

ANTÔNIO AUGUSTO CANÇADO TRINDADE
CÉSAR BARROS LEAL

Coordinadores

LOS DERECHOS HUMANOS DE
LOS VULNERABLES,
MARGINADOS Y EXCLUIDOS

VIII

Curso Brasileño
Interdisciplinario en
Derechos Humanos



Antônio Augusto Cançado Trindade y César Barros Leal
Coordinadores

**LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS
VULNERABLES,
MARGINADOS Y
EXCLUIDOS**

**Fortaleza-CE
Expressão Gráfica
2022**

COMISSÃO EDITORIAL

Antônio Augusto Cançado Trindade
César Barros Leal
Bleine Queiroz Caúla
Catherine Maria
Juana María Ibañez Rivas
Julieta Morales Sánchez
Martonio Mont'Alverne Barreto Lima
Renato Zerbini Ribeiro Leão
Sílvia Maria da Silva Loureiro
Valter Moura do Carmo

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de acordo com ISBD

Los derechos humanos de los vulnerables, marginados y excluidos /
Coordenadores
Antônio Augusto Cançado Trindade e César Barros Leal. – Fortaleza:
Expressão Gráfica e Editora, 2022.

504 p. il.
ISBN: 978-65-5556-527-0

1. Direitos econômicos. 2. Direitos sociais. 3. Direitos culturais.
I. Trindade, Antônio Augusto Cançado. II. Leal, César Barros. III. Título

CONTENIDO

PRÓLOGO	5
CONSIDERACIONES SOBRE LA TRANSICIÓN A LA MODERNIDAD, LA EXCLUSIÓN SOCIAL Y LA MARGINALIDAD ECONÓMICA. UN CAMPO ABIERTO A LA INVESTIGACIÓN SOCIAL Y AL DEBATE POLÍTICO Agustín Salvia.....	7
LOS DISTINTOS ROSTROS DE LA INCLUSIÓN Y LA EXCLUSIÓN Aldo Mascareño y Fabiola Carvajal.....	55
LA PRESENCIA DE LA PERSONA HUMANA EN EL CONTENCIOSO INTERESTATAL ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: VISIÓN HUMANISTA DE LA PROTECCIÓN FRENTE A LA VULNERABILIDAD Antônio Augusto Cançado Trindade.....	87
REVISITANDO EL MODELO DE LAS REGLAS DE MANDELA Y DE LAS REGLAS DE BANGKOK: UN ESTUDIO SOBRE LOS VULNERABLES PRIVADOS DE LIBERTAD César Barros Leal.....	129
POBREZA, EXCLUSIÓN Y VULNERABILIDAD SOCIAL: USOS, LIMITACIONES Y POTENCIALIDADES PARA EL DISEÑO DE POLÍTICAS DE DESARROLLO Y DE POBLACIÓN Gustavo Busso.....	143
MENORES Y EXCLUSIÓN SOCIAL: CUANDO ESTAR FUERA SE CONVIERTE EN COTIDIANO (DE LA POBREZA Y MARGINALIDAD, EL FRACASO ESCOLAR Y EL ACCESO A BANDAS JUVENILES) José Antonio Luengo.....	189
VULNERABILIDAD, EXCLUSIÓN Y VIH Juan Ramón Barrios y Carmen Cristóbal Pérez.....	221

ANÁLISIS DE LA EXCLUSIÓN: MARGINADOS, DESPLAZADOS Y REFUGIADOS. PENSANDO LA DIFERENCIA CON ARENDT

Julia Urabayen235

DERECHOS HUMANOS Y VULNERABILIDAD

Luisa Fernanda Tello Moreno257

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA POBREZA Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL COMO PARADIGMA DE LAS NUEVAS FORMAS DE INCLUSIÓN SOCIAL

Luis Jimena Quesada275

APROXIMACIÓN A UN ESTUDIO SOBRE VULNERABILIDAD Y VIOLENCIA FAMILIAR

María de Montserrat Pérez Contreras333

MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD: ¿ES POSIBLE SU REINserCIÓN SOCIAL?

Olga Espinoza.....355

VULNERABILIDAD Y VEJEZ: IMPLICACIONES Y ORIENTACIONES EPISTÉMICAS DEL CONCEPTO DE VULNERABILIDAD

Oscar Osorio Péreza379

GLOBALIZACIÓN EXCLUYENTE, CIUDADES CLASISTAS Y MARGINACIÓN DE LOS “EXTRAÑOS”

Pedro José Peñalosa y Lord Byron.....417

ANEXOS

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD435

REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD481

PRÓLOGO

En virtud de la pandemia no tuvimos el Curso Brasileño Interdisciplinario en Derechos Humanos en 2021. Pero éste resurge con todo su vigor en el corriente año, previsto para realizarse del 15 al 26 de agosto de 2022, teniendo como temática central *Los Derechos Humanos de los Vulnerables, Marginados y Excluidos*. Será el octavo, en la misma ciudad, Fortaleza, Ceará, y en el mismo hotel (Praia Centro), con idéntico formato (de inmersión), durante dos semanas, con una diferencia en relación con las anteriores: será híbrido, contando con la participación virtual de alumnos de distintos estados y países, lo cual torna todavía mayor el reto que asumimos en 2012 de reproducir, con algunos ajustes, a cada dos años, la actividad académica que desde hace más de tres décadas es ofrecida exitosamente por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, con sede en San José, Costa Rica.

Los libros temáticos de la presente colección, que traen también el sello del Centro Universitario FB UNI, nuestro principal colaborador (nos garantizará igualmente la transmisión *on line* de las exposiciones del VIII Curso), son escritos en portugués, español, francés e inglés, y serán distribuidos gratuitamente a sus participantes, así como la revista del Instituto Brasileño de Derechos Humanos (revista.ibdh.org.br), ahora en su 22º número.

Muchos de los autores que comparecen en esas obras han contribuido regularmente con nuestras publicaciones y/o impartido ponencias en ediciones anteriores del evento. Los artículos seleccionados, entre decenas que nos fueron enviados, analizan con maestría, bajo múltiples enfoques, la cuestión de la vulnerabilidad, marginación y exclusión de vastos segmentos poblacionales, la cual, en diversas latitudes, en mayor o menor dimensión, ha desafiado a aquellos que poseen la capacidad de operar cambios. Éste es el sentido mayor de nuestro proyecto, que no se limita sólo a estimular la reflexión y el debate, sino también a presentar propuestas concretas, al nivel federal, estatal y municipal, dirigidas, después de la conclusión de cada curso, a los sectores pertinentes.

Nos tomamos la libertad, además, de sugerir la lectura de dos documentos, incluidos en esta obra colectiva, a saber: Reglas de Brasilia sobre

Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad y Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, además de una plétora de sentencias dictadas, en casos de enorme repercusión nacional e internacional (así como de los votos apartados de sus respectivos jueces) de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte Europea de Derechos Humanos y Cortes Constitucionales (entre ellas, a modo de ejemplo, las de Colombia y Costa Rica), que versaron directa transversalmente sobre los temas del VIII Curso.

Recogemos la oportunidad para agradecer a quienes, de modo solidario, han indicado textos de excelencia y han intermediado el contacto con autores de varias nacionalidades, con vistas a asegurar su colaboración. Entre esas personas mencionamos, una vez más, a la profesora Juana María Ibañez Rivas, abogada peruana, con larga experiencia en derecho internacional y derechos humanos, a quien expresamos nuestra gratitud.

Al lector queda la invitación para leer este y otros títulos, sobre temas universales, en sede de derechos humanos, publicados por el IBDH y accesibles en el sitio web (ibdh.org.br), siendo posible hacer, sin ningún costo, el *download* de cualquiera de sus artículos. Se trata de un acervo intensamente rico, cuya consulta se recomienda a estudiosos de todas las edades y áreas de actuación.

¡Buena lectura!

Antônio Augusto Cançado Trindade y César Barros Leal
The Hague/Fortaleza, julio de 2022

CONSIDERACIONES SOBRE LA TRANSICIÓN A LA MODERNIDAD, LA EXCLUSIÓN SOCIAL Y LA MARGINALIDAD ECONÓMICA. UN CAMPO ABIERTO A LA INVESTIGACIÓN SOCIAL Y AL DEBATE POLÍTICO

Agustín Salvia

Sociólogo, egresado de la Universidad Nacional Autónoma de México; Doctor en Ciencias Sociales en el Centro de Estudios Sociológicos de El Colegio de México.

1. INTRODUCCIÓN

La estrecha relación entre los cambios estructurales ocurridos en la región a fines del siglo XX y el deterioro de las condiciones de vida y el aumento de la desigualdad social, es una idea fuerza ampliamente abordada en los estudios de la realidad latinoamericana. La pobreza económica de vastos sectores parece constituir un rasgo estructural, suficientemente cristalizado e integrado al resto del sistema social, sin que ello implique un riesgo de desintegración para el sistema económico y el orden político-institucional.¹ Avala esta línea de argumentos una extensa investigación social que describe el alcance del problema en términos de subdesarrollo, desempleo estructural, informalidad, precariedad laboral y deterioro de las condiciones generales de vida.

De la misma manera, el carácter cada vez más sistémico de las condiciones de pobreza y desigualdad social en la Argentina es una conclusión reiterada en numerosos estudios que han abordado el problema en diferentes campos de la reproducción social: mercado de trabajo, educación, salud, hábitat residencial, brechas de ingresos, inseguridad, etc..² Resulta importante señalar que, en el escenario social argentino, estos problemas emergen con fuerza durante las últimas tres décadas, después de mostrar el país -comparativamente con la mayor parte de los países de la región- estándares relativamente altos de bienestar y equidad social.

1. Desde la perspectiva aquí abordada, lejos de constituir tales manifestaciones efectos transitorios o necesarios en el proceso de modernización económica, forman parte -tal como propone esta investigación del modo mismo de funcionamiento que caracteriza a la actual fase de expansión y transformación del sistema capitalista mundial (Mingione, 1989; Tilly, 2000; Fitoussi y Rosanvallon, 1998; Nun, 2000; Bourdieu, 2002).
2. Entre los estudios a los que se hace referencia cabe mencionar a Altimir y Beccaria (1999^a, 1999b); FIEL (2001); PNUD-Argentina (2002); Neffa, Battistini, Pánigo y Pérez, 2000; Riquelme, 2000; Beccaria, 2001; Beccaria, Feldman, González Bombal, Kessler, Murnis y Svampa, 2002; Delich, 2002; Damill, Frenkel y Maurizio, 2002; Salvia y Tuñón, 2003; Salvia y Rubio (2003); ODSAUCA, 2004; Golberg, 2004; Grassi, 2004; Mallimaci y Salvia, 2005; Gasparini (2005); entre otros.

La explicación de este proceso, si bien es compleja, no puede eludir las transformaciones generadas por los procesos de globalización económica y los cambios en los paradigmas tecnológicos, la crisis fiscal del Estado en el contexto del agotamiento del modelo industrial sustitutivo y los reiterados y fallidos ensayos de políticas de ajuste y de cambio estructural aplicadas a partir de los años setenta. El resultado fue un aumento constante de la pobreza y la polarización social, tanto en ciclos de crecimiento como de crisis y estancamiento económico. Ahora bien, por mucho que el problema pueda ser reconocido a través de sus determinantes históricos y sus efectos no deseados, no por ello queda implicado un conocimiento sobre los procesos sociales que han hecho y hacen posible la emergencia y reproducción en una matriz social de tales características.

Una línea de investigación plausible, sin pretender agotar el desafío, es preguntarse sobre la naturaleza de las actuales relaciones sociales que presenta el mundo de la pobreza, sin perder de vista que las condiciones de existencia de tales entramados se vinculan con el resto del sistema económico, social y político. Justamente, uno de los ejes de análisis de los trabajos de investigación aquí presentados es la idea de que el campo de la marginalidad urbana –al menos en el caso de las relaciones sociales de producción y trabajo localizadas en el Gran Buenos Aires- no es la expresión de un fenómeno en transición, sino un componente encadenado al funcionamiento general del sistema socioeconómico y político-institucional.

En el marco de este planteo general se abre, según la literatura especializada, dos hipótesis enfrentadas: ¿Cuánto de las expresiones económicas y sociales que se generan en situaciones de pobreza tienen como origen un déficit en las facultades de integración social que presentan algunos sectores de la población, en términos de poder hacer frente a las demandas productivas y culturales que genera la globalización? O, en su defecto, ¿en qué medida tales expresiones devienen de las propias debilidades que presenta el capitalismo argentino, y no son más que la consecuencia del tipo de comportamiento puesto en juego por una ‘población excedente’ a dicho régimen, pero que al mismo tiempo no reviste para el mismo ningún riesgo?

Según el enfoque aquí desarrollado, nos parece poco fructífero sostener el supuesto de que la explicación de la marginalidad se encuentra –sea de manera directa o indirecta- en sus propios protagonistas, o que es en el espacio íntimo de las tramas sociales que ellas generan en donde cabe encontrar las claves interpretativas del problema. Junto con una profundización de la tarea de conocer las prácticas de supervivencia de sectores pobres y excluidos (fecundas en evidencias sobre modos instituidos e instituyentes de ‘auto explotación económica’ y ‘segregación social’), hemos creído importante introducir también el desafío de reconstruir las tramas económicas, socio-políticas y culturales que articulan de manera dinámica y conflictiva el mundo social de la marginalidad con las formas productivas y socio-políticas hegemónicas. En este sentido, esta investigación se propuso atender la fenomenología de la marginalidad desde un interrogante poco explorado: ¿cuál es y cómo opera la trama de intereses económicos, sociales y políticos que hace posible, organiza y pone en funcionamiento, bajo las actuales características del régimen de acumulación social en la Argentina, una reproducción “no funcional” pero a la vez inofensiva de la marginalidad económica?

Ahora bien, cabe también tomar en cuenta que, por mucho que el patrón de organización social pueda ser establecido a nivel agregado de una manera detallada, no por ello es posible inferir las consecuencias que tales procesos tienen sobre el campo micro social de las representaciones y las valoraciones de los diferentes sectores involucrados en los procesos de marginación. Es decir, la estadística social o los datos agregados poco nos dicen –más allá de ofrecer algunas conjeturas- en cuanto a los ‘significados sociales’ que tiene para los sujetos la nueva matriz social que ha emergido en la Argentina de la crisis del modelo sustitutivo y de las políticas de cambio estructural. En tal sentido, las investigaciones reunidas en este libro también se preguntan qué dicen de sí los actores sociales marginados. Ese ‘decir’ nos habla de sus estrategias de subsistencia, sus conflictos laborales, sus devaluadas condiciones de vida, pero también de sus proyectos, esperanzas y fracasos. Esta serie de realidades sociales, se convierten en un objeto de estudio por demás significativo en una Ar-

gentina en franco proceso de recuperación económica con aumento de la demanda de empleo.³

Esta situación abre una segunda serie de preguntas de interés para esta investigación: ¿En qué medida una salida –aunque sea transitoria– de la crisis crónica de la economía del país hace posible disipar o disminuir las estrategias de subsistencia sumergidas en la marginalidad? ¿Cuán posible y esperable es en tales condiciones el retorno o inserción al sector formal de la economía de población excedente marginada? ¿Qué nuevas realidades, porvenires y esperanzas genera entre los sectores marginados este nuevo ciclo de crecimiento?

En el marco de estas preocupaciones que orientaron las investigaciones realizadas, este capítulo busca brindar al lector algunas claves teóricas a partir de las cuales interpretar y juzgar los hallazgos, aportes y debates que abren los estudios de caso que se presentan en este libro. Al respecto, cabe en primer lugar tomar en cuenta que cualquier elaboración de conocimiento resulta imprecisa si no se tienen claros los conceptos utilizados. Por lo mismo, las dos siguientes secciones abordan el problema de dilucidar y comparar los diferentes significados, referentes empíricos y sentidos teóricos que presentan los conceptos de marginalidad (tradicional), marginalidad (económica) y exclusión social. A nuestro juicio se trata de una serie de categorías usadas en determinados enunciados suelen confundirse cuando en realidad remiten a fenómenos y problemas diferentes. En la cuarta sección, se asume como propio el enfoque de la marginalidad económica, profundizando su significado teórico y alcances explicativos, y reconociendo el especial valor que presenta esta perspectiva conceptual para identificar e interpretar los procesos que dominan el escenario económico, social y político de la Argentina actual. En la quinta sección se analiza el significado del fenómeno de la ‘economía social’, ‘solidaria’ o

3. La última crisis que estalló en la Argentina en el período 2001-2002 parece actualmente haber quedado atrás. El desarrollo de una política de protección del mercado interno fundada en un tipo de cambio depreciado, con fuertes transferencias del sector exportador al sector público, introdujo un nuevo escenario macroeconómico que derivó en un crecimiento de la inversión, la producción y el empleo a tasas importantes. En este contexto se registra un incremento promedio del PBI de casi el 9% anual durante los últimos cuatro años y, con respecto a 2002, una reducción significativa de las tasas de desempleo, desocupación y pobreza a niveles promedio de la década del noventa. Esto no evita que todavía existan graves y estructurales problemas en materia de calidad del empleo, informalidad laboral, pobreza y desigualdad social. Al respecto, cabe señalar que se estima que sólo el 40% de fuerza de trabajo cuenta con un "trabajo decente", el 55% de la población ocupada lo está en el llamado sector informal, todavía el 34% de la población se encuentra por debajo de la línea de pobreza y el 12% debajo de la línea de indigencia y el 10% de los hogares más ricos obtienen ingresos per cápita 33 veces superiores al 10% de los hogares más pobres. Sin embargo, cabe observar que las remuneraciones reales promedio entre sectores están todavía por debajo en un 30% a las existentes con anterioridad a la crisis.

‘popular’, como un caso particular de los fenómenos a los que hace referencia la marginalidad económica. En este caso, nos interrogamos sobre el papel que desempeñan tales prácticas en el contexto de la crisis y posterior proceso de reactivación económica que atraviesa el país. En la última sección y en las consideraciones finales, se examinan –manteniendo como esquema interpretativo el enfoque propuesto– algunas de las principales claves conceptuales, metodológicas y empíricas que fueron haciéndose relevantes con el desarrollo de nuestra investigación.

2. LOS SIGNIFICADOS DE LA MARGINALIDAD, LA MARGINALIDAD ECONÓMICA Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL

El actual paisaje urbano de las grandes ciudades de Argentina –al igual que en otras importantes ciudades de América Latina– es particularmente rico en manifestaciones sobre formas de supervivencia sometidas a condiciones de pobreza, situaciones laborales precarias y originadas en procesos denominados de marginación o exclusión social: asalariados no registrados, comuneros de emprendimientos sociales, trabajadores de empresas recuperadas, limpiavidrios, mendigos, trabajadoras sexuales, productores clandestinos, vendedores callejeros, vendedores ambulantes, feriantes ilegales, músicos y actores callejeros, artesanos sin talleres, trabajadoras de “changas” o servicios eventuales, entre muchos otros, constituye parte del repertorio de estrategias de supervivencia que han puesto en acción los sectores populares para hacer frente al desempleo generalizado y a las reiteradas condiciones de crisis económica y social.

Sin duda, sus protagonistas constituyen expresiones de un “rostro social” largamente existente en la región, cuya actualidad ha generado una renovada producción literaria y de investigación académica. Sin embargo, surgen algunas preguntas obligadas: ¿en el marco de qué teoría resulta adecuado establecer el significado de tales observables, entender su existencia y proyectar su porvenir? No pocas veces se supone que términos como marginalidad, exclusión, informalidad, pobreza y desigualdad social predicen sobre el mismo problema o fenómeno general; sin embargo, esto no necesariamente es así. Estos conceptos están insertos en matrices teóricas distintas, ofrecen, según el caso, distinto grado de abstracción y presentan referentes empíricos diferentes; o, incluso, como

es el caso de la marginalidad y la pobreza, el mismo término puede hacer referencia de distintos objetos teóricos y empíricos.⁴

El objetivo de toda construcción científica es remitir los dominios indiferenciados de lo observable a categorías teóricas desde las cuales lo real pueda ser organizado de un modo particular y concreto, y esto en función de reducir la complejidad a ideas que el pensamiento pueda identificar y proponer como núcleo inteligible del fenómeno que se considera. Para el problema que nos ocupa, es evidente que el uso indiferenciado que se hace de ciertos términos presenta poca utilidad al estudio de los procesos de empobrecimiento y polarización social. En función de aclarar las diferencias teóricas que esconden algunos de los términos mencionados, se hace a continuación una lectura de sus diferencias teóricas y metodológicas. En esta ocasión, el análisis se habrá de centrar en las nociones que mantienen un uso frecuente y no siempre bien especificado: marginalidad, marginalidad económica y exclusión social.⁵

La primera conceptualización que en América Latina intentó dar cuenta del variado mundo económico, social y cultural de los sectores populares fue la desarrollada por DESAL (DESAL, 1965, 1969; Vekemans, 1970). Esta aproximación se hizo a través del concepto de marginalidad, el cual se ubicó en el marco de la teoría de la modernización (presentando esta última un fuerte componente rostowiano)⁶. Interesa destacar que la teoría de la modernización visualiza a la sociedad dividida en dos grandes sectores: uno tradicional y otro moderno. El sujeto social reunido bajo una colección amplia de prácticas económicas, sociales y culturales ‘tradicionales’ es definido por este paradigma como un sujeto ‘marginal’, no suficientemente integrado a las instituciones y valores modernos (DESAL, 1965; Germani, 1962, 1969, 1973), o, incluso, formando parte de una ‘cultura de la pobreza’ (Lewis, 1980). De esta teoría se desprendía la

4. Por ejemplo, en la bibliografía se encuentran recurrentes menciones al malestar que despiertan los conceptos de marginalidad y exclusión social. Por otra parte, a ambos conceptos no pocas veces se los asocia con el concepto supuestamente más empírico de pobreza. Asimismo, es usual confundir la marginalidad en sus diferentes versiones debido a su parecido lingüístico. En el mismo sentido, no es inusual que se confundan las nociones de pobreza y de desigualdad social: muchas veces, cuando se informa que aumentó la desigualdad automáticamente se piensa que también lo hizo la pobreza y viceversa.

5. Para este fin, lejos de considerar que el significado de una proposición teórica consiste en su método de verificación, definición dada por el empirismo lógico y el neopositivismo (Ayer, 1965), se asume aquí la teoría de la significación propuesta por Bunge (1999) y que fuera aplicada en un análisis similar por Cortés (2005).

6. Dicha teoría sostenía la vigencia de procesos de cambio social fundados en etapas acumulativas de desarrollo. Partiendo de estos enfoques resultó suponer que la pobreza constituía una expresión estructural del subdesarrollo, cuyo “círculo vicioso” podría ser superado siempre y cuando se desarrollaran las relaciones de mercado, se introdujeran nuevas tecnologías, se extendiera la educación, cambiaran las pautas culturales, etc. Es decir, se creasen las condiciones de “modernidad” necesarias para superar el atraso en el proceso histórico (Rostow, 1960; Hoselitz, 1960; Germani, 1962).

idea que si los países de América Latina buscaban salir del subdesarrollo debían transformar a su población marginal en una población moderna, para lo cual debían someterlos a una preparación adecuada.

El fenómeno de la marginalidad se explicaba por la resistencia cultural de los sectores tradicionales a incorporar las pautas de vida moderna. Entre sus objetivos, el enfoque buscaba por lo tanto poder identificar a dichos individuos (es decir, aquellos que se caracterizaban por poseer normas y valores tradicionales) con el objetivo de actuar sobre ellos y transformar sus valores. Para dicha identificación se proponían una serie de dimensiones en donde se expresaban formas ‘típicas’ de la participación en la vida social no integradas a la sociedad moderna: área de residencia, actividad económica, relaciones sociales, participación política, aptitudes psicológicas y actividades culturales. Si bien todas ellas resultaban dimensiones importantes, en los hechos, tales dimensiones no tenían igual peso, privilegiándose el factor ecológico: la población de marginales habitaba en los cinturones de miseria urbana o llamadas “poblaciones marginales”.⁷

A la marginalidad de la teoría de la modernización se le opuso a fines de los años sesenta la teoría de la marginalidad económica surgida de los estudios marxistas realizados en el marco de las teorías de la dependencia. El sentido teórico del concepto de marginalidad estaba dado en el marco de una revisión de la teoría marxista, en particular, en cuanto al papel del trabajo en el proceso de producción y reproducción bajo un modelo de desarrollo capitalista desigual y combinado (Nun, Marín y Murmis, 1968; Nun, 1969; Quijano, 1970). La idea central que recorría las investigaciones realizadas en el marco de este enfoque es que, en el proceso de desarrollo de las economías capitalistas dependientes, algunas actividades que fueron centrales para la acumulación se transformaban en marginales (Quijano, 1970; Duque y Pastrana, 1972). En este tipo de sociedades, los sectores no monopolísticos, las actividades precapitalistas y la economía de subsistencia ocupaban trabajadores que conforman una población excedente ‘no funcional’ a los sectores monopolísticos dominantes, denominada ‘masa marginal’ (Nun, 1969, 1978, 1999). Esta idea era opuesta

7. Es por ello que la marginalidad, en su versión más conocida, remite a las zonas geográficas con alta concentración de marginados, en general, formadas en el contexto de las migraciones de sectores rurales a las grandes ciudades. Para un tratamiento más reciente de este tema, desde una perspectiva causal similar al enfoque de marginalidad propuesto por la teoría de modernización, véase Wilson (1996)

a quienes argumentaban que toda la superpoblación relativa constituía el ejército industrial de reserva (Lange, 1966, Sweezy, 1958; Cardoso, 1970). Según este enfoque, durante la etapa del capitalismo monopólico -y especialmente en los países de América Latina-, una parte de la fuerza de trabajo desocupada o subempleada podía dejar de cumplir la función de ejército industrial de reserva, transformándose en ‘masa marginal’, es decir, en una población excedente y prescindente a los procesos dominantes de acumulación capitalista. En los ciclos de retracción o periodos de crisis del capitalismo, podía ser que una parte de la superpoblación relativa fuese marginal tanto para el sector monopólico como para el sector competitivo, es decir, que tampoco fuese funcional al sector informal. En este caso, esta masa marginal podía desempeñar un papel ‘disfuncional’ al régimen político y económico capitalista vigente en una sociedad histórica determinada.

Más allá de sus claras deferencias de sentido, los significados de los conceptos sobre *marginalidad*, tanto en la perspectiva de la teoría de la modernización como en la perspectiva marxista latinoamericana, se encuentran perfectamente determinados. En el primero, el sentido teórico del concepto lo brinda la teoría de la modernización y el concepto se aplica de manera general al conjunto de individuos ‘marginales’ a partir de sus atributos personales, sociales o culturales (si bien en la práctica, su utilización se redujo a los habitantes marginales de zonas urbanas). En el caso de la marginalidad económica, el sentido del concepto se encuentra en la teoría marxista, a la vez que la clase de referencia no son las personas sino las relaciones sociales de producción y, por lo tanto, la categoría se aplica por extensión al conjunto de las relaciones de producción marginales para el modelo de acumulación dominante en la fase monopólica del capitalismo. En este caso, los ‘marginados’ son las personas que están insertas en tales relaciones de producción.

Al mismo tiempo que estos debates tenían lugar en América Latina, se acuñaban en Francia -a mediados de los años ‘60- los términos, primero, de marginación o marginalidad y, más tarde, de exclusión, para hacer referencia a los individuos no integrados en las redes productoras de riqueza y de reconocimiento social (Massé, 1965; Lenoir, 1974). Por extensión, este concepto se utilizó para hacer referencia al conjunto de

personas ‘excluidas’ formado por mendigos, vagabundos, prostitutas, criminales, pillos, malabaristas, etc. (Geremeck, 1991). Pero al decir del propio Castel (1998), “la marginación no es exclusión”, y ambos conceptos reaparecen diferenciados en la década del ‘90, cuando, Europa en general, y Francia en particular, transitaban hacia un nuevo modelo económico en el contexto de la crisis del régimen fondista y de la globalización.

