una discriminación agravada y en ningún caso menciona la interseccionalidad como herramienta para su análisis.

⁴¹ Miguel Agudo Zamora, "La prohibición de discriminación directa por razón de sexo en la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo", *UNED. Revista de Derecho Político*, no. 114 (mayo-agosto 2022), pp. 179-213.

⁴² Hay referencias a un posible análisis de discriminaciones múltiples basado en vulneraciones en casos anteriores, por ejemplo, Beauty Salomon contra España de 2012 y Muñoz Díaz contra España. Véase María Frías, *La interseccionalidad de la discriminación por razones de raza, etnia y género* (Madrid: Proyecto "Convivir en discriminación: un enfoque basado en los derechos humanos y la perspectiva de género", 2022).

⁴³ Agudo Zamora, "La prohibición de discriminación directa".

En 2022 destaca otro caso donde el Tribunal ha tenido una nueva oportunidad para desarrollar un análisis interseccional y dimensionar la especial situación de vulnerabilidad de la demandante. Se trata de un caso de violencia de género contra una mujer, Caso J.I. contra Croacia, sentencia del 8 de septiembre de 2022, que aborda la denuncia realizada por una joven de origen gitano que había sido víctima de abusos sexuales por parte de su padre a una edad muy temprana y, luego de haber sido condenado el autor, ella cambió de nombre y lugar de residencia para comenzar una nueva vida. Sin embargo, aunque el padre de la demandante fue encarcelado por varios cargos de violación contra ella, habría amenazado de muerte a través de sus familiares a la víctima. La demandante denunció ante el TEDH la insuficiencia de la respuesta de las autoridades a sus acusaciones de grave amenaza por parte de su padre, sosteniendo que había sido discriminada por ser de origen romaní.

En este fallo el TEDH reitera su jurisprudencia referida a que las amenazas son una forma de violencia psicológica y que una persona víctima de abuso sexual puede encontrarse en una situación más vulnerable y, por ello, puede experimentar miedo independientemente de la naturaleza objetiva de dicha conducta intimidante⁴⁴. En ese contexto, el TEDH estima que el Estado tenía la obligación de investigar las acusaciones de grave amenaza a la vida; sin embargo, en ninguna ocasión en que la víctima denunció a la policía se inició una investigación criminal adecuada. En este punto, el Tribunal constató una discriminación por parte de la policía, aunque no consignó expresamente que tal discriminación se encontraba basada en estereotipos sobre la cultura romaní, es decir, al hecho de ser una mujer romaní, y, en tal sentido, que existía una confluencia interseccional de factores de discriminación. Consigna la sentencia que el Centro Europeo de Derechos de los Romaníes solicitó al TEDH hacer constar la existencia de un daño interseccional. Sin embargo, si bien en los análisis y conclusiones del TEDH trasunta un análisis interseccional de factores de discriminación, la sentencia desperdicia nuevamente una oportunidad clave para desarrollar más ampliamente el análisis interseccional de casos, como lo ha hecho la Corte Interamericana. En este sentido, por ejemplo, se observan otros casos donde existe ausencia de un análisis interseccional, como en el Caso Biao contra Dinamarca, en que se careció de este análisis en relación a los factores de sexo, raza, origen étnico y estatus migrante,⁴⁵ o varias sentencias relacionadas con la discapacidad, como el Caso Center of

⁴⁴ TEDH, *Caso Volodina contra Rusia*, no. 41261/17, Sentencia de 9 de julio de 2019, párr. 98; *Caso Tunikova y otros contra Rusia*, Sentencia de 14 de diciembre de 2021, párr. 119.

⁴⁵ Encarnación La Spina, "A vueltas con la interseccionalidad en casos de discriminación por motivos de origen nacional y estereotipos racistas: especial referencia al caso Biao c. Dinamarca", en *Desigualdades complejas e Interseccionalidad. Una revisión crítica*, p. 141 y ss. (Madrid: Editorial Dykinson, 2020).

Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu contra Romania, donde se consigna la idea de vulnerabilidad en relación a personas de corta edad, o mayores, gravemente enfermas, con discapacidad, pertenecientes a minorías, o grupos sujetos a discriminación basada en la raza, etnia, sexo, orientación sexual o cualquier otro fundamento, pero sin profundizar sobre la interacción de estos factores.⁴⁶

Así, revisadas las sentencias del TEDH no es posible consignar un caso donde el tribunal europeo hubiese profundizado sobre la interseccionalidad; sin embargo, hay que mencionar un voto disidente que pudiera abrir la puerta a la incorporación de este método de análisis de casos en el futuro. Es en el Caso Garib contra los Países Bajos, sentencia de 6 de noviembre de 2017, donde un voto disidente del juez Pinto de Albuquerque, acompañado por el juez Vehabović, hace constar que el TEDH desaprovechó la posibilidad de utilizar un enfoque interseccional. En tal sentido, el voto disidente menciona a la interseccionalidad como método de análisis de casos que permitiría reconocer la naturaleza compuesta de las fuentes de discriminación y la sinergia de sus efectos⁴⁷.

Si bien, revisados estos casos considerados claves, se observa que el TEDH no desarrolla un enfoque interseccional para el análisis de las discriminaciones, hay que consignar que el Tribunal sí ha hablado extensamente de vulnerabilidades. Esta noción de vulnerabilidad se introduce por primera vez en un voto disidente en el Caso Buckley contra Reino Unido en 1996.⁴⁸ Si bien el TEDH sí ha desarrollado una amplia jurisprudencia en relación a las especiales situaciones de vulnerabilidad,⁴⁹ no ha desarrollado un análisis de la profundización de la discriminación que genera la interrelación de dichos factores. Por ejemplo, en la sentencia Lambert y otros contra Francia, sentencia de 5 de junio de 2015, el Tribunal hace referencia a otras sentencias donde “se ha prestado especial atención a la vulnerabilidad de las víctimas por razón de su edad, sexo o discapacidad”⁵⁰. En el Caso M. y M. contra Croacia, sentencia del 3 de septiembre de 2015, el Tribunal recalca que “los niños y otras personas vulnerables, en particular, tienen derecho a recibir protección del Estado, en forma de disuasión efectiva”⁵¹, contra vulneraciones de la integridad personal, y recuerda

⁴⁶ Barranco Avilés, “Interseccionalidad y discapacidad”.

⁴⁷ TEDH, *Caso Garib contra los Países Bajos*, Sentencia de 6 de noviembre de 2017, párrs. 31 y 35.

⁴⁸ Mariacaterina La Barbera, “La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, no. 62 (2019), pp. 235-257. doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.07>

⁴⁹ Véase por ejemplo las sentencias mencionadas en: La Barbera, “La vulnerabilidad como categoría”.

⁵⁰ TEDH, *Caso Lambert y otros contra Francia*, Sentencia de 5 de junio de 2015, párr. 92.

⁵¹ TEDH, *Caso M. y M. contra Croacia*, Sentencia del 3 de septiembre de 2015, párr. 136.

que en otras sentencias ha reconocido la especial vulnerabilidad de las víctimas de violencia doméstica y la necesidad de que los Estados se involucren activamente en su protección. Repite esta misma afirmación en la sentencia del Caso Kurt contra Austria, sentencia de 10 de julio de 2021, donde, además, agrega que, debido a la especial vulnerabilidad de las víctimas, se requería una “especial diligencia”⁵².

En tal sentido, el TEDH ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia lo que puede denominarse como un enfoque de vulnerabilidades combinadas.⁵³

Así, dentro de la jurisprudencia del TEDH no existirían referencias expresas a la interseccionalidad en casos donde, por ejemplo, se revisa la mayor vulnerabilidad de algunas víctimas atendido a que el género se interseccione con el origen étnico, raza, edad, discapacidad, y situación socioeconómica, entre otros factores,⁵⁴ aun cuando han existido casos donde se podría haber utilizado y especificado el método de análisis interseccional.

En este sentido, la revisión de sentencias del TEDH no permite afirmar que exista un desarrollo del método interseccional de análisis de caso o que el tribunal europeo hubiese profundizado en una teoría propiamente interseccional de género, pues no dimensiona, como sí lo ha hecho la Corte IDH, la profundización de la discriminación proveniente de la interrelación y cruce de diversos factores de vulnerabilidad.

3.- LA PRESENCIA Y AUSENCIA DE UN MÉTODO DE ANÁLISIS INTERSECCIONAL DE CASOS PARA EL ACCESO A LA JUSTICIA

Como se ha venido consignando, la Corte IDH ha utilizado el concepto de vulnerabilidad para consignar que existirían personas y grupos que, por diversos factores, como la edad, género, raza, origen, etnia, situación socioeconómica o laboral, entre otros, estarían mayormente expuestas a ser vulneradas en sus derechos humanos.⁵⁵ Por su parte, el TEDH también ha hecho referencia a la especial situación de vulnerabilidad de algunas personas y a la obligación reforzada para los Estados en dichos casos.⁵⁶

La consagración de esta noción de vulnerabilidad en los Sistemas Regionales de derechos humanos es clave para un acercamiento interseccional a la discriminación e implica el reconocimiento expreso

⁵² TEDH, *Caso Kurt contra Austria, Sentencia de 10 de julio de 2021*, párr. 156.

⁵³ Barranco Avilés, “Interseccionalidad y discapacidad”.

⁵⁴ Como *Osman v. Denmark, 14 de junio de 2011*, y *CN and V v. France, 11 de octubre de 2012*. La Spina, “A vueltas con la interseccionalidad”, 141-164.

⁵⁵ Brevis Cartes et al., “Interseccional gender perspective”.

⁵⁶ María José Añón Roig, “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, *ISONOMÍA*, no. 39 (octubre 2013), pp. 127-157.

<https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/109/108>.

de que la igualdad formal no es suficiente⁵⁷ y que se requiere de una protección reforzada por parte del Estado en relación a ciertas personas o grupos.

La vulnerabilidad puede ser entendida como la mayor probabilidad que se tiene de ser dañado y, desde una faz racional, puede ser analizada desde cuatro dimensiones: la condición, la situación, la posición y la construcción.⁵⁸ Se estará ante condiciones de vulnerabilidad cuando existen factores individuales que favorecen la discriminación o la violación de los derechos humanos de determinadas personas (ser vulnerable); se estará ante una situación de vulnerabilidad (estar vulnerable) cuando la vulnerabilidad tiene su origen principalmente en una situación externa que hace a una persona estar más expuesta a ver violados sus derechos; por su parte, la posición refiere al papel de la persona en la estructura de poder de una sociedad, que la posicionará como más o menos vulnerable, el caso del género es especialmente gráfico. En tal sentido, la vulnerabilidad es una construcción, una realidad fruto de construcciones sociales que posicionan a determinadas personas o grupos en situaciones de mayor o menor posibilidad de ser discriminadas por la asignación de un determinado estatus social, que sitúa a una persona en determinadas circunstancias que la hacen más vulnerable a ser discriminada.

Buscando recoger estas diferentes dimensiones es que se ha hecho referencia en estas páginas a la especial situación de vulnerabilidad en la que pueden encontrarse determinadas personas por diversos factores.

Como se ha venido constatando, la utilización de esta noción de especial situación de vulnerabilidad permite desarrollar precisamente la idea de actuaciones diferenciadas para ciertos grupos de personas que requieren una especial preocupación de parte del Estado para alcanzar una igualdad material o sustantiva, y que ello le significa al Estado una obligación reforzada.

Desde la perspectiva de la igualdad material, determinados los contenidos de los derechos,⁵⁹ es posible o necesario para el Estado tratar de forma diferente a ciertas personas.

Como explica Gregorio Peces Barba,⁶⁰ la igualdad formal generada en el ámbito del pensamiento liberal clásico se articula en tres dimensiones. Una primera dimensión es la de la igualdad como generalización, que busca la superación del privilegio y que tiene como

⁵⁷ Rosmerlin Estupiñan Silva, "La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología", en *Manual de derechos humanos y políticas públicas*, (Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014). <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39780.pdf>.

⁵⁸ Rafael De Asís, "Introducción", *Tiempo de Paz*, no. 138 (otoño 2020), pp. 5-11.

⁵⁹ Rafael De Asís, *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista*. Cuadernos Bartolomé de las Casas (Madrid: Editorial Dykinson, 2001), p.71.

⁶⁰ Gregorio Peces-Barba, *Lecciones de Derechos Fundamentales* (Madrid: Editorial Dykinson, 2004), p. 183.

supuesto que la norma jurídica está dirigida a un ser humano en abstracto, muy lejos de las constataciones fácticas de la situación de vulnerabilidad en que pueden encontrarse determinadas personas. Una segunda dimensión, refiere a la igualdad de procedimiento, que supone unas reglas generales, previas y abstractas para resolver conflictos. Una tercera dimensión es la de trato formal, que con carácter general supone que hay que tratar igual a los iguales y se expresa en el principio de no discriminación. Sin embargo, esta dimensión puede tener otra lectura, la de trato formal como diferenciación, es decir, de tratar desigual a los desiguales y que es un elemento de conexión con la igualdad material. Esta dimensión de la igualdad formal, si bien no es una igualdad material propiamente tal, “abre la puerta a reflexiones sobre criterios de redistribución general que faciliten la satisfacción de necesidades importantes”.⁶¹

La igualdad material, por su parte, mira la realidad social, es decir, a las desigualdades sociales que ampliamente ha desarrollado el derecho antidiscriminación. Se trata de una igualdad que permite el acceso a la libertad, que pretende dar igual peso a todas las personas, situadas en desiguales circunstancias, alejándose del igualitarismo,⁶² para fundamentar así un análisis diferenciado, en este caso, un análisis interseccional de los factores de discriminación.

En este sentido, la Corte IDH ha señalado justamente que toda persona que se encuentre en una situación de especial vulnerabilidad es titular de una protección especial por parte del Estado.⁶³ Esto sería necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos.⁶⁴ Así, a partir de este concepto,⁶⁵ la Corte IDH en sus sentencias ha revisado distintas formas en que estos factores se interrelacionan y condicionan mutuamente,⁶⁶ análisis que no ha hecho el TEDH.

Si bien el TEDH ha consignado la idea de vulnerabilidad, no ha ampliado un análisis sobre la interrelación de los distintos factores de vulnerabilidad desde un enfoque interseccional.

⁶¹ *Ibíd.*, p. 184.

⁶² *Ibíd.*, p. 185.

⁶³ Dominnique Luan Ramos, “Discriminación interseccional, desarrollo del concepto, inclusión en la jurisprudencia del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, el concepto en la jurisprudencia nacional”, *Estudios constitucionales* 19, no. 2 (2021). <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200038>

⁶⁴ Corte IDH, *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil, Sentencia de 4 de julio de 2006*, párr. 103.

⁶⁵ Estupiñan Silva, “La vulnerabilidad en la jurisprudencia”.

⁶⁶ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Principales estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe* (San José: CIDH, 2019). <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencia-discriminacion-mujeres-anexo1-es.pdf>.

En cambio, la Corte IDH ha analizado específicamente la interseccionalidad de factores relacionados con el sexo-género y la edad, y ha distinguido entre discriminaciones múltiples y discriminaciones interseccionales, enfatizando, por ejemplo, que ciertos grupos de mujeres padecen discriminación a lo largo de su vida con base en más de un factor combinado, como fue en la sentencia Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador; Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua; Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador; y, recientemente, en el Caso Angulo Losada Vs. Bolivia. En los Casos Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador y Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala, la Corte IDH revisa la interseccionalidad de los factores de sexo y género con la especial situación de vulnerabilidad de ser una persona con VIH, revisando también la confluencia de la condición social de pobreza.

Particularmente, el ser una mujer en condiciones socioeconómicas de pobreza aparece en el análisis interseccional del Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador; Caso I.V. Vs. Bolivia; Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala; y Caso Manuela y otros vs. El Salvador. Además, se detecta cómo confluye en la discriminación la condición de migrante en el Caso I.V. Vs. Bolivia y de analfabeta en el Caso Manuela y otros vs. El Salvador.

Además, un análisis de la relación sexo-género aparece en los Casos Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala, Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras y el Caso Digna Ochoa y familiares vs. México, pues en ellos, además de ser la víctima una mujer, se cruza con situaciones de discriminación por tener una madre lesbiana, el primero, ser una mujer trans, el segundo, y vivir violencia de género en el tercero.

Además, especiales circunstancias de vulnerabilidad son consideradas como factores estructurales de discriminación interseccional en el Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador, donde se constata una situación estructural de discriminación hacia la mujer; en el Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia, por tratarse de una mujer periodista en una situación de conflicto armado y de violencia generalizada hacia la mujer; en el Caso Digna Ochoa y familiares vs. México, por ser una mujer defensora de derechos humanos en el contexto de violencia estructural hacia la mujer; y en el Caso Manuela y otros vs. El Salvador, por ser una mujer pobre y analfabeta que vivía en una zona rural.

Observando estos casos, se visualiza cómo el análisis interseccional se configura como una herramienta que permite a la Corte detectar, por un lado, la forma en que los factores de discriminación hacían a las víctimas más vulnerables para vivir una violación a sus derechos humanos y, por otro, observar las barreras de acceso a la justicia que se habían configurado al interior de los Estados a partir de esos factores de vulnerabilidad, que son los que finalmente originan la responsabilidad internacional de los Estados.

De este modo, y tal como se ha observado en los casos analizados de la Corte IDH, la articulación de la noción de situaciones de mayor vulnerabilidad da paso a una comprensión interseccional de discriminación, cuestión que queda trunca en los desarrollos del TEDH. Sólo en el Sistema Interamericano se ha profundizado en el reconocimiento de distintos factores de discriminación que se intersectan e interrelacionan y que sitúan a ciertas personas en una situación de mayor vulnerabilidad que agrava la responsabilidad del Estado, porque se configuran como obstáculos para el acceso a la justicia.⁶⁷ Precisamente, esta idea de derribar barreras que impiden la protección de los derechos es la constante central en todos los procesos históricos que han vivido los derechos humanos.⁶⁸

Así, desde la perspectiva del acceso a la justicia,⁶⁹ este derecho humano cobra gran importancia en relación con personas en especial situación de vulnerabilidad,⁷⁰ donde la interseccionalidad se configura como una herramienta de análisis que permite detectar la interrelación de distintos factores de especial vulnerabilidad y establecer una obligación reforzada de protección para dichas personas que los Estados deben cumplir.

4.- CONCLUSIONES

La interseccionalidad, como herramienta metodológica para el análisis de casos de discriminación, permite evidenciar las limitaciones de los enfoques unitarios y múltiples que pudieran ser utilizados por tribunales de derechos humanos.

El desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH incorpora la interseccionalidad como una herramienta de análisis clave en los casos que permite el acceso a la justicia a personas en especial situación de vulnerabilidad, lo que sirve de parámetro para analizar su uso en otros tribunales internacionales de justicia, como el TEDH.

Desde esta perspectiva, considerando la interseccionalidad como un método para el análisis de casos de violación de derechos humanos, se esperaba encontrar desarrollos similares en el TEDH. Sin embargo, la búsqueda de referentes en el Sistema Europeo de Derechos Humanos no ha mostrado los mismos alcances que en el Sistema Interamericano.

⁶⁷ Silvana Begala, "El reconocimiento diferenciado de derechos primer obstáculo al acceso a la justicia de las personas migrantes", *Derecho y ciencias sociales*, no. 6 (Abril 2012). <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/11187>.

⁶⁸ Rafael De Asís, "Sobre el sentido, contenido y configuración jurídica de la accesibilidad", *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, no. 32 (2020), p. 3. <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5509>.

⁶⁹ Comprendido como un derecho humano consagrado en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el artículo 6,1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y en artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana.

⁷⁰ Rafael De Asís, "Los ajustes de procedimiento en el discurso de los derechos", *Anales de derecho y discapacidad*, N° Extra 7 (julio 2022), p. 16.

No ha sido posible identificar mayores análisis en relación con la discriminación interseccional en la jurisprudencia del TEDH, pues el Tribunal, si bien ha abordado y mencionado diversos factores que se hacen presente, como el género, la edad, la raza u origen racial, y discapacidad, entre otros, en su jurisprudencia no ha profundizado en su intersección ni en los alcances que dicho cruce provoca en torno al especial agravamiento de la discriminación. Destaca solamente la mención expresa en un voto disidente.

Sin embargo, la especial situación de vulnerabilidad que ha consignado el TEDH respecto de ciertas personas por alguna de estas circunstancias o factores permite relacionar las violaciones de derechos humanos con sus causas estructurales y, desde allí, atribuir un acercamiento interseccional, más ello no significa que el Tribunal hubiese desarrollado un método o profundizado en una teoría interseccional en las sentencias revisadas. De este modo, el análisis de las especiales situaciones de vulnerabilidad en que se encuentran determinadas personas o grupos puede ser considerado como un desarrollo previo y necesario para poder eventualmente profundizar en el futuro sobre la interseccionalidad.

Esto permite afirmar que el desarrollo del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH es sin lugar a duda más detallado. La Corte IDH abandona concretamente el análisis unitario de los factores de discriminación, distingue además entre la convergencia de múltiples factores y aquellos casos donde la vulneración de derechos humanos se produce a raíz de la interseccionalidad de estos, lo que en ningún caso ha ocurrido en las sentencias revisadas del TEDH.

Se observa que la Corte IDH ha utilizado específicamente la interseccionalidad para enfatizar la interconexión entre las distintas formas de discriminación hacia mujeres y lo ha vinculado con la obligación reforzada de protección que a partir de ello les es exigible a los Estados.

De este modo, sólo es posible visualizar que la Corte Interamericana ha desarrollado la interseccionalidad de manera concreta como una herramienta metodológica de análisis de casos, consignando un método de análisis de casos de discriminación que se puede sintetizar de la siguiente manera: (a) detecta factores de especial vulnerabilidad; (b) revisa cómo esos factores confluyen en las víctimas; (c) constata la interacción, interrelación y dependencia de factores, de modo que generan una especial y agravada forma de discriminación; y (d) determina con ello la responsabilidad internacional del Estado y la forma en que la discriminación se configuró.

5.- BIBLIOGRAFÍA

Agudo Zamora, Miguel. "La prohibición de discriminación directa por razón de sexo en la jurisprudencia del tribunal de Estrasburgo". *UNED. Revista de Derecho Político*, no. 114 (mayo-agosto 2022):

179-213.

<https://revistas.uned.es/index.php/derechopolitico/article/view/34146/25458>.

Aguilar Alegría, Ana Lucrecia. "El examen de la discriminación de género e interseccional en la jurisprudencia interamericana. Una propuesta de clasificación". *EUNOMÍA. Revista En Cultura De La Legalidad*, no. 24 (2023): 209-235. <https://doi.org/10.20318/eunomia.2023.7662>.

Añón Roig, María José. "Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja". *ISONOMÍA*, no. 39 (octubre 2013): 127-157. <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/109/108>.

Barranco Avilés, María del Carmen. "Interseccionalidad y discapacidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos". En *Desigualdades complejas e interseccionalidad. Una revisión crítica*, editado por Dolores Morondo, Cristina de la Cruz y Encarnación La Spina, 165-184. Madrid: Editorial Dykinson, 2020.

Begala, Silvana. "El reconocimiento diferenciado de derechos primer obstáculo al acceso a la justicia de las personas migrantes". *Derecho y ciencias sociales*, no. 6 (Abril 2012): 3-24. <https://revistas.unlp.edu.ar/dcs/article/view/11187>.

Brevis Cartes, Priscilla, Cecilia Bustos Ibarra, y Ximena Gauché Marchetti. "Intersectional gender perspective in the sentences from the Inter-American Court of Human Rights." *HUMAN REVIEW. International Humanities Review* 12, no. 3 (2023): 1-10. <https://doi.org/10.37467/revhuman.v12.4696>.

Cançado Trindade, Antonio. "El derecho de acceso a la justicia internacional y las condiciones para su realización en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos". *Revista IIDH*, no. 37 (2003): 53-83. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r08066-2.pdf>.

Chan, Christian. D., Deanna N. Cor y Monica P. Band. "Privilege and oppression in counselor education: An intersectionality framework". *Journal of Multicultural Counseling and Development* 46, no. 1 (2018): 58-73. <https://doi.org/10.1002/jmcd.12092>.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). *Principales estándares y recomendaciones en materia de violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes. Violencia y discriminación contra mujeres, niñas y adolescentes: Buenas prácticas y desafíos en América Latina y en el Caribe*. San José: CIDH, 2019.

<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/violencia-discriminacion-mujeres-anexo1-es.pdf>.

Crenshaw, Kimberlé. "Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics". *University of Chicago Legal Forum* 1, no. 8 (1989): 139-167. <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclf/vol1989/iss1/8>.