Al respecto, el autor destaca que centrar el análisis de la cuestión social en el problema de la exclusión implica restringirse sólo a algunos de los efectos de la crisis actual. La dinámica comienza mucho antes, poniendo el eje en la estabilidad de la condición salarial en general. Por tal motivo, se hace necesario evaluar al proceso histórico de desestructuración de las relaciones de trabajo como consecuencia de los procesos de globalización y de cambios tecnológicos (1999).⁸ De hecho, la hipótesis propuesta por Castel es que el cambio se expresa en una modificación fundamental en el proceso de inserción de los asalariados bajo el modelo del Estado de bienestar: a) precarización e individualización del mercado de trabajo; b) desigualdad en las oportunidades frente a los cambios en las relaciones laborales; y c) predominio de incertidumbre del trabajo sobre la reducción de la desigualdad (Castel, 1997).

Sobre la base de estas tres tendencias habría tenido lugar un proceso de desestabilización de los empleos estables, afectando especialmente a la clase obrera clásica y a los pequeños propietarios, así como también a los jóvenes y dando lugar a la reaparición de un sector de la población que podría clasificarse de supernumerarios. La degradación de la sociedad salarial se manifestaría en, al menos, tres niveles: a) desestabilización de los estables, implicada por la flexibilización económica; b) instalación de la precariedad como destino que consiste en vivir al día a través de un trabajo no registrado, la ayuda social, la solidaridad familiar, etc.; y c) como consecuencia de lo anterior, la aparición de un nuevo perfil social a la que se denomina como supernumerarios, los cuales se encuentran

8. Durante al menos tres décadas, hasta los años ‘70, la llamada por Castel ‘sociedad salarial’ había logrado articular trabajo y protección, trabajo y seguridad relativa para la mayoría de la población. Sin embargo, a partir de esos años, como consecuencia de la globalización, los avances y cambios tecnológicos y científicos y la masificación de los medios de comunicación y producción, este sistema comienza a cuestionarse y erosionarse por el retorno del mercado: “a medida que el mercado se internacionaliza y que aumenta la competencia, el trabajo se vuelve blanco principal de una política de reducción de costos de producción acompañada por esfuerzos para bajar el precio de la fuerza de trabajo, mientras se aumenta su eficacia productiva. La flexibilidad que traduce esta doble exigencia responde a requisitos de productividad y apunta a reducir el precio del trabajo. A partir de ese momento, la condición salarial estable y protegida fue considerada por muchos como lo que obstaculizaba la hegemonía del mercado” (Castel, 1999:26).

en una situación de inutilidad social, no son integrables, ni siquiera están explotados en el sentido habitual del término. Esta inutilidad social los descalifica también en el plano cívico y político. A diferencia de los grupos subordinados de la sociedad industrial, explotados pero indispensables, éstos no gravitan en el curso de las cosas. Pueden suscitar inquietudes y necesidad de implementar políticas, pues plantean demandas y problemas sociales. Ahora bien, el verdadero problema es que existan. Los ‘excluidos’ pueden optar entre la resignación o la violencia esporádica (Castel, 1997).

En este contexto, el concepto de exclusión social intenta describir los procesos a través de los cuales sectores que antes estaban incluidos en los procesos de desarrollo en los años de bonanza del Estado de bienestar, son ahora excluidos, especialmente del mercado laboral y la seguridad social, pero también de las relaciones sociales, políticas y culturales predominantes. En el marco de este enfoque, algunos autores postulan la conformación de un “nuevo régimen de marginalidad” (Wacquant, 2001). En este caso, la marginación de carácter económica, social y cultural, sería una consecuencia de los cambios operados en los procesos productivos, los mercados de trabajo y las tradicionales funciones económicas y sociales del Estado de bienestar. El resultado habría sido una tendencia a la concentración residencial de los núcleos excluidos, los cuales resultan marginados a través de los procesos de segregación socioeconómica fuertemente correlacionados con la composición étnica (a su vez relacionada con el tipo de inserción laboral) de los grupos migratorios asentados en las grandes urbes.⁹

A partir de estos análisis resulta claro que los conceptos examinados de marginalidad o exclusión social presentan diferencias importantes más allá de sus parecidos morfológicos o simbólicos, y que, por mucho que puedan, eventualmente, –en forma directa o indirecta– hacer referencia de manera aparente a los mismos observables, tales referencias están investidas de distinto significado teórico, o, dicho sentido presenta diferente alcance. De lo cual se advierte que los tres enfoques estructuran de manera diferente sus observaciones, de modo que una misma persona podría ser clasificada de manera distinta por una u otra teoría.

9. Sería el caso, por ejemplo, de las poblaciones inmigrantes que residen en los barrios periféricos de París o Londres, los cuales sufren procesos de segregación económica y social asociados a una marginación étnica. También, forman parte de estos observables los “nuevos pobres” en los tradicionales guetos latinos o afroamericanos en las grandes ciudades de Estados Unidos. Al respecto, ver Wacquant (2000), también Wilson (1996).

Un análisis comparado de significados y realidades de la marginalidad

En el caso de la marginalidad económica, es claro que la clase de referencia son las relaciones sociales de producción. En el caso del concepto de marginalidad introducido por la teoría de la modernidad, la unidad de análisis es la población marginal (aunque, en los hechos, con referencia específica a quienes residen en áreas urbanas marginales). En cambio, en el caso de la exclusión social, la clase de referencia pueden serlo los individuos, las relaciones laborales, familiares o vecinales, las trayectorias profesionales, es decir, no hay una clara referencia al objeto sobre el cual se predica. La exclusión social podría ser considerada como un caso particular de la marginalidad propuesta por la teoría de la modernidad. En este sentido, ambos conceptos comparten la crítica de presentar criterios de clasificación ambiguos. Por ejemplo, cabe preguntarse ¿en cuántas dimensiones se necesita ser excluido/marginal para ser comprendido en esa condición? ¿Basta con una, con dos o hay que serlo en todas: ecológica, política, económica, social y cultural? En el caso de la exclusión, se suma a este problema que el sentido teórico del concepto en sí (enunciados antecedentes y derivados) no queda bien especificado en la medida que no forma parte de una malla de conexiones teóricas más amplia y consistente.

En cuanto a los vínculos entre el concepto de marginalidad económica y exclusión social, el propio Nun, en una revisión actualizada a la tesis de masa marginal, sostiene que en la década de los años '90, el concepto europeo de exclusión social aborda los temas que las ciencias sociales se planteaban en la década del '60 en América Latina. Sin embargo, no está claro que dicho concepto aporte mayor precisión teórica y capacidad explicativa a los problemas a los que se refiere, sobre todo cuando se analizan contextos de economías y sistemas políticos con modelos de desarrollo desigual y dependiente (Nun, 2000).¹⁰ De tal manera que, si se emplea el concepto de exclusión social para hacer referencia a los procesos sociales vividos desde los años '80 en América Latina, habría que tomar

10. Al respecto, Nun cita como ejemplo a Freund (1993), el cual observa que la noción de excluido está "saturada de sentido, de no sentido y de contrasentido", y que prácticamente "se puede pedir que diga lo que uno quiere que diga" (Nun, 2000: 31). Estas vaguedades y ausencias importantes en el concepto de exclusión social empleado por Castel han sido también destacadas recientemente por Murmis y Feldman (2002: 16-25).

en cuenta, junto con las limitaciones explicativas del concepto, algunas especificidades históricas.

Una importante diferencia se encuentra en el hecho de que en Europa la población que quedó excluida de los progresos generados por la globalización lo fue porque alguna vez estuvo incluida a través del mercado de trabajo, los sistemas de seguridad social y las políticas públicas. Mientras que, en América Latina –en el contexto de un desigual y subordinado desarrollo capitalista- tanto antes como ahora existen sectores de la población que nunca estuvieron incluidos, los cuales se mantienen insertos en relaciones sociales de producción poco o nada necesarias para los procesos de acumulación hegemónicos. Por otra parte, cabe observar que la inserción a procesos avanzados de modernización y, más recientemente, a partir de la globalización y los procesos de cambio estructural, provocaron en la región –tal como es el caso de la Argentina- la desaparición de formas capitalistas paradigmáticas del modelo industrial substitutivo de importaciones. Esto generó que aquellos segmentos sociales que contaban con trabajos relativamente estables, remuneraciones decentes, seguridad social, etc., experimentaran un proceso similar al que sufrieran los trabajadores europeos. Los antes incluidos y ahora precarizados o desplazados de empleos estables y protegidos, pasaron a formar parte de la informalidad, el desempleo, a realizar trabajos de subsistencia, etc., conformando parte de la masa marginal “no funcional”. Si bien también aquí, con diferencias no menos importantes en comparación con los precarizados y supernumerarios europeos, como la falta de un estado de bienestar capaz de dar cobertura asistencia a los sectores marginados (ausencia de un seguro de desempleo y/o de programas de ingresos mínimo, ausencia de políticas activas de entrenamiento y de reinserción laboral, insuficiencia de los servicios públicos de salud, educación, etc.).

De esta manera, si bien el empleo de la categoría de exclusión social puede ser útil para la descripción del tipo particular de marginación social acontecida en las últimas décadas en algunos países desarrollados, no logra abarcar la complejidad de situaciones que operan en países con amplios sectores nunca incluidos bajo formas capitalistas típicas, como es el caso de América Latina. En este sentido, resulta importante destacar que el empleo de ‘exclusión’, no como un término descriptivo sino como una

categoría analítica, deja afuera a quienes nunca estuvieron incluidos o a quienes siempre lo han estado parcialmente en contextos con baja o nula intervención del Estado de bienestar. Por lo tanto, la actual problemática social de la región encuentra mejor referencia si se reconoce la existencia de una situación de heterogeneidad en los procesos de concentración de capital que llevan a que amplios sectores de la fuerza de trabajo queden ‘afuera’ de diversas maneras por los procesos económicos y de los sistemas sociales de bienestar, sea por las limitaciones estructurales del desarrollo capitalista periférico o por los efectos de las recientes políticas orientadas a una mayor integración al mercado mundial.¹¹

De este análisis surge que una mejor opción teórica –aunque no necesariamente la única para entender estos procesos sociales, al menos para América Latina, es el enfoque de la marginalidad económica. La teoría de la marginalidad parte de reconocer los cambios en la dinámica de internacionalización del capital a escala mundial, la heterogeneidad estructural del capitalismo subordinado y el carácter histórico de los procesos que llevan a su reproducción, resultado de lo cual permite hacer observable la conformación de procesos de trabajo, explotación y estrategias de subsistencia heterogéneas al interior mismo del capitalismo avanzado.

Sin duda, no son estas las únicas matrices teóricas a partir de la cual es posible abordar el actual proceso de cambio social en la región, pero, frente a ella, al menos debe quedar claro que no es útil ni adecuado que las investigaciones empíricas aborden sus respectivos problemas utilizando una u otra categoría de manera indiferenciada.

3. IMPORTANCIA DE VOLVER SOBRE LA TESIS DE LA MARGINALIDAD ECONÓMICA

La perspectiva adoptada se ubica en el reconocimiento de la estrecha relación existente entre los procesos de acumulación capitalista, el funcionamiento de la estructura socioocupacional y los fenómenos de la pobreza y la desigualdad social en el contexto de países sometidos a modelos desa-

11. En este contexto, lo que tiende a ocurrir a escala global es el aumento de la precariedad laboral tanto en el sector formal como en el sector informalidad. Pero, al decir del propio Nun, ello habla menos de la exclusión en un sentido estricto que de nuevas formas de explotación de la fuerza de trabajo y de la segmentación de los mercados de trabajo –en ambos casos, en parte como resultado de una marginalidad económica-. Al decir del autor: “una cosa es estar afuera y otra cosa es estar adentro, aunque mal o muy mal” (Nun, 1999: 997).

rrollo desigual, combinado y subordinado.¹² Esta inclinación encuentra respaldo en la tradicional noción de marginalidad elaborada y aplicada en el marco del programa de investigación iniciado por José Nun, Miguel Murmis y Lito Marín (1968), entre otros colaboradores.

En su momento, estos estudios clásicos tuvieron como objetivo abordar –desde una perspectiva marxista y en el marco de los debates sobre la dependencia abiertos por Prebisch y CEPAL– los procesos de degradación social asociados a la heterogeneidad estructural que generaba el capitalismo latinoamericano, en los años en que se hacían evidentes las limitaciones del modelo industrial substitutivo. En lo fundamental, tal como se ha evaluado en los apartados anteriores, el enfoque ofrecía una conceptualización de la marginalidad muy diferente a aquellas otras que procuraban describir e identificar los rasgos ‘tradicionales’ de individuos o grupos impedidos de participar de los procesos de modernización (DESAL, 1965, 1969; Germani, 1962, 1969, 1973; Lewis, O., 1980), para centrarse en el tipo de relaciones sociales de producción y reproducción social que tenían lugar en economías sometidas a un desarrollo desigual y dependiente.

En el marco de estos debates, Nun (1969) introduce la categoría de masa marginal para objetivar aquellas situaciones en donde el desarrollo monopólico del capitalismo, los procesos de internacionalización del capital y los cambios en la estructura ocupacional generados por la expansión y posterior crisis del modelo de producción fordista, dejan como resultado una superpoblación relativa no necesariamente funcional a la reproducción del régimen de acumulación capitalista y al sistema de dominación en una formación social concreta. A igual que el concepto de ejército industrial de reserva, la masa marginal designa las relaciones entre la población excedente y el sistema que la origina, y no a los agentes y soportes mismos de tales relaciones (Nun, 1999). Al respecto, señalaba José Nun:

12. Para los lectores poco familiarizados con el pensamiento marxista y sus distintas corrientes cabe aclarar que se denomina con este nombre a la ley descubierta por Trotsky para explicar las peculiaridades de los países atrasados que “combinan” segmentos “desigualmente desarrollados”, por ejemplo, una industria monopólica en algunas ramas con relaciones de un capitalismo en su fase competitiva o precapitalistas en otras actividades. Esta teoría fue sistematizada por Novack (1965) en un ensayo relativamente poco conocido, pero sobre todo tuvo gran impacto y difusión a través de autores marxistas como André Gunder Frank, Paul Barán, Samir Amin, entre otros, que generalizaron su utilización en los debates sobre el desarrollo y la dependencia en América Latina y África en los años ‘60 y ‘70.

Llamaré “masa marginal” a esa parte afuncional o disfuncional de la superpoblación relativa. Por lo tanto, este concepto –lo mismo que el de ejército industrial de reserva– se sitúa a nivel de las relaciones que se establecen entre la población sobrante y el sector productivo hegemónico. La categoría implica así una doble referencia, al sistema que, por un lado, genera este excedente y, por el otro, no precisa de él para seguir funcionando.” (Nun, 1969).

El criterio central de referencia que da cuenta de este funcionamiento, es el tipo dominante de organización productiva, o sea, el sector monopólico. Sin embargo, que este sea el proceso de acumulación dominante en la actual fase de desarrollo capitalista no quiere decir que sea el único. Junto con él coexiste un contingente amplio de pequeñas y medianas empresas que operan de manera mucho más parecida al estadio competitivo del capitalismo. De esta manera, se superponen y combinan dos procesos de acumulación cualitativamente diferentes, los cuales introducen una diferenciación creciente del mercado de trabajo y respecto de los cuales varía la funcionalidad del excedente de población. En el contexto de desarrollo capitalista heterogéneo, desigual y dependiente, los mecanismos de generación de esta superpoblación relativa se generalizan, y varía también la funcionalidad de sus efectos según el sector de que se trate. Por ejemplo, los desocupados (el componente más visible pero no el único de la masa marginal) pueden actuar a la vez como un ejército industrial de reserva en el mercado secundario (competitivo), y como una masa marginal en el primario (monopólico), y además la mano de obra absolutamente redundante para este último sector puede estar ocupada en el secundario e incluso hallarse todavía fijada a formas precapitalistas (Nun, 1969).

Dada esta manera de representar la dinámica de acumulación en países periféricos, importa particularmente determinar de qué manera y bajo qué condiciones la estructura global determina, inhibe o potencia la no funcionalidad de la masa marginal. En lo fundamental, esta tesis discute con los enfoques desarrollistas y marxistas ortodoxos de la época (Lewis, A., 1960; Lange, 1966; Sweezy, 1958; Cardoso, 1970), señalando

que según fuesen las condiciones del desarrollo capitalista, podía crecer una población excedente que, en el mejor de los casos, podía ser irrelevante para el sector hegemónico de la economía, pero que, en el peor, podía constituirse en un peligro para su estabilidad. Esto le planteaba al orden establecido el problema político de la gestión de esos excedentes no funcionales para evitar que se volvieran disfuncionales. Frente a ese proceso, la estrategia más difundida puede llevar, paradójicamente, a aumentar la integración social a costa de una menor integración del sistema (Nun, 1999).

El significado teórico de la marginalidad económica remite a una “totalidad” estructurada / estructurante que hace posible –aunque no forzosamente “necesario”- el fenómeno social de ‘estar afuera’ del sector de acumulación hegemónico. A este régimen de reproducción social se articulan estrategias individuales y colectivas de subsistencia o acumulación, las cuales pueden o no operar enfrentadas o en contradicción a los intereses dominantes, pero nunca al margen de las condiciones estructurales. Cuando esto ocurre, el Estado, en tanto expresión en última instancia y en medida variable de los intereses dominantes que operan en diferentes sectores, debe evitar antagonismos que afecten la estabilidad del sistema, disminuyendo la interdependencia de las partes. Al actuar de este modo, bajo pautas distorsionadas de desarrollo, el Estado mismo genera un aumento de la autonomía relativa de los subsistemas –tanto del campo social de la marginalidad como del campo social de la economía formal-, manteniendo el atraso y la desigualdad, pero obteniendo a cambio un cierto grado de integración (estabilidad del orden social). De esta manera, los fenómenos a los que hace referencia la marginalidad económica no constituirían un componente necesariamente funcional del sistema sino un modo de funcionamiento del mismo, el cual puede generar efectos no lineales y no sobre determinados sobre la dinámica de integración social.¹³

A nuestro entender, este enfoque resulta de una particular capacidad explicativa para dar cuenta del comportamiento reproductivo de la fuerza de trabajo y de los sectores de la población desplazada o nunca convocado por el desarrollo capitalista. Pero más allá de que el modo

13. Sobre este modo de interpretar la lógica de reproducción y funcionamiento del sistema capitalista ver Deleuze, Gilles y Guattari (1985). Para una mirada crítica a la teoría incluso de la masa marginal desde este enfoque, ver Belvedere (1997).

de funcionamiento que predica la teoría de la marginalidad económica resulte evidente en el marco del desenvolvimiento que presentó el desarrollo industrial sustitutivo –al menos en América Latina-, no deja de llamar la atención su permanente y creciente actualidad en el marco de los regímenes de acumulación surgidos del Consenso de Washington y de la mayor internacionalización experimentada por el capital. En la actualidad, nadie discute que la mayor gravedad de los problemas de empleo, pobreza y desigualdad social en América Latina, tienen como escenario los procesos de crisis fiscal y endeudamiento de los Estado nacionales, las derivaciones negativas generadas por los procesos de integración y apertura de las economías nacionales al mercado mundial y las consecuencias económicas y sociales impuestas por las políticas de ajuste y cambio estructural en la región.¹⁴

El caso argentino es un ejemplo por demás paradigmático de este proceso,¹⁵ dando lugar a que el enfoque de la marginalidad económica parezca encontrar particular vigencia. En este sentido, sostenemos que, reconocer que la tesis de la marginalidad económica, no sin limitaciones ni críticas posibles, ha tenido y continúa teniendo una utilidad teórica y política clave en la medida que, en el marco de la teoría marxista y de posteriores revisiones, permite hacer inteligibles una serie de observables no siempre reconocibles. Específicamente, creemos que su contribución teórica y política sigue siendo importante dado que: a) pone en evidencia la relación estructural que existe entre los procesos de acumulación capitalista y los fenómenos de la pobreza y la desigualdad social; b) destaca la heterogeneidad y fragmentación creciente de la estructura socio-ocupacional, con las consecuencias que esto tiene en la formación de identidades sociales y culturales; y c) llama la atención sobre los modos en que incide sobre la integración del sistema la necesidad de ‘afuncionalizar’ –garantizando y legitimando márgenes autónomos de subsistencia- a los excedentes de población para evitar que se vuelvan “disfuncionales”.

14. Entre otras características, cabe destacar que para algunos autores la actual dinámica del capitalismo global no sería factible sin una ampliación de las brechas de desigualdad en la distribución del ingreso, el acceso a la información y los recursos político-institucionales, entre otras manifestaciones de poder “imperial” (Hardt y Negri, 2002).

15. Para el caso argentino, una serie amplia de investigaciones estadísticas destacan un crecimiento constante –junto a un cambio cualitativo- de la composición de la masa marginal y de las actividades de subsistencia no vinculadas al proceso de acumulación dominante. Resulta relevante observar que este proceso se constata tanto en las fases de crecimiento como en los momentos de depresión o crisis de la economía. Ver al respecto Salvia et al, 2000; Salvia, 2002, 2003; Salvia et al 2003; Graziano y Molina Derteano, 2005; Persia y Fraguilia, 2006).

4. SOBRE LAS LLAMADAS ECONOMÍAS SOCIALES DE LA CRISIS

La relación entre los derroteros económicos ocurridos en la Argentina a fines del siglo XX y el deterioro del mercado laboral, las condiciones de vida y las oportunidades de movilidad social de amplios sectores de la población, constituye un hecho ampliamente analizado y corroborado por la literatura especializada.¹⁶ Sin duda, este deterioro en distintas esferas de la vida económica, laboral y social constituye una importante fuente de tensión y conflicto en el campo de la integración social. Entre otros factores, debido a que buena parte de los sectores populares mantienen –aunque debilitado– un ideal de progreso. En este contexto se ha hecho visible que los sectores afectados por el desempleo estructural, la precarización laboral, la pobreza y la desafiliación institucional han estado obligados a generar estrategias alternativas de subsistencia colectiva, de autogestión familiar e, incluso, de organización y movilización popular (Forni y Roldan, 1996; Isla, Lacarrieu y Selby, 1999; Murmis y Felman, 2002; Feijoó, 2001; Salvia et al, 2000; Mallimaci, 2005; Hintze, 2004; Massetti, 2004; Danani, 2004; Coraggio, 2004).

Son algunas de las expresiones sociales de este proceso las microempresas familiares, los emprendimientos vecinales, las empresas recuperadas por trabajadores, las ferias de trueque, las organizaciones sociales de desocupados, las cooperativas populares y otras iniciativas donde prevalece el fin social sobre el lucro individual. Pero si bien estas expresiones parecen ser, al menos para algunos especialistas, un tipo novedoso de acción colectiva, entre otras cosas porque han surgido de manera explosiva y con un alto grado de radicalización política en sus demandas, no es posible perder de vista que muchas de estas prácticas no son nuevas en la historia de acciones cooperativas y solidarias encaradas por amplios sectores de trabajadores, desocupados y sectores populares en la Argentina, tanto en períodos de crisis o deterioro económico como de expansión del mercado interno.¹⁷ Asimismo, no deja de ser relevante interrogarse sobre el particular efecto de sentido que han tenido y tienen las estrategias de acción colectiva surgidas en el marco y como efecto del agravamiento que experimentó la crisis económica crónica, sobre todo a partir de la aplicación de

16. Cfr. *supra* nota 2.

17. Para una interesante y exhaustiva revisión histórica de la formación y funcionamiento de cofradías, asociaciones y organizaciones de la sociedad civil relacionadas con acciones sociales y solidarias en la Argentina, ver Di Stefano, R., Sabato, H. Romero, L., Moreno, J. L. (2002).

políticas de ajuste y el fracaso político de las políticas de reforma estructural aplicadas en el país.

Algunos especialistas tienden a calificar tales prácticas de reproducción como una respuesta social de tipo defensivo, a la vez que ‘solidaria’, frente al aumento experimentado por el desempleo y la pobreza, o, incluso, como una expresión activa del ‘capital social de los pobres’. Con base en este diagnóstico, han surgido no pocos programas de gobierno de tipo asistencial o de promoción del desarrollo orientado a apoyar estas iniciativas. Por otra parte, en otros ámbitos, sobre todo de tipo académico o político, se tiende a designar a estos emergentes bajo el título de ‘organizaciones populares’, ‘organizaciones de la sociedad civil’ o ‘economías populares’, asignándoles un papel destacado en la construcción de una nueva matriz de organización política, o, incluso, como un ‘modelo alternativo’ de desarrollo económico y social, capaz de dar respuesta más integral a las necesidades humanas, algo que –según se argumenta– la economía de mercado no puede ni nunca podrá resolver. Desde ambas perspectivas, ha surgido una amplia literatura y numerosos proyectos de intervención que reconocen en esta masa de desocupados y sectores pobres movilizados por la crisis económica y político-institucional a un nuevo “sujeto histórico”.¹⁸

Por otra parte, cabe también observar que, en general, ambas perspectivas emplean de manera coincidente el término genérico de ‘economía social’ para referirse a estos emergentes. Ahora bien, ¿en qué medida se trata de diferentes lecturas ideológicas de una misma realidad? O, por el contrario, ¿son dos realidades sociales distintas nombradas de una manera similar? En procura de dilucidar este punto, es decir, de establecer quiénes son y qué papel desempeñan estas nuevas prácticas de subsistencia y de organización social, trataremos aquí, en primer lugar, de hacer una evaluación del sentido con el cual se emplea generalmente el dicho término, así como el tipo de prácticas sociales a las que se considera estar haciendo referencia a través del mismo.

18. Al respecto, es posible encontrar importantes desarrollos académicos que otorgan a estos emergentes socioeconómicos un papel estratégico en la transformación de la economía capitalista bajo el término de “economía popular” (Razeto, 1990; Coraggio, 1994, 1998, 2004); en algunos casos, asignándole un papel importante en la generación de nuevas formas de “socialización política” (Schuster y Pereyra, 2001; Bialakowsky y Hermo, 2003), o, también, como embriones de una nueva matriz de organización y de poder popular (Svampa, 2003, 2004; Battistini, 2002; Rebón, 2004). Desde posturas diferentes –y a veces enfrentadas–, el mismo término es empleado para resaltar el efecto de “empoderamiento” que tales iniciativas tienen para los pobres (Banco Mundial, 2001), o su función como “capital social” capaz de ampliar las oportunidades de desarrollo económico y humano (Putnam, 2001; Fukuyama, 1999; Coleman, 2001).

En referencia a estas cuestiones, Danani (2004) señala que la idea de economía social o solidaria nació y se desarrolló, ya en sus orígenes, desgarrada, sea como una propuesta defensiva o emancipadora en un campo ambiguo e inespecífico. Por un lado, como expresión de una visión filantrópica dirigida a los pobres y realizada por ellos, con vistas a disminuir los costes sociales de su reproducción y mejorar su calidad de vida; y, por otro, como un proyecto emancipador a favor de los intereses de la clase trabajadora y su autonomía económica y política. Según la autora, en el actual contexto internacional, estas diferencias de sentido se habrían exacerbado frente al aumento de las condiciones críticas en que contingentes cada vez más amplios de la población mundial reproducen su vida (Danani, 2004). Sin embargo, por otra parte, no queda claro que las prácticas sociales a las que ambos idearios hacen referencia en sus enunciados no sean las mismas. La economía social –más allá de los términos que se empleen para nombrarla o calificarla- estaría formada por todas aquellas actividades económicas que socializan la reproducción y que permiten la satisfacción de necesidades por fuera de las relaciones de producción basadas en la venta de la fuerza de trabajo y el interés por la ganancia. Entre las estrategias concretas vinculadas a este tipo de emprendimiento pueden citarse las cooperativas o asociaciones de consumo y de producción, las organizaciones de trabajo voluntario, las redes mutuales y comunitarias, los emprendimientos comunitarios o domésticos (Coraggio, 2004), así como también, incluso (aunque no sin controversias), la propia reproducción doméstica y determinadas actividades solidarias relacionadas con políticas asistenciales a cargo del Estado (Topalov, 1979; Esping-Andersen, 1990).