- "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color". *Stanford Law Review* 43, no. 6 (Julio 1991): 1241-1299. <https://doi.org/10.2307/1229039>.
- Cruells López, Marta. "La interseccionalidad Política: Tipos y factores de entrada en la agenda política, jurídica y de los movimientos sociales". Tesis Doctoral. Doctorat en Polítiques Públiques de la Universitat Autònoma de Barcelona. 2015.
- Cubillos Almendra, Javiera. "La importancia de la interseccionalidad para la investigación feminista." *Oxímora, Revista internacional de ética y política*, no. 7. (2015): 119-137. <https://revistes.ub.edu/index.php/oximora/article/view/14502>.
- De Asís, Rafael. "Introducción". *Tiempo de Paz*, no. 138 (otoño 2020): 5-11. <https://revistatiempodepaz.org/revista-138/>.
- "Los ajustes de procedimiento en el discurso de los derechos." *Anales de derecho y discapacidad*, no. Extra 7, (julio 2022): 15-22.
- "Nuevas dimensiones del discurso de los derechos humanos". *Studia Historica. Historia Contemporánea* 36, (2018): 117-130. <https://doi.org/10.14201/shhc201836117130>.
- "Sobre el sentido, contenido y configuración jurídica de la accesibilidad". *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, no. 32 (2020): 2-21. <https://doi.org/10.20318/universitas.2020.5509>.
- *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: Una aproximación dualista. Cuadernos Bartolomé de las Casas*. Madrid: Editorial Dykinson, 2001.
- Estupiñan Silva, Rosmerlin. "La vulnerabilidad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: esbozo de una tipología." En *Manual de derechos humanos y políticas públicas*, editado por Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 193-231. Barcelona: Red de Derechos Humanos y Educación Superior, 2014. <http://biblioteca.corteidh.or.cr/tablas/r39780.pdf>.
- Frías, María. *La interseccionalidad de la discriminación por razones de raza, etnia y género*. Madrid: Proyecto "Convivir sin discriminación: un enfoque basado en los derechos humanos y la perspectiva de género", 2022.
- Hill Collins, Patricia y Sirma Bilge. *Interseccionalidad*. Madrid: Ediciones Morata, 2016.
- Jiménez Rodrigo, María Luisa. "Políticas de igualdad de género e interseccionalidad: estrategias y claves de articulación." *Convergencia, Revista de Ciencias Sociales* 29, (2022): 1-24. <https://doi.org/10.29101/crcs.v29i0.17792>.
- Juárez Moreno, Mariana, Lydia Josefa Raesfeld y Rosa Elena Durán González. "Diagnóstico interseccional de violencia hacia mujeres indígenas". *Revista Estudios Feministas* 29, no. 1 (2021): 1-11. <https://doi.org/10.1590/1806-9584-2021v29n163207>.
- La Barbera, Mariacaterina. "La vulnerabilidad como categoría en construcción en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: límites y potencialidad". *Revista de Derecho*

- Comunitario Europeo*, no. 62 (2019): 235-257.
<https://doi.org/10.18042/cepc/rdce.62.07>.
- La Spina, Encarnación. "A vueltas con la interseccionalidad en casos de discriminación por motivos de origen nacional y estereotipos racistas: especial referencia al caso Biao c. Dinamarca". En *Desigualdades complejas e Interseccionalidad. Una revisión crítica*, editado por Dolores Morondo, Cristina de la Cruz y Encarnación La Spina, 141-164. Madrid: Editorial Dykinson, 2020.
- Luan Ramos, Dominnique. "Discriminación interseccional, desarrollo del concepto, inclusión en la jurisprudencia del Sistema Internacional de Protección de Derechos Humanos, el concepto en la jurisprudencia nacional". *Estudios constitucionales* 19, no. 2 (2021): 38-70. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-52002021000200038>.
- Lugones, María. "Colonialidad y género". *Tabula Rasa* 9, (2008): 73-101. <https://www.revistatabularasa.org/numero-9/05lugones.pdf>
- Nova-Laverde, Mariluz, Jaime Edison Rojas-Mora y Sebastián Alejandro González-Montero. "Desigualdades e interseccionalidad: aproximación a un índice de justicia social". *Cuadernos de Economía* 41, no. 86 (2022): 305-339. <https://doi.org/10.15446/cuad.econ.v41n86.88714>.
- Parra, Fabiana y Lucía Busquier. "Retrospectivas de la interseccionalidad a partir de la resistencia desde los márgenes". *Las Torres de Lucca. Revista internacional de filosofía política* (2022). ISSN-e: 2255-3827. <https://dx.doi.org/10.5209/itdl.77044>.
- Peces-Barba, Gregorio. *Lecciones de Derechos Fundamentales*. Madrid: Editorial Dykinson, 2004.
- Platero Méndez, Raquel (Lucas). "Metáforas y articulaciones para una pedagogía crítica sobre la interseccionalidad". *Quaderns de Psicologia* 16, no. 1 (2014): 55-72. DOI:[10.5565/rev/qpsicologia.1219](https://doi.org/10.5565/rev/qpsicologia.1219).
- Rodríguez, Valeria. "La discriminación interseccional en el discurso Jurídico". *Revista Nuevo Derecho* 15, no. 25 (2019): 70-87. DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.1235>.
- Serra, María Laura, "Mujeres con discapacidad y situaciones de opresión deconstrucción feminista: desestabilizando las jerarquías de los dominios de poder". Tesis doctoral. Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas", Universidad Carlos III de Madrid. 2016.
- Symington, Alison. "Interseccionalidad: una herramienta para la justicia de género y la justicia económica". *Derechos de las mujeres y cambio económico*, no. 9 (agosto 2004): 1-8. [https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad -
una herramienta para la justicia de genero y la justicia ec
onomica.pdf](https://www.awid.org/sites/default/files/atoms/files/interseccionalidad_-_una_herramienta_para_la_justicia_de_genero_y_la_justicia_economica.pdf).

- Viveros Vigoya, Mara. "La interseccionalidad: una aproximación situada a la dominación". *Debate Feminista* 52, (2016): 1-17. <https://doi.org/https://doi.org/10.1016/j.df.2016.09.005>.
- Yuval-Davis, Nira. "Intersectionality and Feminist Politics". *European Journal of Women's Studies* 13, no. 3 (2006): 193-209. <http://dx.doi.org/10.1177/1350506806065752>.
- Zota Bernal, Andrea Catalina. "Incorporación del análisis interseccional en las sentencias de la Corte IDH sobre grupos vulnerables, su articulación con la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos". *Revista en Cultura de la Legalidad*, no. 9 (2015): 67-85. ISSN-e 2253-6655. <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2803>.

Sentencias Corte Interamericana de Derechos Humanos

- Corte IDH. Sentencia de 4 de julio de 2006: Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 16 de noviembre de 2009: Caso González y otras ("campo algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 01 de septiembre de 2015: Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 30 de noviembre de 2016: Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 8 de marzo de 2018: Caso V.R.P., V.P.C. y otros Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_350_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 9 de marzo de 2018: Caso Ramírez Escobar y otros Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_351_esp.pdf
- Corte IDH. Sentencia de 23 de agosto de 2018: Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_359_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 24 de junio de 2020: Caso Guzmán Albarracín y otras Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_405_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 15 de julio de 2020: Caso de los Empleados de la Fábrica de Fuegos de Santo Antônio de Jesus Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 26 de marzo de 2021: Caso Guachalá Chimbo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_423_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 26 de marzo de 2021: Caso Vicky Hernández y otras Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_422_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 26 de agosto de 2021: Caso Bedoya Lima y otra vs. Colombia. Fondo, reparaciones y costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_431_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 31 de agosto de 2021: Caso de los Buzos Miskitos (Lemoth Morris y otros) vs. Honduras. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_432_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 2 de Noviembre de 2021: Caso Manuela y otros vs. el Salvador. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_441_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 25 de Noviembre de 2021: Caso Digna Ochoa y familiares vs. México. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_447_esp.pdf

Corte IDH. Sentencia de 18 de noviembre de 2022: Caso Angulo Losada vs. Bolivia. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf

Sentencias Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEDH. Sentencia de 29 de septiembre de 1996: Caso Buckley contra Reino Unido. [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-58076%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-58076%22]})

TEDH. Sentencia de 14 de junio de 2011: Caso Osman v. Denmark. [https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:\[%22001-105129%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-105129%22]})

- TEDH. Sentencia de 11 de octubre de 2012: Caso CN and V v. France.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-114032%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 17 de julio de 2014: Caso Center of Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu contra Romania.
https://www.eschr-net.org/sites/default/files/caselaw/case_of_centre_for_legal_resources_on_behalf_of_valentin_c_mpeanu_v_romania.pdf
- TEDH. Sentencia de 5 de junio de 2015: Caso Lambert y otros contra Francia.
<https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22tabview%22:%5B%22document%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-155352%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 3 de septiembre de 2015: Caso M. y M. contra Croacia.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-156522%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 24 de mayo de 2016: Caso Biao contra Dinamarca.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163115%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 25 de julio de 2017: Caso Carvalho Pinto de Sousa Morais contra Portugal.
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-175659%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 6 de noviembre de 2017: Caso Garib contra los Países Bajos.
<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-161054%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 9 de julio de 2019: Caso Volodina contra Rusia, no. 41261/17.
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-194321%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 10 de julio de 2021: Caso Kurt contra Austria.
<https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22:%5B%22001-210463%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 14 de diciembre de 2021: Caso Tunikova y otros contra Rusia.
<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-213869%22%5D%7D>
- TEDH. Sentencia de 8 de septiembre de 2022: Caso J.I. contra Croacia.
<https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22:%5B%22001-219067%22%5D%7D>

EL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE LIMPIO, SALUDABLE Y SOSTENIBLE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Antecedentes, tratamiento y situación normativa actual

THE HUMAN RIGHT TO A CLEAN, HEALTHY AND SUSTAINABLE ENVIRONMENT IN THE INTERNATIONAL LAW

Background, treatment, and current regulatory situation

Daniela Alejandra Bañuelos Hinojos*

RESUMEN: Este artículo recorre brevemente el camino jurídico-institucional que condujo su reconocimiento del medio ambiente limpio, saludable y sostenible por Naciones Unidas. Primero aborda los aspectos generales sobre la protección del medio ambiente en el derecho internacional como la antesala de la subjetivación del derecho ambiental y del reverdecimiento de los derechos humanos. Luego, se centra en la protección indirecta del medio ambiente en el Sistema Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En el contexto europeo, además, se alude al papel del Consejo de Europa en el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. Por último, toca el desarrollo progresivo y a su reconocimiento, como un derecho autónomo, por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

ABSTRACT: *This article briefly reviews the legal and institutional route that led to the United Nations' recognition of the right to a clean, healthy, and sustainable environment. It begins by addressing the general aspects of environmental protection in international law, which serves as a precursor both to the subjectivization of environmental law and to the greening of human rights. The discussion then shifts to the indirect protection of the environment within the European and Inter-American Human Rights Systems. Within the European context, it further refers to the role of the Council of Europe in acknowledging the human right to a clean, healthy, and sustainable environment. Finally, the article touches upon the progressive development and recognition of this right as an autonomous right by the Inter-American Court of Human Rights.*

PALABRAS CLAVE: derechos humanos, derecho internacional, Consejo de Europa, medio ambiente, sistemas de protección, Naciones Unidas.

KEYWORDS: *human rights, international law, Council of Europe, environment, protection systems, United Nations.*

Fecha de recepción: 06/03/2024

Fecha de aceptación: 02/05/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8691>

* Licenciada en Derecho. Máster Universitario en Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Máster en Estudios Avanzados de Derechos Humanos; Doctoranda en Estudios Avanzados de Derechos Humanos, Instituto de Derechos Humanos Gregorio Peces-Barba, Universidad Carlos III de Madrid. Esta investigación se realizó en el marco del 40º Curso Anual de Derechos Humanos "Propuestas para y desde los derechos" del Institut de Drets Humans de Catalunya, y con el que se optó a la visita de estudios al Consejo de Europa y al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. E-mail: danielahinojos.ddhh@gmail.com.

1.- INTRODUCCIÓN: ASPECTOS GENERALES DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE EN EL DERECHO INTERNACIONAL

Para comenzar, es preciso señalar que las normas internacionales en materia medioambiental surgen principalmente –y en un primer momento– para prevenir y reparar los daños causados por la contaminación y otros daños ambientales acaecidos fuera de la jurisdicción de los Estados¹, entre otras cuestiones derivadas de las relaciones interestatales en dicha materia, como puede ser la delimitación de un territorio². En cuanto a su naturaleza jurídica, la doctrina apunta a que la jurisprudencia internacional ha contribuido a su cristalización como normas de carácter consuetudinario³. De manera paralela, se puede sostener que las normas internacionales en materia medioambiental también pueden provenir de otras manifestaciones normativas, como son: la norma convencional recogida en tratados internacionales⁴ y las resoluciones vinculantes de las organizaciones internacionales⁵.

¹ Un botón de muestra del desarrollo progresivo de las normas internacionales en esta materia es el que nos brinda la Declaración de Estocolmo de 1972, mediante la cual, en su Principio 21 con relación al 22, se insta a los Estados para que continúen desarrollando “el derecho internacional en lo que se refiere a la responsabilidad y a la indemnización a las víctimas de la contaminación y a otros daños ambientales que las actividades realizadas dentro de la jurisdicción o bajo el control de tales Estados causen a zonas situadas fuera de su jurisdicción”. Asimismo, un ejemplo de una disputa medioambiental ocurrida fuera de la jurisdicción de un Estado es el que recoge el asunto *Filipinas c. China* llevado el año 2013 ante la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya con motivo de las violaciones (por parte de China) a varias disposiciones relacionadas con la protección y preservación del medio marino (artículos 192, 194.1 y 194.5 de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (CONVEMAR)).

² Puede originarse una disputa internacional entre Estados en materia medioambiental en la que no necesariamente se actualicen los daños ni la contaminación medioambiental transfronteriza, por ejemplo, aquella que surge debido a la falta de delimitación geográfica entre dos Estados (Asunto *Ghana c. Costa de Marfil* llevado el 2014 ante el Tribunal Internacional de Derecho del Mar (TIDM). Mediante sentencia del 23 de septiembre de 2017 el TIDM “delimitó la frontera de todos los espacios marítimos entre Ghana y Costa de Marfil”. Eduardo Jiménez Pineda, «Delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil (Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 23 de septiembre de 2017, Caso Número 23)», *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 35 (2018): 29.

³ Para un análisis detallado sobre el estado actual del derecho consuetudinario en materia de protección ambiental véase Jorge Viñuales, «The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment», *Fordham International Law Journal* 32, n.º 1 (2008): 232.

⁴ Ver, por ejemplo, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992.

⁵ Las directivas y resoluciones de la Unión Europea vendrían a constituir manifestaciones normativas del derecho internacional, en este caso regional. A saber, la primera directiva comunitaria en materia de medio ambiente es la Directiva 67/548/CEE del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1967, relativa a la clasificación, etiquetado y embalaje de sustancias peligrosas, seguida de otras dos directivas.

Excedería el propósito de este artículo analizar el desarrollo progresivo de las normas internacionales en materia medioambiental. Lo que aquí interesa dejar en claro es que, en el ámbito internacional –al día en el que este artículo es escrito– no existe tratado internacional que contemple un catálogo de delitos medioambientales, como tampoco un tribunal penal internacional que vele por su cumplimiento y declare la responsabilidad internacional a los Estados parte por la violación de sus obligaciones internacionales en dicha materia; aunque, aquí coincidimos con José Antonio Martín Pallín cuando –sujetándose a la opinión mayoritaria de los especialistas jurídicos– afirma que “el Derecho Penal debe ser la última de las opciones elegidas para corregir las agresiones a cualquier bien jurídico digno de protección, incluido el medio ambiente”⁶. Con todo, no hay que olvidar que uno de los principales propósitos de la acción penal es inhibir la conducta ilícita.

Luego entonces, en línea con lo que sostiene Martín Adán, a pesar de que “la protección del medio ambiente es una tarea global, cuya efectiva tutela no debe depender de la capacidad de un determinado Estado para implementar una normativa razonablemente protectora del medio ambiente y sancionar eficazmente sus infracciones”⁷, el derecho penal internacional en materia medioambiental ha tenido un desarrollo incipiente, casi nulo. Ciertamente, en el ámbito internacional, la jurisdicción de la Corte Penal Internacional (CPI) y de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) podrían suplir esta deficiencia⁸. No obstante, cabe señalar que en el caso de la CPI el Estatuto de Roma solo contempla “daños extensos, duraderos y graves al medio natural” en el marco de los llamados crímenes de guerra; además, otra cuestión significativa es que la CPI solo juzga a personas por la comisión de crímenes de genocidio, guerra, agresión y lesa humanidad, y no así a Estados⁹.

Véase María del Mar Rodríguez, *Tutela jurídico-penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea* (Madrid: Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2014), 29. Por otra parte, es importante señalar que la doctrina no considera fuente de manifestación normativa internacional a las resoluciones no vinculantes de las organizaciones internacionales. Ana López Martín et al, *Derecho Internacional Público* (Madrid: Dilex, 2019), 42.

⁶ José Antonio Martín, *Los derechos de la tierra: propuestas para una Constitución* (Madrid: Escritos Contextatarios, 2022), 31-32

⁷ Adán Nieto Martín, «Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente», *Revue internationale de droit penal* 82 (2011): 477, [doi:10.3917/ridp.823.0477](https://doi.org/10.3917/ridp.823.0477).

⁸ No olvidemos que en el ámbito internacional se han instaurado otros tribunales internacionales como, por ejemplo: los tribunales arbitrales y aquellos tribunales creados *ad-hoc* para enjuiciar a las personas responsables de graves violaciones del derecho internacional humanitario (El Tribunal Penal Internacional para ex Yugoslavia (TPIY) y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR).

⁹ Aquí es importante mencionar la demanda presentada por la ONG *AIRise* el 2021 ante la CPI contra Jair Bolsonaro, actual presidente de Brasil, por la presunta comisión de crímenes contra la humanidad en el entendido de que la destrucción del Amazonas causará miles de muertes alrededor del mundo. Oliva Ayelén, «Bolsonaro acumula demandas ante la Corte Penal Internacional por no proteger la Amazonia»,

En cuanto a la CIJ, bien “podría ser el tribunal más idóneo para conocer estas causas” toda vez “que cuenta con jurisdicción universal por razón de la materia”¹⁰, como bien afirma Fernández Egea. Sin embargo, siguiendo con esta autora, la CIJ suscita algunos obstáculos: el carácter *soft-law* que caracteriza a los instrumentos internacionales medioambientales y la consecuente ausencia de instrumentos vinculantes para los Estados; la imposibilidad de los particulares de invocar la legitimación activa ante este Tribunal (solo los Estados pueden activar la jurisdicción de la CIJ); más aún, las empresas multinacionales no pueden ser demandadas frente a esta Corte en tanto que no se consideran sujetos de derecho internacional (ausencia de legitimación pasiva de las empresas¹¹); y, por último, es preciso que los Estados acepten previamente la jurisdicción de la CIJ para que “puedan ser denunciados ante este tribunal internacional”, de acuerdo con las reglas que rigen el derecho internacional público¹².

No obstante lo anterior, la responsabilidad internacional de los Estados en materia medio ambiental no ha quedado del todo impune, sobre todo cuando la afectación a la Naturaleza ha supuesto una afectación a los derechos más fundamentales. Sobre el particular, el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos (en

El Diario, 14 de octubre de 2021, acceso el 5 de mayo de 2024, https://www.eldiario.es/internacional/bolsonaro-acumula-demandas-corte-penal-internacional-no-proteger-amazonia_1_8393889.html

¹⁰ Rosa María Fernández Egea, «La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales», *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 31 (2016): 163,165.

¹¹ En el ámbito del derecho internacional, y a la fecha en el que este artículo es publicado, a las empresas no se les puede exigir responsabilidad directa por las consecuencias de sus actividades en materia medioambiental en tanto que carecen de personalidad jurídica internacional y de capacidad de legitimación pasiva. Sin embargo, frente a este escenario, los Estados serían *prima facie* los responsables de establecer una adecuada reglamentación de la actividad productiva dentro del sector privado, y de supervisar las actividades de las empresas. Sobre el particular, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), al pronunciarse sobre asuntos en los que ha incoado responsabilidad a los Estados por actividades atribuibles a empresas privadas, ha resuelto exigir la existencia de “un vínculo directo e inmediato entre la situación controvertida” y el(los) derecho(s) vulnerado(s). Véase «Guía sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Derecho al respeto de la vida privada y familiar», TEDH, acceso el 5 de mayo de 2024, https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_SPA. Asimismo, cabe apuntar que el Consejo de Derechos Humanos de la ONU, en el 2014 y mediante la Resolución 26/9, acordó “establecer un grupo de trabajo intergubernamental de composición abierta encargado, entre otras cosas, de elaborar un instrumento jurídicamente vinculante para regular las actividades de las empresas transnacionales y otras empresas en el derecho internacional de los derechos humanos”. Para dar un seguimiento al estatus de este proyecto consúltese «Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos», Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU), acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>.

¹² Fernández Egea, «La protección del medio ambiente», 165.

adelante, SUPDH) y los Sistemas Regionales de Protección de los Derechos Humanos, en concreto, el Sistema Europeo y el Interamericano, han cumplido una función muy importante en aras de proteger a las víctimas de las violaciones de sus derechos humanos cuando éstos han provenido de daños graves a la Naturaleza, ya sea por parte de los Estados o de terceros (aunque en este último caso el Estado sigue siendo el principal responsable por su falta de debida diligencia).

Llegados a este punto se considera necesario reparar en los principales precedentes que contribuyen a cimentar las bases para el reconocimiento de un derecho humano a un medio ambiente en el SUPDH. En específico, se abordan aquellas referencias en las que ya se propone una subjetivación de la dimensión medioambiental. Con posterioridad, se analiza el tratamiento que este derecho ha recibido en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos y en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, a los que en adelante nos referiremos a SIPDH y SEPDH, respectivamente. Finalmente se esbozan algunas reflexiones en torno a la naturaleza y alcance de este derecho.

2.- HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE LIMPIO, SALUDABLE Y SOSTENIBLE EN EL SISTEMA UNIVERSAL DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ni la Carta de las Naciones Unidas de 1945, así como tampoco la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, hacen alusión a la protección del medio ambiente como un bien jurídico cuya protección se relacione con la salvaguarda de otros derechos humanos. Esto deja de extrañarnos en la medida en la que advertimos que la conciencia medioambiental –en su relación con el bienestar humano y en sus vertientes económica y social– no se empieza a manifestar, dentro del Sistema de la ONU y en el derecho internacional, hasta después de la década de los 70's, siendo la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 (Declaración de Estocolmo) el instrumento internacional pionero en esta materia, aunque de naturaleza no vinculante¹³.

¹³ Aunque no es objetivo de este artículo analizar los avances institucionales de la política medioambiental dentro de Naciones Unidas, debe recordarse, también, que en 1972 –mediante la Resolución 2997/24– la Asamblea General de la ONU crea el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA o UNEP por sus siglas en inglés), teniendo como uno de sus principales objetivos proteger el medio ambiente a nivel mundial. Con posterioridad, y como “resultado de décadas de esfuerzos internacionales, iniciados con la Declaración de Estocolmo”, en el 2012 se crea la Asamblea de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEA por sus siglas en inglés), órgano subsidiario de la Asamblea General de la ONU, y el cual instituye como el principal órgano internacional de toma de decisiones ambientales. Véase «¿Qué es la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente?», Centro Regional de Información-ONU, acceso el 5 de mayo de 2024,

No obstante, existen connatos¹⁴ en materia medioambiental que preceden a la Declaración de Estocolmo, la cual, como sabemos, considera al medio ambiente como un elemento fundamental para el desarrollo económico y social de todo el mundo.

Lo que resulta significativo es que a partir de la década de los 70's del siglo XX, en el marco del Sistema de Naciones Unidas, empieza a surgir una preocupación por proteger el medio ambiente que va ligada a la paz, al desarrollo económico y al mejoramiento del medio en su dimensión humana¹⁵. Referente a ello, la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Humano de 1972 (Declaración de Estocolmo), sobre la que ya se dijo algo, constituye el primer instrumento que se ocupa del tema medioambiental, aunque desde una visión desarrollista. Con posterioridad, en 1987, se emite el informe sobre el medio ambiente y desarrollo denominado *Nuestro futuro común*¹⁶ (Informe *Brundtland*), el cual vendría a poner más el foco en la protección del medio ambiente como uno de los principales pilares del desarrollo sostenible, concepto que nace con este informe. A partir de allí, una serie de declaraciones e instrumentos internacionales en materia medioambiental comienzan a proliferar en el ámbito internacional¹⁷.

<https://unric.org/es/que-es-la-asamblea-de-las-naciones-unidas-para-el-medio-ambiente/>

¹⁴ En el ámbito de los tratados internacionales, dentro del Sistema de Naciones Unidas, encontramos un connato medioambiental y vinculante que precede a la Declaración de Estocolmo. Se trata del artículo 12.2. b) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (PIDESC), el cual recoge la obligación internacional de "que los gobiernos adopten las medidas necesarias para el mejoramiento de la higiene de trabajo y del medio ambiente en todos sus aspectos". Para hacer vigilar el cumplimiento de los derechos consagrados por el PIDESC, la Asamblea General adoptó el 10 de diciembre de 2008 el Protocolo Facultativo del PIDESC (PF-PIDESC), el cual establece la facultad de presentar comunicaciones individuales de denuncia ante el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), y realizar procedimientos de investigación internacionales. A saber, la aplicación del Pacto y de su Protocolo es supervisada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CDESC), para lo cual cuenta diversas facultades, como: emitir recomendaciones con motivo de los informes que rinden los Estados parte; recibir y examinar comunicaciones individuales; emprender investigaciones sobre violaciones graves o sistemáticas de los derechos recogidos en el Pacto; y publicar observaciones generales. En «Introducción al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales», Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU), acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr/monitoring-economic-social-and-cultural-rights>.

¹⁵ Véase «Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5 a 16 de junio de 1972, Estocolmo», ONU, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972>.

¹⁶ Gro Harlem Brundtland, *Our common future* (Oxford: Oxford University Press, 1987).

¹⁷ Algunas de las principales declaraciones e instrumentos internacionales que surgieron a partir de la década de los 70's son: la Carta Mundial de la Naturaleza (no constituye un instrumento vinculante), la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro de 1992, el Convenio Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992,

Pese al incremento de instrumentos y normas internacionales relacionadas con la protección del medio ambiente, la historia nos lleva a dos precedentes que constituyen los primeros intentos que han tenido lugar con miras a reconocer –en el ámbito internacional– el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. El primero se trata del primer principio enunciado y propuesto por la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de la ONU en su informe de 1987, y el cual reza lo siguiente: “todos los seres humanos tienen el derecho fundamental a un medio ambiente adecuado para su salud y bienestar”¹⁸. Sin embargo, este documento no trasciende pues no adquiere el carácter de vinculante.

El segundo precedente se encuentra en el informe de la entonces “Relatora Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente”, Fatma Zohra Ksentini¹⁹, que realiza en 1994 frente a la Comisión de Derechos Humanos del Consejo Económico y Social²⁰. En concreto, el Anexo 1 de su reporte final recoge el “Proyecto de principios sobre los derechos humanos y el medio ambiente”, elaborado por un grupo de expertos, y del cual se desprende que “todas las personas tienen derecho a un medio ambiente seguro, sano y ecológicamente racional”²¹. Respecto a este precedente dos cuestiones saltan a la vista: 1) que la Comisión de Derechos Humanos no hace suyo el proyecto en tanto que la Relatora no es nombrada por la Comisión, sino por una Subcomisión; y, 2) que el documento no le otorga la calidad de derecho humano, sino de un derecho al que se le reconoce el carácter de universal, interdependiente e indivisible con respecto a los demás derechos humanos²².

Lo que se quiere dejar en claro es que, ninguno de estos precedentes se llega a cristalizar en un instrumento internacional cuyo carácter sea obligatorio. Los distintos órganos y mecanismos de

Cumbre para la Tierra +5 de NYC de 1997, el Protocolo de Kyoto sobre Cambio Climático de 1997, y la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Sostenible de Johannesburgo de 2002, entre otros.

¹⁸ La traducción es mía. El texto original se recoge así: “All human beings have the fundamental right to an environment adequate for their health and well-being”. En concreto, el principio se encuentra contenido en el Anexo 1 que lleva por título “Summary of proposed legal principles for environmental protection and sustainable development adopted by the WCED experts group on environmental law”. Véase el Informe del Consejo de Gobierno “*Our Common Future*”, del 14 de mayo de 1987, del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP/GC.14/13).

¹⁹ Sobre el particular, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías nombró a Fatma Zohra Ksentini “Relatora Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente”.

²⁰ Cabe precisar que la Comisión de Derechos Humanos de la ONU fue un órgano auxiliar de la Oficina del Alto Comisionado de la ONU, perteneciente al Consejo Económico y Social (ECOSOC). El 2006, la Comisión es reemplazada por el Consejo de Derechos Humanos.

²¹ Informe final de la Relatora Especial, Sra. Fatma Zohra Ksentini, del 6 de julio de 1984, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/9).

²² Ibid.

Naciones Unidas, a lo largo de las últimas décadas, “han concentrado su atención en lo que podría llamarse el proceso de enfatizar la dimensión “verde” de los derechos humanos, es decir, en examinar y destacar la relación de los derechos humanos existentes con el medio ambiente”²³. Sin embargo, lo anterior no se contrapone al reconocimiento de un derecho humano ambiental, sino que, por el contrario, derivaría de ello. Es decir, el alto énfasis que se ha puesto en la relación inmanente entre derechos humanos y medio ambiente ha desembocado en la subjetivación de este vínculo mediante la materialización de un derecho humano, tal y como se desprende de las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la reciente resolución de la Asamblea General.

Ahora bien, por lo que atañe al ámbito de protección de los derechos humanos, la ONU cuenta dos mecanismos de supervisión de derechos humanos: “los órganos creados en virtud de tratados [convencionales] y los órganos creados en virtud de la carta [no convencionales]”²⁴. Los primeros, son establecidos en el texto del tratado respectivo, y están conformados por Comités especializados integrados por expertos independientes para supervisar su implementación. Si bien, hasta la fecha, no existe un tratado internacional en materia medioambiental y derechos humanos *per se*²⁵, ciertamente, en algunas ocasiones los Comités se han pronunciado sobre la cuestión medioambiental al vincularla con determinadas violaciones de derechos humanos²⁶. En cuanto a los

²³ Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, del 24 de diciembre de 2012, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/22/43).

²⁴ En «Instrumentos y Mecanismos», Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU), acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms>

²⁵ Dentro de los tratados internacionales de protección de derechos humanos, la Convención sobre los derechos del niño de 1989 (también de naturaleza vinculante) en su artículo 29 e) es la única que hace mención (aunque de manera indirecta) a la protección del medio ambiente. Así, el Artículo 29 e) de la Convención sobre los derechos del niño señala que: “Los Estados Parte convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a: [...] e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural”.

²⁶ Al respecto, tomemos como muestra el caso de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer (CEDAW) pues, aun y cuando el texto de esta Convención no hace mención explícita a la protección al medio ambiente, el Comité de la CEDAW –a través de una serie de recomendaciones– ha hecho varios llamamientos a los Estados para que adopten medidas eficaces en esta materia, toda vez que este órgano especializado ha entendido que la protección del medio ambiente está íntimamente ligada al disfrute de los derechos humanos de las mujeres y niñas. Para ilustrar lo anterior, algunas de las medidas en materia de protección ambiental que este Comité ha exhortado para que los Estados las cumplan, son las siguientes: a velar “porque las mujeres rurales disfruten de un medio ambiente seguro, limpio y saludable” (Recomendación general No. 34, “Sobre los derechos de las mujeres rurales” del 7 de marzo de 2016); a “limitar el uso de

segundos, corresponden a “los órganos creados en virtud de la carta incluyen el Consejo de Derechos Humanos, los Procedimientos Especiales, el Examen Periódico Universal y las Investigaciones Independientes”²⁷. A través de estos mecanismos de supervisión la ONU se ha valido para pronunciarse, sobremanera, sobre cuestiones que se vinculan con el medio ambiente y la protección de los derechos humanos. De éstos interesa abordar aquellos que se han institucionalizado en el Consejo de Derechos Humanos, puesto que es donde se observa un mayor desarrollo de la cuestión ambiental y los derechos humanos²⁸. Para llevar a cabo esta tarea, el Consejo se ha apoyado en dos vías institucionales, principalmente:

- 1) En la labor que realizan los Relatores Especiales en el marco de los procedimientos especiales²⁹; y,
- 2) En su facultad para dictar resoluciones. Para los fines que aquí interesan destaca la resolución 48/13 adoptada el 8 de octubre de 2011, a través de la cual -sujetándose a la universalidad, indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos- reconoce el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano imprescindible para el goce y disfrute de los demás derechos humanos (sobre este asunto nos detendremos en el siguiente apartado)³⁰.

combustibles fósiles y las emisiones de gases de efecto invernadero, al igual que los efectos nocivos para el medio ambiente de las industrias extractivas, como la minería y la hidrofracturación, y asignar financiación destinada a combatir el cambio climático” (Recomendación general No. 37, “Sobre las dimensiones de género de la reducción del riesgo de desastres en el contexto del cambio climático” del 13 de marzo de 2018); y a “preservar la biodiversidad y un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, como clave para el respeto de todos los derechos humanos de las mujeres indígenas y su cultura”, entre otros tantos ejemplos. Véase «La CEDAW y la Recomendación General 39 sobre los Derechos de las Mujeres y Niñas Indígenas», ONU Mujeres, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms>

²⁷ Ibid.

²⁸ El Consejo de Derechos Humanos es un órgano que se configura como “la principal institución intergubernamental sobre derechos humanos de la ONU encargada de garantizar la aplicación efectiva de los derechos humanos protegidos por el derecho internacional y los instrumentos de Naciones Unidas”. Véase «El Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoce el derecho humano a un ambiente sano ¿Más allá de una declaración?», Abogacía Española, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-ambiental/el-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu-reconoce-del-derecho-humano-a-un-ambiente-sano-mas-alla-de-una-declaracion/>

²⁹ Los Expertos independientes son nombrados a través de mandatos para “informar y asesorar sobre los derechos humanos desde una perspectiva temática o de país”, sin necesidad del consentimiento del Estado interesado. Véase «Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos», Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU), acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council>.

³⁰ Por razones de espacio se dejan de lado todos los pronunciamientos que el Consejo de Derechos Humanos ha emitido en los asuntos que en esta ocasión nos ocupan, y

En cuanto a la primera vía institucional, y en vista de la actual crisis ecológica mundial –la cual se traduce, entre otros, en una pérdida masiva de biodiversidad, en el aumento de la temperatura global del planeta, y en la contaminación y deterioro grave de los ecosistemas, entre otras cuestiones, todo ello derivado de las actividades humanas, principalmente–, resulta de especial importancia el trabajo que han venido realizando las Relatorías Especiales en materia medioambiental³¹. Sobre el particular, interesa recalcar que, desde marzo de 2012 el Consejo de Derechos Humanos ha designado a un “Relator Especial para tratar la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”, también conocido como “Relator Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente”³².

Por lo que respecta a la segunda vía, es oportuno mencionar que los informes que la “Relatoría Especial sobre los derechos humanos y el medio ambiente” ha emitido, desde su creación en el 2012, así como el trabajo que han venido desarrollando las demás Relatorías en materia medioambiental, han servido como base para que el Consejo de Derechos Humanos –mediante una serie de resoluciones³³– se

se pone especial atención a la Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 8 de octubre de 2021. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, del 18 de octubre de 2021, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/48/13).

³¹ Aunque se recomienda consultar su vigencia, algunos de estos mandatos son los siguientes: “Relator Especial sobre los derechos humanos al agua potable y el saneamiento”; “Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos en el contexto del cambio climático”; “Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible”; y “Relator Especial sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos”.

³² Del mandato del “Relator Especial de las Naciones Unidas sobre derechos humanos y medio ambiente” se desprende que uno de sus principales objetivos es: “definir los retos y obstáculos para el reconocimiento y la aplicación a nivel mundial del derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible”. Véase «Relator Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible», Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU), acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-environment>.

³³ Sirven de ejemplo la Resolución 44/7, mediante la cual el Consejo de Derechos Humanos reconoce los efectos negativos del cambio climático sobre los derechos de las personas de edad; y la Resolución 46/7, mediante la cual este mismo órgano se pronuncia sobre la cuestión de los derechos humanos y el medio ambiente. Véase Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 16 de julio de 2020. Los derechos humanos y el cambio climático, del 23 de julio de 2020, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/44/7); y la Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2021. Los derechos humanos y el medio ambiente, del 30 de marzo de 2021, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/46/7.

pronuncie sobre la vinculación entre derechos humanos y medio ambiente.

De hecho, tal y como se detalla a continuación, el Consejo de Derechos Humanos, apoyándose en los informes de la "Relatoría Especial sobre derechos humanos y medio ambiente", y en otras resoluciones tanto del propio Consejo de Derechos Humanos como de la Asamblea General, finalmente decide dar un paso más en la salvaguarda de los derechos humanos y el medio ambiente al reconocer el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano digno de protección. Todo ello, sin duda, ha allanado el camino para que, con posterioridad, la Asamblea General se pronunciara en la misma línea y reconociera, también, este derecho como un derecho humano universal.

A saber, el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible fue reconocido, por primera vez a nivel global, por el Consejo de Derechos Humanos en una resolución adoptada el 8 de octubre de 2021 (resolución 48/13); en ella, el Consejo recuerda la interrelacionalidad de los derechos humanos conforme al derecho internacional vigente. En esta misma línea, el 28 de julio de 2022, la Asamblea General se pronuncia en su resolución 76/300, según la cual, de igual forma, reconoce este derecho humano al mismo tiempo que hace un llamamiento a los Estados y demás actores internacionales para adoptar las políticas necesarias para su fortalecimiento³⁴.

Para continuar es preciso señalar que, tal y como sostiene la doctrina jurídica, en el derecho internacional público existen cuatro manifestaciones normativas, principalmente: la norma convencional recogida en los tratados internacionales, la costumbre internacional³⁵, los actos unilaterales y las resoluciones vinculantes de las organizaciones internacionales³⁶. A saber, todas estas manifestaciones que crean normas internacionales tienen en común que el Estado

³⁴ A estos pronunciamientos le preceden una práctica institucional –dentro del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos– que ha tendido a la promoción de este derecho como un derecho humano. Sobre el particular, véase Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico. Informe del "Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible", del 12 de enero de 2022, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/49/53). Por razones de espacio, y porque excedería los fines de esta investigación, no se repara en los esfuerzos de los movimientos sociales, defensores del medio ambiente, organizaciones del tercer sector, pueblos indígenas, y otros actores, que han impulsado, desde fuera del Sistema de Naciones Unidas, el reconocimiento de este derecho humano.

³⁵ De acuerdo con el derecho internacional, para que una práctica se cristalice como una norma consuetudinaria es necesario que se actualicen dos elementos: 1) que la práctica sea general y uniforme, y provenga de un Estado (elemento objetivo); además, ello tiene que ir unido a 2) "la convicción jurídica de que al obrar de esa manera están comportándose conforme a derecho (elemento subjetivo)". López et al, *Derecho...*, 137.

³⁶ *Ibidem*, 42.

otorga su consentimiento, ya sea por acción o por omisión [ésta última en el caso de la costumbre internacional, a menos de que el Estado actúe como objetor persistente].

Hay que decir, por tanto, que en el derecho internacional difícilmente un Estado está obligado a cumplir una norma a la que previamente no se ha obligado. La excepción a esta regla se encuentra en las normas de carácter *ius cogens*, es decir, aquellas de carácter imperativo que no admiten acuerdo en contrario, de conformidad con el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. A propósito, recientemente, “la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas ha realizado una lista no taxativa de normas imperativas de derecho internacional entre las cuales no se encuentra la protección del medio ambiente”³⁷. Sin embargo, por razones de espacio no es posible entrar a analizar si en la actualidad aquellos derechos relacionados con la protección del medio ambiente podrían constituir una norma imperativa de Derecho Internacional (*ius cogens*).

Ahora bien, para esbozar algunas reflexiones sobre la naturaleza jurídica del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible es preciso tomar en consideración el carácter de los pronunciamientos que le han dotado de tal reconocimiento a nivel internacional. Me refiero a la resolución 48/13 del 8 de octubre de 2021 del Consejo de Derechos Humanos y a la resolución 76/300 del 28 de julio de 2022 de la Asamblea General de la ONU.

Como no podría ser de otra forma, la decisión del Consejo de Derechos Humanos –la cual constituyó factor de impulso para la emisión de la posterior resolución 76/300 de la Asamblea General– encuentra su fundamento en un extenso recorrido institucional dentro de Naciones Unidas que ha tendido hacia el reconocimiento de este derecho: desde las resoluciones de la Asamblea General, pasando por los informes de la “Relatoría Especial sobre derechos humanos y medio ambiente”, y de otras Relatorías Especiales en materia medioambiental, hasta los pronunciamientos de los órganos especializados que han vinculado los daños medioambientales con las vulneraciones de los derechos humanos, entre otros. Sin embargo, aquí es preciso preguntarse si las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General tienen el carácter de vinculantes para los Estados miembros de la ONU, pues de ser vinculantes constituirían una fuente de derechos y obligaciones; de lo contrario, interesa saber el alcance jurídico del contenido de las resoluciones citadas.

A saber, las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos no tienen un carácter vinculante *per se* (aunque también es cierto que hay que atender a su contenido), cuestión que, por el contrario, si sucede

³⁷ Pedro Lorenzo, «La protección del medio ambiente como norma imperativa del Derecho Internacional (Ius Cogens)», *Revista de Derecho* 19, n.º 37 (2020): 41-42, doi:10.47274/DERUM/37.3.

con las resoluciones emitidas por el Consejo de Seguridad en virtud del Capítulo VII de la Carta, pues éstas se revisten de un carácter obligatorio. Pese a que las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General no son *prima facie* vinculantes, no perdamos de vista que su contenido, es decir, en este caso aquel que reconoce el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano, sin duda, tiene un alcance trascendente. Esto se entiende así puesto que tal reconocimiento constituye un parteaguas y un factor de impulso para el desarrollo progresivo de este derecho humano, no solo en el ámbito internacional, sino también en los ámbitos regionales e internos³⁸.

En este sentido, aunque las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General carecen de obligatoriedad jurídica, ciertamente, son de suma relevancia en tanto que plasman aspiraciones y pretensiones jurídico-políticas de la comunidad internacional a la vez que hacen un llamamiento a los Estados para que actúen de conformidad con su contenido. En el plano jurídico, los Estados (que aún no lo han hecho) están llamados a reconocer y a dotar a este derecho humano con las debidas protecciones y garantías que reviste cualquier otro derecho fundamental³⁹.

³⁸ Contra la falta de obligatoriedad de las resoluciones que en este apartado se analizan, se ha de tomar en cuenta que el Consejo de Derechos Humanos es un órgano compuesto por un número significativo de miembros de la ONU, por lo que la aprobación y reconocimiento de este derecho es un claro reflejo de la creciente tendencia, por parte de la comunidad internacional, a admitir su inclusión dentro de catálogo de derechos humanos. De hecho, el ascendente grado de aceptación de este derecho se ve plasmado en la resolución de la Asamblea General, la cual fue aprobada con 161 votos a favor; es decir, que casi la totalidad de países miembros de la ONU ha aceptado el reconocimiento de este derecho como un derecho humano, pues hay que tener en cuenta que, hasta la fecha, son 193 los Estados miembros de la Asamblea General. Y es que, la Resolución 76/300 de la Asamblea General dictada el 28 de julio de 2022 contó con 161 votos a favor, ocho abstenciones y ningún voto en contra.

³⁹ El derecho a un medio ambiente también ha sido incorporado en las Constituciones de muchos Estados, inclusive antes que cualquier Sistema Regional de Protección de los Derechos Humanos lo hiciera. A saber, los dos primeros Estados que lo incorporaron dentro de su ordenamiento legal interno fueron Eslovenia (1974) y Portugal (1976). Según un informe de 2019 del "Relator Especial sobre Derechos Humanos y Medio Ambiente", "en total, más del 80% de los Estados Miembros de las Naciones Unidas (156 de 193) reconocen legalmente el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible...". Véase «A universal right to a healthy environment», European Parliament Research Service, acceso el 5 de mayo de 2024, [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698846/EPRS_ATA\(2021\)698846_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698846/EPRS_ATA(2021)698846_EN.pdf). Sin embargo, aunque la gran mayoría de Estados reconozcan este derecho dentro de sus Constituciones, existen muchos casos en los que todavía no se le ha dotado de las garantías que goza un verdadero derecho fundamental. Este es el caso de España en donde "el derecho a un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona" que recoge el artículo 45 de la Constitución Española de 1978 se encuentra dentro del catálogo de los principios rectores de la política social y económica.

3.- EL TRATAMIENTO DEL DERECHO HUMANO A UN MEDIO AMBIENTE LIMPIO, SALUDABLE Y SOSTENIBLE EN EL SISTEMA EUROPEO E INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como punto de partida, es importante subrayar que el Sistema Europeo y el Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SEPDH y SIPDH, respectivamente) se han venido pronunciando, aunque con sus propias peculiaridades⁴⁰, sobre asuntos relacionados con daños medioambientales en los que se han advertido violaciones a los derechos humanos reconocidos dentro de sus marcos jurídicos, sin necesidad de acudir –de manera explícita– a un derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. A mi entender, esto ha sido jurídicamente posible debido a dos cuestiones, principalmente:

- 1) **Cuestión material.** A la conexión que se ha realizado entre, por un lado, un medio natural limpio, saludable y sostenible y, por el otro lado, la salvaguarda de los derechos humanos [derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la alimentación, derecho al agua potable y al saneamiento, derecho al respeto a la vida privada, familiar y del domicilio, y el derecho a la libertad de opinión y expresión, entre otros]; Y,
- 2) **Cuestión formal o procedimental.** A la capacidad de legitimación internacional activa de los individuos, la cual se traduce en la posibilidad de “plantear reclamaciones”⁴¹ ante instancias regionales e internacionales por las violaciones de sus derechos⁴².

⁴⁰ Una de las principales diferencias de la evolución de la relación entre los derechos humanos y el medio ambiente por parte de los tribunales de protección de derechos humanos de Europa y de América nos la proporciona la autora Florabel Quispe, para quien “la primera [es decir, Europa] se concentra en derechos individuales de protección ambiental, vinculados generalmente con la contaminación ambiental producida por cuestiones acústicas, mientras que la segunda [América] focaliza su atención en derechos colectivos por uso y la explotación de éstas, en su mayoría por concesiones por parte del Estado a grandes empresas”. Florabel Quispe Remón, «Medio Ambiente y Derechos Humanos a La Luz de La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos Humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 22 (2022): 71,90, doi: [10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16949](https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16949)

⁴¹ Mediante el mecanismo de legitimación activa, las víctimas pueden reclamar la responsabilidad internacional del Estado ante las instancias regionales o internacionales aludiendo la violación de sus derechos, siempre y cuando el Estado haya brindado su consentimiento en obligarse a cumplir lo señalado en el tratado que a la vez permite activar a las víctimas el mecanismo de legitimación activa. López et al, *Derecho...*, 60.

⁴² Aquí no podemos pasar por alto que, la legitimidad internacional activa de los individuos solo es posible cuando el Estado otorga su consentimiento para que pueda ser denunciado por los particulares en caso de incumplimiento de sus obligaciones internacionales.

Para fines del presente artículo, se aborda solo la cuestión material en el entendido de que es el reconocimiento del vínculo entre los derechos humanos y el medio ambiente, principalmente, lo que impulsa la protección del entorno natural en los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. En efecto, los daños graves al medio ambiente pueden acarrear vulneraciones de derechos humanos, los cuales, a su vez, actúan bajo los principios de interdependencia e indivisibilidad⁴³. Esto ha sido puesto de manifiesto por la doctrina jurídica, por los tribunales estatales y regionales⁴⁴, en diversas declaraciones y tratados internacionales, así como también dentro de la praxis institucional del Sistema de Naciones Unidas⁴⁵. Y es que, si se toman en cuenta los siguientes tres hechos, resulta casi imposible la no afectación de los bienes jurídicos protegidos por los derechos humanos frente a casos graves de contaminación ambiental: 1) la evidente dependencia de los seres humanos a la Naturaleza; 2)

⁴³ En opinión de Laura Huici y Miguel Ángel Elizalde, “la interdependencia de los derechos humanos se revela más que evidente cuando hablamos de la relación que se establece entre cambio climático y derechos humanos”. Laura Huici Sancho y Miguel Ángel Elizalde, *Derechos Humanos y Cambio Climático* (Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya, 2018), 69.