En este marco, la economía social comprendería prácticas muy disímiles, pero efectivas en dos direcciones, no necesariamente excluyentes, más allá de las expectativas políticas involucradas. Por una parte, en dirección a generar un abaratamiento de los costos sociales y familiares de reproducción de la fuerza de trabajo (sobre todo en condición de desempleo o subempleo); y, por otra parte, en función de permitirles a los trabajadores escapar parcial o completamente del mercado de trabajo y de las relaciones salariales. Dicho en otros términos, la noción parece remitir, en ambos casos, a todas aquellas actividades colectivas desmercantilizadas

en un sentido amplio. Es decir, capaces de abstraer satisfactores de los intercambios mercantiles y de disminuir la dependencia de los trabajadores a una relación salarial de mercado. A esta referencia, la posición emancipadora agrega el sentido de que tales estrategias colectivas habrán de constituir una contradicción para el capitalismo ya que violentan la correspondencia entre ingresos derivados de una venta.¹⁹ Al mismo tiempo que, para la perspectiva solidaria o filantrópica, se espera con ello producir efectos de bienestar y fortalecer la integración social de los pobres.

De esta manera, la diferencia entre ambos enfoques no parece estar dada por el tipo, modo y valor objetivo de la actividad económica implicada, sino por los distintos efectos de sentido que dichas prácticas podrían tener sobre la integración social o la integración sistémica en un régimen basado en relaciones capitalistas de producción e intercambio. Es decir, en cuanto a las predicciones que cabe esperar o es posible hacer desde una u otra posición teórico-ideológica. Hasta aquí, por lo tanto, la diferencia no estaría en el referente empírico sino desde dónde y para qué se objetiva y predica sobre dicho referente. Para poder evaluar esta disociación e ilustrar el contexto de sentido en donde el término de economía solidaria o economía popular es representado, se analizan a continuación una serie de argumentos expuestos por dos autores reconocidos en este campo, uno desde la perspectiva solidaria y otro desde la perspectiva emancipadora. Nuestro interés sigue siendo dar respuesta a la pregunta de ¿cuál es la particular característica histórica que revisten estas estrategias desmercantilizadas de subsistencia de base organizacional? Y, en este marco, interrogarnos sobre ¿qué papel desempeñan estas formas de reproducción social para orientar o definir un determinado proceso de integración o cambio social?

En principio, Razeto (1990) –desde la perspectiva solidaria- y Coraggio (1994) –desde la perspectiva emancipadora- comparten la preocupación por situar la noción de economía social en términos de su entrecruzamiento con los distintos actores populares, siguiendo el interés estratégico de construir una ‘economía solidaria’. En el caso de Razeto, éste desarrolla un modelo de análisis económico que intenta dar cuenta de un componente “real” en la economía que es un ‘componente soli-

19. Al respecto, Topalov (1979:47) –citado por Danani (2004:18)- afirma: “todas las formas de distribución del producto social a los trabajadores que no pasen por el salario causan un problema al capital”. En este punto, Danani señala una controversia en cuanto que la reproducción en la esfera doméstica pueda ser incluida en el producto social, tal como el autor la considera.

dario', a la manera de un capital social que puede operar a favor de los pobres. Dicho factor es el que determina el modo de ser propio de la economía de la solidaridad en el marco de formas de intercambio no equivalente, característico de las acciones de donación. A su vez, en el proceso de distribución, lo característico de la economía de la solidaridad consiste en que los recursos productivos y los bienes y servicios producidos fluyen, se asignan y distribuyen no solamente a través de relaciones de intercambio monetario, sino también mediante otros tipos de flujos y relaciones económicas, los cuales se caracterizan por suponer y perfeccionar la reciprocidad y la „integración social! (Razeto, 1990).

Por su parte, el planteamiento de Coraggio avanza en términos de construcción de un enfoque teórico más sistémico acerca de las distintas formas que asume la satisfacción de necesidades desarrollando el concepto de 'trabajo de reproducción', el cual incluye, además del trabajo mercantil independiente y el trabajo asalariado, el trabajo doméstico de autoconsumo, el trabajo doméstico de consumo solidario, el trabajo de aprendizaje y el trabajo doméstico mercantil (Coraggio, 1994). La economía popular, en esos términos, sería un subsistema que, con base en el trabajo doméstico, vincula y potencia las unidades domésticas populares y sus organizaciones sociales. Un subsistema que, sin embargo, no sólo satisface necesidades, sino que también crea nuevos modos de ser social y de reproducir la vida social, por fuera de la economía capitalista. El sentido de esta economía está dado por la reproducción ampliada de los sectores populares (Coraggio, 1994). Este ideario se justifica, según el autor, en el hecho de que las actuales tendencias del capitalismo mundial muestran la incapacidad terminante de éste para reintegrar productivamente a quienes han quedado al margen de una distribución aceptable de la riqueza generada y de los beneficios de esa producción; y que ello hace a la justificación de la necesidad de construir conscientemente otra estructura económica y otro modo de reproducción social, sobre todo en los sistemas económicos periféricos al mercado capitalista mundial.²⁰

20. Es importante destacar que el autor hace su planteo en términos estratégicos, tratando de pensar el papel de los distintos actores sociales en la promoción de una economía popular o social en construcción: "En ese sentido, cuando en adelante hablemos de economía popular estamos refiriéndonos a una posible (aún no constituida) configuración de recursos, agentes y relaciones que, manteniendo algunas características cualitativas centrales del sustrato agregado de unidades domésticas, institucionaliza reglas internas de regulación del trabajo y la distribución de sus resultados, articulándose y presentándose como subsistema en el conjunto de la economía" (Coraggio, 1994, p. 71).

En ambas lecturas, se observa un desplazamiento desde un enfoque exclusivamente económico a un tipo de abordaje que privilegia tanto el contexto social y político en el cual se desarrollan las actividades de la economía social, como un particular interés en la perspectiva subjetiva de los actores respecto del papel que juegan dichas actividades en sus representaciones acerca de la realidad. Ambos procuran otorgarles a las llamadas actividades de subsistencia de base organizacional un enfoque más interpretativo que enlace las actividades económicas de subsistencia con otros componentes culturales, sociales y políticos, los cuales, puestos en movimiento servirían para constituir una economía paralela a la economía de mercado capitalista. A pesar de esta similitud, de los argumentos esbozados surge también una diferencia de sentido importante: mientras que Razeto está claramente preocupado en cómo las prácticas de la economía social favorecen la integración social, lo que moviliza a Coraggio es la perspectiva de que tales prácticas sean un medio y un modo de transformación del sistema económico y social.

Esta ambigüedad de sentido y a la vez disociación que ofrece el término y los posibles usos indiferenciados que se hace del mismo, no es casual. Al igual que las consideraciones teórico-metodológicas efectuadas sobre el concepto de exclusión social, cabe destacar aquí que el significado teórico de la ‘economía social’ no parece estar suficiente ni claramente precisado en ninguno de los dos enfoques arriba considerados. Si bien el significado del término denota en general a las estrategias colectivas de reproducción económica desmercantilizadas, no queda explicitado en ninguno de los dos enfoques un marco conceptual de enunciados antecedentes y derivados capaces de otorgarle un sentido teórico específico. Incluso, las controversias existentes en cuanto al alcance o extensión del significado (p.e., si incluye o no a las prácticas de reproducción doméstica o las actividades económicas no mercantiles financiadas por el Estado), darían también cuenta de esta debilidad. En cualquier caso, el término parece ser más útil como una categoría descriptiva que analítica o explicativa.

Por lo mismo, la economía social –así como sus posibles usos político-ideológicos encuentra un sentido más claro y preciso si se lo considera como una derivación de la fenomenología a la que hace referencia

la teoría de la marginalidad económica a través del concepto de ‘masa marginal’. La existencia de una población excedente ‘no funcional’ en un régimen de producción capitalista genera un patrón amplio de relaciones de producción y modos de subsistencia que implican necesariamente la creación o apropiación de espacios económicos, sociales y políticos dejados vacantes por dicho régimen. Tal como la teoría de la marginalidad económica predica, estas expresiones pueden tener, en momentos determinados, un efecto ‘disfuncional’ sobre el régimen social de acumulación y el sistema político-institucional. En estos casos, debido al riesgo de pérdida de ‘integración social’, el conjunto del sistema político-institucional debe procurar que la movilización económica, social y, eventualmente política de tales sectores, tenga al menos un efecto ‘afuncional’. Entre sus posibilidades más concurrentes, esta necesaria gestión política sobre la población excedente requiere abrir espacios de legitimación a procesos de reproducción económica, condiciones de trabajo, formas de participación social y política, modos de vida, etc., no típicamente ‘capitalistas’, ni ‘modernos’, ni ‘legales’.

Esta necesaria reacción hacia la defensa de la integración social se logra, sin embargo, a costa de un desmedro o debilitamiento de los niveles de integración y de las capacidades de desarrollo del sistema en su conjunto (Nun, 1969, 2000). Este patrón reproductivo y sus efectos económicos, políticos y sociales –de larga data al menos en América Latina parecen presentar una particular expansión y virulencia –tanto en la región, como a nivel global- en el marco del impacto causado por los agresivos efectos vinculados a la globalización y el deterioro que han experimentado el mercado laboral y las instituciones fordistas de bienestar a partir de las políticas reformistas de corte neoliberal (Nun, 2000). Ahora bien, ¿qué particularidades se hacen visibles al examinar desde este marco conceptual las economías sociales desarrolladas en nuestro país en un contexto de agravamiento sistemático e inédito de las condiciones de crisis y desempleo? Los resultados de investigación muestran que, si bien estas estrategias colectivas de supervivencia de la marginalidad se han generalizado en los últimos años, habiendo generado un alto grado de exposición y proyectado formas novedosas de identidad social, la precariedad laboral y la pobreza de sus protagonistas, incluso la marginalidad económica de

sus actividades, continúan dominando el escenario de su participación en el proceso de reproducción social.

En contrario a lo que se afirma en diferentes ámbitos académicos y políticos sobre el carácter ‘emancipatorio’ de tales iniciativas, cabe llamar la atención en el hecho de que estas estrategias de autogestión social se plantean en espacios cada vez más locales, sin otro horizonte de integración que no sea el propio sector marginal y los encadenamientos político-clientelares tradicionales –incluso, cada vez más comprometidos con el régimen estatal de control corporativo-. En este sentido, las investigaciones también muestran que los actores protagonistas de tales estrategias colectivas o, incluso, los movimientos sociales más radicales emergentes a partir de dichas prácticas, no han logrado todavía conformar un proyecto político alternativo (Palomino, 2004; Lenguita, 2002). Si bien su identidad parece fundarse en una crítica social y en una afirmación de su autonomía política frente al Estado, la realidad muestra de manera incremental una infinidad de movimientos segmentados socio-políticamente, más o menos cooptados por los poderes oficiales o grupos de oposición, a la vez que enfrentados entre sí por su desigual acceso a programas y beneficios sociales.

En este marco, las demandas sociales se multiplican logrando instalar algunos temas en la agenda, pero el eje de sentido dominante de tales acciones sigue siendo la descarnada lucha por la subsistencia. Incluso, para los propios protagonistas, la llamada economía social constituye en sus expectativas una primera estación y no la última de una estrategia que procura insertarse en un empleo asalariado estable y protegido por el estado, para poder así lograr una largamente esperada movilidad social; por mucho que esta estrategia no encuentre asidero objetivo en las condiciones bajo las cuales funciona actualmente los mercados formales de trabajo. Por otra parte, tales prácticas tampoco garantizan una reparación de los lazos de integración y de los soportes perdidos por el desmantelamiento de los vínculos asociativos y corporativos del trabajo asalariado. Al mismo tiempo que la afirmación de su reclusión y fragmentación sobre el espacio territorial y económico no hacen más que profundizar la crisis de dicho orden, sin capacidad efectiva de poder modificar las condiciones generales de dominación ni hacer un aporte real a un programa de democratización política ni de desarrollo económico y social sustentable.

En definitiva, en una estructura social caracterizada por el aumento generalizado de la pobreza, la segmentación del sistema de movilidad social y la crisis de legitimidad de los mecanismos tradicionales de dominación político-corporativa, no parece predominar en los escenarios montados por las economías sociales una lucha por un cambio emancipador sino la puesta en marcha de múltiples modos defensivos de subsistencia. Por una parte, las estrategias colectivas de supervivencia puestas en juego llevan implícito generalmente una mayor exploración de la fuerza de trabajo familiar o comunitaria. Por otra parte, estos modos no siempre resultan en fórmulas cooperativas de tipo solidario, sino que, también, generan campos competitivos y de fuertes conflictos alrededor de la lucha por los recursos escasos de subsistencia. Por último, se acercan cada vez más, y de manera cada vez más subordinada, al poder de control por parte del Estado de beneficios asistenciales y económicos.

Por lo demás, dada esta dinámica, no debe sorprender que este cuadro de situación no haya cambiado sustantivamente en la actualidad, cuando la reactivación productiva y la demanda de empleo parecen alcanzar tasas por demás positivas y la recuperación económica resulta incontestable. Todo ello de manera independiente de un mayor o menor nivel de las protestas, los reclamos y la capacidad de movilización social de los actores involucrados. En ese sentido parece necesario reconocer que entre los efectos sistémicos de estas prácticas colectivas surge una creciente aceptación, legitimación e institucionalización del derecho a contar con un trabajo precario y no registrado, de mantenerse en la pobreza y a ser pobre de otros derechos, a vivir en la marginalidad económica y política, a competir por beneficios o compensaciones especiales, a obtener tales beneficios en tanto se sigan las reglas de la negociación legal y el confinamiento inofensivo. Hasta el momento, lo más destacable que la evidencia empírica ha podido mostrar es que estas iniciativas constituyen, para centenares de miles de familias, una necesaria –aunque en general insuficiente- estrategia de supervivencia.

5. ¿QUÉ TIPO DE CAMBIO SOCIAL PROMUEVEN LA MARGINALIDAD ECONÓMICA?

Diferentes resultados de investigación estarían mostrando que lo característico de la nueva matriz social que surge de las cambiantes condiciones históricas no sólo estaría dado por la fluidez de los desplazamientos descendentes en términos ocupacionales y sociales, sino también por la persistencia de la marginalidad y la pobreza para vastos sectores sociales, de manera independiente de los ciclos económicos. Junto a la caída que experimentaron las clases medias urbanas durante los último treinta años (formada por trabajadores asalariados calificados y cuenta propia tradicionales) (Minujin y Kessler, 1995; Beccaria, 2001; Salvia y Chávez Molina, 2003; Persia y Fraguglia, 2006), se hace evidente también la existencia de sectores que se reproducen en la marginalidad bajo lógicas de “auto exclusión” socioeconómica con alto riesgo de disfuncionalidad para el régimen económico y el sistema político-institucional (Forni y Roldan, 1996; Isla, Lacarrieu, Selby, 1999; Salvia et al, 2000; Feijoo, 2001; Feldman y Murmis, 2002; Graziano y Molina Derteano, 2005; Svampa, 2003, 2005; Bogani, 2004; 2005; Mallimaci y Salvia, 2005).

De acuerdo con la evidencia recogida, los sectores que dominan el nuevo escenario de la marginalidad socio-económica han acumulado dos o más generaciones impedidas de acceder a oportunidades de inserción laboral estable o formal y de efectivas posibilidades de movilidad social en ese marco. Para estos sectores estar abajo constituye un estado inercial. Por lo tanto, el mayor problema para ellos no es haber caído sino no poder salir de los encadenamientos socio-económicos y político-institucional que generan las condiciones inerciales de marginalidad y que se actualizan bajo las renovadas formas de subsistencia que instalan los propios sectores populares a través de sus estrategias de reproducción social. Pero si bien estas características parecen ser, al menos en nuestro país, el rasgo típico que asumen las nuevas/viejas expresiones sociales de la marginalidad, esto no implica sostener que su papel en el cambio social sea inocuo. El heterogéneo entramado de estrategias, de representaciones y de prácticas defensivas que convocan las economías de la marginalidad – sean estas comunitarias, familiares o individuales- constituyen un importante factor de transformación del sistema social. ¿Pero cuál es el sentido

de este cambio? ¿Qué tipos de innovación generan o hacen posible a nivel sistémico estos métodos defensivos de reproducción social en el actual contexto del capitalismo argentino?

Hasta donde las ciencias sociales enseñan, el cambio social –más allá del deseo de los actores- no tiene un signo predeterminado, ni mucho menos puede ser definido a partir de las intenciones de sus protagonistas interesados. Las formas sociales nunca son la expresión de la voluntad de los actores –ni siquiera la del actor triunfante-, sino la construcción histórica de un proceso que podemos suponer se encuentra, por un lado, organizado de algún modo reconocible (obligado a funcionar bajo composiciones y reglas de integración social aceptadas), y, al mismo tiempo, abierto a la innovación en función de resolver el conflicto (obligado a funcionar bajo condiciones de incertidumbre e improvisación en donde el estado futuro del sistema no está predeterminado)²¹. Por otra parte, el proceso de acumulación no es autónomo ni posee una lógica propia, sino que necesita de un amplio conjunto de instituciones sociales que lo tornen viable y le aseguren cierta estabilidad y predictibilidad. Esto mediante la regulación de la propia competencia de los capitales en el mercado y de los conflictos entre el capital y el trabajo y entre distintas fracciones del capital. Esta regulación es indisociable de una historia concreta, y las soluciones cambian según la época y el lugar. Es por esto que el régimen social de acumulación debe ser concebido como una matriz de configuración cambiante, como el resultado contingente de una dialéctica de estructuras y de estrategias.

En este marco resulta relevante examinar qué impacto o consecuencias específicas generan las estrategias defensivas de los sectores marginados sobre la dinámica de acumulación dominante y el sistema político-institucional. En esta ocasión, nos interesa destacar, sin la intención de ser exhaustivos, su particular impacto sobre los procesos de trabajo, la fragmentación social y la emergencia de nuevas formas de segregación

21. Los procesos de cambio social parecerían surgir a partir de vectores globales formados por condiciones iniciales frágiles, sometidas a permanentes desequilibrios y alternativas de acción. De este modo, las soluciones pueden estar "amalgamadas" y desarrollarse una pluralidad de patrones sociales (estructuras, formas de organización y modos culturales), pero siempre dentro de un orden dinámico estructurante. En tales condiciones, en vez de un *actor privilegiado* cabe esperar la existencia de una variedad caleidoscópica de agentes de cambio (aunque no todos con igual poder). De igual modo, en vez de un *resultado homogenizador* cabe encontrar una explosión de trayectorias a partir de una distribución compleja de alternativas biográficas, sociales e históricas. Para un más amplio desarrollo de este planteo en el contexto de la crisis de la Argentina, ver Salvia, 2005b. Para un desarrollo epistemológico e interdisciplinario del enfoque teórico que lo sostiene, ver Piaget, Mackenzie y otros (1982) y Piaget (1986). Para una discusión metodológica sobre el problema, ver tanto a Goldman (1979 como a Boudon (1984), entre otros.

socioeconómica. Siguiendo esta perspectiva, cabe destacar algunas de las tendencias que según muestran las investigaciones, parecen funcionar en tal sentido en el escenario de la reproducción socioeconómica de los segmentos que funcionan actualmente como masa marginal:

- a) mayor alejamiento de la estructura social del trabajo formal (dominado por los mercados primarios) y las redes asociativas de libre afiliación (afiliación a sindicatos, partidos políticos, asociaciones de bien público tradicionales, etc.);
- b) creciente autoaislamiento frente a sectores medios y el resto de la estructura social dominante (mercados, circuitos y valores cada vez más globalizados) como un mecanismo de tipo estratégico-defensivo por parte de los sectores marginados;
- c) reforzamiento de los lazos familiares y comunitarios de reciprocidad como reacción y efecto de los procesos de confinamiento social, segregación residencial y de deterioro de los servicios públicos de educación, salud y seguridad que reciben los pobres; y
- d) aumento de la subordinación clientelar alrededor de los programas públicos y privados de tipo asistencial y/o filantrópico a cargo de organismos de gobierno, grupos políticos y asociaciones sociales o religiosas sin fines de lucro.

Sin duda, desde una perspectiva de desarrollo capitalista avanzado, estas tendencias amenazan y preanuncian un riesgo para la matriz dominante, tensándola en dirección a una redefinición del contrato social y del sistema político. Sin embargo, en los hechos, tal redefinición parece resultar en una dirección opuesta a promover el desarrollo, el progreso y la equidad a nivel sistémico. Es en este proceso que el entramado atomizado de formas de subsistencia que hemos denominado ‘economías de la marginalidad’ se constituye en un factor de cambio social. Pero la potencial ‘disfuncionalidad’ de esta población excedente –expresada en la radicalidad de los reclamos, sobre todo en los momentos de crisis- va quedando disipada en la medida que la respuesta de los poderes públicos se centra en el reconocimiento al derecho de subsistencia bajo reglas de captación, reclusión y confinamiento. Es decir, paradójicamente, es a través del reco-

nocimiento oficial de su ‘derecho a existir’ y a negociar corporativamente sus reclamos reivindicatorios, que el sistema político-institucional va logrando hacer ‘afuncional’ el comportamiento inicialmente radicalizado de la masa marginal. Al respecto, sostenemos, como hipótesis de trabajo a seguir examinando, que lo más destacable del actual proceso de cambio social no es el alto grado de reacción, identidad o autoorganización social que la crisis económica y laboral generan entre los trabajadores desocupados y la población desplazada, sino los efectos de ‘quiebre inofensivo’ que el conjunto de acciones emprendidas desde el poder político y las instituciones sociales reguladoras tienden a producir al interior de la organización y los intereses de los sectores populares. Sin duda, esta capacidad de control social y de recuperación de la legitimidad del sistema político constituye un logro del régimen de acumulación capitalista vigente y de sus clases dirigentes.²²

Dicho de otra manera, lo importante de la emergencia radicalizada y desesperada de sectores marginados no parece ser el contenido de los discursos y de las identidades que portan o crean detentar, sino el efecto que se construye desde “afuera” sobre las propias prácticas de los sectores marginados. Son varios los rasgos de sentido que corresponde vincular a este proceso.

1) En primer lugar, llama la atención la creciente naturalización con que se aborda el deterioro de las relaciones sociales y laborales que tiene lugar bajo las formas que adopta la marginalidad socioeconómica. Todo lo cual tiende un efecto político conservador: alejar del campo político ciudadano la lucha por una mayor justicia y equidad distributiva, para trasladar el conflicto al espacio privado o comunitario de la subsistencia. De acuerdo con esta observación, la clave política interpretativa más importante del actual período de recuperación económica no sería la caída de la pobreza, sino la forma en que las condiciones sociales estructurales siguen dando origen a demandas y conflictos diseminados, los cuales al menos parecen inocuos frente a una mayor concentración del ingreso y del poder político en pocos sectores.

22. Para ello, el sistema ha puesto en funcionamiento estrategias variadas orientadas a la manipulación condicionada de programas sociales, inversiones en infraestructura, etc. Pero esto parece lograrse también a partir de ponerse en escena respuestas desde “abajo” que reproducen de manera ampliada una matriz atomizada de estrategias particulares de subsistencia y de competencia laboral al interior de los sectores populares (desempleo, subempleo, ampliación del trabajo precario e infantil, empleo ilegal, changas, etc.).

2) En segundo lugar, la valoración de las prácticas colectivas de subsistencia tiende a generar un debilitamiento –cuando no una degradación- de los derechos universales de ciudadanía. En este sentido, cabe señalar –recogiendo algunos argumentos hechos por Hinze (2004)- que el énfasis en valorizar la utilización de recursos sociales de la pobreza (lo cual no deja de ser un recurso tradicional de las estrategias de subsistencia de los sectores populares) tiende a eludir el problema central de los pobres y de la marginalidad. En cuanto a los primeros, debido a que el núcleo duro de la superación de la pobreza pasa centralmente por la distribución de la riqueza y el acceso real a un nivel de vida de bienestar. En cuanto a los segundos, debido a que la efectiva superación de la heterogeneidad estructural, la marginalidad económica y sus efectos de precariedad del empleo, requiere de un régimen económico y social de acumulación más dinámico, integrado y regulado por los poderes públicos, capaz de constituirse en un medio de inclusión y de superación de los procesos de segmentación de las relaciones sociales de producción.

3) En tercer lugar, cabe observar que del mismo modo en que las corporaciones políticas, sociales y gremiales tradicionales reivindican –cada vez con mayor éxito- la cuota de poder y de privilegios pactados, los nuevos sectores de la marginalidad económica demandan su particular cuota política y económica de resarcimiento histórico, reconocimiento institucional y de derechos de excepción. De esta manera, la marginalidad generalizada –a la vez que políticamente movilizadora y legitimada- implica una redefinición de los lazos sociales; pero no en clave de ‘autonomía’ e ‘integración’ y ‘equidad’, sino de ‘negociación’ –frente al Estado- y de ‘fragmentación’ –entre actores e intereses marginados-. De ninguna manera una anomia individual, ni tampoco ausencia o vacío de vínculos sociales. Dicho en otros términos, bajo las economías de la marginalidad no florece una ‘mayor autonomía’ sino una mayor dependencia del Estado, de las agencias promotoras y de las organizaciones promotoras de una estrategia de poder político. Muy lejos de dicha pretendida autonomía frente al mercado capitalista, se reproducen diferentes maneras de convalidar la marginalidad social y las condiciones político-ideológicas que la hacen “aceptable”. Se reitera en este sentido, que surge de estas prácticas una mayor fragmentación de los espacios sociales y de los actores políticos locales involucrados.

4) Por último, se observa que en este campo de disputa las nuevas formas contestatarias que surgen de la marginalidad adquieren –más allá de sus estrategias e intenciones- una influencia importante sobre el cambio social. Pero, lejos de ser tales acciones un protagonista directo del cambio social a través de sus efectos de construcción de identidad o de afirmación de autonomía, parecen serlo en términos de la variable efecto de sentido que generan tales prácticas en la opinión pública y los sectores de poder. Al respecto, cabe preguntarse ¿qué dice sin decir la existencia misma de las “economías de la marginalidad socio-económica”? Al menos cabe significar tres mensajes: 1) muestran el fracaso y la impotencia del capitalismo argentino para resolver los déficit de inclusión social universal; 2) desafían los límites económicos e institucionales que presenta el Estado para atender los reclamos sociales masivos, el vacío político-institucional para regularlos y la debilidad de la sociedad civil para neutralizarlos; y 3) ponen en escena el potencial disponible por parte de la sociedad marginada para atender su propia reproducción al margen o en contra de la sociedad estructurada, pero sin que finalmente se logre un cambio en el modo general de reproducción y redistribución del excedente económico.