⁴⁴ Los daños al medio ambiente se han vinculado a las violaciones de determinados derechos humanos dentro de la práctica de los tribunales regionales de protección de derechos humanos; este ha sido el caso del TEDH y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH). En el ámbito regional europeo, sirve de ejemplo el asunto *Brincat y otros c. Malta* resuelto por el TEDH en el 2014, en cuya sentencia se vincula la vulneración de los derechos recogidos en los artículos 2 (derecho a la vida) y 8 (derecho a vida privada y familiar) del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) a propósito de la continua exposición de unos trabajadores a sustancias cancerígenas. Véase STEDH “Brincat y otros c. Malta”, del 24 de octubre de 2014, párr. 73. Por su parte, en el ámbito regional interamericano, encontramos el asunto *Yakye Axa c. Paraguay*, el cual se remite ante CoIDH en el 2003; a saber, en su sentencia, este tribunal regional manifiesta que el derecho a la vida (art. 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH) se extiende a la promoción de un medio ambiente sano (art. 11 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Véase SCoIDH “Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)”, del 17 de julio de 2005, párr. 163. Asimismo, la CoIDH en la Opinión Consultiva OC-23/17 hace referencia a “la relación entre la protección del medio ambiente y la realización de otros derechos humanos”. Véase CoIDH “Opinión Consultiva OC-23/17”, del 15 de noviembre de 2017, párr. 47.

⁴⁵ El “Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible” ha señalado que “los derechos humanos y la protección del medio ambiente son inherentemente interdependientes”. Véase Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, del 24 de diciembre de 2012, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/22/43).

la interconectividad⁴⁶ entre los ecosistemas (de los que los seres humanos también formamos parte); y, 3) la interdependencia de los derechos humanos, sobre la que ya se dijo algo.

Ahora bien, para proseguir se profundiza en las maneras en las que el SEPDH, así como el SIPDH, han venido protegiendo al medio ambiente de manera indirecta frente a las violaciones de derechos humanos que reconocen y protegen dichos sistemas. En el caso del primero, además, se repara en la labor que ha venido realizando el Consejo de Europa como impulsor de este derecho en el marco normativo interno de sus Estados miembros. Por lo que toca al segundo, también se aborda el reconocimiento que ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) a este derecho en ejercicio de sus funciones consultivas. Por último, aunque no se profundiza en el SAPDH porque excedería los fines y espacio de la presente investigación, es importante no dejar de mencionar que la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) de 1981, en su artículo 24, recoge el derecho de todos los pueblos “a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo”⁴⁷. Con todo, no podemos perder de vista que este derecho tiene, sobre todo, una dimensión colectiva, y no individual⁴⁸.

⁴⁶ «Cómo el polvo del desierto nutre el crecimiento del fitoplancton en el mar», NASA, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://ciencia.nasa.gov/ciencias-terrestres/como-el-polvo-del-desierto-nutre-el-crecimiento-del-fitoplancton-en-el-mar/>

⁴⁷ En la parte que interesa, el derecho a un entorno general satisfactorio favorable a su desarrollo [generalmente entendido como el derecho a un medio ambiente sano] ha servido como fundamento para que la Comisión Africana de Derechos Humanos (organismo cuasi judicial) se pronuncie sobre algunas cuestiones relacionadas con la violación de otros derechos humanos recogidos en la Carta debido, sobre todo, a la naturaleza interdependiente de los derechos humanos a la que ya se ha hecho mención. Un ejemplo es el derecho a la salud recogido en el caso *Ogoni vs. Nigeria*. En la sentencia del caso *Ogoni vs. Nigeria* de la Comisión Africana de Derechos Humanos se advierte la estrecha relación entre el derecho recogido por el artículo 24 y el derecho a la salud consagrado en el artículo 16, en el sentido en el que, para la Comisión Africana de Derechos Humanos, ambos derechos “obligan a los gobiernos a desistir de amenazar directamente a la salud y el entorno de sus ciudadanos”. «Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos *Ogoni vs. Nigeria*. Comunicación N°155/96. Decisión del 27 de mayo de 2002», CEJIL, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5207/17.pdf> De acuerdo con lo expresado por la Comisión Africana en el caso *Ogoni vs. Nigeria*, este derecho “le exige al Estado tomar medidas razonables para prevenir la contaminación y la degradación del medio ambiente, para promover la conservación, y para asegurar el desarrollo y uso de los recursos naturales ecológicamente sustentables”. Ibid. Y es que, desde la perspectiva de la Comisión Africana, este derecho “está estrechamente relacionado con los derechos económicos y sociales en la medida en que el medio ambiente afecta la calidad de vida y la seguridad del individuo”. Referencia obtenida en CoIDH “Opinión Consultiva OC-23/17”, del 15 de noviembre de 2017, párr. 50.

⁴⁸ Al respecto, Laura Huici Sancho y Miguel Ángel Elizalde nos recuerdan que la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los pueblos ha reconocido este derecho como un derecho colectivo, con lo cual “se dificultaría su eventual protección, al ser la colectividad beneficiaria bastante difícil de delimitar”. Véase Sancho y Elizalde, *Derechos Humanos...*, 69.

3.1.- La protección indirecta del medio ambiente en el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos, y el papel del Consejo de Europa en el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible

A diferencia de la Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) no reconoce de manera explícita un derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible⁴⁹. Lo anterior no ha sido óbice para que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) brinde protección –tal y como lo ha venido haciendo– a las víctimas de contaminación y daños ambientales, ya sea cuando el daño se haya efectuado o inclusive antes de que se produzca⁵⁰, invocando la violación de determinados derechos fundamentales recogidos en el CEDH que pueden ser aplicables en asuntos medioambientales. Sobre el particular, el TEDH ha exigido la existencia de “un vínculo [directo] entre la degradación ambiental y la vulneración de un derecho humano”⁵¹. Por lo tanto, para este Tribunal, no basta con la simple degradación del medio ambiente para invocar la violación del Convenio.

A modo de ejemplo, en el asunto *López Ostra c. España* el TEDH determinó que la contaminación derivada de los vertidos de una planta de tratamiento de residuos tóxicos industriales instalada en Lorca, Murcia, en 1993, había violado el disfrute efectivo de la recurrente de su derecho al respeto a su domicilio y a su vida privada y familiar recogido en el artículo 8 del Convenio⁵². En contraste, en el asunto *Ivan Atanasov c. Bulgaria* el Tribunal Europeo resolvió que el demandante no proveyó los elementos que demostrasen que el grado de perturbación ambiental afectaba considerablemente la calidad de su

⁴⁹ En el asunto *Hatton y otros c. Reino Unido* el TEDH sostiene que “There is no explicit right in the Convention to a clean and quiet environment, but where an individual is directly and seriously affected by noise or other pollution, an issue may arise under Article 8”. STEDH “Hatton y otros c. Reino Unido”, del 8 de julio de 2003, párr. 96.

⁵⁰ En la sentencia correspondiente al asunto *Hardy y Maile c. Reino Unido* del 14 de febrero de 2012, el TEDH admitió la posible vulneración del artículo 8 del CEDH. De acuerdo con Rosa Fernández, lo que hizo el TEDH fue aplicar el principio de precaución frente a “los riesgos potenciales por la liberación de gases tras un posible choque en el puerto o por una posible explosión de las terminales, sin que aún hubiera tenido lugar daño alguno sobre las personas que habitaban en su cercanía”. Véase Fernández Egea, «La protección del medio ambiente», 181; y STEDH “Hardy y Maile c. Reino Unido”, del 14 de febrero de 2012, párr. 250.

⁵¹ En palabras de Jorge. E. Viñuales, “la jurisprudencia de las cortes y comisiones regionales, así como de los comités cuasi-jurisdiccionales establecidos por los tratados de derechos humanos exige un vínculo entre la degradación ambiental y la vulneración de un derecho humano”. Jorge Viñuales, «La protección ambiental en el Derecho Consuetudinario Internacional», *Revista Española de Derecho Internacional* 69, n.º 2 (2017): 71 y 77.

⁵² STEDH “López Ostra c. España”, del 9 de diciembre de 1993.

vida privada y familiar (artículo 8). Por lo que, en este último asunto (a diferencia del primero) no se probó la existencia del vínculo directo e inminente entre, por un lado, la contaminación y el daño ambiental y, por el otro, la afectación del derecho humano a la vida privada y familiar, necesario para incoar responsabilidad al Estado en esta materia⁵³.

Ahora bien, concerniente a la necesidad de que el CEDH reconozca el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible cabe nombrar algunos avances que han tenido lugar en el marco de la labor que realiza el Consejo de Europa⁵⁴. Sobre este particular, recientemente, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE), mediante la resolución 2396 sugiere la creación y consolidación de un marco legal –tanto a nivel interno como regional– que fortalezca el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, para lo cual también hace un llamado a los parlamentos nacionales con el fin de que aboguen por una protección adecuada de este derecho. En tal sentido, la APCE insta a los Estados parte del Consejo de Europa para que adopten una serie de medidas relacionadas con la protección del medioambiente y con el derecho a un medio ambiente seguro, limpio, saludable y sostenible⁵⁵.

Prosiguiendo con el contenido de la resolución 2396, resulta importante subrayar que la APCE también recomienda a los Estados parte a que participen en un proceso político –bajo los auspicios del Consejo de Europa– para la preparación de instrumentos legales de carácter vinculante. En concreto, y en línea con la resolución 1885 del 30 de septiembre de 2009⁵⁶, también de la APCE, propone que los

⁵³ STEDH “Ivan Atanasov c. Bulgaria”, del 2 de diciembre de 2010, párr. 76.

⁵⁴ El Consejo de Europa es un órgano que se crea en 1949. Dentro de sus principales objetivos y valores persigue la protección y promoción de los derechos humanos. Cabe destacar que el Consejo de Europa es una organización distinta de la Unión Europea. Todos los países de la Unión Europea pertenecen al Consejo de Europa, sin embargo, no todos los países miembros del Consejo de Europa pertenecen a la Unión Europea.

⁵⁵ Resolución 2396 “Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe”, del 29 de septiembre de 2021, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://pace.coe.int/en/files/29499/html>. También véase la recomendación 2211 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa (APCE) en Recomendación 2211 “Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe”, del 29 de septiembre de 2021, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, acceso el 5 de mayo de 2024, <https://pace.coe.int/en/files/29501/html>.

⁵⁶ Respecto a la propuesta de la APCE encaminada a que los Estados parte redacten un protocolo adicional al CEDH que incluya el derecho a un medio ambiente sano recordamos la Recomendación 1885 de 30 de septiembre de 2009, la cual se pronuncia en estos mismos términos. Véase Resolución 1885 “Drafting an additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning the right to a healthy environment”, del 30 de septiembre de 2009, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, acceso el 5 de mayo de 2024, <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17777&lang=en>.

Estados parte “elaboren un protocolo adicional a la CEDH que incluya aquellos derechos procesales que garanticen la protección ambiental”⁵⁷. A saber, una de las principales finalidades de este instrumento sería brindar de una mayor protección al derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible dentro del SEPDH⁵⁸.

Asimismo, es digno de mención que la APCE –en la multicitada resolución– haya destacado que la visión europea de los derechos humanos contemporáneos podría convertirse en un punto de referencia para los derechos humanos ecológicos en el siglo XXI⁵⁹. Sin embargo, la APCE advierte que, al no hacer mención directa a la protección del medio ambiente en el CEDH y al no encontrarse recogido un derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible en su articulado, por consiguiente, el TEDH se encuentra impedido para tratar efectiva y directamente la protección de este derecho de nueva generación. De ahí que la APCE considere que el Consejo de Europa ha de ser proactivo en la evolución de los derechos humanos y, en consecuencia, deba adaptar su marco legal a las necesidades actuales en materia de protección al medioambiente⁶⁰.

Si las peticiones de la APCE llegasen a acatarse en el sentido de que los Estados parte reconozcan, protejan y hagan efectivo el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible mediante el fortalecimiento de su marco normativo⁶¹, y a través de la incorporación

⁵⁷ Fernández Egea, «La protección del medio ambiente», 168.

⁵⁸ Resulta importante subrayar que la APCE –en la Resolución 2396– propone, además, la elaboración de una convención sobre las amenazas del medio ambiente y los peligros de la tecnología que amenazan la salud humana, la dignidad y la vida. Resolución 2396 “Anchoring the right to a healthy environment”, párr. 14.3.

⁵⁹ Ibidem, párr. 4.

⁶⁰ Ibidem, párr. 7.

⁶¹ En Europa, en el año 1976, Portugal “se convirtió en el primer país que adoptó un derecho constitucional a un entorno humano saludable y ecológicamente equilibrado”. Véase Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, del 24 de diciembre de 2012, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/22/43), párr. 12. Desde entonces, ha ido aumentando el número de países que ha incluido este derecho dentro de sus constituciones, aunque no siempre como un derecho fundamental. Tal es el caso de España, en cuyo artículo 45 Constitucional recoge el “derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona”, sin embargo, éste figura dentro de los principios rectores de la política social y económica, por lo que no constituye un verdadero derecho fundamental. Asimismo, en América destaca la reforma de 1994 al artículo 50 de la Constitución de Costa Rica, “según la cual incorporó a los derechos constitucionales el derecho a gozar de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado”. Véase Gabriela Cuadrado Quesada, «El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica», *Revista CEJIL*, n.º 5 (2009): 104 y 110. Para un estudio global detallado sobre el reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en las constituciones, leyes y en la práctica jurisprudencial de los tribunales internos véase David Boyd, *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment* (UBC Press, 2012).

de nuevos instrumentos regionales en la materia, “es posible que en algunos años ya no se tenga que recurrir a la constatación de la vulneración de otros derechos fundamentales cuando se produzcan injerencias sobre el medio ambiente, para poder referirse al derecho a un medio ambiente sano, de forma autónoma”⁶². Y es que, cabe precisar que las resoluciones de este órgano parlamentario no han sido la única vía por parte del Consejo de Europa para avanzar hacia el reconocimiento y fortalecimiento del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible dentro del marco normativo europeo.

Más recientemente, el 27 de septiembre del 2022, el Comité de Ministros adoptó la recomendación CM/Rec(2022)20, a través de la cual –haciendo hincapié en la naturaleza, contenido e implicaciones del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible– insta a los Estados parte para que consideren reconocer a este derecho como un derecho humano dentro de sus marcos normativos internos. Para ello, el Comité recuerda las resoluciones 48/13 del Consejo de Derechos Humanos y la resolución 76/300 de la Asamblea General, ambos órganos de la ONU, así como las recomendaciones de la APCE donde se ha pronunciado sobre estos temas; más aún, reafirma que el reconocimiento de este derecho es primordial para el goce y disfrute de otros derechos humanos dada su universalidad, indivisibilidad e interdependencia⁶³.

Como se ha dejado de manifiesto, el Consejo de Europa, a lo largo de los últimos años –a través de la Asamblea Parlamentaria y del Consejo de Ministros– ha emitido una serie de resoluciones y recomendaciones, las cuales han ido encaminadas a impulsar un mayor fortalecimiento del marco normativo tanto de los Estados parte como del propio Consejo de Europa; ello, con el fin de afrontar los retos del siglo XXI que se presentan en materia medio ambiental mediante el reconocimiento y fortalecimiento del derecho a un medio ambiente como un derecho humano fundamental. Con todo, y a pesar de que dentro del SEPDH, hasta la fecha, no se ha llegado a reconocer el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, al menos de manera directa, ciertamente, ha habido avances muy significativos impulsados desde el Consejo de Europa. Como muestra de lo anterior, se ha logrado lo siguiente:

“La elaboración de un Manual en el que se recogen los principios asentados en la jurisprudencia del TEDH en lo

⁶² Rosa María Fernández Egea, «Jurisprudencia ambiental internacional (Segundo semestre de 2021)», *Revista Catalana de Dret Ambiental* 12, n.º 2 (2021): 2.

⁶³ Otra cuestión que merece la atención es que, este órgano reafirma que el CEDH – y las normas que de ella derivan– son “instrumentos vivos que deben de ser interpretados a la luz de las condiciones actuales”. Recomendación “CM/Rec(2022)20 of the Committee of Ministers to member States on human rights and the protection of the environment”, del 27 de septiembre de 2022, del Comité de Ministros del Consejo de Europa, acceso el 5 de mayo de 2024. <https://rm.coe.int/0900001680a83df1>

que concierne a la protección del medio ambiente, con el objeto de asistir a los individuos y a los Estados a la hora de resolver los problemas ocasionados por la consecución de un medio ambiente saludable y adecuado”⁶⁴.

Esto arroja un halo de esperanza para que el SEPDH siga avanzando en esta materia. El camino ya está siendo marcado por el Consejo de Europa para reconocer, armonizar y fortalecer el derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, tanto en el SEPDH como en los sistemas normativos internos de los Estados miembros. Ahora es turno de que estos Estados asuman sus responsabilidades y actúen de conformidad con las recomendaciones y resoluciones de la APCE y del Consejo de Ministros, pues éstas van en línea con el creciente reconocimiento del derecho a un medio ambiente que recientemente ha tenido lugar en el seno de Naciones Unidas, así como también, dentro de la práctica consultiva y contenciosa de la CoIDH.

3.2.- La protección indirecta del medio ambiente, el desarrollo progresivo y el reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

Para comenzar es preciso señalar que la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (CADH) no contempla de manera explícita el derecho humano a un medio ambiente sano ni ningún artículo relacionado con la protección del medio ambiente⁶⁵. No obstante, CoIDH, órgano encargado de la interpretación y aplicación de los derechos recogidos en la CADH, desde el 2001, se ha venido pronunciando sobre asuntos en los que ha advertido una relación directa entre la vulneración de los derechos humanos y el medio

⁶⁴ Fernández Egea, «La protección del medio ambiente», 168.

⁶⁵ A saber, dentro del SIPDH convergen varios instrumentos adicionales a la CADH. En materia medioambiental destaca la Convención para la protección de la flora, de la fauna y de las bellezas escénicas de los países de América de 1940. Por su parte, el Protocolo adicional a la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1988 (Protocolo de San Salvador), el cual, en su art. 11, contempla el derecho a un medio ambiente sano. Sin embargo, la aplicación de este instrumento se encuentra limitada para presentar casos individuales en materia medioambiental por las razones que se exponen más adelante, en este mismo artículo. Por lo que respecta a la Carta Democrática Interamericana de 2001, su artículo 15 hace referencia a la importancia de los Estados de implementar “políticas y estrategias de protección del medio ambiente, respetando los diversos tratados y convenciones, para lograr un desarrollo sostenible en beneficio de las futuras generaciones”. Por último, de más reciente creación, el Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe de 2018, más conocido como Acuerdo de Escazú, tiene como objetivo la protección de las personas defensoras del medio ambiente; y, más aún, el artículo 4 núm. 1 de dicho Acuerdo establece que: “cada Parte garantizará el derecho de toda persona a vivir en un medio ambiente sano...”.

ambiente⁶⁶. Más aún, recientemente, este tribunal regional ha reconocido, a través de su función consultiva, el derecho humano a un medio ambiente sano dentro del catálogo de derechos protegidos por la CADH, tal y como se muestra más adelante.

Si bien el reconocimiento autónomo del derecho a un medio ambiente sano ha sido reciente (2017), esto no había sido impedimento para que la CoIDH se pronunciara, con anterioridad, aunque de manera indirecta, sobre la protección del medio ambiente en asuntos en los que se han puesto de manifiesto violaciones de derechos humanos derivadas de contaminación medioambiental y daños graves a la Naturaleza⁶⁷. Y aquí, es preciso destacar dos cuestiones previas al reconocimiento del derecho humano a un medio ambiente sano en el seno del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Por un lado, la práctica jurisprudencial e interpretativa que había venido realizando la CoIDH, desde el 2001, en asuntos en los que ha advertido una relación directa entre las violaciones de derechos humanos y el medio ambiente; y, por el otro lado, la interpretación evolutiva y progresiva que dicho tribunal regional aplicado respecto al artículo 26 de la CADH (referente al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y

⁶⁶ La sentencia de la CoIDH, en el asunto de la *Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua*, es la primera sentencia en la que “se advierte la relación de los DDHH con el medio ambiente”. Quispe Remón, «Medio Ambiente y Derechos Humanos», 71 y 87. Véase también, SCoIDH “Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)”, del 31 de agosto de 2021.

⁶⁷ Sirve de ejemplo el caso del *Pueblo Saramaka vs. Surinam*. En éste, la CoIDH mediante sentencia del 28 de noviembre de 2007, determinó que el Estado era responsable por la violación de los derechos al reconocimiento de la personalidad jurídica, la propiedad privada y la protección judicial de los miembros del pueblo Saramaka. De este asunto interesa destacar que, este tribunal regional resuelve proteger el entorno natural del pueblo Saramaka mediante la imposición una serie de medidas de satisfacción y garantías de no repetición en materia medioambiental. En este asunto, el otorgamiento de concesiones por parte del Estado para la exploración y extracción de recursos naturales dentro y sobre el territorio Saramaka lleva a este pueblo a presentar una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). Posteriormente, la CIDH remite la demanda a la CoIDH por considerar que cumple con todos los elementos requeridos. En el escrito, los Saramakanas alegaron que el Estado no les había brindado el “acceso efectivo a la justicia para la protección de sus derechos fundamentales, particularmente el derecho a poseer propiedad de acuerdo con sus tradiciones comunales” con el fin de proteger su recursos naturales y territorios. El caso *Pueblo Saramaka vs. Surinam* es de suma trascendencia para los derechos de los pueblos indígenas puesto que, por primera vez, la Corte reconoce el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa, libre e informada, específicamente, en casos de explotación de recursos naturales u otras medidas que afecten su territorio. Véase SCoIDH “Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, del 28 de noviembre de 2007. A saber, algunas de estas medidas impuestas al Estado de Surinam versaron sobre la reparación del daño medioambiental ocasionado y la obligación de realizar impactos medioambientales con anterioridad “al otorgamiento de concesiones relacionadas con proyectos de desarrollo o inversión dentro del territorio tradicional Saramaka”. Ibidem, párr. 194.

culturales), y la cual ha permitido ir dotando de contenido al citado artículo⁶⁸. Pues bien, todo lo anterior sentó las bases para que, finalmente, en el 2017, mediante la Opinión Consultiva OC-23/17⁶⁹, esta Corte reconociera por primera vez el derecho humano a un medio ambiente sano.

En efecto, mediante la Opinión Consultiva citada en el párrafo anterior, el alto tribunal del Sistema Interamericano se pronuncia, por primera vez, "acerca del derecho a gozar de un medioambiente sano, reconociéndolo como un derecho en sí mismo"⁷⁰. De manera detallada, en uso de su competencia consultiva que le otorga el artículo 64.1. de la CADH, la CoIDH tuvo la oportunidad de resolver una solicitud presentada por la República de Colombia "sobre las obligaciones de los Estados en relación con el medio ambiente en el marco de la protección y garantía de los derechos a la vida y a la integridad personal", es decir, bajo las obligaciones de la Convención Americana. En este pronunciamiento, recuerda la interrelación entre los derechos humanos y el medio ambiente en el ámbito europeo, africano e internacional, así como dentro de su propia práctica jurisdiccional⁷¹.

En línea con lo mencionado en la última parte del párrafo anterior, la CoIDH acude al artículo 11º del Protocolo del Salvador⁷², el cual consagra el derecho a vivir en un medio ambiente sano. Si bien este instrumento sirve de apoyo para interpretar la CADH, cabe recalcar que se encuentra limitado para presentar casos individuales en materia medioambiental en tanto que carece de órganos de vigilancia, así tampoco prevé la capacidad de legitimación activa para acudir a la CoIDH a través de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), y en cuyo caso se estaría frente al procedimiento convencional⁷³. Con todo, y con base en sus facultades de interpretación, la CoIDH resuelve incorporar el derecho recogido en el artículo 11º del Protocolo del Salvador dentro del alcance del artículo 26 de la CADH, reconociendo así el derecho a un medio ambiente sano, con carácter autónomo, dentro de la propia CADH.

Especial mención amerita la delimitación que se hace de este derecho en la Opinión Consultiva OC-23/17. A propósito, la Corte

⁶⁸ Quispe Remón, «Medio Ambiente y Derechos Humanos», 104.

⁶⁹ CoIDH "Opinión Consultiva OC-23/17", del 15 de noviembre de 2017.

⁷⁰ Isaac Marcelo Besaure Miranda, «El derecho a un medioambiente sano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos», *Estudios de Deusto* 69, n.º 1 (2021): 143.

⁷¹ CoIDH "Opinión Consultiva OC-23/17", del 15 de noviembre de 2017, párr. 47.

⁷² El artículo 11º del Protocolo del Salvador nos dice que: "1. Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos. 2. Los Estados parte promoverán la protección, preservación y mejoramiento del medio ambiente".