De esta manera, aunque no podamos todavía predecir la capacidad del actual régimen social de acumulación y del sistema político para dar respuesta a las limitaciones sistémicas para promover un desarrollo económico y social sustentable, si es posible señalar una profundización y ampliación de las respuestas que reproducen de manera recursiva y ampliada una matriz atomizada y subordinada al interior de los sectores populares. De este modo casi perverso, tiene lugar el cambio social en la Argentina, sin un nuevo “sujeto histórico” ni grandes virtudes destacables. Tanto por ahora, como durante la crisis, nada objetiva ni cualitativamente distinto parece emerger de las prácticas individuales, familiares y colectivas de subsistencia que surgen de la población excedente de nuestro capitalismo.

6. COMENTARIOS FINALES

El objetivo principal de este primer capítulo introductorio ha sido exponer de una manera general algunas de las claves teóricas, metodológicas y empíricas que habrán de hacerse presentes con el desarrollo de nuestra

investigación, y de cuyos principales efectos de sentido se ponen a discusión en cada uno de los artículos que componen este libro. El capítulo aborda la fenomenología de la marginalidad desde un interrogante poco explorado por las ciencias sociales: ¿cómo es posible una reproducción no funcional, pero a la vez inofensiva de los sectores que ha dejado afuera la dinámica del sistema económico-política argentino durante las últimas décadas?

Frente a este tipo de interrogante, es común encontrarse en la literatura de las ciencias sociales con enunciados que hacen referencia, muchas veces de manera indiferenciada, a sectores o grupos que el capitalismo deja afuera a través de términos como marginalidad, informalidad o exclusión social. Al respecto, tal como hemos visto, se trata de conceptos que no pueden ser asimilados a una misma matriz teórica de significados ni de referentes empíricos. Sin embargo, su utilización no es casual ni ha estado carente de intencionalidad. Más allá de sus ambigüedades, en un sentido no siempre explícito, estos términos representan una tradición en las ciencias sociales de América Latina a la hora de analizar el “capitalismo realmente existente” en nuestros países y su profunda dificultad para que “todos entren”.²³ Ahora bien, tal como hemos señalado, cualquier elaboración de conocimiento resulta imprecisa si no se tienen claros los conceptos utilizados, y, en tal sentido, la literatura latinoamericana todavía está deuda consigo misma.

Las expresiones sociales y culturales del subdesarrollo latinoamericano fueron elevadas al rango de problema en la década de los '60, década signada por los intentos de extender las promesas del programa económico y político del Estado de bienestar a los países en desarrollo. El carácter y la magnitud de aquellos esfuerzos modernizadores tuvieron alcances muy diferente en el caso de los países que habían logrado un mayor avance en el proceso de industrialización, disponibilidad de recursos humanos para el trabajo asalariado, concentración urbana y división del trabajo, de aquellos otros en donde el poder de la economía basada en enclaves mineros o agro-exportadores había mantenido por más tiempo un sistema social con escaso desarrollo del mercado interno y de sectores

23. Al respecto, decía Mallimaci en los “Nuevos rostros de la Marginalidad” (2005:16): “Es larga la lista de autores de América Latina que han rechazado las clásicas teorías de la “modernización”, negándose a caracterizar a los sectores populares como resabios “tradicionales” de un pasado lejano o cercano a ser superado (...). Numerosos y valiosos trabajos siguen dando cuenta de la peculiaridad del capitalismo periférico, de la modernidad inconclusa que se vive en nuestros países, de las heterogéneas relaciones sociales que atraviesan a las estructuras productivas y sociales de América Latina.”

de un capitalismo local. En este marco, este trabajo ha buscado retomar el debate teórico y político con referencia a la segmentación de la estructura económico-ocupacional, en función de actualizar su alcance y utilidad para abordar y comprender los problemas vinculados al desempleo masivo y persistente, la fragmentación social de la fuerza de trabajo y el efecto funcional de los desplazamientos ocupacionales en el contexto de un capitalismo periférico en una fase avanzada de globalización.

En este sentido, cabe recordar que hace varias décadas que las investigaciones pioneras de Prebisch/CEPAL y PREALC permitieron identificar, estudiar y evaluar el desenvolvimiento económico y de los mercados de trabajo nacionales bajo condiciones de subordinación al capitalismo mundial y de segmentación de la estructura socio-ocupacional por factores variables. En paralelo, un enfoque marxista no ortodoxo introdujo a esta discusión la ley general de acumulación capitalista y la teoría del desarrollo desigual y combinado al que era de esperar estuviesen afectados los países sometidos a un capitalismo periférico. Desde ambas perspectivas, más allá de importantes matices interpretativos, el subdesarrollo capitalista y la heterogeneidad manifiesta de los mercados de trabajo, constituían la expresión histórica de un sistema socioeconómico heterogéneo que funcionaba al interior de cada formación social a diferentes “velocidades” y con diferentes actores e intereses. La causa principal de que amplios sectores de la población quedaran fuera de la modernidad o del desarrollo capitalista avanzado, estaba fundamentalmente asociado a factores tanto internacionales (dependencia) como internos (coexistencia de diferentes subsistemas de intereses económicos), poco representativos de los intereses de los sectores populares emergentes. En ese momento, ambas perspectivas tomaron rápidamente distancia de aquellos enfoques ‘desarrollistas’ que suponían un crecimiento industrial y moderno garantizado en la medida que se fueran pasando etapas de transición, las cuales demandaban la penetración y generalización de instituciones y valores modernos en el funcionamiento general de los países en situación de transición. En un determinado momento, el debate entre estas posturas se centró sobre la población que debía ser objeto y participar del proceso de cambio social, sea a través de un proceso de modernización o, por el contrario, a través de acciones tendientes a una transformación revolucio-

nario. Tal como señalamos en los apartados iniciales, las condiciones que debían ser superadas fueron reunidas a través de la noción de ‘marginalidad’ y sus actores fueron denominados ‘marginales’. A esta perspectiva se opuso una mirada crítica a partir de un enfoque marxista no ortodoxo -basado en una aplicación de la ley del desarrollo desigual y combinado- a través del concepto de ‘marginalidad’ en un sentido económico, señalando el carácter ‘no funcional’ para el desarrollo capitalista de la población excedente, la cual fue designada como ‘masa marginal’, en oposición a su alternativa histórica, el “ejército industrial de reserva”. Décadas después, en el contexto de los procesos de globalización y de las consecuencias en la región de las políticas surgidas del Consenso de Washington, los sectores que fueron quedando al margen de las nuevas formas de desarrollo capitalista y de integración social han pasado a ser objeto de estudio bajo las categorías de ‘nueva pobreza’ y ‘exclusión social’. Por último, más recientemente, las respuestas de supervivencia familiares o comunitarias generadas bajo tales procesos, han tendido a ser visualizada como un tipo particular de actor colectivo, conformando sus prácticas las llamadas ‘economías sociales’, ‘populares’ o ‘solidarias’.

Es relevante observar que la discusión teórica entorno al carácter y función de formas que asume la marginalidad no es nueva en América Latina, habiendo estado tradicionalmente asociada a la preocupación política sobre las posibilidades y límites de la organización de esos sectores para ejercer demanda sobre el Estado y montar proyectos alternativos de sociedad. Pero frente a este panorama complejo –cuando no ambiguo- en materia de conceptos y realidades objeto de estudio, cabía ensayar una revisión teórico-metodológica de estos significados que actualmente sobreviven y se recrean en el contexto de los graves problemas sociales que siguen afectando a las sociedades latinoamericanas. En este sentido, en la segunda y tercera sección se evaluaron algunas importantes diferencias que presenta el concepto de masa marginal con relación a los términos también empleados de marginalidad social -por parte del enfoque de la modernidad- y, más recientemente, de exclusión social desde las teorías europeas sobre la reciente crisis de la sociedad salarial. Para la realización de este análisis comparativo se empleó la teórica de la significancia de Mario Bunge (1999), así como algunos aportes sobre el tema realizados en un ejercicio similar por Fernando Cortés (2005).

Lo más relevante encontrado a partir de este examen es tal vez que los tres conceptos difieren en su significado, tanto por los referentes (denotación) sobre los cuales predicen como por sus efectos de sentido (connotación). La clase de referencia de la marginalidad, en la versión modernizadora, son las personas, y su extensión el conjunto de los individuos marginales (por lo general, habitantes de las zonas urbanas). El concepto adquiere sentido en el marco de la teoría de la modernización. En cambio, el concepto de masa marginal o marginalidad económica tiene como referente a las relaciones sociales de producción marginales al modelo de acumulación dominante, y por extensión, según esta conceptualización, serían marginales los sectores insertos en relaciones sociales de producción no centrales para la acumulación de capital. El concepto toma sentido en el marco de la teoría marxista sobre la ley general de acumulación de capital, revisada a partir de ley del desarrollo desigual y combinado en la fase monopólica del capitalismo y la teoría de Prebisch/CEPAL sobre la asimetría estructural en las relaciones económicas internacionales (centro/periferia). Por último, la referencia del concepto de exclusión social pueden ser las personas, los procesos o las relaciones de trabajo, si bien el universo observable son sólo los individuos excluidos. Por lo mismo, hemos destacado la ambigüedad que presentan el concepto en cuanto a sus variables criterios de clasificación, así como también por la ausencia de una malla teórica que les otorgue sentido explicativo a sus enunciados. De lo anterior, se desprende que las diferentes teorías analizadas organizan de manera diferente sus observaciones y sus argumentos, resultando de ello que sus enunciados refieren a distintos objetos y problemas.

Ahora bien, en el marco de este análisis, hemos también querido destacar algunas de las bondades que ofrece el enfoque de la marginalidad económica para dilucidar los procesos de polarización y fragmentación social que actualmente atraviesa la sociedad argentina, en donde cabe destacar la conformación de formas variables pre o protocapitalistas de producción y reproducción social. En este sentido, en la cuarta sección se hizo un análisis de los antecedentes y del alcance teórico del concepto de marginalidad económica. Este análisis incluyó una revisión teórica de algunos de los aportes conceptuales originales efectuados por esta perspectiva, en función de ubicar las actuales condiciones de creciente pre-

cariedad laboral, pobreza y fragmentación social que afecta a América Latina en el marco de dicha teoría (Nun, 2000).

Retomando el planteo original de Nun y sus colaboradores, definimos como ‘masa marginal’ a la parte de la superpoblación relativa excedente ‘no funcional’, obligada a realizar actividades laborales y prácticas sociales de subsistencia –sean individuales, familiares o comunitarios– en el sector informal de la economía, es decir, por fuera de las relaciones sociales de producción capitalistas que operan en sectores formales y mercados de trabajo primarios (Murmis, 1968; Nun, 1969). Las relaciones sociales de trabajo que estas prácticas generan –lejos de constituir el componente tradicional de un proceso de modernización o una exclusión del sistema– serían expresiones sociales necesarias que surgen de las condiciones de reproducción que genera el desarrollo capitalista desigual, combinado y dependiente, en el marco de la actual fase de internacionalización y globalización del mercado capitalista mundial. Particularmente agravado, en el caso de América Latina, por las políticas neoliberales de ajuste y ajuste estructural ensayadas sin éxito durante los últimos treinta años.

Al respecto, uno de los ejes de trabajo a investigar que hemos retomado y actualizado es que, en ciertos contextos, el principal efecto histórico que ha tenido este mayor despliegue defensivo de estrategias de subsistencia, no sólo ha sido el aumento de la pobreza y la desigualdad social, sino también la emergencia en la estructura social de una más heterogénea, políticamente inofensiva y socialmente fragmentada marginalidad. Entre sus efectos ‘ideológicos’ cabe destacar la mayor legitimación que presentan las relaciones laborales precarias y las estrategias de subsistencia basadas en la autoexploración forzada de la fuerza de trabajo. En particular, la expansión que ha tenido el fenómeno cabe ser explicado por la efectividad conocida que presentan los métodos de acción basados en reglas de reciprocidad y de protesta en un contexto de fuerte deterioro económico y político-institucional. Por otra parte, aquí también la teoría de la marginalidad ha sido útil para entender los importantes esfuerzos que hacen el sistema político-institucional y el propio régimen social de acumulación para convertir en ‘funcionales’ o, al menos, en ‘afuncionales’ la potencial ‘disfuncionalidad’ que presenta la población excedente. En lo fundamental, el sistema busca mantener la integración social –dan-

do legitimidad, asistiendo y/o abriendo espacios de reproducción no típicamente capitalistas ni legales–, sacrificando con ello sus capacidades de un desarrollo socioeconómico más integrado y sustentable.

Siguiendo esta perspectiva, en la quinta sección se abordó el examen de las iniciativas y estrategias colectivas asociados a las llamadas ‘economías sociales’, ‘economías solidarias’ o ‘economías populares’, mostrando los diferentes efectos de sentido que presenta el uso político-ideológico de tales términos, por mucho que ellos parecen remitir al mismo tipo de fenómeno: un tipo de actividad económica colectiva desmercantilizada, es decir, capaz de substraer satisfactores de los intercambios mercantiles y de disminuir la dependencia de los trabajadores a una relación salarial de mercado. En el caso argentino, estas prácticas han logrado una amplia generalización y una particular radicalidad, constituyendo muchas veces en movimientos de acción colectiva, tanto en los momentos de crisis como en la actual etapa de recuperación económica. Los estudios realizados permiten confirmar que este comportamiento, así como sus alcances e idearios asociados, resultan inteligibles en el marco de la teoría de la marginalidad económica. Más allá de otras connotaciones en materia política y social (autonomía de gestión, formación de nuevas identidades, etc.), estas prácticas constituirían, sobre todo, un modo marginal de subsistencia basado en relaciones protocapitalistas o de autosubsistencia que implican una apropiación de espacios de reproducción social dejados vacante, cedidos o todavía no apropiados por el régimen de acumulación dominante.

En este marco, nos preguntamos ¿en qué medida estas variadas formas de autogestión económica y organización social que adoptan las relaciones sociales de producción marginales constituyen un factor político de cambio hacia una estructura social más equilibrada y equitativa?; o, por el contrario, ¿en qué medida, la creciente valorización e institucionalización que han logrado dichas prácticas –incluso desde sus propios actores no constituye un factor políticamente regresivo que legitima la marginalidad asistida como un derecho social para pobres? A partir de las evidencias empíricas acumuladas y enfoque teórico desarrollado, se hace evidente que el principal sentido político de estas prácticas es funcionar como mecanismos de afuncionalización de la ruptura social que genera el

régimen social de acumulación. Para ello, el propio sistema político-institucional ha ido creando mecanismos efectivos de asimilación político-institucional y de subordinación económica clientelar. Sin lograr por ello, en ningún caso, una salida honrosa del mundo de la marginalidad económica y social, ni una mayor conquista de derechos políticos y sociales ciudadanos.

Por último, en la sexta sección de este capítulo hemos querido mostrar que una clave ciertamente relevante de los procesos sociales que genera la marginalidad económica, es la propia capacidad de ‘afirmación’ y ‘diferenciación’ que presentan los sectores de la población llevados a esta situación. Esta aparente ‘autonomía’ frente al sistema capitalista se logra en la medida que los modos de subsistencia marginales se apoyan en las relaciones de reciprocidad bajo las que opera el sector informal, en los sistemas de regulación y asistencia pública oficial y/o en el marco de alguna red de protección o promoción a cargo de agentes particulares o privados (incluyendo los partidos políticos de oposición). De esta manera, las estrategias económicas de la marginalidad logran un doble efecto sistémico: por una parte, sostener a bajo costo la subsistencia de los sectores que quedan fuera de la dinámica de acumulación, reduciendo los riesgos de desintegración social; y, por otra parte, generando formas variadas de competencia económica y distinción socio-cultural que aumentan la fragmentación de los sectores populares y hace más viable su control político. Al respecto, hemos buscado llamar la atención sobre la pobreza persistente y la heterogeneidad creciente que experimentan las estrategias de reproducción social de la marginalidad, sin que ello altere el orden económico, social ni político hacia un modelo de desarrollo distinto.

En definitiva, a través de este abordaje hemos querido destacar que el reconocimiento de tramas relacionales y sistemas de intereses y formas discursivas que organizan el funcionamiento reproductivo de la marginalidad económica, significa introducir un esquema alternativo de interpretación y evaluación de los procesos de desarrollo y cambio social. Al menos, tal como estos tienden actualmente a ser abordados por conceptos como pobreza, marginalidad social o exclusión social. De ninguna manera se trata de un enfoque nuevo, sin embargo, cabe reconocer que su empleo durante las últimas décadas ha sido fuertemente descuidado

—aunque no olvidado— por las investigaciones de las ciencias sociales. El estudio de la marginación a la luz de esta perspectiva nos invita a avanzar en dirección a entender la complejidad que presentan los procesos de concentración/marginalización como un objeto único y relacional en el marco general del proceso de acumulación capitalista y del sistema político-institucional que regula su reproducción y desarrollo. Sin embargo, también hemos buscado llamar la atención sobre el hecho de que el fenómeno de la marginalidad parece tener un papel activo sobre el proceso histórico, en particular auto produciéndose y mutando en diferentes sentidos, pero también creando efectos ilusorios sobre su capacidad para dar lugar a una transformación social y política del sistema social, cuando no se lo conceptualizada de manera adecuada.

De tal forma que después de una larga crisis socioeconómica, con cambios estructurales a nivel del régimen social de acumulación en el funcionamiento de las relaciones político-institucionales, y con millones de desocupados, subocupados y pobres reproduciéndose en la marginalidad, todo parece “funcionar bien”: la economía crece mirando al mercado mundial a tasas extraordinarias y el sistema político-institucional está más sólido que nunca. Sin embargo, aunque no se note —y a pesar de la recuperación económica—, la persistente reproducción de la marginalidad —desocupación, subempleo, economías sociales, etc.— continúa profundizando la segmentación del mercado de trabajo y la estructura social y, por lo tanto, debilitando las condiciones de desarrollo sustentable. Los mayores esfuerzos económico-laborales y sociales generados por los hogares pobres para evitar la pobreza no resultan exitosos. En este contexto, el sistema económico y político no sólo no se debilita en dirección a una transformación, sino que, a través de sus respuestas a la crisis social, parece fortalecerse y transformar en funcionales la potencial disfuncionalidad que presenta la población excedente sumergida en la marginalidad.

Tanto ayer como hoy, la prevalencia o no de efectos de “ejército industrial de reserva” o “masa marginal” por parte de la población excedente en una situación particular, así como la existencia de distintos tipos y modos de marginalidad económica y su funcionamiento social y político en el marco de un régimen de acumulación determinado, son cuestiones que deben ser dirimidas a través de la investigación empírica. Ahora bien,

el esclarecimiento de estos procesos exige instrumentos teóricos adecuados. Es este el punto que esperamos haber dejado en discusión.

REFERENCIAS

Altimir, O. y Beccaria, L. (1999a) “El Mercado de Trabajo bajo el Nuevo Régimen Económico en Argentina” en *Serie Reformas Económicas* No 28, Santiago de Chile: Naciones Unidas/CEALS.

Altimir, O. y Beccaria, L. (1999b) *Distribución del ingreso: problemas conceptuales y técnicos vinculados a su medición*, Buenos Aires: Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales (SIEMPRO).

Ayer, A. J. (1965) *El positivismo lógico*, México: FCE.

Banco Mundial (2001) *World development report 2000/2001*, WB, Washington.

Battistini, O. (coord.) (2002): *La atmósfera incandescente. Escritos políticos sobre la Argentina movilizada*. Asociación Trabajo y Sociedad, Buenos Aires.

Beccaria L. (2001): *Empleo e integración social*. Fondo de Cultura Económico, colección popular.

Beccaria, L.; Feldman, González Bombal, Kessler, Muráis y Svampa (2002) *Sociedad y Sociabilidad en la Argentina de los 90*, Buenos Aires: Univ. Gral. Sarmiento- BIBLOS.

Belvedere, C. (1997) “El inconcluso ‘Proyecto marginalidad’”, en *Apuntes de Investigación* N.º 1, Buenos Aires.

Bialakowsky, A. y Hermo, J. (2003) “Dilución y mutación del trabajo en la dominación social local” en A. Bialakowsky (comp.): *Dilución o Mutación del Trabajo en América Latina*, Trabajos para el XXIV Congreso ALAS 2003, Buenos Aires: *Revista Herramientas*.

Bogani, E. (2004) “De marginales y desocupados: apuntes para una nueva discusión sobre las poblaciones “exedentarias” a partir de los conceptos de masa marginal y empleabilidad”. Ponencia II Congreso Nacional de Sociología – *VI Jornadas de Sociología de la UBA* – Pre ALAS 2005, FCS, UBA, 20-23 octubre.

Boudon, R. (1984) *La place du désordre*. Paría: PUF.

Bourdieu, P. (2002) *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto*, Buenos Aires.

Bunge, M. (1999) *Buscar la filosofía en las ciencias sociales*, México: Siglo XXI.

Cardoso, F. E. (1970) “Comentarios sobre los conceptos de sobrepoblación relativa y marginalidad” en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, n.º 1 y 2, Santiago de Chile.

Castel, R. (1997) *La metamorfosis de la cuestión social. Una crónica del salariado*. Argentina: Paidós.

Castel, R. (1998) “La lógica de la exclusión”, en Eduardo Bustelo y Alberto Minujín, *Todos entran: propuesta para sociedades excluyentes*, Colombia: UNICEF/*Cuadernos Santillana*.

Castel, R. (1999) “Vulnerabilidad social, exclusión: la degradación de la condición salarial” en Carpio, J. y Novacovsky, I. (comp.) *De Igual a Igual. El desafío del Estado ante los nuevos problemas sociales*. Brasil: Fondo de Cultura Económica de Argentina.

Coleman, J. (2001) “Capital social y creación de capital humano” en *Zona Abierta*, 94/95, Madrid.

Coraggio, J. L. (1994) *Economía popular y políticas sociales. El papel de las ONG*. Quito: Instituto Fronesis.

Coraggio, J. L. (1998) “Las redes del Trueque como Institución de la Economía Popular” en *Economía Popular Urbana: Una Perspectiva para el Desarrollo Local*, octubre.

Coraggio, J.L. (2004) “Una alternativa socioeconómica necesaria: la economía social” en Danani, C. (comp.) (2004) *Política Social y Economía Social. Debates fundamentales*, ISBN 987-9423-17-8, 1ª edición, Buenos Aires: Altamira.

Cortés, F. (2005) “Consideraciones sobre la marginación, la marginalidad, marginalidad económica y exclusión social”, en *Papeles de población*, Año 12, N°47, enero-marzo, México: Centro de Investigaciones y Estudios Avanzados de la Población.

Damill, M., Frenkel, R., y Mauricio, R. (2002) *Argentina. Una década de convertibilidad*, Santiago de Chile: OIT.

Danani, C. (2004) “El alfiler en la silla: sentidos, proyectos y alternativas en el debate de las políticas sociales y de la economía social” en Danani, C. (comp.) (2004) *Política Social y Economía Social. Debates fundamentales*, ISBN 987-9423-17-8, 1ª edición, Buenos Aires: Altamira.

- Deleuze, Guilles y Guattari, F. (1985) *El antiedipo. Capitalismo y esquizofrenia*. Buenos Aires: Piados.
- Delich (2002) *La crisis en la crisis*, Buenos Aires: Eudeba.
- DESAL (1965) *América Latina y desarrollo social*, Barcelona: Herder.
- DESAL (1969) *La marginalidad en América Latina: un ensayo de diagnóstico*, Barcelona: Herder.
- Di Stefano, R.; Sabato, H.; Romero, L.; Moreno, J. L. (2002) *De las cofradías a las organizaciones de la sociedad civil. Historia de la iniciativa asociativa en Argentina, 1776-1990*. Argentina: Panca.
- Duque, J. y Pastrana, E. (1972) “La movilización reivindicativa urbana de los sectores populares en Chile” en *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales*, n°4, Santiago de Chile.
- Esping-Andersen, G. [1990] (1993) *Los tres mundos del Estado de Bienestar*. Valencia: Edicions Alfons El Magnánim, Generalitar Valenciana/ Diputació Provincial de Valencia.
- Feijoo, M.C. (2001) *Nuevo País, nueva pobreza*. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.
- FIEL (2001): *Crecimiento y equidad en la Argentina, bases de una política económica para la década*. Buenos Aires: FIEL-UIA.
- Fitoussi, J. P. y Rosanvallon, P. (1998): *La nueva era de las desigualdades*, Barcelona: Manantial.
- Forni, F. y Roldan, L. (1996) “Trayectorias laborales de residentes de áreas urbanas pobres. Un estudio de casos en el conurbano bonaerense” en *Desarrollo Económico* Vol. 35, Nr. 140. Buenos Aires: IDES.
- Freund, J. (1993) “Prefacio”, en M. Xibberas, *Les theories de l'exclusion*, París: Meridien Klincksieck.
- Fukuyama, F. (1999) *Social Capital and Civil Society. Prepared for delivery at the Internacional Monetary Fund, Conference on Second Generation Reform* (Documento preparado para la Conferencia del FMI sobre Reformas de Segunda Generación), Washington: Mimeo.
- Gasparini, L. (2005): *Monitoring the Socio-Economic Conditions in Argentina*. La Plata: Centro de Estudios Distributivos, Laborales y Sociales. UNLP.
- Geremek, B. (1991) *Les fils de Caïn*, Flammarion, Paris.
- Germani, G. (1962) *Política y Sociedad en una época de transición*. Buenos Aires: Paidós, Serie Menor N.º 13.

- Germani, G. (1969) *Sociología de la Modernización*. Buenos Aires: Paidós, Colección Psicología y sociología, Volumen N.º 36.
- Germani, G. (1973) *El concepto de marginalidad*. Primera Edición. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.
- Goldberg (2004) “Financial-sector FDI and Host Countries: New and Old Lessons”, *NBER Working Papers Series*, N°10441, Cambridge: NBER.
- Goldman, L. (1979) “Epistemología de la sociología” en Piaget, J. (1979) *Tratado de lógica y conocimiento científico*. Volumen VI Epistemología de las Ciencias del Hombre. Buenos Aires: Paidós.
- Grassi, E. (2004) *Política y cultura en la sociedad neoliberal. La otra década infame* (II). Primera Edición. Buenos Aires: Espacio.
- Graziano, M. F. (comp.); Molina Daertano, P. (comp.); Correa, M. E.; Hermida, M. (2005) “Bajo la mediación del despido. Transformaciones en las condiciones de trabajo y de vida en trabajadores despedidos durante la crisis del Tequila. Análisis cualitativo”. [en línea]. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires. (*Documentos de Jóvenes Investigadores*, N° 8). Disponible en la World Wide Web: <<http://www.iigg.fsoc.uba.ar/docs/ji/ji8.pdf>>
- Hadrt M. y Negri, T. (2002) *Imperio* Buenos Aires: Paidós.
- Hintze, S. (2004) “Capital Social y estrategias de supervivencia. Reflexiones sobre el “capital social de los pobres”” en Danini, C. (comp.) (2004) *Política Social y Economía Social. Debates fundamentales*, ISBN 987-9423-17-8, 1ª edición, Buenos Aires: Altamira.
- Hoselitz, B.F. (1960) “Sociological factors in Economic Development”, *Colorado*: Westview Boulder.
- Isla, A., Lacarrieu, M. y Selby, H. (1999) *Parando la olla*, Buenos Aires: Norma.
- Lange, O. (1966) *La economía en las sociedades modernas*. Trad. Mireia Bofill, México.
- Lenguita, P. (2002) “El poder del desempleo. Reflexiones críticas sobre la relevancia política del movimiento piquetero” en Battistini, O. (coord.): *La atmósfera incandescente. Escritos políticos sobre la Argentina movilizada*, Buenos Aires: Asociación Trabajo y Sociedad.