⁷³ Asimismo, se ha de tener en cuenta que, respecto al art. 11, "la Comisión sólo puede formular observaciones y recomendaciones que considere un Estado parte, y luego incluirlos en el Informe Anual que presenta a la Asamblea General de la OEA", lo que significa que el art.11 no está protegido por los órganos del SIPDH. Véase Quispe Remón, «Medio Ambiente y Derechos Humanos», 78-79.

recalca que este derecho ha de ser entendido de manera autónoma, “aún en ausencia de certeza o evidencia sobre el riesgo de personas individuales”⁷⁴; es decir, con independencia de la vulneración de otros derechos humanos. En este sentido, los bienes jurídicos tutelados por parte de este derecho vendrían a ser “los componentes del medio ambiente”⁷⁵, entre los que se encuentran todos los elementos de la Naturaleza. Más aún, otro aspecto novedoso al que refiere la Corte es que, desde su perspectiva, la Naturaleza es considerada un sujeto titular de derechos cuyos bienes jurídicos merecen protección *per se*, con independencia del factor humano, emancipándose así de los demás derechos humanos. Esto, por supuesto, no significa que el daño medioambiental no pueda acarrear la vulneración de los derechos humanos, pues como ya se ha dejado claro, son cuestiones íntimamente relacionadas.

Con posterioridad, la CoIDH tuvo nuevamente la oportunidad de pronunciarse sobre el derecho a un medio ambiente sano, pero ahora con motivo de un caso contencioso sometido a su jurisdicción. En la sentencia del asunto *Lhaka Honat v. Argentina* del 6 de febrero de 2020, la Corte recordó su postura adoptada en la Opinión Consultiva OC-23/17 reiterando la existencia del derecho a un medio ambiente sano en el marco de los derechos reconocidos en la Convención⁷⁶. Asimismo, hizo referencia a la Constitución de Argentina, la cual reconoce el derecho a un medio ambiente sano, al igual que otros 16 Estados del Continente Americano. Más recientemente, en la sentencia del caso *Habitantes de la Oroya vs. Perú*, del 27 de noviembre de 2023, la CoIDH profundiza en el contenido y alcance del derecho al medio ambiente sano⁷⁷.

Sin duda, el SIPDH se ha posicionado como el Sistema puntero en dotar de contenido al derecho humano a un medio ambiente sano debido a las resoluciones sobre las cuales se ha venido pronunciado la CoIDH. De hecho, tal y como ha quedado de manifiesto, este máximo tribunal regional ha ido más allá, ya no solo por reconocer la existencia de un derecho individualizado en materia medio ambiental, sino también por haber dotado de personalidad jurídica a la Naturaleza, y reconocer a sus elementos como los bienes jurídicos que el derecho humano a un medio ambiente sano ha de proteger. En una región en donde los conflictos medioambientales están a la orden del día, y en donde se encuentra uno de los principales pulmones del planeta, el Amazonas, la CoIDH juega un papel muy importante en la protección

⁷⁴ CoIDH “Opinión Consultiva OC-23/17”, del 15 de noviembre de 2017, párr. 62.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ SCoIDH “Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)”, del 6 de febrero de 2002, párr. 202.

⁷⁷ En este asunto, la CoIDH encuentra responsable a Perú “por la violación del derecho al medio ambiente sano [...]”. Véase SCoIDH “Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)”, del 27 de noviembre de 2023.

de la Naturaleza y en el respeto de los derechos de los pueblos originarios, quienes mantienen una manera más cercana y armónica con los ecosistemas⁷⁸.

En resumen, y tratándose de los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, tal y como ha quedado plasmado a lo largo de este apartado, su práctica jurisprudencial muestra la creciente inclusión de la *dimensión verde* en la salvaguarda de los derechos humanos. Esto es así porque se ha llegado a la conclusión de que los daños a la Naturaleza vienen con frecuencia acompañados de violaciones a los derechos humanos. De ahí que, “en la actualidad, ya no se cuestiona que un ambiente adecuado o de calidad constituye el presupuesto necesario para el respeto y garantía de los derechos humanos”⁷⁹. Esto, sin duda, ha sido un aspecto clave para avanzar hacia el reconocimiento de un derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible que pueda ser invocado con independencia de la vulneración de otros derechos humanos, tal y como lo ha demostrado la CoIDH al reconocer –de manera autónoma– el derecho humano a un medio ambiente sano; aunque todavía queda que el SEPDH avance en estos mismos términos.

4.- CONCLUSIONES

De regular solo cuestiones interestatales, el derecho internacional medioambiental ha ido evolucionando en las últimas décadas hasta llegar a vincularse con los derechos humanos. Del mismo modo, los derechos humanos –dada su naturaleza universal, indivisible e interdependiente– se han ido *ecologizando* en los casos en los que se ha advertido que su salvaguarda está ligada, de manera directa, a la protección del entorno natural. De ahí que, en las últimas décadas hayamos asistido a una ecologización de los derechos humanos y, a la par, a una humanización del derecho ambiental internacional. Así pues, la estrecha relación entre el derecho ambiental y los derechos humanos ha sido puesta de manifiesto por los Sistemas Europeo e Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Éstos –a través de su práctica jurisdiccional, principalmente– han precisado que la protección del medio ambiente guarda una relación insoslayable con la salvaguarda de los derechos humanos ya reconocidos en sus marcos normativos.

Mientras que en el caso del SAPDH, la CADHP recoge un derecho colectivo de los pueblos “a un entorno general satisfactorio favorable a

⁷⁸ De la jurisprudencia de la CoIDH se observa “un amplio desarrollo sobre la relación de los DDHH con el medio ambiente, en casos relacionados con los derechos de los Pueblos indígenas, pero también [al igual que el TEDH] en otros casos individuales”. Véase Quispe Remón, «Medio Ambiente y Derechos Humanos», 88.

⁷⁹ Laura Huici, ‘Cambio Climático y Derechos Humanos: El Reconocimiento Jurídico Internacional Del Derecho a Un Medio Ambiente Sano, Equilibrado y Seguro’, *Derechos Humanos y Cambio Climático* (Institut de Drets Humans de Catalunya 2018) 10.

su desarrollo”, se observa que los instrumentos angulares del SEPDH y del SIPDH, es decir, la CEDH y la CADH, respectivamente, no prevén, de manera explícita, un derecho a gozar de un medio ambiente sano, ni individual ni colectivo. No obstante, tanto la CoIDH como el TEDH se han pronunciado sobre cuestiones en las que la contaminación y/o los daños graves a la Naturaleza han traído consigo vulneraciones a los derechos humanos reconocidos en cada sistema, llegando a proteger tanto la dimensión humana como la ambiental. De hecho, la CoIDH, haciendo uso de sus facultades consultivas, da un paso más al reconocer el derecho humano a un medio ambiente sano dentro del catálogo de derechos de la CADH, y dotarlo de un carácter autónomo e independiente.

Por su parte, observamos que el Consejo de Europa, a través de la APCE y del Comité de Ministros, realiza una labor primordial para que el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible –en línea con las resoluciones del Consejo de Derechos Humanos y de la Asamblea General de la ONU– sea reconocido y fortalecido como un derecho fundamental en las constituciones de los Estados parte del Consejo de Europa y que, además, sea incluido con dicho carácter en el CEDH; para lograr esto último, el Consejo ha propuesto a los Estados parte que elaboren un Protocolo adicional al CEDH y otras medidas encaminadas a tal fin.

De manera paralela, el SUPDH ha logrado avances muy significativos en la relación entre medio ambiente y derechos humanos. Mención especial amerita la labor que ha venido realizando el Consejo de Derechos Humanos a través de sus mecanismos extra convencionales, a partir de las cuales –y dado el contexto de crisis ecológica que vivimos en la actualidad– ha emitido una serie de resoluciones, entre las cuales destaca la resolución que finalmente reconoce, a nivel mundial, un derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible (resolución 48/13). En este contexto, el reconocimiento de este derecho es nuevamente puesto de manifiesto a través de la resolución de un órgano de la ONU que cuenta con mayor representación internacional, es decir, la Asamblea General (Resolución 76/300).

El reconocimiento del derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho universal por parte del Consejo de Derechos Humanos y, más recientemente, por parte de la Asamblea General de la ONU, indudablemente representa un gran avance para el derecho internacional de los derechos humanos habida cuenta su naturaleza progresiva y evolutiva. Esto se entiende así puesto que, aunque este derecho aún no se ha llegado a cristalizar en algún instrumento internacional de carácter vinculante que proteja y haga efectivo su contenido y alcance, tal reconocimiento, sin duda, constituye un paso más para su cristalización y protección en el derecho internacional, y su reconocimiento en los sistemas de derecho interno con todas las garantías que reviste un derecho fundamental

La actual crisis ecológica [que bien podría traducirse en el aumento de la temperatura global del planeta, en la pérdida masiva de la biodiversidad, en la contaminación del agua, del aire y de los suelos, así como en el aumento de los desastres naturales, todo ello causado por las actividades humanas] constituye un desencadenante de violaciones de derechos humanos que va *in crescendo*. Ante ello, surge la imperiosa necesidad de dotar de protecciones jurídicas tanto a la dimensión humana como a aquellos elementos de la Naturaleza en el entendido de que los seres humanos somos también Naturaleza. Por lo tanto, al estar insertos en la cadena interconectada de vida, dependemos de las funciones que realizan otras especies, así como de la Naturaleza misma para sostenernos y vivir vidas lo más dignas posibles. Los Estados y otros actores clave en la escena internacional ya están llamados a reconocer, proteger, respetar y hacer efectivo el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible. Ahora les corresponde a ellos actuar en consecuencia ya que las circunstancias actuales lo exigen. El camino y las pautas que han de seguir ya están siendo trazadas, especialmente, por el Sistema Interamericano y por el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos.

5.- BIBLIOGRAFÍA

- Abogacía Española. «El Consejo de Derechos Humanos de la ONU reconoce el derecho humano a un ambiente sano ¿Más allá de una declaración?». Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-derecho-ambiental/el-consejo-de-derechos-humanos-de-la-onu-reconoce-del-derecho-humano-a-un-ambiente-sano-mas-alla-de-una-declaracion/>
- Ayelén, Olivia. «Bolsonaro acumula demandas ante la Corte Penal Internacional por no proteger la Amazonia». *El Diario*, 14 de octubre de 2021. Acceso el 5 de mayo de 2024. https://www.eldiario.es/internacional/bolsonaro-acumula-demandas-corte-penal-internacional-no-proteger-amazonia_1_8393889.html
- Besaure Miranda, Isaac Marcelo. «El derecho a un medioambiente sano en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos». *Estudios de Deusto* 69, n.º 1 (2021): 141-163.
- Boyd, David. *The Environmental Rights Revolution. A Global Study of Constitutions, Human Rights, and the Environment*. UBC Press, 2012.
- Brundtland Harlem, Gro. *Our common future*. Oxford: Oxford University Press, 1987.
- CEJIL. «Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos Ogoni vs. Nigeria. Comunicación N°155/96. Decisión del 27 de mayo de 2002». Acceso el 5 de mayo de 2024.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/11/5207/17.pdf>

- Centro Regional de Información-ONU. «¿Qué es la Asamblea de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente?». Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://unric.org/es/que-es-la-asamblea-de-las-naciones-unidas-para-el-medio-ambiente/>
- CoIDH "Opinión Consultiva OC-23/17", del 15 de noviembre de 2017.
- Cuadrado Quesada, Gabriela. «El reconocimiento del derecho a un medio ambiente sano en el derecho internacional y en Costa Rica». *Revista CEJIL*, n.º 5 (2009): 104-113.
- European Parliament Research Service. «A universal right to a healthy environment». Acceso el 5 de mayo de 2024. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698846/EPRS_ATA\(2021\)698846_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2021/698846/EPRS_ATA(2021)698846_EN.pdf)
- Fernández Egea, Rosa María. «Jurisprudencia ambiental internacional (Segundo semestre de 2021)». *Revista Catalana de Dret Ambiental* 12, n.º 2 (2021): 1-15.
- Fernández Egea, Rosa María. «La protección del medio ambiente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos: últimos avances jurisprudenciales». *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 31 (2016): 163-204.
- Huici Sancho, Laura y Elizalde, Miguel Ángel. *Derechos Humanos y Cambio Climático*. Barcelona: Institut de Drets Humans de Catalunya, 2018.
- Informe del Consejo de Gobierno "Our Common Future", del 14 de mayo de 1987, del Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente (UNEP/GC.14/13).
- Informe del Experto independiente sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible, John H. Knox, del 24 de diciembre de 2012, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/22/43).
- Informe del Relator Especial sobre la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute a un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible. Derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible: el medio ambiente no tóxico, del 12 de enero de 2022, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/49/53).
- Informe final de la Relatora Especial, Sra. Fatma Zohra Ksentini, del 6 de julio de 1984, del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (E/CN.4/Sub.2/1994/9).
- Jiménez Pineda, Eduardo. «Delimitación marítima entre Ghana y Costa de Marfil (Sentencia del Tribunal Internacional del Derecho del Mar de 23 de septiembre de 2017, Caso Número 23)». *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, n.º 35 (2018): 29-37.

- López Martín, Ana et al. *Derecho Internacional Público*. Madrid: Dilex, 2019.
- Lorenzo, Pedro. «La protección del medio ambiente como norma imperativa del Derecho Internacional (Ius Cogens)». *Revista de Derecho* 19, n.º 37 (2020): 41-42. [doi:10.47274/DERUM/37.3](https://doi.org/10.47274/DERUM/37.3).
- Martín, José Antonio. *Los derechos de la tierra: propuestas para una Constitución*. Madrid: Escritos Contextatarios, 2022.
- NASA. «Cómo el polvo del desierto nutre el crecimiento del fitoplancton en el mar». Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://ciencia.nasa.gov/ciencias-terrestres/como-el-polvo-del-desierto-nutre-el-crecimiento-del-fitoplancton-en-el-mar/>
- Nieto Martín, Adán. «Bases para un futuro derecho penal internacional del medio ambiente». *Revue internationale de droit penal* 82 (2011): 477-505. [doi: 10.3917/ridp.823.0477](https://doi.org/10.3917/ridp.823.0477)
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU). «Grupo de Trabajo intergubernamental de composición abierta sobre las empresas transnacionales y otras empresas con respecto a los derechos humanos», (OHCHR-ONU). Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://www.ohchr.org/es/hr-bodies/hrc/wg-trans-corp/igwg-on-tnc>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU). «Instrumentos y Mecanismos». Acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU). «Introducción al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales». Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/cescr/monitoring-economic-social-and-cultural-rights>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU). «Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos». Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://www.ohchr.org/es/special-procedures-human-rights-council>
- Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OHCHR-ONU). «Relator Especial sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible». Acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/special-procedures/sr-environment>
- ONU. «Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, 5 a 16 de junio de 1972, Estocolmo». Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://www.un.org/es/conferences/environment/stockholm1972>
- ONU Mujeres. «La CEDAW y la Recomendación General 39 sobre los Derechos de las Mujeres y Niñas Indígenas». Acceso el 5 de mayo de 2024, <https://www.ohchr.org/es/instruments-and-mechanisms>
- Quispe Remón, Florabel. «Medio Ambiente y Derechos Humanos a La Luz de La Jurisprudencia de La Corte Interamericana de Derechos

- Humanos», *Anuario Mexicano de Derecho Internacional* 22 (2022): 71,107. doi: [10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16949](https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2022.22.16949).
- Recomendación "CM/Rec(2022)20 of the Committee of Ministers to member States on human rights and the protection of the environment", del 27 de septiembre de 2022, del Comité de Ministros del Consejo de Europa. Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://rm.coe.int/0900001680a83df1>.
- Recomendación 2211 "Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe", del 29 de septiembre de 2021, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://pace.coe.int/en/files/29501/html>.
- Resolución 1885 "Drafting an additional protocol to the European Convention on Human Rights concerning the right to a healthy environment", del 30 de septiembre de 2009, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Acceso el 5 de mayo de 2024. <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17777&lang=en>.
- Resolución 2396 "Anchoring the right to a healthy environment: need for enhanced action by the Council of Europe", del 29 de septiembre de 2021, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Acceso el 5 de mayo de 2024. <https://pace.coe.int/en/files/29499/html>.
- Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 16 de julio de 2020. Los derechos humanos y el cambio climático, del 23 de julio de 2020, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/44/7).
- Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 23 de marzo de 2021. Los derechos humanos y el medio ambiente, del 30 de marzo de 2021, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos A/HRC/RES/46/7.
- Resolución aprobada por el Consejo de Derechos Humanos el 8 de octubre de 2021. El derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, del 18 de octubre de 2021, de la Asamblea General de Naciones Unidas a través del Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/RES/48/13).
- Rodríguez, María del Mar. *Tutela jurídico-penal del medio ambiente en el derecho de la Unión Europea*. Madrid: Servicios de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2014.
- SCoIDH "Caso Comunidades Indígenas Miembros de la Asociación Lhaka Honhat (Nuestra Tierra) vs. Argentina (Fondo, Reparaciones y Costas)", del 6 de febrero de 2002.
- SCoIDH "Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua (Fondo, Reparaciones y Costas)", del 31 de agosto de 2021.

- SCoIDH "Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", del 28 de noviembre de 2007.
- SCoIDH "Caso Habitantes de la Oroya vs. Perú (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)", del 27 de noviembre de 2023.
- SCoIDH "Comunidad Indígena Yakye Axa vs. Paraguay (Fondo, Reparaciones y Costas)", del 17 de julio de 2005.
- STEDH "Brincat y otros c. Malta", del 24 de octubre de 2014.
- STEDH "Hardy y Maile c. Reino Unido", del 14 de febrero de 2012.
- STEDH "Hatton y otros c. Reino Unido", del 8 de julio de 2003.
- STEDH "Ivan Atanasov c. Bulgaria", del 2 de diciembre de 2010.
- STEDH "López Ostra c. España", del 9 de diciembre de 1993.
- TEDH. «Guía sobre el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Derecho al respeto de la vida privada y familiar». Acceso el 5 de mayo de 2024. https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Guide_Art_8_SPA.
- Viñuales, Jorge. «La protección ambiental en el Derecho Consuetudinario Internacional». *Revista Española de Derecho Internacional* 69, n.º 2 (2017): 71-92.
- Viñuales, Jorge. «The Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Environmental Law: A Contemporary Assessment». *Fordham International Law Journal* 32, n.º 1 (2008): 232-258.

EL DERECHO A LA LIBERTAD COGNITIVA COMO UNA PROPUESTA DE ABORDAJE A LOS RIESGOS DE LA CRECIENTE APLICACIÓN DE LAS NEUROTECNOLOGÍAS EN EL CEREBRO HUMANO

THE RIGHT TO COGNITIVE FREEDOM AS A PROPOSED APPROACH TO THE RISKS OF THE GROWING APPLICATION OF NEUROTECHNOLOGIES IN THE HUMAN BRAIN

María Alejandra Albarracín Torres*

RESUMEN: En el contexto de los riesgos generados por la creciente aplicación de las neurotecnologías en el cerebro humano, se destaca la aparición de un nuevo derecho conocido como la libertad cognitiva, que se constituye como la libertad de las personas a tomar sus propias decisiones sin la interferencia de las neurotecnologías en su cerebro. El surgir de este nuevo derecho ha traído consigo profundas reflexiones éticas y jurídicas. En ese marco, desde un enfoque de derechos humanos, existen diversos argumentos que reconocen, o no, la factibilidad de reconocer a este nuevo derecho en la categoría de un derecho humano y/o fundamental.

ABSTRACT: In the context of the risks posed by the increasing application of neurotechnologies to the human brain, the emergence of a new right known as cognitive freedom is noteworthy. This right entails the freedom of individuals to make their own decisions without the interference of neurotechnologies in their brain. The emergence of this new right has brought about profound ethical and legal reflections. Within this framework, from a human rights perspective, there are various arguments that either recognize or question the feasibility of acknowledging this new right as a human and/or fundamental right.

PALABRAS CLAVE: libertad de pensamiento, neuroderechos, derechos humanos, neuromejoramientos, neurotecnologías.

KEYWORDS: *freedom of thought, neurorights, human rights, neuroenergies, neuroenhancements.*

Fecha de recepción: 6/3/2024

Fecha de aceptación: 2/5/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8692>

* Máster en Estudios Avanzados en Derechos Humanos y Máster en Justicia Criminal por la Universidad Carlos III de Madrid. Licenciada en Derecho por la Universidad Central del Ecuador. Becaria de la Fundación Carolina. Profesora del Instituto Universitario Intercultural Multilingüe de Ecuador. Investigadora del Instituto de Investigación en Igualdad de Género y Derechos de la Universidad Central del Ecuador. Abogada en el libre ejercicio. E- mail: maalbarracin@uce.edu.ec.

1.- INTRODUCCIÓN

En las últimas dos décadas, por la creciente aplicación de las neurotecnologías en el cerebro humano, se ha generado la necesidad de reconocer nuevos derechos destinados a proteger a la integridad cerebral de las personas. Esto surge en respuesta al riesgo potencial de manipulación de las capacidades cognitivas, como la memoria, la atención y la retención, mediante la implementación de herramientas cada vez más intrusivas en el cerebro humano.

Como el primer derecho en emerger en la era de la actual revolución neurotecnológica, la libertad cognitiva plantea cuestiones éticas de gran relevancia y desafíos significativos. En este contexto, la libertad cognitiva se erige como el derecho fundamental de las personas a tomar decisiones autónomas, sin la influencia o manipulación de las neurotecnologías en su actividad cerebral.

En ese sentido, surgen diversas perspectivas sobre la libertad cognitiva. Una de ellas se centra en la conexión doctrinal entre la libertad cognitiva y la libertad de pensamiento, sugiriendo integrar el contenido de la primera en el marco normativo de los derechos humanos, ampliando o reconceptualizando el contenido del derecho fundamental a la libertad de pensamiento. Otra perspectiva radica en conferir a la libertad cognitiva un carácter autónomo e individual, lo que no implicaría una reconceptualización de la libertad de pensamiento, sino más bien una forma de enriquecer el marco normativo vigente de los derechos.

Otro aspecto clave es la necesidad de establecer nuevas garantías jurídicas destinadas a proteger específicamente a la mente humana, y no solo el cuerpo. Se destaca que las garantías jurídicas tradicionales, como el Hábeas Corpus, han priorizado la protección del cuerpo de la persona, dejando de lado la protección de la mente.

Además, se observan diferentes interpretaciones sobre el fundamento, alcance y límites de la libertad cognitiva. Por un lado, se contempla el reconocimiento de este derecho como un medio para ampliar la titularidad de los derechos hacia todos los seres humanos, incluyendo a las personas con discapacidad mental o incluso con muerte cerebral. Mientras, por otro lado, se plantea la posibilidad de considerar a las mejoras cognitivas como un derecho o un deber de los ciudadanos dispuesto para mejorar la toma de decisiones, tanto a nivel individual como a nivel colectivo.

En ese marco, alrededor de la literatura que engloba a la libertad cognitiva, se evidencia la diversidad de información y argumentos que apoyan o cuestionan su reconocimiento. No obstante, se destaca la necesidad de continuar investigando la naturaleza de la libertad cognitiva, y fomentar un mayor conocimiento en la materia antes de consolidar su reconocimiento en el plano normativo, ya sea como un derecho humano o un derecho fundamental.

2.- ORIGEN Y ANTECEDENTES

En los albores del siglo XXI, por los avances en neurociencia y el desarrollo de las neurotecnologías¹, se dió paso a la propuesta de reconocer a la libertad cognitiva², que se constituye como el primer derecho asociado a la protección del cerebro humano que además ha marcado la incursión de la propuesta de los neuroderechos³ y su incursión en el terreno de los derechos humanos.

Este primer acercamiento, entre la libertad cognitiva y el mundo de los derechos humanos, surgió durante las reflexiones de Sententia en el año 2004⁴, cuando definió la libertad cognitiva por primera vez como un derecho equivalente al derecho humano fundamental a la libertad de pensamiento.

Sententia afirmó que "la libertad cognitiva es un término que actualiza las nociones de la libertad de pensamiento para los desafíos del siglo XXI", y la definió como "el derecho fundamental de toda persona a pensar de forma independiente, a utilizar todo el espectro de su mente y a tener autonomía sobre la química de su propio cerebro" enfatizando en que se trataría de un derecho asociado "a la ética y la legalidad de salvaguardar los propios procesos de pensamiento y, por necesidad, los estados electroquímicos del cerebro"⁵.