- Lenoir, R. (1974) *Les exclus*, París: Le Seuil.
- Lewis, A. (1960) “Desarrollo económico con oferta ilimitada de mano de obra” en *El Trimestre Económico*, Vol. XVII, n°108.
- Lewis, O., (1973) *Los hijos de Sánchez. Autobiografía de una familia mexicana*, México: Joaquín Mortiz.
- Mallimaci, F. (2005) “Nuevos y viejos rostros de la marginalidad en Buenos Aires”, en *Los nuevos rostros de la marginalidad*, Buenos Aires: Biblos.
- Mallimaci F. y A. Salvia (comps) (2005), *Los Nuevos Rostros de la Marginalidad*. Buenos Aires: Biblos.
- Massé, P. (1965) *L'exclusion sociale*, París: Klenfer.
- Massetti, A. (2004) *Piqueteros. Protesta social e identidad colectiva*. Buenos Aires: Editorial de las Ciencias, FLACSO.
- Merlinsky, G. *El sector informal urbano: una contraposición de enfoques a partir de la reflexión teórico-metodológica*. Informe de Coyuntura. La Plata: CEB.
- Mingione, E. (1989) *Las sociedades fragmentadas*. Colección Economía y Sociología del Trabajo, España: Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Minujin, A. y Kessler, G. (1995) *La nueva pobreza en la Argentina*. Buenos Aires: Planeta.
- Murmis y Feldman (2002) “Las ocupaciones informales y sus formas de sociabilidad: apicultores, albañiles y feriantes” en Beccaria, L.; Feldman, S. et al.: *Sociedad y Sociabilidad en la Argentina de los 90*, Buenos Aires: Univ. Gral. Sarmiento- BIBLOS.
- Neffa, J., Battistini, O., Panigo, D. y Pérez, P. (2000) “Exclusión social en el mercado del trabajo. El Caso de Argentina”. En *Serie Exclusión Social – Mercosur*, n° 109, Equipo Técnico Multidisciplinario, Santiago de Chile: OIT-Fundación Ford.
- Nun, J. (1969) “Superpoblación relativa, ejército industrial de reserva y masa marginal” en *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 5, n° 2, México.
- Nun, J. (1978) “La industria automotriz argentina: estudio de un caso de superpoblación flotante”, en *Revista Mexicana de Sociología*, México.
- Nun, J. (1999) “El futuro del empleo y la tesis de la masa marginal”, en *Revista Desarrollo Económico* (1999), Vol. 38, N°152 febrero-marzo. Buenos Aires.

Nun, J. (2000) *Marginalidad y Exclusión Social*, Primera Edición. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica.

Nun, J.; Marín, J.C. y Murmis, M. (1968) *La marginalidad en América Latina: informe preliminar*. Documento de trabajo n° 35, Buenos Aires: CIS.

Palomino, H. (2004) “Las experiencias actuales de autogestión en la Argentina” en *Revista Nueva Sociedad*, n° 184, Caracas.

Persia, J. (comp.); Fraguglia, L. (comp.); Austral, R.; Raffo, M. L.; Salvia, A.; Zelarrayán, J. (2006) Bajo la mediación del despido: transformaciones en las condiciones de trabajo y de vida en trabajadores despedidos durante la Crisis del Tequila. [en línea]. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, 2006. (*Documentos de Jóvenes Investigadores*, N° 11). Disponible en la web: <<http://www.iigg.fsoc.uba.ar/Publicaciones/JI/JI11.pdf>>

Piaget, J. (1982) “La situación de las ciencias del hombre dentro del sistema de las ciencias” en Piaget, J.; Mackenzie, J.M.; Lazarsfeld, P. y otros *Tendencias de la investigación en ciencias sociales*. Alianza-UNESCO.

Piaget, J. (1986) *Estudios sociológicos*. España: Planeta-Agostini
PNUD-Argentina (2002) *Aportes para el desarrollo humano de la Argentina/2002*, Buenos Aires.

Putnam, R. (2001) “La comunidad próspera. El capital social y la vida pública” en *Zona Abierta*, 94/95, Madrid.

Quijano, A. (1970) *Polo marginal y mano de obra marginalizada*, Santiago de Chile: CEPAL.

Razeto, L. (1990) “Economía de Solidaridad y Organización Popular”, en Forni y Sánchez (comp.), *Organizaciones Económicas Populares. Más allá de la Informalidad*, Servicio Cristiano de Cooperación para la promoción humana, Buenos Aires.

Rebón, J. (2004) *Desobedeciendo al desempleo. La experiencia de las empresas recuperadas*. Buenos Aires: Ediciones Picaso / La Rosa Blindada.

Riquelme G. C. (2000) “La educación formal y no formal de los trabajadores: diferenciales para el área metropolitana, regiones y por ingresos”, *Programa MECOVI-Argentina*, Buenos Aires: INDEC, BID-BM-CEPAL.

- Rostow, W.W. (1960) *The Stages of Economic Growth, A Non-Communist Manifesto* Londres: Cambridge University Press.
- Salvia, A. et al (2000) *La nueva caída en la modernidad. Heterogeneidad y estrategias familiares de vida en sectores populares del Gran Buenos Aires*. Estudios de caso. Documentos de trabajo n°19. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, UBA y Municipalidad de Avellaneda, provincia de Buenos Aires.
- Salvia, A. (2002) “Mercados laborales y políticas ocupacionales” en *Mercados laborales y políticas ocupacionales en el Cono Sur: estudios nacionales*. Chile: Fundación Friedrich Ebert Stiftung.
- Salvia, A. (2003): “Mercados segmentados en la Argentina 1991-2002”. *Laboratorio. Informe de Coyuntura Laboral*, año 4, n° 11-12, Buenos Aires: Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires, verano-otoño.
- Salvia, A. y Rubio, A. (coord.) (2003) Trabajo y desocupación. Programa “La Deuda Social Argentina” 1. Buenos Aires: *Departamento de Investigación Institucional*, Instituto de Integración del Saber, UCA.
- Salvia, A. y Tuñón, I. (2003) *Los jóvenes trabajadores frente a la educación, el desempleo y el deterioro social en la Argentina*, Argentina: Fundación Friedrich Ebert en la Argentina.
- Salvia, A. Y Tami F. (2004) *Barómetro de la Deuda Social Argentina: Las grandes desigualdades*. Buenos Aires: Departamento de Investigación Institucional, EDUCA.
- Salvia, A. (Coord.); Chávez Molina, E. (Comp.); Austral, R.; Ferro, M.; De Gainza, M.; Gómez, F.; Herrera Gallo, G.; Persia, J.; Salvia, V. (2002) “Trayectorias laborales masculinas. Estudios diacrónicos de varones beneficiarios del Seguro de Desempleo” en *Trayectorias Laborales* N° 2 [en línea]. Buenos Aires: Instituto de Investigaciones Gino Germani, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires (IIGG Documentos de Trabajo, N° 31).
- Salvia, A. (2005) “Crisis del empleo y nueva marginalidad: el papel de las economías de la pobreza en tiempos de cambio social”, en *Los nuevos rostros de la marginalidad*, Buenos Aires: Biblos.
- Schuster, F. y Pereyra, S. (2001) “La protesta social en la Argentina democrática” en Giarraca, N. (comp.): *La protesta social en la Argentina*, Buenos Aires: Alianza.

- Sennett, Richard (2000) *La corrosión del carácter. Las consecuencias personales del trabajo en el nuevo capitalismo*. Barcelona: Anagrama.
- Swampa, M. (2003) Desde Abajo. *La transformación de las identidades sociales. Introducción*. Buenos Aires: Universidad de General Sarmiento-Biblos.
- Swampa, M. (2004) “Cinco tesis sobre la nueva matriz popular”, en *Laboratorio*, año 4, n°15, Primavera, Buenos Aires: Instituto Gino Germani, UBA.
- Sweezy, P. M. (1958) *Teoría del Desarrollo Capitalista*. Fondo de Cultura Económica: México.
- Tilly, Ch. (2002) “La desigualdad persistente”, Buenos Aires: Manantial.
- En Villareal, J. (1997): *La exclusión social*. Buenos Aires: Tesis-Norma.
- Topalov, Ch. (1979) *La urbanización capitalista*. México: Edicol.
- Vekemans, R. (1970) *Inequality Reexamined*. Cambridge: Harvard University Press.
- Wacquant, L. (2001) *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*. Buenos Aires: Manantial.
- Wilson, W. (1996) *When Work Disappears: The World of Urban Poor*. New York: Random House.

LOS DISTINTOS ROSTROS DE LA INCLUSIÓN Y LA EXCLUSIÓN

Aldo Mascareño

Profesor titular de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile.

Fabiola Carvajal

Asistente de investigación de la Escuela de Gobierno de la Universidad Adolfo Ibáñez, Santiago, Chile.

1. INTRODUCCIÓN

En el análisis y práctica de políticas públicas, el uso de los conceptos de inclusión y exclusión comenzó a adquirir popularidad en los años noventa del siglo XX, especialmente en el contexto europeo y en el marco de acción de organizaciones internacionales. Programas de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), de las Naciones Unidas, comisiones de la Unión Europea o estructuras intersectoriales como la Unidad de Exclusión Social del Gobierno británico de Tony Blair, estructuraron sus agendas sociales sobre tales conceptos (MacPherson, 1997; Porter, 2000; Davies, 2005). Anteriormente, sin embargo, había aparecido en la política social francesa (Lenoir, 1974) para indicar a ciertos grupos sociales en los que la política estatal debía poner atención. El extendido uso de la distinción inclusión/exclusión en el diseño de políticas radica en que permite introducir un criterio estratégico-político fácilmente entendible y transversalmente aplicable: las personas están dentro o fuera de criterios específicos de consideración social, por sobre o por debajo de ciertos límites que materializan la diferencia.

Si bien esta fórmula binaria puede ser útil en el diseño de políticas, en tanto aporta orientaciones concretas para decidir intervenciones y también para mostrar resultados, desde un punto de vista sociológico, una diferencia estricta entre inclusión y exclusión parece más una ficción con finalidades instrumentales que una observación de acontecimientos sociales reales. En su versión estática, la distinción transforma procesos (por ejemplo, participación versus marginalización) en estados (inclusión versus exclusión), adosa categorizaciones sociales a personas (excluidos

versus incluidos), y genera una demarcación de límites que impide concebir constelaciones paradójicas en las que se entremezclan diversas modalidades de inclusión y exclusión (Goodin, 1996; Davies, 2005; Sánchez, 2012).

El objetivo de este artículo es revisar la distinción inclusión/exclusión para intentar superar sus propias limitaciones, mostrar las paradojas que oculta e identificar conceptualmente diversas formas de inclusión/exclusión que puedan referir a situaciones concretas. La hipótesis que subyace a este ejercicio es que en sociedades modernas existen prácticas sociales de distinta naturaleza, que producen paradojas inevitables y que se vuelven invisibles cuando se emplea la distinción inclusión/exclusión en su versión estática. A objeto de hacer frente a estas paradojas, es necesario identificar qué condiciones de inclusión hay en la exclusión y qué condiciones de exclusión existen en la inclusión. De este ejercicio deben emerger diversas constelaciones de inclusión/exclusión que permitan alejarse de una comprensión estática de la distinción, comprensión que más bien refuerza las condiciones presentes de inclusión y exclusión que se procura superar.

Para hacer plausible tal hipótesis, después de la Introducción, en este artículo se reconstruye la distinción inclusión/exclusión en la tradición sociológica (Simmel, Durkheim, Parsons), con énfasis en las paradojas que ella muestra y oculta (sección II). Se prosigue, en la sección III, con la elaboración sistémica de la distinción (Luhmann, Stichweh), para luego internarse en la propuesta de la escuela francesa (Fitoussi, Rosanvallon) y con ello mostrar los límites de la distinción concebida de manera estática ante la emergencia de *nuevas desigualdades* (sección IV). Sobre esta base, en el artículo se propone una clasificación original de distintas constelaciones de inclusión/exclusión y se ilustran con determinadas situaciones concretas, según puede apreciarse en la sección V. El documento concluye en la sexta sección con una síntesis de los principales hallazgos y sus consecuencias conceptuales y de políticas públicas.

II. PARADOJAS DE LA INCLUSIÓN/EXCLUSIÓN EN LA TRADICIÓN SOCIOLÓGICA: GEORG SIMMEL, ÉMILE DURKHEIM, TALCOTT PARSONS

En la historia del pensamiento sociológico, la distinción inclusión/exclusión ha sido principalmente vinculada a la tradición funcionalista, desde Durkheim hasta Luhmann (Rawal, 2008; Braeckman, 2006; Allman, 2012). Sin embargo, fue Georg Simmel quien originalmente advirtió el carácter paradójico de la relación entre inclusión y exclusión. Sus ensayos sobre el extranjero y el secreto ilustran de manera distinta este punto. El extranjero no está adentro ni afuera, o puede estar adentro y afuera al mismo tiempo. Pertenece al grupo social, pero viene desde más allá; desarrolla encanto y significancia, pero no es “propietario de un espacio propio”, ni en el sentido físico, ni en términos de referencia social (Simmel, 1950a, p. 403). Esta ambigüedad mueve al grupo social a una apertura hacia él, desde la confianza hasta la confesión, pero a la vez el extranjero mantiene su libertad práctica. En otras palabras, el extranjero no está incluido ni excluido: es incluido como excluido.

El secreto funciona en un sentido más radical: incluye a todos los que saben; el resto está excluido. Este uso binario de la distinción oculta paradojas. El secreto implica un fuerte sentimiento (expectativa) de diferenciación entre personas basado en la posesión del conocimiento como propiedad interna del grupo social de pertenencia (Simmel, 1950b). La inclusión en el secreto contribuye al desarrollo de la identidad de grupo y a establecer sus límites. No obstante, existen grupos inclusivos (nación, credo) para los cuales el secreto consiste en “incluir a todos aquellos que no están explícitamente excluidos” (Simmel, 1950b, p. 369). En este caso, Simmel realiza una aplicación binaria de la distinción: “Al principio de que está incluido aquel que no está explícitamente excluido, se le opone aquel otro de que está excluido quien no está explícitamente incluido” (Simmel, 1992, p. 447). Esto hace que no se visualicen las paradojas reales. En cuestiones políticas, por ejemplo, la inclusión que lleva a cabo un Estado excluye inicialmente a miembros de otros Estados (hasta que se hayan “nacionalizado” o adquirido alguna ciudadanía formal): los excluye en la inclusión. Y en cuestiones religiosas, la inclusión a través de la tolerancia implica aceptación de otro al que de todos modos se le excluye como igual. Inclusión y exclusión aparecen más bien como formas interpenetradas.

En el caso de Durkheim, la conceptualización de la inclusión/exclusión puede ser reconstruida desde sus análisis sobre la solidaridad y la anomia. La sociedad moderna implica un orden de inclusiones y exclusiones a la vez: inclusión como solidaridad orgánica, exclusión como ámbitos distintos de división del trabajo (Durkheim, 2001). Ello produce problemas de integración nuevos, que se ven bien reflejados en las formas de suicidio (Durkheim, 2002). Paradójicamente, el suicidio egoísta y anómico (falta de integración) invita al suicida a seguir un patrón social de suicidio por el cual este expresa su negación de la sociedad (un lugar solitario, un medio, una escenificación, una nota). Paradójicamente, el suicida tiene que reconocerse a sí mismo como miembro de la sociedad para negar a la sociedad, de otro modo sería solo una “persona muerta”, no un suicida. Por lo tanto, el suicida está incluido en su (último acto de) exclusión. Por otra parte, el suicidio altruista (sobreintegración) constituye un rechazo a la sociedad en nombre de la sociedad. Para designar esos actos de autosacrificio, la sociedad desarrolla las semánticas del mártir, el héroe, el santo (Luhmann, 1993), que afirman el acto como deseable: sustentan (y valoran positivamente) la exclusión como un acto de inclusión.

Parsons va un paso más allá que Simmel y Durkheim al dar a la distinción inclusión/exclusión un significado sociológico explícito: “El proceso mediante el cual los grupos previamente excluidos logran adquirir ciudadanía o membresía plena en la comunidad social, será llamado en este texto *inclusión*” (Parsons, 1965, p. 1.015). De un modo más técnico, Parsons detalla esta definición: “En vista de la estructura plural de las sociedades modernas es altamente posible que personas u otras unidades, que en algunos aspectos son ‘outsiders’, sean incluidos junto a los ‘locales’ en otros aspectos [...] precisamente debido a la estructura plural de las sociedades modernas, la inclusión no es una cuestión de esto/lo-otro, sino una con múltiples componentes parciales de membresía y aceptación” (Parsons, 2007, pp. 73 y 74).

Este autor atribuye a la inclusión el valor positivo, esperable, normal; la exclusión es el lado negativo. El punto de referencia empírico original para esta elaboración es lo que él denomina la situación de los “negros en América” (Parsons, 1965). En este contexto, el concepto de inclusión es empleado predominantemente como sinónimo de ciudada-

nía plena. Parsons (1965, p. 1.026) entiende esto como una cuestión de “aceptación”, esto es, “la capacidad y oportunidad de participación plena sin discriminación informal”. La exclusión supone una derrota de este objetivo. Sin embargo, paradójicamente, la exclusión es rara vez exclusión plena: puesto que la ciudadanía plena es un ideal, la ciudadanía real incorpora exclusiones si se observa desde el ideal. Por ello, Parsons habla de múltiples componentes parciales de membresía y aceptación, porque finalmente la inclusión es un resultado acumulativo e incremental, lo que implica que en cada momento de ese proceso hay que contar con exclusiones por superar (Mascareño, 2012a).

La distinción inclusión/exclusión en su interpretación binaria queda por tanto superada por lo que ella misma invita a pensar. Nunca hay un estado único ni completo de inclusión o exclusión, sino situaciones en las que ambas condiciones se expresan a la vez.

III. INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN EN LA SOCIOLOGÍA SISTÉMICA: NIKLAS LUHMANN Y RUDOLF STICHWEH

En el caso de la sociología sistémica contemporánea, se da un paso adelante en la identificación de situaciones complejas de inclusión/exclusión, aunque aún existe una tendencia a permanecer en el esquema binario de observación, lo que nuevamente induce a la sublimación de ciertas paradojas.

El análisis de la distinción inclusión/exclusión en Luhmann tiene un sentido preciso e innovador: “Inclusión (y análogamente exclusión) puede referirse solo al modo y la manera de *indicar* en el contexto comunicativo a los seres humanos, o sea, de tenerlos por relevantes” (Luhmann, 2005, p. 229). En otro lugar, el autor aclara: “Lo que más bien quiere indicarse es que el sistema sociedad predispone a las personas asignándoles lugares en cuyo marco pueden actuar de acuerdo a expectativas complementarias” (Luhmann, 2007a, p. 492). En tanto que para este autor lo social se define radicalmente por la vía de la comunicación, los individuos como tales están excluidos de lo social. Su única forma de participar de la sociedad aparece cuando en la comunicación son tomados en cuenta. Esto es lo que Luhmann quiere decir con “indicar” y “tenerlos por relevantes”: la comunicación social los incorpora en tanto “perso-

nas”. Esta incorporación puede adquirir diversas formas según el sistema de comunicación de que se trate —las personas votan, compran, venden, son sujetos de derecho, se enamoran—. En todos estos casos hay inclusión. De este modo, la inclusión no es una, no se trata de un esquema de observación de clase (arriba/abajo) y no es solo de bienestar: también los *subalternos* están incluidos como posibilidad de subversión del orden y en esa medida son observados y controlados; a los deudores igualmente se les asigna un lugar relevante en la comunicación económica, más aún si dejan de pagar; y quienes quebrantan el derecho pueden ser excluidos de múltiples comunicaciones, pero al menos tienen que ser incluidos en el sistema penitenciario.

Lo que se gana con este concepto de inclusión/exclusión referido a sistemas es la constatación de que tanto la inclusión como la exclusión de personas nunca son un fenómeno absoluto: nadie está plenamente incluido ni plenamente excluido. Es cierto que siempre se puede estar incluido como público potencial de un sistema del que no se participa formal o profesionalmente: los museos, los conciertos, el arte en general, esperan más público los fines de semana, pero esa participación es cualitativamente distinta a la del curador, del músico o del artista, y si a ambas cosas se les denomina “inclusión”, entonces el concepto no es lo suficientemente preciso para captar la diferencia en las operaciones sociales reales. El público no puede “tocar”: está incluido en la exclusión de la inclusión del arte, y eso es muy distinto a *estar incluido* o *excluido* a secas.

En vez de abrir la distinción a la designación de estas paradojas, Luhmann (2005 y 2007a) enfatiza la radicalidad de la distinción y habla del *ámbito de la inclusión* y del *ámbito de la exclusión*. El primero tiene una integración baja, en el sentido de que la inclusión en un ámbito no determina la inclusión en otros; el segundo, tiene una integración alta, en tanto que la exclusión de uno puede implicar exclusiones en cadena. La afirmación es lógica cuando se presupone que el principio de la diferenciación funcional predomina casi plenamente: tener dinero no tendría por qué significar tener poder político o más derechos (baja integración de la inclusión); y carecer de trabajo implica dificultades para la inclusión en educación, salud, vestimenta, entre otros (alta integración de la exclusión). El problema es que con ello se subvalora la potencialidad que

aún poseen los principios sociales de estratificación y segmentación para alterar las inclusiones/exclusiones funcionales.

Mucho de lo que se denomina “poder fáctico” se explica por integraciones de la inclusión producto de la persistencia de la estratificación (el dinero puede pagar votos y decisiones jurídicas); y la ausencia de trabajo formal se puede reemplazar por trabajo informal (con lo que la exclusión se desacopla de impuestos y leyes laborales) o por participación en redes informales que permiten accesos indirectos a rendimientos funcionales a través de grupos segmentarios (Mascareño, 2014). Si a uno de estos ámbitos se le denomina inclusión y exclusión al otro, se establece una diferenciación binaria de estas situaciones que no se condice con las situaciones concretas. El esquematismo se lleva hasta un extremo cuando a la inclusión y a la exclusión se les atribuyen zonas geográficas: la ciudad “formal” donde impera el Estado de derecho y la *favela* (Luhmann, 2005, pp. 244 y 245).

Lo paradójico es que Luhmann puede observar estos problemas tanto en un nivel empírico como en uno teórico: “La diferencia inclusión/exclusión nunca se da empíricamente con tanta claridad como para que todas las personas puedan ser inequívocamente asignadas a uno de sus lados” (Luhmann, 2005, p. 246). La pregunta es entonces por qué mantener la binariedad de la distinción como esquema de observación y no deconstruirla en los términos que lo exige la variedad de formas de inclusión/exclusión presentes en la sociedad moderna¹.

Rudolf Stichweh (2005, pp. 20-41) se orienta hacia este objetivo cuando identifica diversas formas de inclusión realizadas por sistemas funcionales: la inclusión por medio de relaciones profesional/cliente (salud, educación, derecho), de opciones de salida y voz (*voice/exit-options*) en política, economía, arte y medios), de inclusión bajo el papel de productor de rendimientos y público a la vez (relaciones íntimas), y de inclusión indirecta (por ejemplo, en la ciencia a través de la formación en el sistema educacional). Todo ello exige determinar las formas de inclusión de públicos. En la mayoría de los sistemas, los productores de rendimientos funcionales son a la vez públicos del sistema: los legisladores también votan y se someten al derecho, los vendedores también compran. Espe-

1. Esto había sido anticipado correctamente por Robles (2005), aunque en su propuesta pone demasiado énfasis en la individuación como problema de referencia, con lo que pierde otras fuentes sociológicas que tensionan las relaciones de inclusión y exclusión.

cialmente en el derecho se produce otra forma de inclusión de públicos: la cooptación de los acusados, es decir, de quienes están obligados (expresamente contra su voluntad) a participar de la comunicación jurídica. Y en otros ámbitos, los públicos se integran en roles secundarios (servicios voluntarios, ciencia y música amateur, deportes masivos), es decir, participan restringidamente (localmente y de manera no especializada) en la comunicación del sistema.

Como fácilmente se puede advertir, ninguna de estas formas de inclusión tiene aspiraciones de plenitud. Ya la inclusión como opción de salida (es decir, de restarse a la participación sistémica) en política, economía, arte y medios muestra que la inclusión puede paradójicamente realizarse como autoexclusión, esto es, cuando alguien –teniendo la oportunidad de hacerlo de otro modo– se niega a votar, a comprar o vender, a ser espectador del arte o audiencia de medios. Por otra parte, la inclusión indirecta implica la exclusión del propio sistema para incluirse en él a través de otro –como en el caso de la inclusión en rendimientos funcionales vía redes informales para aquellos que se encuentran en condiciones de subinclusión–. En el caso de la inclusión de públicos, ciertamente la inclusión por cooptación entraña exclusión de otras opciones. Y la inclusión en papeles secundarios supone a la vez exclusión de operaciones centrales del sistema. Se trata de formas de exclusión internas a los sistemas, en otras palabras, de *inclusión en la exclusión*. Así, las personas no están incluidas ni excluidas, tampoco en una posición intermedia, sino que, en la situación concreta en la que operan, se encuentran en ambas situaciones a la vez.

Más recientemente, Stichweh (Stichweh y Windolf, 2009, pp. 38-40) ha reformulado este problema, haciéndose cargo de situaciones paradójicas de inclusión/exclusión a través de la distinción entre *exclusión incluyente* e *inclusión excluyente*. Con ello, la distinción se reintroduce en sí misma y deja en mejores condiciones de visibilizar paradojas: las instituciones de ayuda a jóvenes constituyen una exclusión incluyente en tanto limitan grados de libertad para apuntar luego a la “reinserción social”, mientras que las bandas juveniles funcionan como inclusión excluyente en tanto integran al grupo por medio de una norma de oposición con estructuras de expectativas de la sociedad mayor. La misma diferencia

podría aplicarse a grupos organizados de protesta (indígenas, ambientalistas, estudiantes) que generan potentes comunicaciones de exclusión social para hacer notar sus demandas de inclusión (exclusión incluyente), y a grupos terroristas que invitan a la participación en ellos, reforzando la irrevocabilidad e irreversibilidad de sus operaciones de exclusión (inclusión excluyente).

Con ello, la sociología sistémica da un paso decisivo hacia la “visibilización” de las paradojas en situaciones de inclusión/exclusión, y aporta una conceptualización más fina de ellas en casos de intervención. Pero aún la observación no es lo exhaustiva que debiera ser.

IV. INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN EN LA ESCUELA FRANCESA: PIERRE ROSANVALLON, JEAN PAUL FITOUSSI

La distinción inclusión/exclusión ha encontrado en Francia un uso extendido. La popularidad de los términos se expresa en la simbiosis existente entre su uso en el discurso político y en el teórico. En el primero de ellos, la figura clave es René Lenoir (1974), para quien los excluidos estaban constituidos por personas con todo tipo de discapacidades, enfermedades mentales, drogadictos, incluso ancianos y familias monoparentales. Entendida de este modo, la propuesta de Lenoir derivaba en los problemas característicos de la distinción inclusión/exclusión aplicada de forma binaria: dualización de la sociedad en incluidos y excluidos, transformación de procesos en estados, atribución de categorizaciones (discriminatorias) a personas, ocultamiento de las paradojas en constelaciones reales. La distinción permitía ver la existencia de un problema, pero el esquematismo de su aplicación impedía una descripción adecuada.

Cuando Fitoussi y Rosanvallon (2010, p. 27) afirman que la “dinámica social [...] no puede reducirse a quienes están ‘adentro’ y quienes están ‘afuera’”, y cuando agregan a ello que la “exclusión es el resultado de un proceso, no un estado social dado”, están precisamente distanciándose de una aplicación binaria de la distinción, con lo que se hace necesario determinar a qué situaciones sociales refiere ahora la distinción inclusión/exclusión. La clave para entender este proceso no está en una desaparición de modalidades de estratificación y jerarquización clásicas (como enfatizaba Luhmann), sino en una fuerte individualización de sus

formas, lo que impide la reconstrucción de una experiencia colectiva de cambio social. Si antes el estatus permitía reconocer la inclusión en un grupo, una clase, una comunidad, hoy esas referencias se vuelven inestables, por lo que a la descripción de identidades colectivas hay que sumar “trayectorias individuales y sus variaciones en el tiempo” (Fitoussi y Rosanvallón, 2010, p. 31).

Para Fitoussi y Rosanvallón esto repercute en la forma en que los individuos experimentan sus relaciones con otros: i) quien antes era “un igual” (misma profesión, mismo espacio laboral, mismos lugares de residencia), ahora es distinto: “Un ejecutivo desempleado desde hace tiempo, por ejemplo, no vive su situación únicamente en términos de baja de los ingresos: se siente en primer lugar excluido del mundo de los ejecutivos” (Fitoussi y Rosanvallón, 2010, p. 74), y ii) quien antes era distinto, ahora es un “igual desigual”: “Entre un pequeño empresario en quiebra, un ejecutivo desocupado y un asalariado con un empleo precario, con el paso del tiempo las diferencias de ingreso terminan por borrarse, sin que pese a eso aquellos formen una categoría homogénea” (Fitoussi y Rosanvallón, 2010, p. 76). Los autores llaman a esto *nuevas desigualdades* o *desigualdades dinámicas* (originadas en evoluciones técnicas, jurídicas y económicas) que se entrecruzan con la persistencia de *desigualdades estructurales* (de ingresos, patrimonio, educación).

La estrategia teórica de estos autores es observar la inclusión/exclusión bajo el esquema igualdad/desigualdad, con lo que en la observación de situaciones concretas pueden aparecer igualdades y desigualdades tanto en la inclusión como en la exclusión. Un primer rendimiento de esta estrategia es que las posibilidades descriptivas se multiplican y las paradojas reales se visibilizan: los que se hallan incluidos pueden estar desigualmente incluidos. Con ello se pueden observar distintos grados de exclusión en la inclusión, como sucede en un sistema educativo cuya calidad es altamente dependiente de las disponibilidades monetarias de las familias (Repetto, 2011). O también: quienes están excluidos pueden ser objeto de inclusión igualitaria por la vía de desigualdades institucionalmente aceptadas que excluyen a otros, como en el caso de las cuotas de participación femenina en política (Ríos, 2008).

Un rendimiento adicional de esta estrategia es que la distinción igualdad/desigualdad introduce un estándar normativo en el análisis de inclusiones/exclusiones: se favorece a la igualdad como principio universal por sobre la desigualdad. Esto exige legitimación cuando la desigualdad es inherente a la situación: la desigualdad de profesiones (distintas profesiones), por ejemplo, es legítima, pero no lo es la de género (discriminación), y puesto que no lo es, entonces para igualar hay que introducir desigualdades justificadas (cuotas en política, flexibilidades en el espacio laboral, protección en la familia). Cuando esto no se hace, la inclusión en una categoría particular se vuelve excluyente, pues diferencia (jerarquiza) a personas que antes eran semejantes sin una justificación adecuada, trata a iguales como desiguales, hombres y mujeres frente a diferencias de salario a iguales trabajos, personas de diversa proveniencia étnica frente a los servicios públicos: “La acción de las desigualdades dinámicas genera diferencias en el entorno próximo, y, en consecuencia, la no pertenencia social. Lo que está en juego en este proceso es una ruptura de la igualdad percibida como aún más intolerable porque parece no tener fundamento” (Fitoussi y Rosanvallón, 2010, p. 103).

A esta perspectiva subyace el paradigma de la solidaridad presente en la sociología francesa desde Durkheim. En ese contexto, exclusión es un debilitamiento de los lazos que mantienen unida a la sociedad, e inclusión designa los esfuerzos intencionales (especialmente del Estado) por sostener esa unidad. Según Rosanvallón (2000), la combinación de esta perspectiva con las nuevas desigualdades se tematiza como nueva cuestión social: “Dos problemas centrales aparecen en el trasfondo de la crisis: el primero de ellos referido a la desintegración de los principios tradicionales de solidaridad; y el segundo a la inadecuación de los ‘derechos sociales’ como un marco en el cual resolver los problemas de exclusión social y de programas de asistencia que sean plenamente legítimos” (Rosanvallón, 2000, p. 4).

El problema en este caso es un Estado de bienestar pasivo producto de la disociación de bienestar y trabajo. En la economía de mediados del siglo XX, los trabajadores podían tener una posición en la estructura laboral en pequeños nichos de productividad. Su posición desventajada era compensada por el Estado. Cuando su situación laboral cambia con

las condiciones de liberalización y competencia de las décadas finales del siglo XX, los trabajadores pierden sus nichos de empleo y solo quedan dependientes de la ayuda estatal: “Han llegado a ser desempleados pagados”, y las políticas de bienestar se transforman en “un sistema de exclusión subvencionada” (Rosanvallon, 2000, pp. 61-63). Esto es lo que se podría denominar una *inclusión compensatoria*, que legitima formas distintas de exclusión.

Para advertir la novedad de esta situación, se requiere abandonar el antiguo paradigma de la exclusión como categoría estable y atender a los “quiebres, retrocesos y fallas que han experimentado [los individuos], a las desviaciones y diferencias que los marcan” (Rosanvallon, 2000, p. 98). Se trata entonces de atender a *procesos de exclusión* antes que a estados. En esto adquiere alta relevancia entender la exclusión en un contexto de riesgos globales y tomar medidas frente a ello (Fitoussi y Stiglitz, 2009).

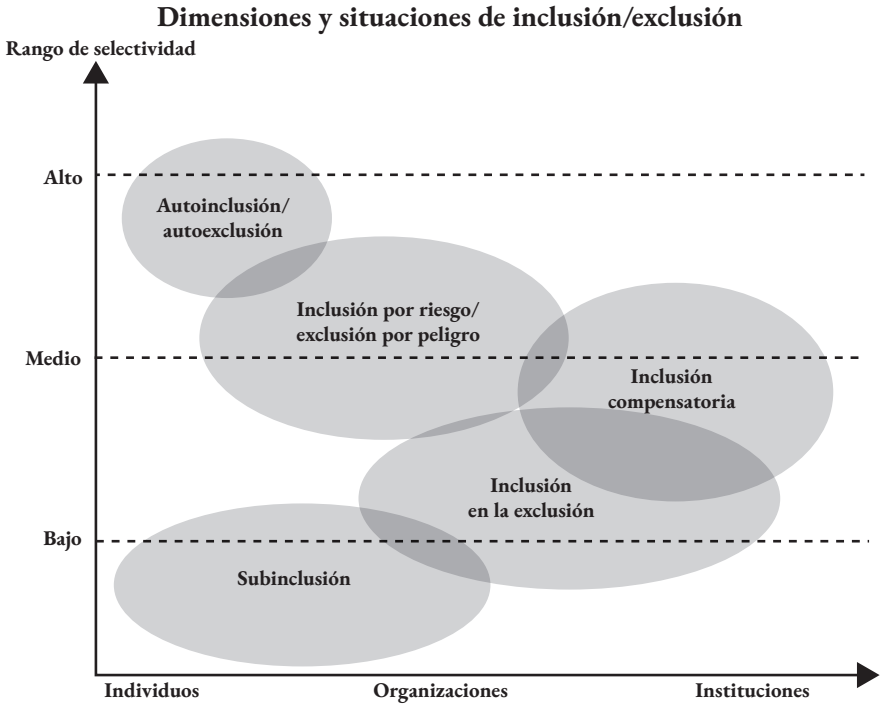
Como se aprecia, la escuela francesa también se esfuerza por visibilizar las paradojas en las situaciones concretas de inclusión/exclusión contemporáneas y aportar un marco de conceptualización dinámico para observarlas.

A continuación, se sistematiza ese marco por medio de la distinción conceptual de diversas constelaciones de inclusión/exclusión que debieran hacer visibles las paradojas y permitir un análisis más fino de ellas.

V. CONSTELACIONES DE INCLUSIÓN Y EXCLUSIÓN EN LA SOCIEDAD MODERNA

Cualesquiera sean las formas y combinaciones de inclusión y exclusión de que se trate, dos consideraciones parecen ser siempre relevantes a partir de las teorías analizadas: i) la primera es relativa a la individualización de los procesos de inclusión/exclusión y se interroga por la capacidad de selección de las personas en relación con las opciones que ellas consideren más apropiadas para la realización de sus planes de vida; ii) la segunda se vincula a los contextos sociales generales en que los procesos de inclusión/exclusión tienen lugar y su problema principal es la capacidad de distintos niveles de organización social de ofrecer tanto un número suficiente de alternativas, como una adecuada diversidad de ellas, de modo tal que las opciones de las personas sean cubiertas (en profundidad y amplitud)

por la disponibilidad institucional. En el gráfico 1 se intenta ofrecer una representación de estas dos macrovariables y de las distintas constelaciones de inclusión/exclusión propuestas.



Fuente: elaboración propia.

- *Autoinclusión/autoexclusión.* Una situación escasamente considerada en las teorías de inclusión/exclusión es aquella en la que los individuos eligen de manera autónoma participar o no participar en algún rendimiento social. El ejemplo más nítido de esto lo constituye la participación religiosa. Quien no se considera creyente —36% en el mundo, incluidas personas no-religiosas y ateos (WIN-Gallup International, 2012)— se permite una autoexclusión de la práctica religiosa que, en todo caso, permanece disponible para futuras incorporaciones. Esto no obsta para que, observado desde la religión, este individuo: i) sea considerado incluido (como hermano, prójimo, hijo de Dios, o como infiel, es decir, una forma de inclusión por cooptación donde el incluido no entrega su consentimiento de

inclusión), y para que, además, ii) las operaciones del sistema se orienten a su inclusión efectiva (evangelización, compasión o muerte de los infieles, aunque esta última forma revela una situación extrema de inclusión excluyente, como en el caso del Estado Islámico). Por todo ello, la posibilidad de revertir la autoexclusión en forma de autoinclusión siempre está disponible: se puede volver a creer o comenzar a hacerlo alguna vez. Para que situaciones de autoinclusión/autoexclusión sean posibles, las personas tienen que disponer de las capacidades individuales necesarias para identificar y proveerse de los medios destinados a sus fines (en términos clásicos: niveles educacionales y de ingreso medio por lo menos), y convergentemente también distintos contextos sociales deben proporcionar un ambiente de diversidad y selección, de manera tal que si una opción no puede ser realizada, otra equivalente esté a disposición sin que ello implique cambios sustantivos en los planes de vida individual. Esta convergencia de condiciones individuales y sociales permite que si alguien deja un trabajo (autoexclusión) o, incluso más, si lo pierde, pueda acceder a un conjunto de otras posibilidades abiertas en forma de trabajos equivalentes elegibles (autoinclusión); o si el lugar de estudio por el que se optó (autoinclusión) no cumple con las expectativas trazadas, no solo el individuo pueda disponer de los medios (cognitivos, monetarios) para acceder a otro, sino que la sociedad también provea espacios de condiciones equivalentes.

En situaciones de falta de empleo como las descritas por Rosanvallon (“desempleados pagados”, “exclusión subvencionada”), y ante la persistencia de desigualdades estructurales, esta posibilidad de autoexclusión/autoinclusión queda restringida a estratos superiores de la sociedad. Solo a este nivel se puede tener la expectativa de ser comunicativamente relevante para sistemas sociales y ver esa expectativa realizada por medio de ofertas de ahorro y crédito en bancos, de seguros privados en salud, de becas universitarias, o incluso de un nuevo y mejor empleo. Una alta capacidad de selección y decisión personal debe ser presupuesta, así como una oferta institucional capaz de entregar variedad de alternativas. La autoinclusión/autoexclusión relaciona a personas con los medios materiales y cognitivos para moverse en un ambiente institucional variado. De todos

modos, esto no implica un estado de inclusión permanente. Los rangos de selectividad individual pueden reducirse rápida y drásticamente si un alto ejecutivo pierde su empleo y el contexto de crisis social no ofrece alternativas a ese nivel. Esto desencadena la alta integración de la exclusión de la que habla Luhmann (2005). En un contexto social monetarizado, por ejemplo, un desempleo relativamente permanente significa resolución de la hipoteca, traslado de hijos de colegio, cambio de seguros de salud y desestructuración de las referencias identitarias de los afectados, lo que reintroduce el problema de las nuevas desigualdades sobre las que Fitoussi y Rosanvallon (2010) llaman la atención.

- *Inclusión por riesgo y exclusión por peligro.* Mientras que la autoinclusión/autoexclusión pone el acento en la movilidad de opciones individuales frente a la contingencia social, en el caso de la inclusión por riesgo/exclusión por peligro el énfasis se pone en las decisiones organizacionales. La compulsión de decisión deriva de un entorno de creciente complejidad en el que se hace necesario optar por alternativas. Pero los efectos no pretendidos de las decisiones organizacionales siempre se amplifican a límites difíciles de determinar: préstamos hipotecarios de alto riesgo a clientes locales (*subprime*) pueden desatar una crisis financiera global; innovaciones en sistemas tecnológicos de comunicación pueden emplearse para una invasión de la privacidad; decisiones de ahorro en instalaciones industriales pueden ocasionar catástrofes ecológicas; políticas fiscales deficientes pueden desencadenar desempleo de largo alcance, drásticas limitaciones en planes de vida o forzar migraciones masivas.

Como efecto de estos hechos, un alto número de personas quedan en una situación altamente ambigua: son excluidos de procesos organizacionales de toma de determinadas decisiones que eventualmente pueden afectarlos, pero son incluidos por esas decisiones como potenciales afectados por las consecuencias de ellas. Este problema se acrecienta con la transnacionalización de las organizaciones, en tanto los responsables de decisiones que afectan localmente pueden estar fuera de la jurisdicción de las autoridades del territorio en el que sus decisiones originan peligros². Por otra parte, decisiones de carácter técnico (subir o bajar tasas de

2. Para esto solo se puede pensar en las disputas de inversión entre privados y Estados, o en la persecución de delitos informá-

interés, implementar innovaciones tecnológicas, ahorrar en materias de seguridad) tienen extensas consecuencias normativas cuando se toman en cuenta alteraciones no buscadas en los planes de vida de las personas, o cuando se consideran los costos políticos asociados a ello. Las organizaciones pueden asumir el riesgo de tomar una decisión, pues se asume que, desde un punto de vista estratégico, técnico e incluso político, es la mejor decisión que se podía tomar dada la información con que se contaba. Pueden incluso prepararse para posibles fallas mediante políticas de mitigación de consecuencias (inclusión compensatoria en forma de responsabilidad social empresarial). Pero aquel que está fuera del proceso de decisión y que no es consultado o de algún modo considerado en una decisión que irremediamente le afectará, queda fuera de toda posibilidad de evitación o resguardo ante las consecuencias de la decisión. Esto ya no es *riesgo*, pues no hay opción de selección ante tales consecuencias; las personas quedan sujetas entonces al potencial *peligro* de una decisión ajena siempre riesgosa (Luhmann, 2006). En estos términos, puesto que riesgo es selección de una opción entre otras por medio de una decisión, las organizaciones e instituciones sociales formulan sus políticas desde el punto de vista de la *inclusión en el riesgo* de decidir. Pueden tener mecanismos de consulta a los potenciales afectados (como plebiscitos comunales o encuestas de usuarios) o procedimientos de inclusión de estos en el propio proceso de toma de decisiones (mesas de diálogo, presupuestos participativos, consejos comunales) (Mascareño, 2010). Sin embargo, con estos mecanismos nunca se logra alcanzar a todos los potenciales afectados (Karlsson, 2012). Siempre un grupo de ellos queda excluido de la decisión, o, dicho de otro modo, queda incluido en el peligro de decisiones de otros. Esto constituye un serio problema democrático, pues la *exclusión por peligro* limita la concreción del derecho de las personas a dar su consentimiento en materias en que se verán potencialmente afectadas, y con ello aumentan las nuevas desigualdades (Fitoussi y Rosanvallón, 2010). Los afectados son incluidos en las consecuencias, pero excluidos de las decisiones, por ejemplo, ante el cambio unilateral de condiciones contractuales en materias comerciales (en la banca, el *retail* y las grandes casas comerciales) (Ossandón, 2012), en el cambio radical de un sistema de transporte público como aconteció con el Transantiago en Chile

ticos (Mereminskaya, 2014; Shull, 2014).

(Briones, 2009), o en el uso de territorios indígenas para explotación forestal o industrial sin consulta previa, como lo estipulan las regulaciones del Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales, 1989 (Número 169) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (Mereminskaya, 2011).

Los afectados participan bajo una forma de inclusión como cooptación. En el sentido de Stichweh (2005), son incluidos como público, pero sin la posibilidad de opciones de salida y voz (*voice/exit-options*) que les permitan deliberar en torno de las materias que les pueden afectar, ni de restarse a los efectos que pueden sobrevenir. Quedan en una especie de inclusión excluyente: atados a las consecuencias de un proceso que no promovieron ni aceptaron explícitamente.

• *Inclusión compensatoria*. La inclusión compensatoria es probablemente la forma más tradicional de inclusión y la más relacionada con un restablecimiento de condiciones de igualdad ante diferencias contingentes injustificables (por lo tanto, no legítimas). Definida en términos amplios, esta inclusión es aquella que instituciones sociales (generalmente públicas, pero no únicamente) llevan adelante (mediante políticas públicas, subsidios, legislación o acciones *ad hoc*) para equilibrar situaciones que se asumen temporales: enfermedades, desempleo de corto plazo, asistencia en vejez, pobreza o situaciones catastróficas (Fitoussi y Rosanvallon, 2010).

La inclusión compensatoria es, a la vez, una exclusión incluyente, en el sentido de que se identifica a un grupo desaventajado, desigual a otros, sobre el que se desarrolla una intervención orientada a la (re) inclusión. Dado que en la inclusión compensatoria (especialmente en la realizada por el Estado) se presupone que las situaciones de exclusión en las que se enfoca son transitorias, la permanencia de tales situaciones conduce a una exigencia de permanencia de la compensación. Este fue el problema que enfrentaron los Estados de bienestar en la segunda mitad del siglo XX. Las cargas monetarias de estos rendimientos estatales fueron lo que en la década de 1980 se definió como crisis del Estado de bienestar (Luhmann, 2007b; Offe, 2007), donde el desempleo jugó un papel central. El denominado desempleo estructural (Standing, 1983; Rodríguez, 1993)

producía una exclusión estructural que requería una compensación estructural. Pero dado que los costos de la compensación se hacen cada vez mayores para el Estado, la calidad de la compensación no es satisfactoria para los individuos.

La permanencia del desempleo produce una cadena de exclusiones en otros ámbitos (en habitación, educación, salud), que luego también se revierten en exigencias compensatorias hacia el Estado. La inclusión compensatoria se transforma así en una inclusión excluyente, en el sentido de que incluye a los afectados, pero lo hace en una situación de desigualdad, es decir, legítima e institucionaliza desigualdades. Por ejemplo, como acontece en el caso chileno, personas de ingresos medios y bajos tienen a disposición determinadas opciones educativas progresivamente restringidas en comparación con los niveles de ingresos más altos (Torche, 2005). Frente a esto, el Estado puede desarrollar políticas compensatorias como la entrega de subsidios o descuentos impositivos en educación (sii, 2013), los que sin embargo no alcanzan a equilibrar los rangos de selectividad de los afectados y provocan una estratificación en el acceso de distintas personas a rendimientos educativos de diversa calidad. Es decir, se produce una exclusión vinculada a la progresiva reducción del rango de selectividad individual (familiar), pero a la vez una inclusión estratificada en opciones educativas de calidad decreciente, o al menos variable. Cuando esto se hace rutinario y se le asocian semánticas de discriminación, hablamos de *inclusión en la exclusión*: se está incluido, pero de modo estratificado y estigmatizado, es decir, con exclusión de acceso estructural y semántico a niveles distintos³.

Por razones como esta, Rosanvallon (2000) ha preferido cambiar el enfoque de bienestar desde la idea de compensación fundada en derechos sociales a la idea de *riesgo*. Puesto que todos enfrentan riesgos distintos, la justificación política de la compensación se vuelve menos relevante: “[La noción de riesgo] Reemplaza la clásica idea de justicia, entendida como conformidad a la naturaleza, a una norma ética o política, con la idea de una justicia puramente contractual (el sistema de compensación)” (Rosanvallon, 2000, p. 15). Es decir, la compensación reemplaza a la responsabilidad política por un acuerdo contractual. Lo que Rosanvallon no observa es que las operaciones de compensación del Estado dependen

3. Se vuelve sobre ello en “Inclusión en la exclusión”.

igualmente de decisiones que pueden hacerse con exclusión de los potenciales beneficiados/afectados y, por tanto, sin atención a sus posibles daños futuros: la inclusión compensatoria los pone en peligro de exclusión. Los prolongados tiempos de espera para la atención de enfermedades potencialmente graves son un ejemplo de ello (Oliver y Mossialos, 2004); también el apoyo a sindicatos que promueven condiciones de acceso universal al trabajo y excluye a mujeres que requieren condiciones flexibles para una incorporación estable (Abramo, 2006).

En estos términos, la inclusión compensatoria funciona con paradojas controlables cuando las exclusiones que aborda son temporalmente limitadas; en cambio, cuando ellas son permanentes, las paradojas se multiplican y ya no se puede estar tan seguro de que las intervenciones estatales produzcan un bienestar generalizado. A este problema se abocan (y de él, en algunos casos, profitan) una serie de instituciones no gubernamentales, tanto nacionales como transnacionales, cuyo objetivo es poner límites a la cadena de exclusiones que puede tener lugar como consecuencia de una sistemática estratificación en el acceso producida por la inclusión compensatoria (organizaciones comunitarias, de iglesia, fundaciones privadas de asistencia, organizaciones internacionales de ayuda al desarrollo). Pero tal como el Estado, ellas también están sometidas a las paradojas en la inclusión compensatoria.

Un problema mayor tiene lugar, sin embargo, cuando las compensaciones (públicas o privadas, nacionales o transnacionales) fallan o se vuelven rutinarias. En esos casos se consolidan situaciones de inclusión en la exclusión y subinclusión. Esto es lo que se muestra a continuación.

- *Inclusión en la exclusión.* Inclusión en la exclusión implica una condición de inclusión, pero en una posición de subordinación en comparación con otras categorías sociales. La inclusión en la exclusión supone una situación de asimetría entre grupos, justificada generalmente en términos tradicionales o comunitarios. La semántica y los discursos relativos a grupos juegan aquí un papel preponderante. Las teorías postcoloniales los denominan *subalternos* (Guha y Spivak, 1988): grupos discriminados por origen étnico, casta, clase,

género, orientación sexual, lengua o religión. Sin necesidad de adoptar esta denominación, ni tampoco los componentes políticos vinculados a ella, lo cierto es que la inclusión en la exclusión se sustenta en discursos públicos que: i) forman categorías sociales de personas de acuerdo con ciertos rasgos que se entienden comunes, pero que no necesariamente forman parte de la autodescripción de estos grupos; ii) la estabilización pública de ese discurso conduce a una incorporación/adopción por parte del grupo de las categorías externamente formadas, y iii) la adopción de esas categorías sitúa a estos grupos en posición de subordinación frente al discurso dominante, que es reproducida por el mismo grupo en tanto asume su heterocategorización.

Probablemente, el ejemplo más claro de esto lo constituyen las categorías de género. Para Butler (2007, p. 49), la propia categoría de *mujer* es insuficiente para captar “lo que una es [...] porque el género no siempre se constituye de forma coherente o consistente en contextos históricos distintos, y se entrecruza con modalidades raciales, de clase, étnicas, sexuales y regionales de identidades discursivamente constituidas”. De ello se puede derivar que aun cuando la semántica de la *mujer* se emplee con objetivos emancipatorios (activismo), desde el interior de la denuncia fluye la subordinación: cada reivindicación de la *mujer* es una actualización de esa subordinación. La lucha por la inclusión excluye (Mascareño, 2013). Pero el problema no solo se expresa en términos de procesos de identificación. Tiene también consecuencias estructurales en la segregación laboral por género, en la concentración de mujeres en estratos bajos de la jerarquía ocupacional, y en las brechas salariales que resultan de estas clasificaciones (Mora, 2013; Uribe, 2008). Algo similar acontece con los migrantes. Especialmente cuando se trata de personas de baja calificación, sus condiciones de inclusión no solo vienen determinadas por formas de trabajo precario (esporádico, sin contrato, de bajos ingresos), sino que además cargan con discriminaciones étnicas, en particular cuando se trata de migración de países andinos (Mora, 2009). En estos casos hay inclusión, aunque con restricciones progresivas y sistemáticas en los

rangos de selectividad que determinan distintos niveles de inclusión en la exclusión.

Un ejemplo sutil de inclusión en la exclusión, pero igualmente ilustrativo, es el de los procesos de identificación cultural⁴. En el marco de su crítica a un concepto esencialista de cultura que subyace a las posiciones del multiculturalismo liberal, Sergio Costa (2012) sostiene que el Estado moderno, al adherir a este enfoque, legitima la protección de minorías mediante resguardos y límites en cuyo interior las identidades puedan ser reproducidas sin el riesgo de una intervención externa que las diluya en asimilación. Con ello, el multiculturalismo liberal ya parte de supuestos paradójicos: que la identidad cultural no cambia (pues tiene un sustrato esencial inmutable), pero a la vez se asume que debe ser protegida para que no cambie (protección contra asimilación). De todos modos, sobre estos dos supuestos la Constitución del Brasil de 1988, formada en un ambiente político altamente progresivo, estableció dentro de sus garantías que sería reconocida la propiedad rural a quienes fuesen descendientes de antiguas comunidades de esclavos (*quilombos*). Hacia 1988 no existían grupos que demandaran este reconocimiento, pero el artículo constitucional estimuló movilizaciones políticas que vieron en esto una oportunidad para resolver problemas de tierra. En ellas, además, participaron una serie de agentes “externos”: antropólogos, religiosos, activistas, políticos, agentes de Estado y medios de comunicación. En 2003, un decreto presidencial estableció que el procedimiento para declararse descendiente de esclavos sería la autoidentificación. Hacia fines de 2011, existían 3.524 comunidades descendientes de *quilombos*. Una de ellas era la comunidad de Mocambo, que siempre había manifestado una identidad rural no indígena: “Las ventajas legales [...] fueron persuasivas, y condujeron a los residentes de Mocambo, después de varias discusiones y disputas políticas, a aceptarse públicamente como descendientes de la comunidad quilombo” (Costa, 2012, p. 150).

El ejemplo ilustra cómo el Estado procura originalmente la inclusión (acceso a tierras), pero para ello debe definir una identidad cultural

4. El fuertemente criticado enfoque de cultura de la pobreza (Lewis, 1975) podría también considerarse como inclusión en la exclusión. En su forma original, sin embargo, se la entiende como una producción endógena del grupo que se sostiene a sí misma transgeneracionalmente. Esto limita su comprensión como problema relacional en el que se atribuyen determinados rasgos, que luego otros grupos adoptan como autodescripción y en el que, además, se esconden las variables estructurales (especialmente las relaciones de subordinación) que determinan la producción de tales procesos de identificación (Harris, 2001).

que será beneficiada con la acción de inclusión. La relevancia simbólica de esa identidad (vinculada a la solución del problema de tierras) induce a una exclusión de otras posibilidades, con lo que el grupo queda subordinado a la forma de identificación construida por el Estado.