¹ Marcelo. Ienca, "On neurorights", *Frontiers in Human Neuroscience*, 15, no. 701258 (2021): 1, [doi: 10.3389/fnhum.2021.701258](https://doi.org/10.3389/fnhum.2021.701258). En esta fuente las "Neurotecnologías" se definen como una amplia variedad de métodos, sistemas e instrumentos que permiten una conexión directa con el cerebro humano, facilitando la capacidad de registrar y/o influir en la actividad neuronal. Este creciente interés académico y público ha dado origen a disciplinas y subdisciplinas completamente nuevas, como la neuroética y el neuroderecho.

² Wrye. Sententia, "Neuroethical considerations: cognitive liberty and converging technologies for improving human cognition", *Annals of the New York*, 1013, no. 221 (2004): 221, [doi: https://doi.org/10.1196/annals.1305.014](https://doi.org/10.1196/annals.1305.014). La libertad cognitiva representa el derecho esencial de todo individuo a pensar de manera independiente, a explorar plenamente su capacidad mental y a tener el control sobre la química de su propio cerebro. Este concepto abarca la ética y la legalidad de proteger los procesos de pensamiento personales y, por extensión, los estados electroquímicos del cerebro. Se defiende que el individuo, y no los intereses corporativos o gubernamentales, debe tener el poder exclusivo sobre la regulación y/o la alteración de sus estados cerebrales y procesos mentales,

³ Ienca, "On neurorights", 1. Para Ienca, los neuroderechos abarcan los principios éticos, legales, sociales o inherentes que se refieren a la libertad o derecho vinculado al control cerebral y mental de un individuo. Estas normas fundamentales regulan la protección y conservación del cerebro y la mente humanos.

⁴ Ienca, "On neurorights", 2. La vinculación entre la libertad de pensamiento se ha interpretado como "el paso pionero hacia los neuroderechos" y como un momento histórico de la expansión de la neurociencia al mundo del Derecho y los Derechos Humanos.

⁵ Sententia "Neuroethical considerations: cognitive liberty and converging technologies for improving human cognition", 221. Según Sententia "es importante negociar las complejas cuestiones éticas que están en juego en las tecnologías nuevas y emergentes para mejorar la cognición humana, debemos superar el

Cabe destacar que Boire - jurista estadounidense fundador y representante del Centro para la Libertad y la Ética Cognitiva en sus siglas traducido como el CCLE - ya había hecho alusión al término de libertad cognitiva en el año 2002. Esto surge por el riesgo de que los poderes del Estado droguen a la fuerza a un ciudadano⁶. Por tal motivo Boire se vio motivado a intervenir en un proceso judicial, en el cual una de las Cortes Federales de los Estados Unidos dictaminó que a un ciudadano se le inyecten drogas en el cerebro que lo hagan mentalmente competente para enfrentar un juicio penal⁷.

Para Boire, este hecho evidenció el riesgo de que las neurotecnologías pueden ser utilizadas de manera abusiva por los poderes del Estado, trazando así las bases para que, en los últimos 20 años, distintos expertos en la materia indaguen en la factibilidad de que la libertad cognitiva sea reconocida como un derecho.

3.- FUNDAMENTO

En la literatura de la libertad cognitiva, juristas como Boire (2002), Sententia (2004), Bublitz (2013), Sommangio (2017), entre otros expertos, han expuesto las razones por las que el reconocimiento de la libertad cognitiva, en la categoría de un derecho humano y/o fundamental, sería razonable.

Como una de las razones se destaca la oportunidad de mejorar las capacidades cognitivas como la memoria, la atención y la retención, y así alcanzar una calidad superior en la toma de decisiones de las personas. En autoras como Sententia, por ejemplo, este enfoque, se

sectarismo político, disciplinario y religioso. Sin embargo, la complejidad de nuestro tejido social, dada su diversidad de intereses, identidades y culturas, conspira para dificultar cualquier asignación de valor trascendente, sobre todo cuando, como es el caso de la bioética o la neuroética, las cuestiones pueden volverse sobre temas profundamente arraigados. cosmovisiones religiosas, políticas o científicas. La complejidad de muchos de estos problemas y, en particular, aquellos relacionados con la mejora y el control del cerebro no se pueden resolver fácilmente”.

⁶ Richard. Boire, " Sobre la libertad cognitiva (Parte I)", Centro para la Libertad Cognitiva y la Ética, 1, no. 1 (2000) 7, <https://www.cognitiveliberty.org/ccle1/1jcl/1jcl7.htm>. Cabe mencionar que algunos sucesos de abuso ya se habían generado durante los años 1950, 1960 y comienzos de la década de 1970. En ese entonces, el gobierno de los Estados Unidos llevó a cabo experimentos poco éticos e ilegales en ciudadanos estadounidenses sin su consentimiento, administrándoles sustancias psicoactivas como el LSD. Estas acciones formaban parte de proyectos como Bluebird, Artichoke y MK-Ultra, con el objetivo de desarrollar técnicas de control mental

⁷ Boire, "Sobre la libertad cognitiva (Parte I)", 7. Como un ejemplo de las diversas transgresiones que se pueden generar a la libertad cognitiva se destacan diversas modalidades que surgen como resultado de las innovaciones tecnológicas como la modificación biogenética, la interfaz hombre-computadora, el escaneo cerebral, la nanotecnología, las redes neuronales, la denominada "neuroterapia" y los nuevos productos farmacéuticos, presentan oportunidades fascinantes para la "mejora" humana. Sin embargo, si no se desarrollan y emplean de manera responsable, tanto estas tecnologías como la legislación que las acompaña podrían generar nuevas amenazas a la libertad cognitiva

puede contemplar en la sugerencia que ambos autores realizan al justificar la imposición de deberes mentales asociados a la mejora de la calidad de las decisiones, tanto en un sentido individual como en un sentido colectivo⁸.

Otra de las razones por la que en la literatura se considera justificable el reconocer a la libertad cognitiva, en la categoría de un derecho humano, radica en la ampliación de la titularidad de los derechos. Sommaggio, por ejemplo, considera que el reconocimiento de la libertad cognitiva debe fundamentarse en la sola existencia de vida cognitiva, a fin de que todas las personas, independientemente de su condición mental, sean consideradas como titulares de derechos. Incluso, desde la perspectiva del referido autor, se rechaza la idea de apelar a las mejoras cognitivas como un fundamento válido para reconocer un derecho de acceso a las mejoras cognitivas por el riesgo de caer en una sobrevalorización de las capacidades, que han sido determinantes para excluir de la titularidad y el ejercicio de los derechos a ciertos grupos de la población; como lo han sido históricamente las personas con discapacidad mental.

Lo expuesto, se explica en la manera con la que Sommaggio, argumenta que la persona no debe ser valorada por cuestiones mecanicistas que centran su atención sólo en las capacidades del cerebro humano. Se dice que el dar importancia a estas cuestiones puede consolidar ciertos prejuicios y formas de discriminación y, que incluso, si los estándares neurocientíficos son introducidos en las normas jurídicas se correría el riesgo de incentivar las aspiraciones utópicas de lo que implica ser una persona mentalmente autónoma⁹.

⁸ Sententia, "Neuroethical considerations: cognitive liberty and converging technologies for improving human cognition", 221. Para Sententia, siempre y cuando no representen un riesgo para otros, en la base del derecho a la libertad cognitiva, las personas no deben ser forzadas a utilizar tecnologías que interfieren directamente con el cerebro ni a consumir ciertas drogas psicoactivas en contra de su voluntad., citado de

⁹ Paolo. Sommaggio, «Neuroscience, Neurolaw, and Neurorights», eds Pablo López-Silva, Luca Valera (Amsterdam: Springer, 2022), edición para pdf, 72. En las reflexiones de Sommaggio, se contempla que el autor prefiere mantener un enfoque más conservador, el cual se defiende con argumentos en los que se señala que tradicionalmente la acción humana, en el plano penal, por ejemplo, ha sido adecuadamente analizada, desde un enfoque multidimensional. Esto implicaría que no solo se debe prestar atención a las condiciones del cerebro. Sino también a otros factores determinantes como el contexto social. En ese sentido, Sommaggio señala que la valoración de los estados mentales del individuo como son los deseos, las intenciones, los planes, la toma de decisiones etc., - no debe ser ciega al contexto social, biológico y antropológico de la persona. Para Sommaggio, la persona debe ser valorada a través de un conjunto de factores en las que tradicionalmente se ha constituido la psicología del sentido común y, que a diferencia de la neurociencia, no se informa únicamente de cuestiones técnicas y mecanicistas que centran su atención solo en la estructura física, y por la que es posible consolidar ciertos prejuicios y formas de discriminación.

Sin embargo, al respecto, no pasa desapercibido, el antipático argumento del jurista de origen alemán Bublitz, el cual menciona que podría ser complejo el dotar de libertad y autonomía a una persona que no cuenta al cien por cien con sus facultades mentales¹⁰.

4.- NATURALEZA

Dentro del marco teórico de la libertad cognitiva se destaca una doctrina dominante que atribuye a este derecho una naturaleza equivalente a la del derecho humano y fundamental a la libertad de pensamiento. Éste último se trata de un derecho que históricamente se ha destacado por ser uno de los rarísimos derechos de carácter absoluto e ilimitado; y en la base de tal caracterización, el Estado y las leyes se han visto vetadas de interferir en la mente y los pensamientos de las personas.

Al respecto el jurista de origen español, Ienca, en su artículo titulado "Sobre Neuroderechos" explica cómo la "tesis de que la mente humana y los procesos cognitivos son libres es prácticamente omnipresente en la historia de las ideas. Incluso, se menciona, que esta idea se remonta a la dinastía Maurya del siglo III a.C", manteniéndose hasta el sol de hoy en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la cual la libertad de pensamiento se destaca "como uno de los rarísimos derechos que no permite limitación alguna y que, a diferencia de otros derechos de carácter relativo, son válidos incondicionalmente independientemente de las variables contextuales"¹¹.

En ese sentido, la naturaleza absoluta de la libertad de pensamiento se ha mantenido como parte de una herencia milenaria introducida en la manera de concebir a las personas, divididas entre una parte corporal y otra incorpórea. Se trata de una concepción propia de la cultura occidental, y por la cual se considera que el ser humano tiene, además de su cuerpo físico, una dimensión interna de carácter abstracto e inmaterial, a la que pertenecen la mente y los pensamientos, en los que teóricamente no hay regla que valga ya que toda ley que pretenda incidir en la mente y los pensamientos se considera ilegítima¹².

Sin embargo, gracias a los avances de la tecnología sumado al auge de la esfera digital, queda claro que la manera de concebir a la persona humana, está cambiando desde distintas disciplinas. Lo cual invita a cuestionarse "¿qué perspectivas aguardan a la imagen del ser

¹⁰ Paolo Sommaggio, Marco Mazzocca, Alessio Gerola, Fulvio Ferro "Cognitive liberty. A first step towards a human neuro-rights declaration," en *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto*, 49, n. 3 (2017): 45, doi: <https://doi.org/10.15168/2284-4503-255>.

¹¹ Ienca, "On neurorights", 3.

¹² Immanuel. Kant, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, (Madrid: Espasa Calpe, 1942), 125.

humano en los años venideros? ¿cómo se plantea su evolución y en qué dirección se encamina?"¹³.

Lo que queda claro, es que en los últimos años el debate se ha centrado en torno al reconocimiento de nuevos derechos. Estos claramente se ven asociados a la cuestión de si es pertinente conservar la manera tradicional de concebir a las libertades relativas a la dimensión interna de las personas. O si, por el contrario, es preciso abandonar esta concepción ancestral en el plano normativo.

En otras palabras, la cuestión radica en la factibilidad de reestructurar todo el marco normativo vigente, incluyendo el carácter absoluto e ilimitado de la mente o acudir al reconocimiento de nuevos derechos humanos, como la libertad cognitiva.

5.- CATEGORÍA

En el pensamiento de los autores que se han centrado en el estudio de la libertad cognitiva es posible contemplar ciertos argumentos que se conectan con las cuestiones asociadas a la categoría de la libertad cognitiva. En ese sentido, si lo que se busca es establecer límites efectivos frente a los peligros de las neurotecnologías, es indispensable contar con una normativa clara y sin ambigüedades que le doten de una auténtica categoría fundamental a las libertades que se busca proteger.

Como una iniciativa pionera, la legislación chilena ha sido un ejemplo claro de los aciertos y desaciertos que se pueden cometer al momento de introducir reformas normativas asociadas a las libertades de la mente y el cerebro humano¹⁴. Esta iniciativa, en particular, se ha destacado principalmente por la intención de que los neuroderechos, como la libertad cognitiva sean introducidos en la norma suprema chilena a través de una reforma constitucional. Bublitz, jurista de origen alemán, es uno de los que se ha centrado en criticar este tipo de iniciativas, mencionando que aún hace falta trabajar en la construcción de los conceptos cuya naturaleza abstracta y compleja, al

¹³ Dario. Lanza, "Asíntota de la realidad. La influencia de las tecnologías digitales en la actual imagen sintética. Retos para el futuro." *Caracteres* 6, no. 1 (2017): 102, <https://revistacaracteres.net/revista/vol6n1mayo2017/asintota/>.

¹⁴ Christoph. Bublitz, "Novel Neurorights: From Nonsense to Substance", en *Neuroethics* 15, no. 1 (2022): 7, [doi: 10.1007/s12152-022-09481-3](https://doi.org/10.1007/s12152-022-09481-3). Según el jurista de origen alemán Bublitz, en términos generales, hay dos formas de avanzar en el estado de la erudición: de abajo hacia arriba y de arriba hacia abajo. De abajo hacia arriba, se puede atender a una cuestión jurídica concreta y desarrollar soluciones al nivel del derecho positivo ordinario, más o menos adaptadas al caso en cuestión. Esto puede conducir a enmiendas de la ley actual o a la adopción de nuevas normas, por ejemplo, como parte de la regulación de tecnologías específicas. En un segundo paso, uno puede ver si el problema o la solución se generaliza y requiere una actividad más amplia en niveles más altos".

no estar adecuadamente plasmada en el plano legal, puede comprometer su eficacia y categoría como derecho fundamental¹⁵.

Por otro lado, Sommaggio se ha centrado en la cuestión de las garantías con las que se ha de hacer valer el derecho a la libertad cognitiva y, en ese marco, ha elaborado una fuerte crítica a la manera en la que se ha estructurado al marco normativo vigente, donde a final de cuentas el carácter absoluto de los pensamientos sería ficticio, netamente teórico y carente de sentido. El referido autor menciona que en la práctica no existen herramientas jurídicas que desde el plano normativo protejan específicamente a la dimensión interna de la persona.

En otras palabras, Sommaggio menciona que actualmente existe una tendencia por brindar mayor protección al cuerpo físico que a la mente, llegando al punto de incorporar, en casi todos los cuerpos normativos de los Estados, garantías constitucionales dispuestas únicamente para proteger al cuerpo.

En ese sentido, para superar esta limitación que, al mismo tiempo podría condicionar la categoría y la eficacia de la libertad cognitiva, Sommaggio propone la creación de una garantía constitucional denominada como Habeas Mental a fin de garantizar la practicidad de la libertad cognitiva en la categoría de un derecho fundamental¹⁶.

Al respecto, se argumenta que el sumar una nueva garantía constitucional de esta naturaleza puede derivar en un innecesario inflacionismo en el lenguaje jurídico ya que aparentemente el Habeas Corpus es una garantía constitucional que además de proteger la vida, la libertad e integridad física de las personas también protege la integridad mental.

Sin embargo, también se sostiene que esta iniciativa de construir un Habeas Mental, puede ser tenida en cuenta para un análisis más profundo, y una interesante oportunidad de enriquecer el lenguaje jurídico, el cual también debe ser inclusivo y explícito a fin de no generar confusiones y, de ese modo, optimizar el disfrute de las libertades relativas a la mente y el cerebro humano.

6.- LA LIBERTAD COGNITIVA COMO PARTE DE LA PROPUESTA DE LOS NEURODERECHOS

En los últimos años, se ha observado una estrecha relación entre la libertad cognitiva y un conjunto de derechos neurológicos, dando lugar a un interesante debate en el ámbito académico y legal. Este

¹⁵ Bublitz, "Novel Neurorights: From Nonsense to Substance", 1. Se menciona que las interrogantes alrededor de los neuroderechos y los riesgos contemporáneos deben centrarse en determinar si los desafíos planteados por la propuesta son válidos, si los riesgos existen tal como se sugiere y si los neuroderechos que se propone reconocer son soluciones razonables o indispensables para abordarlos desde la esfera legal y constitucional,

¹⁶ Paolo Sommaggio, Marco Mazzocca, Alessio Gerola, Fulvio Ferro "Cognitive liberty. A first step towards a human neuro-rights declaration," 45.

vínculo ha sido explorado en gran medida a través del trabajo del jurista Ienca, cuyo enfoque se centra en la conceptualización de la libertad cognitiva y su relación con los neuroderechos. Ienca postula que la libertad cognitiva desempeña un papel fundamental como el primer neuroderecho, estableciendo así un marco conceptual para comprender su naturaleza, alcance y límites.

En su análisis, Ienca se basa en las ideas de destacados autores como Sententia y Bublitz, quienes equiparan la libertad cognitiva con la libertad de pensamiento. Según esta perspectiva, la libertad cognitiva se entiende como el derecho de las personas a mantener el control sobre sus procesos mentales, sin interferencias externas, especialmente de las neurotecnologías. Junto a este derecho, Ienca identifica otros dos neuroderechos derivados de la libertad de pensamiento: el libre albedrío, que reconoce la capacidad de elección de las personas, y la libertad mental, que implica el control consciente de la propia mente¹⁷.

Por otro lado, el neurocientífico Rafael Yuste propone un catálogo alternativo de derechos neurológicos, que incluye cinco derechos específicos centrados en la integridad y la privacidad mental, el libre albedrío, el acceso a servicios neurotecnológicos y la protección contra sesgos algorítmicos. Estos enfoques complementarios reflejan la diversidad de preocupaciones éticas y legales en torno al uso de neurotecnologías y resaltan la importancia de desarrollar marcos regulatorios sólidos para proteger los derechos individuales en un contexto tecnológico en constante evolución¹⁸.

En este sentido, se hace evidente la necesidad de continuar profundizando en el estatus de la mente dentro del marco normativo y de abordar los riesgos asociados con la implementación de neurotecnologías en el cerebro humano. Es fundamental mantener una actitud receptiva hacia la introducción de nuevos conceptos y promover un diálogo interdisciplinario entre expertos en neurociencia, ética, derecho y política. Solo a través de este enfoque colaborativo podremos desarrollar marcos regulatorios que protejan eficazmente los intereses y derechos de los individuos en un entorno tecnológico en constante cambio.

¹⁷ Rafael de Asís Roig, "Sobre Neuroderechos", Ed. Grupo de investigación de Derechos humanos, *Materiales de Filosofía del Derecho* 1, no. 2022 (2022):6, <https://doi.org/10.20318/dyl.2022.6873>. De acuerdo con el profesor Rafael de Asís, al estudiar en profundidad los neuroderechos podemos notar que abordan problemas que son similares a los desafíos planteados por otras tecnologías. No obstante, hay un tema que atraviesa los diferentes tipos de neuroderechos en mayor o menor medida y que se corresponde con la salvaguarda de la identidad personal.

¹⁸ De Asís, "Sobre Neuroderechos", 9. Para el reconocimiento y garantía de los neuroderechos, se han planteado una serie de medidas. En el corto plazo, se sugiere la creación de una Comisión de Expertos en Derecho y Ciencia Internacional sobre Neuroderechos en Naciones Unidas, el nombramiento de expertos altamente calificados como asesores especiales sobre neuroderechos y el mantenimiento de consultas periódicas con países clave. A largo plazo, se proponen la creación de un nuevo tratado o protocolo adicional para incorporar los neuroderechos.

7.- CONCLUSIONES

Reconocer a la libertad cognitiva como un nuevo derecho humano y/o fundamental es una propuesta cuyo origen yace a inicios del presente siglo. Surge en el contexto de las neurotecnologías, aplicadas en el cerebro humano, con el postulado de regular el uso de las mejoras cognitivas, además de afrontar los avances de la neurociencia.

Como su fundamento histórico y doctrinario se encuentra la libertad de pensamiento, el cual se plantea como un concepto de trascendental importancia, pero, que a diferencia de cómo fue concebido en sus orígenes debe ser reinterpretado y adecuado a los nuevos desafíos a los que se enfrentan las mentes de las personas. En ese marco, el tradicional e histórico carácter absoluto de la mente y los pensamientos es una proposición que se considera necesaria, pero no suficiente a los tiempos contemporáneos ni a los peligros de las neurotecnologías hoy presentes.

El reconocimiento de derecho humano a la libertad cognitiva, desde un enfoque congruente con los derechos humanos, se contempla la posibilidad de ampliar a la titularidad de los derechos, hacia los grupos tradicionalmente excluidos, como las personas que han sido diagnosticadas con una discapacidad mental. Mientras que aquella propuesta que promueve el uso de mejoras cognitivas parece no alinearse con el enfoque de los derechos humanos pues con los estándares de la neurociencia se establecería un prototipo de ser humano mentalmente autónomo, que lejos de atender a la diversidad mental y a la sola existencia de la persona, imponga una asimilación o una aspiración mental sobresaliente que puede ser excluyente con las personas con discapacidad mental.

Un enfoque abierto a las diversidades mentales, en el entendimiento de que no existe un modelo de un ser humano mentalmente autónomo y desprovisto de sus capacidades y cualidades auténticas, resulta compatible con el enfoque de los derechos humanos en el cual se parte del presupuesto de que basta con la consideración de que existe para ser un auténtico titular de derechos, capaz de tomar sus propias decisiones y de trazarse un plan de vida, en la sociedad. En ese marco, es necesario que se plantee un diálogo, entre las distintas dimensiones de la persona, a efectos de evitar menoscabar la libertad de ciertos grupos de la población mediante imposiciones o barreras que se puedan derivar de los estándares y nuevos conocimientos generados y aplicados desde la neurociencia.

8.- BIBLIOGRAFÍA

Boire, Richard. "Sobre la libertad cognitiva (Parte I)", *Centro para la Libertad Cognitiva y la Ética* 1, no. 1 (2000): 7-13.
<https://www.cognitiveliberty.org/ccle1/1jcl/1jcl7.htm>.

- Bublitz, Jan Christoph. "Novel Neurorights: From Nonsense to Substance". *Neuroethics* 15, 202, (2022): 1-15. doi: [10.1007/s12152-022-09481-3](https://doi.org/10.1007/s12152-022-09481-3)
- De Asís, Rafael. "Sobre Neuroderechos", *Materiales de Filosofía del Derecho* 1, no. 2022 (2022): 1-11. doi: <https://doi.org/10.20318/dyl.2022.6873>
- Ienca, Marcelo. "On neurorights". *Frontiers in Human Neuroscience*, no. 701258 (2021): 1-11, doi: [10.3389/fnhum.2021.701258](https://doi.org/10.3389/fnhum.2021.701258).
- Kant, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Traducido por García, Morentte. Madrid: Espasa-Calpe, 1942.
- Lanza, Dario. "Asíntota de la realidad. La influencia de las tecnologías digitales en la actual imagen sintética. Retos para el futuro." *Caracteres* 6, no. 1, (2017): 82-102, <http://revistacaracteres.net/revista/vol6n1mayo2017/asintota/>.
- Sommaggio, Paolo. «Neuroscience, Neurolaw, and Neurorights». Editado por López-Silva, Pablo y Valera Luca. *Protecting the Mind. Ethics of Science and Technology Assessment*. Amsterdam: Springer, 2022.
- Sommaggio, Paolo, Marco Mazzocca, Alessio Gerola, Fulvio Ferro "Cognitive liberty. A first step towards a human neuro-rights declaration,". *BioLaw Journal-Rivista di BioDiritto* 49, no. 3 (2017): 1-45, doi: <https://doi.org/10.15168/2284-4503-255>.
- Wrye, Sententia. "Neuroethical considerations: cognitive liberty and converging technologies for improving human cognition," *Annals of the New York Academy of Science* 1, no.1013 (2004): 2021-2028, doi: [10.1196/annals.1305.014](https://doi.org/10.1196/annals.1305.014).

JORDANIA TRAS LA REFORMA POLÍTICA DE 2021. CONTEXTO Y PRINCIPALES DESAFÍOS

JORDAN AFTER THE POLITICAL REFORM OF 2021. CONTEXT AND MAIN CHALLENGES

Álvaro de Argüelles Lugo*

RESUMEN: El año 2021 marca un punto de inflexión en Jordania, con la creación de una Comisión Real para la Modernización Política. El objetivo es crear un sistema de partidos que deje atrás las dinámicas clientelistas que en el pasado habían capturado el parlamento. A pesar de ello, el legislativo sigue supeditado al resto de poderes del Estado, y todavía no existe el espacio físico ni digital para que la sociedad se organice en líneas ideológicas.