La inclusión en la exclusión hace evidente múltiples paradojas. Esta condición se incrementa cuando se entiende que ella se puede combinar con la exclusión por peligro (exclusión de grupos discriminados de procesos de decisión) o con la inclusión compensatoria (limitaciones de inclusión fundadas en discursos discriminatorios). O cuando se advierte que ella augura una entrada a situaciones de subinclusión como se revisa a continuación.

- *Subinclusión*. La subinclusión supone la ausencia de condiciones institucionales para hacer valer derechos fundamentales, pero la obligación de responder a un orden social que exige obediencia (Neves, 2006). Es decir, se niegan los derechos que están en la base de cualquier posibilidad de inclusión social positiva (participación en rendimientos institucionales u organizacionales), pero se reafirman las obligaciones que incluyen negativamente aquellas que amenazan con el uso de la fuerza física frente a la desviación de la norma. Estas obligaciones son particularmente reafirmadas para estos grupos, pues ante la imposibilidad de salir institucionalmente de las situaciones de subinclusión, los individuos pueden recurrir a la violencia, el delito, la ilegalidad o la subversión del orden general. No obstante, en muchas ocasiones la preocupación central de personas en situación de subinclusión es la mera subsistencia: refugiados, migrantes en zonas de guerra, perseguidos políticos, personas en situación de calle, extrema pobreza. En otras, determinados grupos son objeto de una convergencia acumulativa de discriminaciones que no solo limitan la accesibilidad universal a rendimientos institucionales, sino que, además, dada su agrupación territorial, se los constituye en zonas en que el Estado de derecho carece de efectiva práctica y simbólica (poblaciones, *favelas*) (Mascare-

ño, 2012b y 2014), o en grupos sistemáticamente impedidos del acceso a ciertos espacios o cargos en principio universales (indígenas, *gays*, migrantes). En tal sentido, la subinclusión se caracteriza por la negación de la autonomía individual y la restricción máxima de su rango de selectividad.

Para todos los que se mantienen en una situación de subinclusión, la aspiración de realización de los planes de vida por medio de instituciones compensatorias queda suspendida. En la historia de la sociología latinoamericana a esto se le denominó marginalidad, pobreza dura y pobreza extrema (Nun, 2001; Kessler y Di Virgilio, 2008), y se intentó superar mediante políticas compensatorias que, mientras la pobreza persiste, se deben considerar fracasadas. Ante el fracaso, pueden buscarse alternativas en espacios de informalidad para alcanzar algún nivel de (sub)inclusión, por ejemplo, en redes comunitarias, trabajos ocasionales, o mercado informal. Igualmente, la alternativa de participación en redes ilegales (de delincuencia, narcotráfico, corrupción) puede parecer atractiva, en tanto promete acceso a objetos y recursos que de otro modo no podrían ser alcanzados (Dewey, 2012). Lo que se obtiene con esto es un modo de inclusión alcanzado por vías generalmente ilegítimas, que en consecuencia no está sujeto a restricciones burocráticas, ni goza de algún tipo de protección social o jurídica. Se tiene acceso a algunos rendimientos necesarios para la subsistencia o para la realización de planes de vida por vías informales, pero al costo de entrar en un entorno desprovisto de protección por parte del derecho y de las instituciones formales y, por cierto, al precio de la persecución jurídica de todo acto punible.

Sin duda, no solo las condiciones de subinclusión generan motivación suficiente para participar de redes informales ilegales. De hecho, en condiciones de subinclusión no se dispone de los recursos o vínculos suficientes para organizarlas. Estas siempre deben estar previamente formadas para que personas en situación de subinclusión sean cooptadas o decidan incluirse. Aun aquellos con los rangos de selectividad más amplios (autoinclusión/autoexclusión) pueden derivar hacia redes ilegales (para evasión de impuestos, colusión de mercado, sobornos en materias ambientales). También el espacio estatal responsable de inclusión com-

pensatoria es objeto de este problema (corrupción, prebendas políticas, redes de favores, *lobby* no regulado). La diferencia está en que las personas en condiciones de subinclusión: i) tienen la ilegalidad como única alternativa; ii) son sindicadas como “responsables” cuando estas redes son descubiertas, y iii) permiten con ello que los niveles superiores de la red sigan operando y se rearmen luego de un tiempo. En tal sentido, la subinclusión es, además, funcional a los privilegios particularistas (informales, pero sobre todo ilegales) de otros. Permite su reproducción y a la vez su ocultamiento.

VI. CONCLUSIÓN

La diferencia entre inclusión y exclusión presenta un innegable valor para el análisis sociológico y de políticas públicas en sociedades complejas. Sin embargo, precisamente esa alta complejidad impide desarrollar este análisis en términos simples, atribuyendo un estado de inclusión a algunos y de exclusión a otros. El objetivo de este artículo ha sido elaborar una diferenciación analítica de distintas situaciones en que la inclusión y la exclusión se combinan, y hacerla plausible con ilustraciones y ejemplos de distinta naturaleza. Varias conclusiones pueden ser extraídas de este ejercicio. Se diferencian a continuación en aquellas referidas al ámbito conceptual y las relacionadas con el diseño e implementación de políticas.

En términos conceptuales, las relaciones entre inclusión y exclusión vinculan expectativas individuales con rendimientos organizacionales o institucionales que determinan rangos de selectividad altos, medios o bajos para las personas. El rango más amplio de selectividad tiene lugar cuando las personas pueden decidir si participan o no (y cuándo hacerlo) de diferentes ofertas sociales. Se trata, por ejemplo, de personas de ingresos altos que pueden elegir una educación o salud privadas de mayor costo, u optar por el ahorro y acceder a alternativas públicas. Estos niveles de selectividad decrecen progresivamente para las otras situaciones de inclusión/exclusión. Sin procedimientos de consulta a los potenciales afectados (exclusión por peligro), las decisiones de organizaciones o instituciones alcanzan a personas que deben enfrentar las consecuencias con sus propios recursos o esperar formas de inclusión compensatoria (generalmente de organismos públicos), en las que el rango de selectivi-

dad disponible viene institucionalmente predefinido. La inclusión en la exclusión discrimina culturalmente y deja a las personas en situaciones de subordinación frente a contextos organizacionales o institucionales. La subinclusión, en tanto, evidencia el rango más restringido de selectividad para las personas. Esta implica, por una parte, la imposibilidad de concretizar los derechos fundamentales de cada individuo, y por otra, el sometimiento de ellos a las obligaciones que impone el orden jurídico.

Entre estas distintas formas de inclusión y exclusión puede haber una permanente movilidad, especialmente en las zonas fronterizas de la autoinclusión/autoexclusión y la inclusión compensatoria, o entre la inclusión en la exclusión y la subinclusión. Es decir, las personas se mueven en un espacio transicional que rara vez puede ser identificado con estados permanentes. Esto puede explicar lo que Araujo y Martuccelli (2011, p. 168) denominan *inconsistencia posicional* en la estratificación social: “El sentimiento de que todo puede, todo el tiempo, cambiar”. Incluso de una situación de subinclusión (la más extrema en restricciones a la selectividad) se puede salir por vías institucionales formales hacia una inclusión compensatoria y, en el marco de ella, sufrir las consecuencias de discursos discriminatorios de la inclusión en la exclusión. Por otra parte, la extendida capacidad de decidir de la autoinclusión/autoexclusión puede reducirse debido a contingencias del entorno (crisis financieras, enfermedades, accidentes), por decisiones propias (cambio en el sistema público de educación o salud por ahorro), o por decisiones de otros en las que se resulta afectado (expropiaciones, crisis de la empresa en la que se trabaja), lo que puede mover a estas personas hacia zonas de inclusión compensatoria para la concreción de determinadas expectativas. La complejidad deconstruye permanentemente la estratificación, pero no la elimina. De ahí que se puedan advertir diferencias de selectividad e inclusión, pero no se puedan fijar posicionalmente. Dicho en otros términos, la distinción inclusión/exclusión no puede ser aplicada binariamente bajo condiciones de alta complejidad social.

Para el diseño e implementación de políticas públicas, esta debe ser una consideración central: no se puede seguir hablando de inclusión y exclusión como si se tratara de dos mundos separados, como si solo los

subincluidos estuvieran excluidos, o que solo aquellos con capacidad de autoinclusión y autoexclusión estuvieran incluidos. Tampoco se puede identificar exclusión con extrema pobreza e inclusión con superación de la línea de pobreza: en el primer caso, se trata de subinclusión; en el segundo, de al menos inclusión compensatoria. La fórmula binaria inclusión/exclusión es demasiado rígida para este tipo de problemas. Tanto la movilidad en las zonas de frontera, como las múltiples dimensiones sociales en las que paralelamente se puede participar o no participar, hacen de esta fórmula una simplificación excesiva que trivializa el objeto de las políticas, distorsiona sus efectos e impide un diagnóstico adecuado de los problemas que se tratan.

Finalmente, cualquier intervención, sea pública o privada, debe ser consciente de sus potenciales resultados excluyentes. Esto es de especial relevancia cuando se diseñan e implementan programas solo sobre la base de modelos técnicos en que los futuros afectados no son considerados, o cuando los propios programas refuerzan condiciones estratificadoras de inclusión en la exclusión. No hay decisión sin consecuencias, y sobre todo con respecto a organizaciones e instituciones públicas el cálculo de posibles afectados por las decisiones nunca puede ser determinado con exactitud.

Es un hecho que la sinergia y complementariedad entre diversos programas sociales y políticas públicas en general son fundamentales para producir barreras a las diversas posibilidades de exclusión, pero también es cierto que cualquiera sea el marco de políticas siempre hay que contar con problemas de exclusión ante los cuales se debe reaccionar con flexibilidad. La primera condición con tal propósito es tener conceptos suficientemente finos para aplicar al diagnóstico de casos y a la evaluación de las consecuencias de cada decisión, tanto privada como pública. Una distinción gruesa entre inclusión y exclusión solo confunde y simplifica en exceso problemas que son complejos. Con el modelo aquí presentado, sobre la base de cinco situaciones interrelacionadas de inclusión/exclusión, se intenta aumentar la capacidad sociológica y política de observar y procesar esa complejidad.

REFERENCIAS

- Abramo, L. (ed.) (2006), *Trabajo decente y equidad de género en América Latina*, Santiago de Chile, Oficina Internacional del Trabajo (OIT).
- Allman, D. (2012), "The Sociology of Social Inclusion", sage Open [en línea] <http://sgo.sagepub.com/content/3/1/2158244012471957>.
- Araujo, K. y D. Martuccelli (2011), "La inconsistencia posicional: Un nuevo concepto sobre la estratificación social", *Revista de la Cepal*, N° 103 (LC/G.2487-P), Santiago de Chile.
- Braeckman, A. (2006), "Niklas Luhmann's systems theoretical redescription of the inclusion/exclusion debate", *Philosophy & Social Criticism*, vol. 32, N° 1, sage.
- Briones, I. (2009), "Transantiago: Un problema de información", *Estudios Públicos*, N° 116, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos.
- Butler, J. (2007), *El género en disputa*, Barcelona, Paidós.
- Costa, S. (2012), "Freezing differences. Politics, law, and the invention of cultural diversity in Latin America", *Legitimization in World Society*, A. Mascareño y K. Araujo (eds.), Surrey, Ashgate.
- Davies, J. (2005), "The social exclusion debate: Strategies, controversies and dilemmas", *Policy Studies*, vol. 26, N° 1, Londres, Routledge.
- Dewey, M. (2012), "Illegal police protection and the market for stolen vehicles in Buenos Aires", *Journal of Latin American Studies*, vol. 44, N° 4, Cambridge University Press.
- Durkheim, E. (2002), *Suicide*, Londres, Routledge.
- _____ (2001), *La división del trabajo social*, Madrid, Akal.
- Fitoussi, J.P. y P. Rosanvallon (2010), *La nueva era de las desigualdades*, Buenos Aires, Manantial.
- Fitoussi, J. P. y J. Stiglitz (2009), "The ways out of the crisis and the building of a more cohesive world", *Document de Travail*, N° 17, Centre de Recherche en Économie de Sciences Po.
- Goodin, R. (1996), "Inclusion and exclusion", *European Journal of Sociology*, vol. 37, N° 2, Cambridge, Cambridge University Press.
- Guha, R. y G. Spivak (eds.) (1988), *Selected Subaltern Studies*, Oxford, Oxford University Press.
- Harris, M. (2001), *Antropología cultural*, Madrid, Alianza.
- Karlsson, J. (2012), "The boundaries of transnational democracy: Alter-

- natives to the all-affected principle”, *Review of International Studies*, vol. 38, N° 2, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kessler, G, y M. M. Di Virgilio (2008), “La nueva pobreza urbana: Dinámica global, regional y argentina en las últimas dos décadas”, *Revista de la cepal*, N° 95 (LC/G.2382-P), Santiago de Chile.
- Lenoir, R. (1974), *Les exclus: un français sur dix*, París, Seuil.
- Lewis, O. (1975), *Five Families: Mexican Case Studies in the Culture of Poverty*, Londres, Basic Books.
- Luhmann, N. (2007a), *La sociedad de la sociedad*, México, D. F., Herder.
- _____ (2007b), *Teoría política en el Estado de bienestar*, Madrid, Alianza Editorial.
- _____ (2006), *Sociología del riesgo*, México, D. F., Universidad Iberoamericana.
- _____ (2005), “Inklusion und Exklusion”, *Soziologische Aufklärung*, N° 6, Wiesbaden, vs Verlag.
- _____ (1993), *Gesellschaftsstruktur und Semantik*, Band 3, Frankfurt, Suhrkamp.
- MacPherson, S. (1997), “Social exclusion”, *Journal of Social Policy*, vol. 26, N° 4, Cambridge, Cambridge University Press.
- Mascareño, A. (2014), “Grenzen der Kontrolle: Institutionalisierung und Informalisierung des Raums. Das Beispiel Lateinamerika”, *Konstruktion und Kontrolle. Zur Raumordnung sozialer Systeme*, P. Goeke, R. Lippuner y J. Wirths (eds.), Wiesbaden, Springer vs.
- _____ (2013), “Los varios rostros del género y sus fundamentos estructurales”, *Desigualdad en Chile: La continua relevancia del género*, C. Mora (ed.), Santiago de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado.
- _____ (2012a), “The many faces of justice and its structural foundations”, *Legitimization in World Society*, A. Mascareño y K. Araujo (eds.), Surrey, Ashgate.
- _____ (2012b), *Die Moderne Lateinamerikas. Weltgesellschaft, Region und funktionale Differenzierung*, Bielefeld.
- _____ (2010), “Coordinación social mediante políticas públicas. El caso chileno”, *Revista de la cepal*, N° 101 (LC/G.2455-P), Santiago de Chile.
- Mereminskaya, E. (2014), *Arbitraje comercial internacional en Chile. Desafíos y desarrollo*, Santiago de Chile, Thomson Reuters.

- _____ (2011), “El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. Derecho internacional y experiencias comparadas”, *Estudios Públicos*, N° 121, Santiago de Chile, Centro de Estudios Públicos.
- Mora, C. (ed.) (2013), *Desigualdad en Chile: La continua relevancia del género*, Santiago de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado.
- _____ (2009), “Estratificación social y migración intrarregional: Algunas caracterizaciones de la experiencia migratoria en Latinoamérica”, *Universum*, vol. 24, N° 1, Talca, Universidad de Talca.
- Neves, M. (2006), “Die Staaten im Zentrum und die Staaten an der Peripherie”, *Soziale Systeme*, vol. 12, N° 2, Stuttgart, Lucius & Lucius Verlag.
- Nun, J. (2001), *Marginalidad y exclusión social*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- Offe, C. (2007), *Contradicciones en el Estado de bienestar*, Madrid, Alianza.
- Oliver, A. y E. Mossialos (2004), “Equity of access to health care: Outlining the foundations for action”, *Journal of Epidemiology and Community Health*, vol. 58, N° 8.
- Ossandón, J. (ed.) (2012), *Destapando la caja negra. Sociologías de los créditos de consumo en Chile*, Santiago de Chile, Instituto de Investigación en Ciencias Sociales (ICSO).
- Parsons, T. (2007), *American Society. A Theory of the Societal Community*, Boulder, Paradigm Publishers.
- _____ (1965), “Full citizenship for the negro American? A sociological problem”, *Daedalus*, vol. 94, N° 4, Cambridge, Massachusetts, The MIT Press.
- Porter, F. (2000), “Social exclusion: What’s in a name?”, *Development in Practice*, vol. 10, N° 1, Taylor & Francis.
- Rawal, N. (2008), “Social inclusion and exclusion: A review”, *Dhavalagiri Journal of Sociology and Anthropology*, vol. 2.
- Repetto, A. (2011), “The effectiveness of private voucher education: Evidence from structural switches”, *Educational Evaluation and Policy Analysis*, vol. 33, N° 2, junio.
- Ríos, M. (ed.) (2008), *Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*, Santiago de Chile, Catalonia.
- Robles, F. (2005), “Contramodernidad y desigualdad social: Individuali-

zación e individuación, inclusión/exclusión y construcción de identidad. La necesidad de una sociología de la exclusión”, *Revista Mad*, N° 12.

Rodríguez, O. (1993), *La teoría del subdesarrollo de la cepal*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Rosanvallon, P. (2000), *The New Social Question. Rethinking the Welfare State*, Princeton, Princeton University Press.

Sánchez, K. (2012), “Social exclusion, social cohesion: Defining narratives for development in Latin America”, *Journal of International Development*, vol. 24, N° 6, Hoboken, John Wiley & Sons.

Shull, A. (2014), “Global Cybercrime: The Interplay of Politics and Law”, *Internet Governance Papers* N° 8, Centre for International Governance Innovation.

SII (Servicio de Impuestos Internos) (2013), “Rebaja de impuestos por gastos en educación” [en línea] http://www.sii.cl/pagina/intermedia/beneficio_educacion/beneficio_educacion.html.

Silver, H. (1994), “Exclusión social y solidaridad social: Tres paradigmas”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 113, N° 5/6, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Simmel, G. (1992), *Soziologie*, Frankfurt, Suhrkamp.

_____ (1950a), “The stranger”, *The Sociology of George Simmel*, K. Wolff (ed.), Glencoe, Illinois, The Free Press.

_____ (1950b), “The secret and the secret society”, *The Sociology of George Simmel*, K. Wolff (ed.), Glencoe, Illinois, The Free Press.

Standing, G. (1983), “El concepto de desempleo estructural”, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 102, N° 2, Ginebra, Organización Internacional del Trabajo (OIT).

Stichweh, R. (2005), *Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie*, Bielefeld, Verlag.

Stichweh, R. y P. Windolf (eds.) (2009), *Inklusion und Exklusion: Analysen zur Sozialstruktur und sozialen Ungleichheit*, Wiesbaden, vs Verlag.

Torche, F. (2005), “Privatization reform and inequality of educational opportunity: The case of Chile”, *Sociology of Education*, N° 78.

Uribe, V. (2008), “Inequidades de género en el mercado laboral: El rol de la división sexual del trabajo”, *Cuaderno de Investigación*, N° 35, Santiago de Chile, Dirección del Trabajo.

WIN-Gallup International (2012), “Global Index of Religiosity and Atheism” [en línea] <http://www.wingia.com/web/files/news/14/file/14.pdf>.

LA PRESENCIA DE LA PERSONA HUMANA EN EL CONTENCIOSO INTERESTATAL ANTE LA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA: VISIÓN HUMANISTA DE LA PROTECCIÓN FRENTE A LA VULNERABILIDAD

Antônio Augusto Cançado Trindade

Juez de la Corte Internacional de Justicia (La Haya); ex-Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; Profesor Emérito de Derecho Internacional de la Universidad de Brasília; Doctor *Honoris Causa* en numerosas Universidades en América Latina, Europa, y Asia; Vice-Presidente del *Institut de Droit International*; Miembro del *Curatorium* de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, y de la Academia Brasileña de Letras Jurídicas; ex-Presidente de la Sociedad Latinoamericana de Derecho Internacional.

1. INTRODUCCIÓN

En un estudio publicado una década después de la realización de la II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), examiné con detalles la emergencia y la consolidación, en la doctrina jusinternacionalista, de la personalidad y capacidad jurídicas de la persona humana como sujeto del derecho internacional¹. Caractericé este auspicioso desarrollo como el mayor legado del pensamiento jurídico jusinternacionalista del siglo XX, a dar expresión al primado de la *razón de humanidad* sobre la razón de Estado, e inspirar el proceso histórico en curso de gradual *humanización* del derecho internacional contemporáneo².

Trascurridos diez años más, ahora que conmemoramos dos décadas de la realización de la histórica II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (de la cual guardo los más vivos recuerdos³), me permito retomar el tema, pero desde una perspectiva distinta: pasaré de la doctrina a la jurisprudencia internacional, y me concentraré, en el presente estudio, en

1. A.A. Cançado Trindade, "A Consolidação da Personalidade e da Capacidade Jurídicas do Indivíduo como Sujeito do Direito Internacional", 16 *Anuario del Instituto Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional* (2003), pp. 237-288.
2. *Ibid.*, pp. 282-288; e cf. A.A. Cançado Trindade, "La Persona Humana como Sujeto del Derecho Internacional: Consolidación de Su Posición al Inicio del Siglo XXI", in *Democracia y Libertades en el Derecho Internacional Contemporáneo* (Libro Conmemorativo de la XXXIII Sesión del Programa Externo de la Academia de Derecho Internacional de La Haya, Lima, 2005), Lima, Academia de Derecho Internacional de La Haya/IDEI (PUC/Peru), 2006, pp. 27-76.
3. A.A. Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, 2a. ed., tomo I, Porto Alegre/Brasil, S.A. Fabris Ed., 2003, pp. 1-640; A.A. Cançado Trindade, "Memória da Conferência Mundial de Direitos Humanos (Viena, 1993)", 87/90 *Boletim da Sociedade Brasileira de Direito Internacional* (1993-1994), pp. 9-57.

la presencia de la persona humana, en búsqueda de la justicia, en el con-
tencioso internacional interestatal ante la Corte Internacional de Justi-
cia (CIJ). Mis consideraciones a seguir derivan de mi propia experiencia,
acumulada, a lo largo de los años, en el seno de dos jurisdicciones inter-
nacionales (la Corte Interamericana de Derechos Humanos [CtIADH]
y la CIJ).

2. LA PRESENCIA DE LA PERSONA HUMANA EN LA ESENCIA DE LAS CONTROVERSIAS INTERESTATALES

No hay que pasar desapercibido que, en su Sentencia del 13 de julio de
2009, sobre la *Disputa relativa a Derechos de Navegación y Conexos* (Cos-
ta Rica *versus* Nicaragua), la CIJ sostuvo el derecho consuetudinario de
pesca de subsistencia (párrs. 143-144) de los habitantes de ambos már-
genes del Río San Juan. Dicha pesca de subsistencia nunca fue objetada
(por el Estado demandado). Y, al fin y al cabo, los que pescan para subsis-
tencia no son los Estados, sino más bien los seres humanos afectados por
la pobreza. Así, la CIJ volvió su atención hacia, más allá de la dimensión
estrictamente interestatal, los segmentos afectados de las poblaciones en
cuestión. Esto es alentador, teniendo presente que, en perspectiva histó-
rica, los Estados existen para los seres humanos, y no viceversa.

En su posterior Sentencia del 20 de abril de 2010 en el caso de las
Papeleras (Argentina *versus* Uruguay), la CIJ, al examinar los argumentos
y pruebas presentados por las partes sobre la protección ambiental en el
Río Uruguay, tomó en cuenta aspectos atinentes a las poblaciones afecta-
das, y la consulta a las mismas. Fue lo que me permití destacar en mi Voto
Razonado, en el cual ponderé que, aún en el mecanismo interestatal de
solución judicial de controversias por la CIJ, ha sido necesario ir más allá
de la dimensión puramente interestatal, y tomar en cuenta los imperati-
vos de la salud humana y del bien estar de los pueblos, el rol de la sociedad
civil en la protección ambiental, así como la emergencia de las obligacio-
nes de carácter objetivo (sin ventajas recíprocas para los Estados, es decir,
más allá de la reciprocidad) en la protección ambiental, en beneficio de
las generaciones presentes y futuras.

En el mismo Voto Razonado me permití recordar que, antes que
el presente caso se transformara en un diferendo interestatal en fines de

2003, su verdadero origen se encuentra en la iniciativa, dos años antes (final de 2001), de una organización non-gubernamental (ONG) argentina, de expresar su preocupación a una entidad internacional (CARU), con un asunto de considerable interés público (los alegados riesgos ambientales), afectando la población ribereña o local. Posteriormente, varias ONGs (tanto argentinas como uruguayas) se manifestaron al respecto. Todo esto vino a revelar la artificialidad de un enfoque puramente interestatal del diferendo, criándose se trata de enfrentar desafíos de interés público general, tal(es) como los atinentes a la protección ambiental.

Posteriormente, en su Sentencia del 27.01.2014 en la *Disputa Marítima* oponiendo Perú a Chile, la CIJ, al evaluar “el alcance del límite lateral marítimo” que las partes litigantes reconocieron existir en 1954, dejó claro, *inter alia*, que ella propia estaba “consciente de la importancia que la pesca ha tenido para las poblaciones costeras de ambas partes” (párr. 109), Perú y Chile. Esta Sentencia reciente ha revelado, una vez más, que, aunque la disputa sea interestatal y el mecanismo de solución pacífica (judicial) sea también interestatal, no hay razón para hacer abstracción de la persona humana en el *razonamiento* de la Corte; el factor humano ahí marca su presencia.

3. LA SUPERACIÓN DE LA VISIÓN TERRITORIALISTA EXCLUSIVA CLÁSICA: LAS MEDIDAS PROVISIONALES DE PROTECCIÓN EN EL CASO DEL TEMPLO DE PRÉAH VIHÉAR (2011)

En fines de abril de 2011, la CIJ se vio ante una situación inédita en toda su historia: después de cerca de medio siglo desde su célebre Sentencia del 15.06.1962 en el caso del *Templo de Préah Vibéar* (Cambodia *versus* Tailandia), recibió una solicitud de interpretación de Sentencia de 1962 y otra de medidas provisionales de protección, como consecuencia de las hostilidades armadas recientes en la frontera entre Cambodia y Tailandia. Dado el grado de urgencia de esta última, la Corte convocó audiencias públicas para los días 30 y 31.05.2011, en las cuales recogió los argumentos orales de las partes; un mes y medio después, emitió las medidas provisionales de protección solicitadas, en su *Ordonnance* del 18.07.2011.

En esta decisión, la CIJ determinó, a partir del principio básico de la prohibición del uso o amenaza de la fuerza, consignado en la Carta de Naciones Unidas, la creación de una “zona provisional desmilitarizada” alrededor del Templo y en las proximidades de la frontera entre los dos países, y la retirada inmediata del personal militar – tanto de la Tailandia como del Cambodia, – y la garantía de libre acceso al Templo de los encargados del abastecimiento del personal no-militar en él presente. Determinó, además, la retomada y el proseguimiento de las negociaciones entre las partes, con miras a la solución pacífica de la controversia, de modo a no permitir su agravamiento.

En la ocasión, presenté un Voto Razonado en el cual sostuve que, la correcta determinación por la CIJ de la creación de una “zona provisional desmilitarizada” alrededor del Templo y cerca de la frontera entre los dos países, busca proteger, en mi entender, no solamente el territorio en cuestión, *sino también las poblaciones que en él viven*, así como un conjunto de monumentos ahí situados (conformando el Templo) que hoy día integra⁴ – por decisión de la UNESCO – el patrimonio cultural y espiritual de la humanidad (párrs. 66-95).