ABSTRACT: *The year 2021 marks a turning point in Jordan, with the creation of a Royal Commission for Political Modernization. The goal is to create a party system that leaves behind the clientelist dynamics that had captured the parliament in the past. Nevertheless, the legislature remains subordinate to the other branches of government, and there is still no physical or digital space for society to organize itself along ideological lines.*

PALABRAS CLAVE: Jordania, Elecciones, Autoritarismo, Democratización, Reforma Constitucional.

KEYWORDS: Jordan, Elections, Authoritarianism, Democratization, Constitutional Change.

Fecha de recepción: 17/04/2024

Fecha de aceptación: 02/05/2024

doi: <http://dx.doi.org/10.20318/universitas.2024.8693>

* Doble grado en Estudios Internacionales y Derechos, Universidad Carlos III de Madrid. Máster en Filosofía Política y Jurídica. Doctorando en el Departamento de Estudios Árabes en la Universidad Autónoma de Madrid. E-mail: alvaro.dearguelles@uam.es.

1.- INTRODUCCIÓN

Jordania se presenta en el escenario internacional como un país estable en medio de una región convulsa. Bajo esta apariencia de normalidad, no obstante, subyacen varios problemas, incluidos una crisis económica endémica, altos niveles de desempleo y una gran dependencia del exterior, especialmente en los sectores energético y alimentario. En materia de Derechos Humanos, aunque el balance de la situación pueda ser positivo en comparación con otros países de Oriente Próximo, hay varias áreas de violaciones sistemáticas a destacar, como en lo relativo a la tortura y las detenciones arbitrarias; las libertades de expresión, reunión, y asociación; y también en relación con los derechos de las mujeres.

De acuerdo con Schwedler¹, esta definición de Jordania como un país 'permanentemente al borde del precipicio' tiene algo de intencional por parte de las autoridades. Fomentando una imagen de estabilidad y unidad, el país es capaz de atraer inversión y turismo extranjero y, en general, de conseguir la confianza de sus aliados internacionales. Al mismo tiempo, la idea de continuas amenazas en ciernes justifica la creación de un potente aparato de seguridad – Jordania es uno de los países que más gasta en defensa con relación a su PIB² – y sirve para garantizar el apoyo militar de terceros países, notablemente, Estados Unidos. A nivel interno, esta sensación constante de peligro legitima la censura de la oposición, especialmente a través de leyes contra el terrorismo y la ciberdelincuencia. La idea de renunciar a libertades fundamentales a cambio de estabilidad política también tiene una vertiente socioeconómica, algo a lo que Ciro Martínez³ denomina como 'democracia del pan'. El alimento se presenta como un símbolo de subsistencia y bienestar que solo es posible de conseguir a cambio de renunciar a participar democráticamente en la vida pública.

Si nos fijamos en los diferentes tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, el Reino de Jordania es Estado Parte de varios de éstos, incluido el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y también de Discriminación Contra la Mujer; la Convención de los Derechos del Niño; o la Convención contra la Tortura. Jordania es además el único país de Oriente Próximo y el único país árabe junto con Túnez en haber firmado y ratificado el Estatuto de Roma que establece la Corte Penal Internacional. Otros instrumentos esenciales, en cambio, no han sido ratificados, tales como como el Convenio sobre la Libertad Sindical; la

¹ Jillian Schwedler, *Protesting Jordan. Geographies of Power and Dissent* (Redwood City, CA: Stanford University Press, 2022), 11.

² «Trends in the World Military Expenditure, 2022». *SIPRI Fact Sheet*, April 2023, 10. https://www.sipri.org/sites/default/files/2023-04/2304_fs_milex_2022.pdf.

³ José Ciro Martínez. *States of Subsistence. The Politics of Bread in Contemporary Jordan*. (Redwood City, CA: Stanford University Press, 2022), 4.

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados; el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura, etc.

Este artículo ofrece un balance general de la situación actual en Jordania en materia de Derechos Humanos, especialmente derechos civiles y políticos, a la luz de las reformas introducidas en 2021 a instancias de una Comisión Real para la 'modernización' política del país y tras un aparente intento de golpe de Estado. El primer apartado del texto trata de contextualizar estos cambios legislativos, que incluyen una reforma constitucional. Después, se contrastan estos intentos de crear espacios para la participación política con la realidad del país, donde un amplio abanico de leyes limita la posibilidad de expresar disenso contra las élites establecidas. Finalmente, se abordan brevemente las barreras implícitas y explícitas que existen para la inclusión de las mujeres y de la población de origen de palestino en el proceso de toma de decisiones.

2.- HACIA UN NUEVO CONTRATO SOCIAL

Antes de la Primavera Árabe de 2011, el país ya había experimentado en el siglo XXI protestas concretas, como la de los jornaleros de Dhiban en 2006 o la de los trabajadores portuarios de Aqaba de 2009. En enero de 2011, inmediatamente después de la inmolación de Mohamed Bouazizi en Túnez, el movimiento obrero jordano logró organizar varias semanas consecutivas de manifestaciones que sin embargo fueron cooptadas por la 'oposición oficial' u 'tranquila'⁴ representada por los partidos nacionalistas y los Hermanos Musulmanes, así como por los sindicatos. Una acampada en Ammán similar a la de la Plaza Tahrir en El Cairo congregó en marzo a miles de manifestantes, pero sin embargo fue violentamente reprimida por lealistas al régimen ante la inacción de las fuerzas de seguridad⁵. En paralelo, el rey Abdalá II cesó al primer ministro Samir al-Rifai, mientras que las élites navegaban para desarticular la formación de un bloque opositor unido. El movimiento de los profesores, por ejemplo, fue autorizado a constituirse legalmente como sindicato, abandonando así las protestas. Ni siquiera esas conquistas parciales han sido duraderas, y de hecho la Unión de Profesores Jordanos fue finalmente disuelta en 2020⁶.

Otro aspecto clave para lograr de la desmovilización de las protestas en 2011 fue la decisión de invertir 500 millones de dólares

⁴ Jillian Schwedler. «Jordan: The Quiescent Opposition». *Wilson Center*, 27 de agosto de 2015. <https://www.wilsoncenter.org/article/jordan-the-quiescent-opposition>.

⁵ Rania Kadri & Ethan Bronner. «Riot Police in Jordan Clear Camp of Protesters». *The New York Times*, 25 de marzo de 2011. <https://www.nytimes.com/2011/03/26/world/middleeast/26jordan.html>.

⁶ «Statement on the First Anniversary of the court decision to reopen the Jordanian Teachers Syndicate». *Frontline Defenders*, 2024. <https://www.frontlinedefenders.org/en/statement-report/statement-first-anniversary-court-decision-reopen-jordanian-teachers-syndicate>.

en la forma de incrementos salariales y pagos a los principales líderes tribales del país⁷. Desde su creación en 1920, el Reino de Jordania se ha entendido como articulado en torno a un 'contrato social' entre las autoridades tribales y la monarquía, en un primer momento representada por Abdalá I, en la que éstas dan su lealtad a cambio de un flujo continuo de bienes y servicios⁸. Según Lust-Okar⁹, el propio sistema electoral jordano se ha visto capturado por estas dinámicas, hasta el punto de que los ciudadanos votan en líneas clientelistas y a sabiendas de que sus representantes electos no tienen una verdadera capacidad de *policy-making*, esto es, de lograr cambios políticos sustanciales dentro de las instituciones.

La voluntad de crear este sistema rentista y clientelar, que en cierta forma puede recordar a la de los países del Golfo, por ejemplo, Emiratos Árabes Unidos¹⁰, contrasta con la realidad de un país que no tiene recursos naturales más allá de fosfato y potasio – con una marcada carencia, además, de recursos hídricos¹¹ – y una tasa de desempleo superior al diecinueve por ciento¹². Las protestas de 2018 en respuesta al aumento de los impuestos de más de cien bienes de consumo fueron un hito significativo, en la medida en la que éstas estuvieron protagonizadas no por los trabajadores ni por los partidos tradicionales sino por las clases medias jordanas y por figuras con perfiles tribales, las cuales tradicionalmente se han considerado como el pilar de la monarquía¹³. Las propuestas de este sector de la población incidieron en la necesidad de reformas democráticas, pero también en posturas nativistas sobre el mantenimiento de los privilegios a costa de los jordanos de origen palestino¹⁴ y, notablemente, en la sustitución de Abdalá II por su hermanastro, el príncipe Hamzah.

En un contexto en la que liberalización económica de Jordania dictada por el Fondo Monetario Internacional ha reducido considerablemente el empleo público y las subvenciones, y mientras que la riqueza se acumula en Ammán y en nuevas zonas lejos de los núcleos tradicionales de poder, como los resorts turísticos de Aqaba y

⁷ Schwedler, *Protesting Jordan...*, 164.

⁸ Yoav Alon. *The Making of Jordan: Tribes, Colonialism, and the Modern State*. (Londres: I.B. Tauris. 2007).

⁹ Ellen Lust-Okar. «Elections Under Authoritarianism: Preliminary Lessons from Jordan». *Democratization*, 13-3 (2006): 459.

¹⁰ Matthew Hedges. *Reinventing the Sheikdom: Clan, Power and Patronage in Mohammed bin Zayed's UAE*. (Londres: Hurst & Company, 2021).

¹¹ «Tapped out: The costs of water stress in Jordan». UNICEF, 2022. <https://www.unicef.org/jordan/media/11356/file/water%20stress%20in%20Jordan%20report.pdf>.

¹² «Jordan Unemployment Rate». Trading Economics, 2024. <https://tradingeconomics.com/jordan/unemployment-rate>.

¹³ Schwedler, *Protesting Jordan...*, 2.

¹⁴ Laith Alajlouni. «Nationalist Populism in Jordan: A Threat to Democratic Reform?». *LSE Blogs*, 13 de abril de 2003. <https://blogs.lse.ac.uk/mec/2023/04/13/nationalist-populism-in-jordan-a-threat-to-democratic-reform/>.

el Mar Muerto, el príncipe Hamzah ha sabido hacer valer su condición de favorito del difunto rey Hussein y presentarse como una alternativa a la corte cosmopolita encarnada por Abdalá y la reina Raina. Aunque todavía no hay una interpretación mayoritaria de los acontecimientos de abril de 2021, parece ser que tuvo lugar un intento de golpe de Estado – o quizá una maniobra preventiva contra el mismo – que en todo caso se saldó con el arresto domiciliario de Hamzah y de varias figuras de su entorno¹⁵.

Las detenciones de 2021 han marcado un punto de inflexión en la política jordana, convirtiéndose en la coordenada esencial para entender la actualidad en el país. Primero, porque el aparente intento de golpe de Estado parece haber acelerado la consolidación del príncipe Hussein, hijo de Abdalá, como heredero, en contraposición a Hamzah. En esta línea, el enlace real de Hussein con la saudí Rajwa al-Saif, en 2023, fue concebido como un evento al más alto nivel, que sin embargo también tuvo detractores por su desconexión con la realidad económica del país¹⁶. Segundo, porque desde entonces la monarquía intenta promocionar un nuevo contrato social que deje atrás el rentismo tribal y avance por primera vez hacia un verdadero sistema de partidos. Este afán reformista se tradujo en la creación de una Comisión Real para la Modernización del Sistema Político, en junio de 2021, la cual presentó en octubre de ese mismo año sus conclusiones de reforma legal y constitucional.

Los Derechos Humanos como elemento discursivo han estado presentes antes y después de los eventos de 2021. A la creación de la figura del Coordinador Gubernamental de Derechos Humanos en 2014 se une la aprobación del primer Plan Nacional Comprensivo para los Derechos Humanos (2016-2025). El Centro Nacional de Derechos Humanos, un órgano con independencia administrativa y presupuestaria, juega un papel importante a la hora de monitorizar la situación en el país a través de sus informes anuales. Sin embargo, cabe preguntarse hasta qué punto éste actúa plegado a los intereses del ejecutivo, como evidencia el aparente caso de *lawfare* sufrido por su anterior comisario, Alaedine Armouiti, después de que éste se apartara de las directrices de las autoridades¹⁷.

¹⁵ Peter Millet. «Jordan: A Palace Coup? ». *Asian Affairs*, 52-3 (2021): 521-528.

¹⁶ Sarah Dadouch, «Jordan's royal wedding: A glamorous diversion from the kingdom's woes». *The Washington Post*, 2 de junio de 2023. <https://www.washingtonpost.com/world/2023/06/02/jordans-royal-wedding-glamorous-diversion-kingdoms-woes/>.

¹⁷ Laure Stephan. «Trial of human rights commissioner in Jordan comes as authoritarian shift symbol». *Le Monde*, 3 de febrero de 2023. https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/02/03/in-jordan-the-trial-of-a-human-rights-commissioner-is-emblematic-of-an-authoritarian-shift_6014211_4.html.

3.- LA COMISIÓN REAL PARA LA MODERNIZACIÓN POLÍTICA Y EL NUEVO SISTEMA DE PARTIDOS

La creación de la Comisión Real para la Modernización del Sistema Político se presenta como una apuesta ambiciosa, tanto por su hoja de ruta – de diez años de duración – como por su composición – 92 miembros representando tanto a la élite política como a la oposición oficial, incluidos los Hermanos Musulmanes –. Las prioridades de la Comisión fueron las de presentar nuevos borradores para la ley de partidos y la ley electoral, elaborar enmiendas para reformar la constitución, potenciar el desarrollo de la administración local, y, en general, incentivar la participación de la juventud y de las mujeres en la vida pública¹⁸.

Con relación al texto constitucional, éste ha sufrido catorce grandes modificaciones desde que fuera adoptado en 1952 durante el breve reinado liberalizador del rey Talal¹⁹. Previamente a la creación de la Comisión Real para la Modernización, está ya había sido reformada el 2011, 2014 y 2016, con cambios que consolidaban el papel del monarca. Entre sus múltiples facultades se encuentran la de ratificar o no las leyes y las enmiendas a la propia carta magna; la suspensión o disolución del parlamento; la elección por decreto de todos los miembros del senado y de parte del poder judicial; la declaración de guerra; y el mando supremo de las fuerzas armadas²⁰. La reforma de 2022, que nace a instancias de la Comisión Real, aumenta todavía más las prerrogativas reales y difícilmente puede considerarse que ‘modernice’ el país.

Merhej²¹ define la reforma como ‘socialmente progresiva, pero democráticamente regresiva’. En el nuevo texto, el rey pasa a nombrar también cargos en la cúpula judicial y a la máxima autoridad religiosa del país, así como al jefe de la Corte Real Hachemita, que organiza la vida institucional y pública del rey (art. 40). Se trata de una enmienda que nació a instancias del gobierno y no de la Comisión Real²². Más importante todavía, se crea un nuevo Consejo de Seguridad Nacional (art.122) para decidir en materia de defensa y política exterior. El órgano está presidido por el rey y se reúne a iniciativa del mismo,

¹⁸ National Center for Human Rights. 2023. *The 18th Annual Report on the Situation of Human For the year 1443 AH-2021 AD*, 50.

¹⁹ «Senate passes 2022 draft constitutional amendments». *Jordan Times*. 18 de enero de 2022. <https://jordantimes.com/news/local/senate-passes-2022-draft-constitutional-amendments>.

²⁰ Ahmad Al-Refaie. «The King’s Prerogatives in the Jordanian Constitutional System». *Journal of Politics and Law*, 12-2 (2019): 142-144.

²¹ Karim Merhej. «The Never-Ending Process of Political Reform in Jordan». *The Tahrir Institute for Middle East Policy*, 4 de mayo de 2022. <https://timep.org/2022/05/04/the-never-ending-process-of-political-reform-in-jordan/>.

²² Omar Atout. «Jordan’s Constitutional Amendments: A Coup against the Parliamentary System? ». *Journal of Constitutional Law in the Middle East and North Africa*, 4 (2023): 324.

incluyendo a miembros del poder ejecutivo – el primer ministro y los ministros de defensa, exteriores e interior –, del ejército y dos de designación directa de la corona, no así del poder legislativo. Puesto que la mayoría de sus miembros son designados directamente por el monarca, en la práctica éste tiene el control del mismo. Además, las decisiones del órgano son de implementación directa una vez ratificadas por Abdalá II, sin que pasen por el parlamento ni el poder judicial.

Como contrapartida, la reforma constitucional de 2022 añade el femenino al título de su capítulo segundo ('derechos y obligaciones de los jordanos y las jordanas') y un epígrafe obligando al Estado a proteger a las mujeres de cualquier forma de discriminación o violencia y a promover su participación en la vida pública (art. 6). Otras enmiendas a ese mismo artículo añaden la protección de las personas con discapacidad y la promoción de la participación de la juventud en la actividad política, cultural y socioeconómica de Jordania, al tiempo que se reduce la edad mínima obligatoria para concurrir en las elecciones legislativas de los 30 a los 25 años (art. 70). En materia de corrupción, se establece la obligación de discutir una auditoría del gasto público en ambas cámaras (arts. 112 y 119) y se restringe la capacidad de los miembros del poder legislativo de contratar con empresas de las que participen de manera directa o indirecta (art. 75). Se excluye también la posibilidad de ser simultáneamente miembro de ambas cámaras del parlamento o de cualquiera de éstas y del gobierno, o en general de cualquier cargo público remunerado (art. 76).

De mayor calado serán las nuevas Ley Electoral y Ley de Partidos, aprobadas a principios de 2022. Con respecto a esta última, por primera vez se saca a los partidos políticos de la supervisión del ejecutivo – en un primer momento a través del Ministerio de Interior y, posteriormente, a través del Ministerio de Asuntos Políticos y Parlamentarios –. Ahora, corresponde a una Comisión Electoral Independiente, regulada en el art. 67 de la constitución, aprobar o no la formación de los partidos, mientras que su disolución solo podrá ser voluntaria o vía poder judicial. Pero lo más relevante son los requisitos para la composición de los partidos, los cuales deben acreditarse al momento de la constitución y renovarse cada cuatro años en una asamblea general, además de aplicarse también con efectos retroactivos para las agrupaciones ya constituidas: 20% de mujeres; 20% de jóvenes entre 18 y 35 años; al menos una persona con discapacidad; y, sobre todo, al menos mil miembros en al menos seis de las doce gobernaciones del país. Previsiblemente, este requisito impedirá la formación de partidos en líneas exclusivamente tribales, en la medida en la que cada una de éstas suele circunscribirse a un área geográfica específica, o por lo menos las obligará a tender alianzas regionales o nacionales.

En paralelo, la nueva Ley Electoral establece un sistema de voto quebrado con dos niveles de presentación. Del nivel nacional (41 de los 138 escaños), la totalidad de los asientos son para partidos

políticos, y el porcentaje está llamado a aumentar progresivamente en cada elección legislativa hasta llegar al 65% de los escaños en los comicios de 2028. En contraposición, el nivel local, que representa a 18 distritos electorales diferentes, irá menguando desde sus 97 escaños actuales. Ambos niveles de representación, el local y el nacional, cuentan con cuotas étnico-religiosas y de género. En el local, actualmente 18 asientos están reservados a mujeres, 7 a cristianos, y 2 para chechenos y circasianos. En el nacional, actualmente se reservan 2 asientos para cristianos y 1 para chechenos y circasianos. Ello sin perjuicio de que otros miembros de estos grupos decidan competir por los asientos generales fuera del sistema de cuotas, por lo que el número final podría ser todavía mayor.

Por sí solos, sin embargo, estos cambios no serán suficientes. En la medida en la que el rey designa individualmente al primer ministro, y a su vez éste no está obligado a consultar formalmente a los partidos a la hora de conformar el gobierno, la capacidad de estos mismos de influir en la vida política del país es prácticamente nula. A ello se une el ya mencionado poder de veto del monarca sobre cualquier propuesta legislativa, así como su capacidad de disolver el parlamento. Como consecuencia, los jordanos han entendido que participar en los comicios no tiene efectos relevantes, explicando un persistentemente bajo porcentaje de participación²³. Los ciudadanos que sí participan en las elecciones han favorecido de manera clara a los candidatos independientes sobre los partidos, a los que eligen en función de sus lazos personales con los mismos. Una encuesta de 2003 apunta que más de un tercio de los votantes eligen al candidato de su tribu, y cerca de la mitad (49%) tiene vínculos personales con su representante²⁴. La expectativa es que éste actúe como mediador (*wasta*), consiguiendo puestos en la administración para sus allegados y canalizando los recursos públicos hacia sus votantes.²⁵

Forzar a que la población vote en clave partidista no hará que ésta se organice automáticamente en líneas ideológicas ni la motivará a participar si siente que el poder de decisión del legislativo sigue siendo ínfimo. De hecho, un escenario posible es que la participación disminuya todavía más en las próximas elecciones, en la medida en la que el parlamento ya no solo sea inútil como órgano de *policy-making* sino también como instrumento clientelista para la distribución de recursos. Otro escenario factible es que se forme un partido de coalición que represente una pluralidad de intereses tribales en contraposición a los partidos que sí tengan una ideología clara,

²³ Ellen Lust-Okar. «The Decline of Jordanian Political Parties: Myth or Reality?». *International Journal of Middle East Studies*, 33-4 (2001): 548.

²⁴ Lust-Okar, «Elections Under Authoritarianism», 461.

²⁵ En la misma línea, el último informe del Centro Nacional de Derechos Humanos señala cómo la mayoría de los jordanos (57%) no quiere unirse a ningún partido político; mientras que un 16% de los jordanos prefiere unirse a partidos políticos que se centren en resolver problemas del día a día (i.e., no ideológicos) (NCHR 2023, 50).

notablemente, los Hermanos Musulmanes. Es, por ejemplo, el caso de las elecciones en Libia en 2012, las primeras celebradas en décadas tras las protestas de la Primavera Árabe, donde la victoria fue para una Alianza de Fuerzas Nacionales que actuaba como la agrupación de varios actores locales en contraposición a los islamistas y a la oposición histórica del exlíder libio Muammar el-Gadafi²⁶.

En lo que respecta al nivel municipal, la nueva Ley de la Administración Local aprobada en agosto de 2021 centraliza todavía más el poder en el gobierno nacional. En particular, el Ministerio de la Administración Local tiene la capacidad de añadir hasta dos miembros a los consejos municipales o provinciales elegidos por designación directa, en contraposición a los miembros 'ordinarios', que son votados por los ciudadanos²⁷. En la municipalidad de Ammán, donde reside más del 40% de la población total del país, una norma ad hoc establece que el Consejo de Ministros designe directamente al alcalde y a un tercio de los miembros del consejo de la ciudad²⁸; los dos tercios restantes se eligen a través de comicios.

4.- LÍMITES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DE REUNIÓN. LA NUEVA LEY DE CIBERSEGURIDAD

Además de la debilidad del poder legislativo, el otro gran motivo que dificulta que la población se movilice ideológicamente es que no existe un espacio físico – ni digital – para que esto ocurra. El último informe de *Freedom House*, por ejemplo, da una nota 1 sobre 4 a la independencia de los medios en Jordania; de 0 sobre 4 con respecto a la libertad de reunión; y también de 0 sobre 4 con respecto a la libertad sindical²⁹.

La legislación jordana penaliza los mensajes críticos con el monarca, funcionarios e instituciones gubernamentales y el islam, además de la difamación hacia otras personas. En particular, el artículo 195 del Código Penal sanciona los insultos al rey con penas de 1 a 3 años de cárcel, las mismas que se aplican a los ataques contra la reina o el príncipe heredero. A este respecto, el artículo 188 define el insulto como 'asaltar la dignidad del honor de otra persona o su reputación, aunque fuera a través de la duda' y sin necesidad de mencionar expresamente el nombre de la víctima. Además, el 195 señala explícitamente que los mensajes orales, las fotografías y los dibujos se encuentran dentro del alcance del artículo, y castiga igual la difamación que la incitación a la misma. En la práctica, esto impide cualquier mención al monarca en las protestas públicas, aunque los

²⁶ Wolfram Lacher. «Libya's Local Elites and the Politics of Alliance Building». *Mediterranean Politics*, 21-1 (2015): 68.

²⁷ National Center for Human Rights, 32.

²⁸ *Ibidem*, 33.

²⁹ «Jordan: Freedom in the World 2022 Country Report». Freedom House. 2024. <https://freedomhouse.org/country/jordan/freedom-world/2022>.

manifestantes a veces recurran a eufemismos como 'el que vive en Dabouq' – el barrio de Ammán donde se encuentran varios palacios reales³⁰ –; o 'Ali Baba II'³¹, en referencia al célebre ladrón de *Las mil y una noches*.

En general, el marco jurídico que regula las libertades de opinión y expresión es especialmente confuso, con un gran número de leyes y reglamentos, y que en ocasiones queda relegado por la aplicación de la Ley de Prevención del Terrorismo. En los últimos años, cada vez hay más casos de periodistas y activistas enjuiciados ante el Tribunal de Seguridad del Estado por cargos de esta naturaleza³², lo que propicia un clima de creciente autocensura.

El otro gran escollo en la libertad de expresión es la Ley de Ciberseguridad, modificada por última vez el pasado 2023. El último informe del Centro Nacional de Derechos Humanos ya recogía una tendencia al alza por parte del poder judicial a la hora de aplicar las disposiciones sancionadoras en materia de ciberdelincuencia, con más de 4030 casos de difamación en línea en 2021 frente a los 2140 del año precedente³³. La nueva versión del texto, aprobada en agosto del año pasado, tipifica en su artículo 14 la distribución de contenidos que atenten contra la 'moral pública' con penas de cárcel y sanciones económicas. A ello se añade lo dispuesto en el artículo 17, que penaliza el uso de redes sociales para 'difundir la sedición o la división, socavar la unidad nacional, incitar el odio, llamar o justificar la violencia o el desprecio a la religión'. Finalmente, artículo 12 introduce restricciones al anonimato online y criminaliza el enmascaramiento de la dirección IP, por ejemplo, a través de VPN.

El énfasis en la moralidad, y también en la lucha contra el contenido pornográfico (art.13), ha hecho que la comunidad LGTBI+ jordana se sienta en el punto de mira del legislador. En efecto, los debates parlamentarios evidencian que los diputados islamistas querían utilizar la ley para mermar los derechos del colectivo³⁴. Pero ya fuera éste el objetivo principal o una mera cortina de humo, el ámbito de aplicación de la ley es lo suficientemente amplio y ambiguo como para poder silenciar de forma generalizada las críticas a la corona y al poder político. En este sentido, la ley jordana encaja en una tendencia en el Norte de África y Oriente Próximo donde, tras la experiencia de 2011, los regímenes árabes buscan neutralizar la posibilidad de nuevas protestas organizadas a través de las redes

³⁰ Schwedler, *Protesting Jordan*, 18.

³¹ Schwedler, *Protesting Jordan*, 187.

³² «Jordan: Journalists, Writers Facing Terrorism Charges». *Human Rights Watch*, 15 de julio de 2015. <https://www.hrw.org/news/2015/07/15/jordan-journalists-writers-facing-terrorism-charges>.

³³ National Center for Human Rights, 39.

³⁴. «Jordan's parliament refuses amendment to outlaw 'homosexual material' online». *The New Arab*, 27 de julio de 2023. <https://www.newarab.com/news/jordans-parliament-refuses-outlaw-homosexual-material>.

sociales. Numerosos países han aprobado textos legislativos similares al de Jordania, abriendo paso a una época de 'autoritarismo digital'³⁵. Finalmente, hay que mencionar el artículo 37 de la ley, el cual establece la obligación de las redes sociales con más de 100.000 usuarios en Jordania a establecer oficinas en el país. Se consigue así un mecanismo de rendición de cuentas sobre grandes plataformas internacionales que sin embargo también podría emplearse como herramienta de presión para la obtención de información relevante para las autoridades. Junto con la Ley de Medios Audiovisuales y la Ley de Prensa y Publicaciones, que regulan los trámites necesarios para la obtención de licencias de impresión, investigación, traducción y emisiones de radio y televisión, el control del espacio informativo por parte del poder político es pleno.

Con relación al derecho a la libertad de reunión, la Ley de Reuniones Públicas de 2004 contiene una definición de reunión que de nuevo es muy vaga: aplicando el texto al pie de la letra, cualquier discusión política, incluso entre familiares, podría ser considerada una reunión pública, lo que implicaría la necesidad de avisar a las autoridades³⁶. En paralelo, el artículo 164 del Código Penal castiga las reuniones de más siete personas que tengan por finalidad cometer un crimen o alterar el orden público, algo de lo que también se acusa con frecuencia a los manifestantes.³⁷ *Protesting Jordan* de Jillian Schwedler (CUNY)³⁸ es la primera obra dedicada en exclusiva a analizar las protestas en Jordania, y lo hace poniendo el foco no en el 'ciclo de la vida' de las manifestaciones (i.e., cuándo empiezan y acaban, y cuáles de sus objetivos consiguen), sino atendiendo al perfil de los manifestantes y a dónde y cómo protestan. Para la autora, lo determinante a la hora de predecir qué protestas son reprimidas por las autoridades no son tanto los eslóganes, sino quiénes protestan y dónde lo hacen (p.ej., las protestas en el barrio de Hayy Tafayleh, uno de los más empobrecidos de la capital, son a menudo disueltas violentamente)³⁹.

Las manifestaciones más recientes, en contra de la incursión israelí en Gaza iniciada en octubre de 2023, dan buena cuenta de lo anterior: el gobierno permite manifestaciones en la histórica gran mezquita Husseini, en el centro de Ammán, pero ha reprimido con fuerza los intentos de llegar a la embajada israelí o a la frontera con Cisjordania. El objetivo, pues, es dar una válvula de escape al malestar

³⁵ Marc Owen Jones. *Digital Authoritarianism in the Middle East*. (Londres: Hurst & Company, 2022).

³⁶ National Center for Human Rights, 44.

³⁷ Por otro lado, la Ley de Asociaciones de 2008 da al gobierno la capacidad de disolver a las mismas sin necesidad de que intervenga una autoridad judicial, y las somete a una serie de estrictas restricciones, por ejemplo, a la hora de conseguir financiación internacional (NCHR 2023, 63). La Ley de Trabajo de 2019 hace lo propio dando al Ministerio de Trabajo la capacidad de disolver los órganos administrativos de los sindicatos.

³⁸ Schwedler, *Protesting Jordan*.

³⁹ *Ibidem*, 204.

ciudadano que sin embargo no interfiera con sus prioridades del ejecutivo en política internacional. Además, Amnistía Internacional reporta que varias personas ya han sido enjuiciadas con la nueva ley de ciberseguridad tras criticar en redes sociales la posición del gobierno jordano ante la crisis humanitaria en Gaza⁴⁰ (Amnistía Internacional 2024).

5.- BARRERAS A LA INCLUSIÓN EN JORDANIA

Como ya se ha señalado, la renovación impulsada por la Comisión Real en 2021 hizo especial énfasis en avanzar hacia una participación plena de la mujer en la vida política y social de Jordania.⁴¹ Además de las modificaciones del texto constitucional, tanto la Ley Electoral como la Ley de la Administración Local imponen cuotas para garantizar la representación femenina en el parlamento nacional y en los órganos municipales y provinciales. Todavía es pronto, sin embargo, para valorar si realmente estamos ante una apuesta porque la mujer participe de forma decisiva en este nuevo 'contrato social' jordano, o si se trata más bien de una maniobra discursiva que compense los elementos más democráticamente regresivos del último paquete de reformas.

Con relación a lo anterior, son habituales en prensa internacional los análisis que presentan a Abdalá II como una especie de 'déspota ilustrado', obligado a hacer equilibrios entre su voluntad de modernizar el país y la realidad social del mismo⁴². En esta lógica, si el rey diera más poder de decisión a la ciudadanía, ello sería a costa de un retroceso en los avances sociales de las últimas décadas. Concentrando el poder en sí mismo, paradójicamente, estaría sentando las bases para una democracia plena e inclusiva. En palabras de la periodista Dale Gavlak⁴³ para la *BBC*: 'el monarca se encuentra en una batalla cuesta arriba con los tradicionalistas incondicionales para crear el tipo de sociedad que él quiere convertir en ejemplo para el resto de Oriente Próximo'.

⁴⁰ «Jordania: Pongan fin a la represión draconiana del activismo propalestino». *Amnistía Internacional*, 6 de febrero de 2024. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2024/02/jordan-end-draconian-crackdown-against-pro-palestinian-activism/>.

⁴¹ Como señala Atout (2023, 322), a pesar del énfasis en la mujer, las principales asociaciones feministas de Jordania no fueron consultadas por la Comisión Real, tales como el histórico Sindicato de las Mujeres – activo desde la década de 1940 – o la Comisión Nacional Jordana para la Mujer – creada a instancias del gobierno en 1992 –. Las 17 mujeres que formaron parte del órgano de reforma lo hicieron a título individual.

⁴² Jamal Halaby. «Jordan's king is caught between desire for reform and fear of an Islamist power grab». *The Times of Israel*, 25 de julio de 2012. <https://www.timesofisrael.com/jordans-king-is-caught-between-desire-for-reform-and-fear-of-an-islamist-power-grab/>.

⁴³ Dale Gavlak. «Bringing Jordan's women into the fold». *BBC News*, 9 de febrero de 2004. http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3462385.stm.

Los derechos de la mujer en Jordania son una pieza clave en este debate, y varias mujeres jordanas parecen validar el rol del monarca: la activista Rana Husseini⁴⁴, por ejemplo, le define como 'un ávido partidario del empoderamiento femenino'; Abeer Dababneh⁴⁵ – comisaria de la Comisión Electoral Independiente – señala que 'el rey Abdalá es el responsable de haber dado a la mujer un rol mayor y más activo en el proceso político'. A pesar de ello, parece problemático afirmar que los derechos de la mujer solo puedan obtenerse de arriba abajo y, precisamente, gracias a la intervención de un hombre. Cabe igualmente preguntarse si es deseable, o directamente posible, conseguir avances en los derechos de la mujer si éstos no van de la mano de unos derechos humanos efectivos y plenos para toda la población de Jordania.⁴⁶

Sea como fuere, y a pesar de que la igualdad entre hombres y mujeres aparezca formalmente recogida en el artículo 6 de la constitución jordana tras su última modificación, todavía existen barreras legales y extraleales que impiden hablar de una paridad efectiva. Así, el derecho civil jordano tiene una fuerte impronta religiosa, dando acceso limitado de la mujer al divorcio y sin reconocer el matrimonio entre mujeres musulmanas y hombres que no lo sean. El artículo 10 de la Ley del Estatuto Personal de 2019, por ejemplo, contempla la posibilidad de matrimonios con mujeres entre los 15 y 18 años, los cuales en 2021 se situaban en 8.037 casos⁴⁷. Se trata de una figura legal especial que se aplica a discreción del juez de un tribunal islámico y que todavía no se ha erradicado a pesar de varios intentos.

En la misma línea, no existe legislación especial protegiendo a las mujeres víctimas de violencia de género ni mecanismos de apoyo desde el punto de vista social y psicológico. Conforme el Código Penal, que el agresor y la víctima sean de la misma familia a menudo atenúa las penas. El artículo 292 relativo a la agresión sexual no incluye los casos de violación marital, mientras que el artículo 308 – ya derogado – permitía a los violadores eludir la cárcel si se casaban con la víctima. El artículo 340 contempla como la reducción de la pena para aquél que, habiendo matado a su mujer o a una familiar suya, lo hubiera hecho tras descubrirla cometiendo adulterio – a su vez, tipificado en el art. 282 –. Los artículos 321 y 322 criminalizan el aborto incluso en caso de violación.

⁴⁴ Rana Husseini. *Years of Struggle. The Women's Movement in Jordan*. (Amman: Friedrich-Ebert-Stiftung, 2021), 91.

⁴⁵ Abeer Bashier Dababneh. «*The Jordanian women's movement: a historical analysis focusing on legislative change*». Tesis doctoral (2005). Universidad de Leicester, 169.

⁴⁶ Ello, además, sin olvidar que tradicionalmente se les ha concedido a los Hermanos Musulmanes posiciones de poder dentro de los Ministerios de Asuntos Religiosos y Educación (Wiktorowicz 1999, 1), lo que debilita la idea que la regresión democrática en Jordania sea para blindar ciertos derechos, incluidos los derechos de la mujer, de los ataques de una mayoría socialmente conservadora.

⁴⁷ National Center for Human Rights, 117.

En el ámbito laboral, el Banco Mundial⁴⁸ le da a Jordania una puntuación de 46.9 sobre 100 en su ranking '*Women, Business and the Law*', que pondera la eliminación de las barreras legales para la inclusión plena de la mujer en la fuerza de trabajo. La suma de problemas como la disparidad salarial, la ausencia de ayudas a la maternidad u otros problemas como la falta de acceso al transporte público provoca que solo el 14% de las mujeres en edad de trabajar tengan empleo^{49 50}, supeditándolas a depender económicamente de terceras personas.

El otro gran colectivo es situación de vulnerabilidad en Jordania son los habitantes de origen palestino, y ello a pesar de que representen aproximadamente la mitad de la población total de Jordania y gocen mayoritariamente de la condición de ciudadanos. El diseño de los distritos electorales favorece las zonas rurales sobre las ciudades, donde residen la mayoría de los palestinos; se potencia así el que hasta ahora había sido el principal apoyo – tribal – de la monarquía⁵¹. A ello se suman los esfuerzos denunciados por organizaciones como HRW⁵² de arrebatarse la ciudadanía a miles de palestinos. Se trata de un proceso que se está llevando a cabo de forma prácticamente oculta, sin aviso formal por parte de las autoridades a los damnificados, que se enteran en trámites administrativos ordinarios como la renovación del pasaporte o el registro de un recién nacido.

Las autoridades se escudan en diferentes trabas burocráticas que a menudo requieren de un desplazamiento a Israel para ser solventadas, y por otro lado en la decisión – no vinculante – de la Liga Árabe de combatir la doble nacionalidad entre países árabes. La mayor parte de la población de origen palestino llegó a Jordania entre los años 1950 y 1988⁵³, cuando Cisjordania era parte del Reino Hachemita, por lo que la revocación de la ciudadanía los condena a la condición de apátridas. Se suman así a los cerca de 150.000 palestinos que nunca han llegado a conseguir la nacionalidad en un primer momento,

⁴⁸ «*Findings – Women, Business, and the Law*». Banco Mundial. 2022. <https://wbi.worldbank.org/content/dam/sites/wbi/documents/2021/02/WBL2022%20Chapter%201.pdf>.

⁴⁹ «*Jordan – Gender Data Portal*». Banco Mundial. 2024. <https://genderdata.worldbank.org/countries/jordan/>

⁵⁰ «*Female Employment and Labor Force Participation in Jordan*». Fondo Monetario Internacional. 2022. <https://www.imf.org/-/media/Files/Countries/MCD/JOR/employment-and-labor-force-participation-in-jordan-for-posting.ashx>.

⁵¹ «*Palestinians in Jordan*». Minority Rights Group. 2024. <https://minorityrights.org/communities/palestinians-2/>.

⁵² «*Stateless Again: Palestinian-Origin Jordanians Deprived of their Nationality*». Human Rights Watch. 2010. <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/jordan0210webwcover.pdf>.

⁵³ Jalal Al-Husseini. «Jordan and the Palestinians». En *Atlas of Jordan. History, Territories and Society*, editado por Myriam Ababsa, 230-245 (OpenEdition Books, 2014).

generalmente, por provenir de Gaza o de terceros países como El Líbano⁵⁴. Aquellos que no tienen la condición de ciudadanos no solamente no ejercen sus derechos políticos, sino que están privados de servicios básicos esenciales como la sanidad o la educación⁵⁵.

6.- CONCLUSIÓN

El año 2021 fue, a nivel interno, uno de los momentos más delicados a los que se ha enfrentado el Reino de Jordania. Si pensamos en la última vez que la jefatura del Estado se vio seriamente amenazada, habría que remontarse al intento de golpe de Estado de 1957 contra el rey Hussein, protagonizado por militares de corte panarabista e inspirados por la toma de poder de Gamal Abdel Nasser en Egipto cinco años atrás. Las protestas de 2011 no lograron consolidar un frente opositor unido ni concretar una persona concreta como alternativa al actual jefe de Estado. El príncipe Hamzah no solamente logró – brevemente – encarnar esa alternativa, sino que además lo que hizo con el apoyo parcial del sector de la población que tradicionalmente se ha considerado como el pilar del régimen.

La Comisión Real para la Modernización del Sistema Político, creada a los pocos meses del arresto domiciliario del hermanastro del soberano, tiene por tanto como meta traer reformas reales al país; éstas deben estar destinadas no a satisfacer las demandas de audiencia internacional sino a que realmente sienten unas nuevas bases para la continuación de la monarquía hachemita. La voluntad de superar el modelo clientelista-tribal que hasta ahora ha dominado la vida parlamentaria es una apuesta ambiciosa, pero está destinada a fallar si no se crea un espacio físico y digital para la libre circulación de ideas y, sobre todo, si el poder del legislativo sigue siendo insignificante con respecto al resto de instituciones del Estado. Así lo han entendido hasta ahora los jordanos, que manifiestan un persistentemente bajo interés a la hora de acudir a las urnas.

7.- BIBLIOGRAFÍA

- Alajlouni, Laith. 2023. «Nationalist Populism in Jordan: A Threat to Democratic Reform?». *LSE Blogs*, 13 de abril. <https://blogs.lse.ac.uk/mec/2023/04/13/nationalist-populism-in-jordan-a-threat-to-democratic-reform/>.
- Alon, Yoav. 2007. *The Making of Jordan: Tribes, Colonialism, and the Modern State*. Londres: I.B. Tauris.
- Amnistía Internacional. 2019. «Seventy Years of Suffocation. Chapter 2 – Jordan». <https://nakba.amnesty.org/en/chapters/jordan/>.

⁵⁴ «Palestinians in Jordan».

⁵⁵ «Seventy Years of Suffocation. Chapter 2 – Jordan». Amnistía Internacional. 2019. <https://nakba.amnesty.org/en/chapters/jordan/>.

- Amnistía Internacional. 2024. *Jordania: Pongan fin a la represión draconiana del activismo propalestino*. 6 de febrero. <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2024/02/jordan-end-draconian-crackdown-against-pro-palestinian-activism/>.
- Atout, Omar. 2023. «Jordan's Constitutional Amendments: A Coup against the Parliamentary System? ». *Journal of Constitutional Law in the Middle East and North Africa*, 4: 304-329.
- Banco Mundial. 2022. «Findings – Women, Business, and the Law». <https://wbl.worldbank.org/content/dam/sites/wbl/documents/2021/02/WBL2022%20Chapter%201.pdf>.
- Banco Mundial. 2024. «Jordan - Gender Data Portal». <https://genderdata.worldbank.org/countries/jordan/>.
- Ciro Martínez, José. 2022. *States of Subsistence. The Politics of Bread in Contemporary Jordan*. Redwood City, CA: Stanford University Press.
- Dababneh, Abeer Bashier. 2005. «The Jordanian women's movement: a historical analysis focusing on legislative change». Tesis doctoral. Universidad de Leicester. https://figshare.le.ac.uk/articles/thesis/The_Jordanian_women_s_movement_a_historical_analysis_focusing_on_legislative_change/10168238.
- Dadouch, Sarah. 2023. «Jordan's royal wedding: A glamorous diversion from the kingdom's woes». *The Washington Post*, 2 de junio. <https://www.washingtonpost.com/world/2023/06/02/jordans-royal-wedding-glamorous-diversion-kingdoms-woes/>.
- Fondo Monetario Internacional. 2022. «Female Employment and Labor Force Participation in Jordan». <https://www.imf.org/-/media/Files/Countries/MCD/JOR/employment-and-labor-force-participation-in-jordan-for-posting.ashx>.
- Freedom House. 2024. «Jordan: Freedom in the World 2022 Country Report». <https://freedomhouse.org/country/jordan/freedom-world/2022>.
- Frontline Defenders. 2024. «Statement on the First Anniversary of the court decision to reopen the Jordanian Teachers Syndicate». <https://www.frontlinedefenders.org/en/statement-report/statement-first-anniversary-court-decision-reopen-jordanian-teachers-syndicate>
- Gavlak, Dale. 2004. «Bringing Jordan's women into the fold». *BBC News*, 9 de febrero. http://news.bbc.co.uk/2/hi/middle_east/3462385.stm.
- Halaby, Jamal. 2012. «Jordan's king is caught between desire for reform and fear of an Islamist power grab». *The Times of Israel*, 25 de julio. <https://www.timesofisrael.com/jordans-king-is-caught-between-desire-for-reform-and-fear-of-an-islamist-power-grab/>.

- Hedges, Matthew. 2021. *Reinventing the Sheikdom: Clan, Power and Patronage in Mohammed bin Zayed's UAE*. Londres: Hurst & Company.
- Human Rights Watch. 2010. «Stateless Again: Palestinian-Origin Jordanians Deprived of their Nationality». <https://www.hrw.org/sites/default/files/reports/jordan0210webwcover.pdf>.
- Human Rights Watch. 2015. «Jordan: Journalists, Writers Facing Terrorism Charges». 15 de julio. <https://www.hrw.org/news/2015/07/15/jordan-journalists-writers-facing-terrorism-charges>.
- Al-Husseini, Jalal. 2014. «Jordan and the Palestinians». En *Atlas of Jordan. History, Territories and Society*, editado por Myriam Ababsa, 230-245. OpenEdition Books.
- Husseini, Rana. 2021. *Years of Struggle. The Women's Movement in Jordan*. Amman: Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Jordan Times. 2022. «Senate passes 2022 draft constitutional amendments». 18 de enero. <https://jordantimes.com/news/local/senate-passes-2022-draft-constitutional-amendments>.
- Kadri, Ranya; & Bronner, Ethan. 2011. «Riot Police in Jordan Clear Camp of Protesters». *The New York Times*, 25 de marzo. <https://www.nytimes.com/2011/03/26/world/middleeast/26jordan.html>.
- Lacher, Wolfram. 2015. «Libya's Local Elites and the Politics of Alliance Building». *Mediterranean Politics*, 21(1): 64–85.
- Lust-Okar, Ellen. 2001. «The Decline of Jordanian Political Parties: Myth or Reality? ». *International Journal of Middle East Studies*, 33(4): 545-569.
- Lust-Okar, Ellen. 2006. «Elections Under Authoritarianism: Preliminary Lessons from Jordan». *Democratization*, 13(3): 456-471.
- Merhej, Karim. 2022. «The Never-Ending Process of Political Reform in Jordan». *The Tahrir Institute for Middle East Policy*, 4 de mayo. <https://timep.org/2022/05/04/the-never-ending-process-of-political-reform-in-jordan/>.
- Millet, Peter. 2021. «Jordan: A Palace Coup? ». *Asian Affairs*, 52(3): 521-528.
- Minority Rights Group. 2024. «Palestinians in Jordan». <https://minorityrights.org/communities/palestinians-2/>.
- National Center for Human Rights. 2023. *The 18th Annual Report on the Situation of Human For the year 1443 AH-2021 AD*.
- Owen Jones, Marc. 2022. *Digital Authoritarianism in the Middle East*. Londres: Hurst & Company.
- Al-Refaie, Ahmad. 2019. «The King's Prerogatives in the Jordanian Constitutional System». *Journal of Politics and Law*, 12(2): 142-144.

- Schwedler, Jillian. 2015. «Jordan: The Quiescent Opposition». *Wilson Center*, 27 de agosto.
<https://www.wilsoncenter.org/article/jordan-the-quiescent-opposition>.
- Schwedler, Jillian. 2022. *Protesting Jordan. Geographies of Power and Dissent*. Redwood City, CA: Stanford University Press.
- SIPRI. 2023. «Trends in the World Military Expenditure, 2022». *SIPRI Fact Sheet, April 2023*.
https://www.sipri.org/sites/default/files/2023-04/2304_fs_milex_2022.pdf.
- Stephan, Laure. 2023. «Trial of human rights commissioner in Jordan comes as authoritarian shift symbol». *Le Monde*, 3 de febrero.
https://www.lemonde.fr/en/international/article/2023/02/03/in-jordan-the-trial-of-a-human-rights-commissioner-is-emblematic-of-an-authoritarian-shift_6014211_4.html.
- The New Arab*. 2023. «Jordan's parliament refuses amendment to outlaw 'homosexual material' online». 27 de julio.
<https://www.newarab.com/news/jordans-parliament-refuses-outlaw-homosexual-material>.
- Trading Economics. 2024. «Jordan Unemployment Rate».
<https://tradingeconomics.com/jordan/unemployment-rate>
- UNICEF. 2022. «Tapped out: The costs of water stress in Jordan».
<https://www.unicef.org/jordan/media/11356/file/water%20stres%20in%20Jordan%20report.pdf>.
- Wiktorowicz, Quintan. 1999. «Islamists, The State, And Cooperation in Jordan». *Arab Studies Quarterly*, 21(4): 1–17.