Más allá del enfoque territorialista clásico encuéntrase el “factor humano”; tratase, – agregué en mi referido Voto Razonado, – de proteger, mediante dichas Medidas Provisionales, el derecho a la vida de los miembros de las poblaciones locales, así como el patrimonio espiritual de la humanidad (párrs. 96-113). Subyacente a esta construcción jurisprudencial, – agregué, – encuéntrase *el principio de humanidad*, orientando la búsqueda de la mejoría de las condiciones de vida de la *societas gentium* y la realización del bien común (párrs. 114-115), en el marco del nuevo *jus gentium* de nuestros tiempos (párr. 117)⁵.

Reiteré mi entendimiento en el sentido de que no hay cómo considerar el territorio haciendo abstracción de las poblaciones locales (que constituyen el componente más precioso de la condición del Estado – la *statehood* (cf. *infra*). Desde la emisión de dichas Medidas Provisionales de Protección por la CIJ hasta el presente (fines de marzo de 2014), los conflictos armados en los alrededores del *Templo de Préah Vihear* en la

4. Desde 2008, - por decisión del Comité de Patrimonio Mundial de la UNESCO, su Lista del Patrimonio Mundial.

5. Y cf. A.A. Cançado Trindade, *International Law for Humankind - Towards a New Jus Gentium*, The Hague, Nijhoff/The Hague Academy of International Law, 2010, pp. 1-726; A.A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp. 45-368.

región fronteriza entre Cambodia y Tailandia han cesado. La Corte lo ha logrado (hasta la fecha), precisamente al superar la visión exclusivamente territorialista clásica, tomando en cuenta *también la población* que vive en el territorio en cuestión. En mi percepción, la CIJ ha logrado dar expresión a la nueva visión del derecho internacional humanizado de nuestros tiempos, al tomar en cuenta no solamente el territorio palco de las hostilidades (como lo hacía hasta el pasado reciente), sino, además, de modo conjunto, *el pueblo en el territorio*, o sea, *la protección de la población en el territorio*.

En mi referido Voto Razonado, señalé además que, más allá de los Estados, encuéntrase los seres humanos que los componen (párr. 114). En un caso de este género, aparentemente tan sólo territorial, no hay epistemológicamente cualquier inadecuación en extender protección también a la vida humana, y al patrimonio cultural y espiritual mundial (el Templo de Préah Vihéar), evitando de ese modo un *daño espiritual* (párr. 66), tal como lo busqué conceptualizar, en 2005, en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en mi Voto Razonado en el caso de la *Comunidad Moiwana versus Suriname* (Sentencia del 15.06.2005)⁶.

4. DEMARCACIÓN DE FRONTERA Y CONDICIONES DE VIDA DE POBLACIONES NÓMADES: EL CASO DE LA DISPUTA FRONTERIZA ENTRE BURKINA FASO Y NIGER (2013)

En su Sentencia reciente del 16.04.2013, la CIJ procedió, por solicitud de las partes, a determinar el curso de parte la frontera entre Burkina Faso y Níger. En mi Voto Razonado, me concentré sobre todo en el “factor humano” (párrs. 11-105), constituido en el presente caso por las poblaciones nómades y seminómadas que habitan la región de la frontera. Recordé que las propias partes litigantes, en el curso del procedimiento ante la CIJ (sobre todo en la fase oral), habían expresado su preocupación con las poblaciones locales (particularmente en sus extensas respuestas a preguntas que me permití formularle en una audiencia pública ante la CIJ).

6. Aún antes de la *Ordonnance* de la CIJ del 18.07.2011 en el caso del *Templo de Préah Vihéar*, las Naciones Unidas habían retomado el examen de la temática de los derechos de los pueblos, - y en particular del derecho de los pueblos a la paz, - en ceremonia realizada en su sede en Ginebra, en el día 16.12.2009, en la cual tuve el honor de proferir la conferencia magna (*Key-Note Address, cit. in ONU*, documento A/HRC/14/38, del 17.03.2010, pp. 9-11). Posteriormente, mediante su referida decisión de emitir las medidas provisionales de protección en el presente caso del *Templo*, la CIJ dio una contribución nueva a la temática en aprecio; efectivamente, desde la emisión de dichas medidas de protección de la CIJ hasta la fecha, los conflictos armados en los alrededores del *Templo de Préah Vihéar* en la región fronteriza entre Cambodia y Tailandia han cesado, en beneficio sobre todo de las poblaciones locales.

Las partes litigantes aseguraron que as condiciones de vida de las poblaciones locales no serán afectadas por el trazado de la frontera, y confirmaron su entendimiento en el sentido de la conformación de un régimen de transhumance como un verdadero “sistema de solidaridad”. En mi referido Voto Razonado, ponderé el presente caso revelaba que, aún un tema clásico como el del territorio, es hoy abordado conjuntamente con la población. Subyacente a esta construcción jurisprudencia, – agregué, – “está el *principio de humanidad*, orientando la búsqueda de la mejoría de las condiciones de vida de la *societas gentium* e la consecución y realización del bien común”, en el marco del “nuevo *jus gentium* de nuestros tiempos” (párr. 90).

Observé, además, que la lección básica a extraerse del presente caso de la Disputa Fronteriza entre Burkina Faso y Niger es que “es perfectamente permisible y viable determinar una línea fronteriza teniendo en mente las necesidades de las poblaciones locales” (párr. 99). El derecho “no puede ser aplicado de forma mecánica” (párr. 104), y el derecho de gentes no puede ser abordado o estudiado adecuadamente desde un paradigma exclusivamente interestatal. “Al fin y al cabo, en perspectiva histórica o temporal, las poblaciones nómades y seminómadas, así como sedentarias, precedieron en mucho la emergencia de los Estados en el *jus gentium* clásico” (párr. 104).

Los Estados, – acrecenté, – históricamente “se formaron a fin de cuidar de los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones, y para avanzar hacia el bien común. Los Estados tienen fines humanos. Mas allá de la soberanía estatal, la lección básica a extraerse del presente caso está, en mi percepción, centrada en la solidaridad humana, *pari passu* con la necesaria seguridad jurídica de las fronteras. Esto encuéntrase en línea con la sociabilidad, emanando de la *recta ratio* en los fundamentos del *jus gentium*. La *recta ratio* marcó presencia en el pensamiento de los “padres fundadores” del derecho de gentes, y continúa a resonar en la conciencia humana en nuestros días” (párr. 105).

5. LOS FINES HUMANOS DEL ESTADO Y LA VISIÓN HUMANISTA DEL ORDEN JURÍDICO INTERNACIONAL: LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE LA DECLARACIÓN DE INDEPENDENCIA DEL KOSOVO (2010)

En mi extenso Voto Razonado en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en el asunto de la *Declaración de Independencia del Kosovo*, del 22 de julio de 2010, señalé la atención especial de los experimentos contemporáneos de Naciones Unidas de administración internacional de territorio con las condiciones de vida de la población (en la línea de la preocupación similar de experiencias precursoras del sistema de mandatos bajo la Liga o Sociedad de Naciones, y del sistema de tutela, – además del sistema de minorías bajo la Liga, y de los territorios sin-gobierno-propio bajo Naciones Unidas), revelando todos “una perspectiva *humanizadora*” (párr. 231). Las organizaciones internacionales contribuyeron para fomentar esta “visión esencialmente humanista” (párr. 76).

El *jus gentium* (*droit des gens*) contemporáneo – proseguí en mi referido Voto – avanza la visión *humanista* del orden jurídico internacional, dejando claro que el Estado, o cualesquiera otras formas de organización socio-política, “fueron todos concebidos, y pasaron a existir, para la persona humana, y no *viceversa*. Las organizaciones internacionales, creadas por Estados, han adquirido vida propia, y sido fieles a la observancia del principio de humanidad *lato sensu*, situándolo bien más allá de la antigua y estricta dimensión interestatal. Los experimentos pioneros de los sistemas de mandatos y tutela aportan una clara evidencia histórica en este sentido” (párr. 76). Los seres humanos, la “población” o el “pueblo” constituyen “el más precioso elemento constitutivo de la condición de Estado” (*statehood*) (párr. 77).

Efectivamente, si nos volvemos a las *causas* de aquellos experimentos pioneros de los sistemas de mandatos y de tutela (hoy día seguidos por la administración internacional de territorios), identificamos su propósito común: “salvaguardar los ‘pueblos’ o ‘poblaciones’ en cuestión (...) de la exploración, los abusos y la crueldad, y capacitarlos a ser maestros de su propio destino en una dimensión temporal. (...) Aquellos experimentos se inspiraron en el *principio fundamental de humanidad* (...), e buscaron salvaguardar la dignidad de la persona humana. (...)” (párr. 94).

Agregué en mi Voto supracitado en el asunto, ante la CIJ, de la *Declaración de Independencia del Kosovo*, que

Las lecciones acumuladas, por aquellos que testimoniaron o sobrevivieron sucesivas masacres y atrocidades de los últimos cien años, y aquellos que los estudian y piensan en ellos seriamente hoy día, sólo pueden conllevar a este reconocimiento humanista: en las raíces de aquellas instituciones jurídicas (mandatos, tutela, administración internacional de territorios) detectamos la conciencia para *el deber de cuidado con el género humano*. Este es, al fin y al cabo, en mi propia percepción, su más valioso denominador común (párr. 96).

En el seno de la Corte Internacional de Justicia (CIJ), he, pues, igualmente sostenido mi postura principista y antivoluntarista. Por ejemplo, en mi extenso Voto Razonado en la Opinión Consultiva de la CIJ (del 22.07.2010) sobre la *Conformidad con el Derecho Internacional de la Declaración de Independencia de Kosovo*, destacué, *inter alia*, la importancia de los principios de derecho internacional en el marco del Derecho de las Naciones Unidas, y en relación con los *fines humanos* del Estado (párrs. 177-211), conllevando inclusive a la superación del paradigma estrictamente inter-estatal en el derecho internacional contemporáneo.

6. LA RELEVANCIA DE LAS CLÁUSULAS COMPROMISORIAS EN LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS: LOS CASOS DE *BÉLGICA VERSUS SENEGAL (2009)* Y DE *GEORGIA VERSUS RUSIA (2010)*

En dos ocasiones recientes, la CIJ fue accionada con base en cláusulas compromisorias contenidas en tratados generales de derechos humanos, a saber, la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura de 1984 (artículo 30) y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (artículo 22). La CIJ dejó de llevar en cuenta la naturaleza especial de estos dos tratados generales de derechos humanos (de gran importancia histórica, y que integran las “*core Conventions*” de Naciones Unidas, que requieren una interpretación teleológica (en el marco del derecho de los tratados), y cuyas cláusulas compromi-

sorias deben ser interpretadas teniendo presentes el objeto y fin de las Convenciones respectivas. Por consiguiente, en ambas ocasiones me sentí obligado a dejar constancia de mi posición disidente en cuanto a las decisiones tomadas por la mayoría.

6.1. Caso de Bélgica versus Senegal (Medidas Provisionales de Protección, 2009)

En el caso de las *Cuestiones Relativas a la Obligación de Juzgar o Extraditar* (medidas provisionales, Bélgica versus Senegal), en su *Ordonnance* del 28.05.2009 la CIJ dejó de indicar medidas provisionales de protección solicitadas. Presenté un extenso Voto Disidente sosteniendo que la CIJ debía haber indicado u ordenado medidas provisionales, para asegurar la aplicación del principio de la jurisdicción universal (*aut dedere aut judicare*), con base en un tratado de derechos humanos (la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura [Convención CAT], artículo 7) (párrs. 60-63 y 69), sobre todo en relación con una prohibición del *jus cogens* (párrs. 68, 71 y 100).

La CIJ no tomó en debida cuenta el *rationale* de la cláusula compromisoria (del artículo 30) de la Convención CAT. La debida aplicación del principio de la jurisdicción universal, aún en la etapa de medidas provisionales de protección, era, a mi juicio, un imperativo para asegurar la salvaguardia del derecho a la realización de la justicia (párrs. 95 y 101)⁷, particularmente bajo la Convención CAT (invocada - su cláusula facultativa del artículo 30 - como base de jurisdicción de la CIJ), que consagra la prohibición absoluta de la tortura (propia del dominio del *jus cogens*)⁸, en todas y cualesquiera circunstancias.

En mi referido Voto Disidente, agregué que el segmento *aut judicare* - constante del principio de la jurisdicción universal, *aut dedere aut judicare* - prohíbe además atrasos indebidos en la realización de la justicia

7. En la misma línea de pensamiento, en mi reciente Voto Razonado en la nueva *Ordonnance* (del 04.07.2011) de la Corte en el caso de las *Imunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania versus Italia, Solicitud de Intervención de la Grecia), me permití llamar la atención - al apoyar la solicitud griega de intervención - para la presencia y la participación de los individuos en el ordenamiento jurídico internacional contemporáneo, y para la coexistencia, en el marco de este último, de derechos de los Estados así como derechos de los individuos (párrs. 9-61), ambos sujetos del Derecho Internacional.

8. No fue ésta la única vez en que he sostenido la necesidad de la construcción jurisprudencial del *jus cogens* en el seno de la CIJ. Así, también en mi extenso Voto Razonado (párrs. 195 y 212-217) en la Opinión Consultiva de la CIJ sobre la *Declaración de Independencia del Kosovo* (del 22.07.2010), subrayé la importancia de elaborarla con particular atención a las violaciones graves del derecho internacional humanitario en el plano *intra*-estatal.

(párr. 63), y que las medidas provisionales de protección darían expresión a esta prohibición, en pro de la pronta realización de la justicia a niveles tanto nacional como internacional; dichas medidas preservarían el propio derecho a la realización de la justicia (párr. 60). Subrayé, en mi disidencia, que la impunidad prevaleciente hasta el presente en el *cas d'espèce* constituía “en efecto una *situación* continuada de daño irreparable” (párr. 62). Cabía tener presentes los derechos de la persona humana en cuestión, más allá de la dimensión puramente interestatal (párrs. 61/72).

6.2. Caso de *Georgia versus Rusia* (Excepciones Preliminares, 2010)

Posteriormente, en mi extenso Voto Disidente en el caso relativo a la *Aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial* (*Georgia versus Federación Rusa*, Sentencia del 01.04.2011), ante la interpretación de la CIJ, a mi juicio equivocada, de la cláusula compromisoria (artículo 22) de la referida Convención (CERD), sostuve que cláusulas compromisorias como la del artículo 22 de la Convención CERD están directamente ligadas al propio *derecho de acceso a la justicia* de los justiciables, bajo los tratados de derechos humanos (párr. 207). La Corte debería, a mi juicio, haber desestimado las excepciones preliminares, mediante la interpretación de la cláusula compromisoria a la luz de la Convención CERD como un todo, tomando en cuenta su naturaleza jurídica y contenido material (pars. 64-78), sobre todo para proteger los justiciables en situación de particular vulnerabilidad (párr. 185).

Al declararse sin competencia para proceder al examen de la demanda en cuanto al fondo, la CIJ, a mi juicio, dejó de valorar, desde la correcta perspectiva humanista, “los sufrimientos y las necesidades de protección de la población” victimada (*summum jus, summa injuria*) (párrs. 145-166). En mi referido Voto Disidente en el presente caso relativo a la *Aplicación de la Convención CERD*, sostuve que la cláusula compromisoria (artículo 22) de la referida Convención debe ser interpretada teniendo presentes la naturaleza y el contenido material de la referida Convención, además de su objeto y fin, como un tratado de derechos humanos (párrs.

64-118), y subrayé la necesidad apremiante de la realización de la justicia con base en aquella cláusula compromisoria; discrepé, así, de la postura voluntarista y restrictiva asumida por la mayoría de Corte en el *cas d'espèce* (párrs. 1-214).

7. VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS ESTABLECIDAS POR LA CIJ: EL CASO A.S. DIALLO (FONDO, GUINEA VERSUS R.D. CONGO, 2010)

En el caso *A.S. Diallo* (Guinea versus R.D. Congo, Sentencia del 30.11.2010), presentado originalmente por Guinea a la CIJ en el ejercicio de la protección diplomática (inter-estatal) discrecional, en el curso del procedimiento en cuanto al fondo (etapas escrita y oral), se tornó claro, a partir de los argumentos de las propias partes litigantes, que el caso concreto se refería en realidad a la protección de los derechos humanos. Por la primera vez en su historia, la CIJ estableció violaciones disposiciones de dos tratados de derechos humanos (el Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981), además del artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963 (párrs. 64-97), como consecuencia de las detenciones de A.S. Diallo en el R.D Congo y de su expulsión del país.

Además, también por la primera vez en su historia, la CIJ se refirió expresamente a la jurisprudencia relevante de dos tribunales internacionales de derechos humanos, las Cortes Interamericana [CtIADH] y Europea [CtEDH] de Derechos Humanos (párr. 68). La CIJ, de ese modo, se movió del plano *inter-estatal*, al *intra-estatal*. En mi extenso Voto Razonado en el presente caso *A.S. Diallo*, enfatiqué la relevancia de la nueva posición asumida por la CIJ, e invoqué el *principio de humanidad*, así como el principio *pro persona humana*, en la jurisprudencia de la Corte (actualmente) en evolución, en la lucha contra las manifestaciones del poder arbitrario. Asimismo, me referí, *inter alia*, a la hermenéutica de los tratados de derechos humanos (párrs. 82-92), y a la construcción jurisprudencial del derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, a partir de la pionera Opinión Consultiva n. 16 de la CtIADH (de 1999) sobre la materia (cf. *supra*), hasta la fecha, con la decisión de la CIJ en el caso *A.S. Diallo* (2010) (párrs. 158-188).

Endosé las supracitadas conclusiones de la CIJ así como su determinación de la violación del derecho individual a la información sobre la asistencia consular (artículo 36(1)(b) de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares (1963), pero lo hice con base en el enfoque avanzado y pionero propugnado por la CtIADH en su Opinión Consultiva n. 16 sobre el *Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*, dando testimonio del proceso corriente de humanización del derecho consular⁹. En el mismo Voto Razonado, expresé en fin mis esperanzas de avances hacia una nueva era de adjudicación internacional de casos de derechos humanos por la CIJ (párrs. 232-245).

En mi referido Voto en el caso *A.S. Diallo*, me permití, en fin, llamar la atención para la necesidad de determinar las reparaciones en casos congéneres, a partir de la perspectiva de las propias *víctimas*, los seres humanos (y no de sus Estados respectivos). El así-llamado principio *Mavrommatis*, – agregué, – parece hoy superado (párr. 205), pues pasamos decididamente del plano *inter*-estatal al *intra*-estatal, en la búsqueda de la realización de la justicia. Este desarrollo me parece verdaderamente irreversible. Con esto, – finalicé, – la CIJ demostró estar preparada para un posible advenimiento de la adjudicación internacional, por ella misma, de casos de derechos humanos (párrs. 232-245).

Muy significativamente, la propia CIJ, en el referido caso *A.S. Diallo* (Sentencia del 30.11.2010), por primera vez en su historia procedió a establecer violaciones de dos tratados de derechos humanos, a saber, el Pacto de Naciones Unidas sobre Derechos Civiles y Políticos y la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (en razón de las circunstancias de las detenciones de A.S. Diallo en la R.D. Congo y de su expulsión del país). Y también por primera vez en toda su historia, la CIJ reconoció expresamente el aporte de la jurisprudencia relevante de la CtEDH y de la CtIADH en la materia tratada (párr. 68). La CIJ se movió, de ese modo, del plano *inter*-estatal al *intra*-estatal.

9. Para un estudio, cf. A.A. Cançado Trindade, "The Humanization of Consular Law: The Impact of Advisory Opinion n. 16 (1999) of the Inter-American Court of Human Rights on International Case-Law and Practice", 6 *Chinese Journal of International Law* (2007) n. 1, pp. 1-16.

8. EL INDIVIDUO COMO BENEFICIARIO DE REPARACIONES: CASO A.S. DIALLO (REPARACIONES, GUINEA VERSUS R.D. CONGO, 2012)

En el caso *A.S. Diallo*, la CIJ procedió a la determinación de las reparaciones en la Sentencia del 19.06.2012: la CIJ ordenó reparar los daños sufridos por el Sr. A.S. Diallo como individuo (derivados de la detención y de la expulsión arbitrarias de su país de residencia), establecidos en su Sentencia anterior sobre el fondo (*supra*). Al ordenar indemnizar debidamente al Sr. A.S. Diallo, en consecuencia, de los daños que sufrió (párr. 57), la CIJ tomó en cuenta – con acierto – la experiencia de otros tribunales internacionales contemporáneos en materia de reparación de daños.

Entre esos tribunales, es de particular importancia la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos (en particular, la de (en particular, las de la CtIADH y la CtEDH), – tal como busqué demostrarlo en mi Voto Razonado (párrs. 60-73), juntado a la referida Sentencia de la CIJ. Si bien estuve de acuerdo con la mayoría de ésta en cuanto a la determinación de las reparaciones, hubo algunos puntos, no totalmente reflejados en el razonamiento de la CIJ, en los cuales me concentré, a fin de clarificar el tema tratado, tal como la posición de los individuos como sujetos del derecho internacional contemporáneo y, consecuentemente, como *titulaires* del derecho a la reparación por los daños sufridos (párrs. 4-101).

En mi referido Voto Razonado, sostuve además que el deber de reparación es el complemento inmediato e indispensable de un acto ilícito internacional, para hacer cesar todas las consecuencias que de ahí advienen, y asegurar el respeto por el orden jurídico internacional: hay aquí un todo indisoluble (párrs. 32-40). En el *cas d'espèce*, el sujeto del derecho a las reparaciones es el ser humano, el Sr. A.S. Diallo, y no un Estado (su Estado de origen o nacionalidad). Los individuos, al igual que los Estados y las organizaciones internacionales, son sujetos del derecho internacional. En su Sentencia del 19.06.2012, la CIJ, en la determinación de las reparaciones, fue correctamente más allá de la dimensión estrictamente interestatal.

9. DERECHO A LA IGUALDAD PROCESAL EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO INTERNACIONAL: LA OPINIÓN CONSULTIVA SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE REVISIÓN DE SENTENCIAS DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE LA OIT (2012)

La Opinión Consultiva de la CIJ, emitida en el día 01 de febrero de 2012, sobre la *Revisión de una Sentencia (n. 2867) del Tribunal Administrativo de la OIT*, confirmó la validez de aquella Sentencia, a favor de la reclamante original, Sra. Ana Teresa Sáez García, funcionaria de Naciones Unidas, cuyo contrato de trabajo (en el Mecanismo Global bajo la Convención de Naciones Unidas para Combatir la Desertificación) no había sido renovado por el *International Fund for Agricultural Development* (IFAD). La CIJ descartó el recurso del IFAD, y endosó la referida Sentencia del Tribunal Administrativo de la OIT en favor de la mencionada funcionaria de Naciones Unidas.

En mi Voto Razonado, compuesto de 15 partes, abordé cuestiones de epistemología jurídica que, a mi juicio, atañen a los fundamentos del derecho (internacional) contemporáneo, así como del derecho interno de Naciones Unidas. Entre ellas, está la emergencia de los individuos como sujetos del derecho internacional, dotados de capacidad jurídica internacional, y su empeño en pro de la observancia del principio de la igualdad procesal (*equality of arms*) en el contencioso administrativo internacional. La dificultad encontrada en el *cas d'espèce* por la reclamante original, Sra. Ana Teresa Sáez García, al tener que tramitar sus argumentos ante la CIJ a través de la parte contraria, el IFAD, trajeron a colación – señalé – la aplicación del principio de la buena administración de la justicia. Solamente el IFAD podía recurrir de una decisión (favorable a la reclamante original) del Tribunal Administrativo de la OIT, y solamente el IFAD tenía acceso jurídico a la CIJ; esto implicaba, en mi entender, una doble desigualdad procesal.

Este problema ya había conllevado a la extinción, en 1995, del procedimiento congénere ante el Tribunal Administrativo de Naciones Unidas (UNAT), pero persistía hasta la fecha el procedimiento (*supra*) marcado por la desigualdad, ante el Tribunal Administrativo de la OIT (ILOAT); en el presente caso, esto llevó la propia Secretaría de la CIJ a intervenir dos veces, para asegurar la buena administración de la justicia.

Este problema, – proseguí, – ha persistido por más de medio siglo (56 años), en detrimento de los individuos, “sujetos del derecho administrativo internacional, o del derecho de Naciones Unidas”. Procedí entonces a una revisión de los cinco episodios en que aquel procedimiento en cuestión fue accionado ante la CIJ (en 1954, 1956, 1973, 1982 y 1987), anteriormente a la presente Opinión Consultiva, presentando la misma desigualdad, y pareciendo desafiar el pasar del tiempo, como los juspositivistas tienen la vana pretensión de hacer.

El resultado ha sido un procedimiento fosilizado, prehistórico, basado en el dogma anacrónico de que los individuos no pueden comparecer ante la CIJ, porque no son por esta considerados como sujetos del derecho internacional; tal procedimiento desafía el sentido común, y es una reliquia del pasado, criticado inclusive por algunos de los Jueces mis predecesores en la CIJ, y se ha mantenido hasta hoy día por fuerza de la inercia mental. Además, en mi entender, el subterfugio utilizado por la CIJ de no realizar audiencias públicas para “contornar” el problema de la notoria desigualdad procesal, es “extremamente insatisfactorio”, y representa no una solución, sino más bien una “capitulación frente a un problema persistente”¹⁰.

A mi juicio, – continué, – había que tomar en cuenta los avances del *jus gentium* contemporáneo en el sentido de la consolidación de los individuos como sujetos del derecho internacional (a ser dotados de *locus standi in judicio* y de *jus standi*), de modo a garantizar su acceso a la justicia (abarcando la igualdad procesal), para asegurar la correcta operación, en nuestros días y en el futuro, de las jurisdicciones administrativas internacionales. Esto, a mi juicio, estaría en conformidad con el legado de los escritos de los “fundadores” del derecho de gentes (F. Vitoria, A. Gentili, F. Suárez, H. Grotius, S. Pufendorf, C. Wolff, C. Bynkershoek), sobre los sujetos del *jus gentium*.

Desarrollos doctrinales subsiguientes, y el advenimiento de jurisdicciones internacionales permanentes (como el de la Corte Centroamericana de Justicia en 1907), trascendieron un enfoque puramente interestatal del contencioso internacional. Agregué que, hoy día, con la coexistencia de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos, – a las cuales se ha sumado recientemente la Corte Africana de Derechos Hu-

10. Parte VIII de mi Voto Razonado.

manos y de los Pueblos, – su operación (a lo largo de una gradual y amplia evolución) da testimonio de la capacidad jurídica internacional de los individuos, como sujetos del derecho internacional. En realidad, los individuos han estado en contacto directo con el orden jurídico internacional ya por décadas (cf., v.g., CPJI, Opinión Consultiva sobre la *Jurisdicción de los Tribunales de Dantzig*, 1928), como en los experimentos de las minorías y de los mandatos bajo la Liga o Sociedad de Naciones, y de tutela y de los territorios-sin-gobierno-propio, además de los múltiples instrumentos – convencionales y Extraconvencionales – de protección de los derechos humanos en la era de las Naciones Unidas¹¹.

La opción hecha, en 1920, por el Comité Consultivo de Juristas, de sólo reconocer el *status* de los Estados ante la CPJI (seguida por la CIJ), – agregué, – fue pronta y fuertemente criticada en la doctrina, y se estratificó con el pasar del tiempo en el Estatuto de la CIJ, que sigue ignorando dogmática e indebidamente la posición de los individuos como sujetos del derecho internacional. Sin embargo, muchos de los casos traídos a su conocimiento, – que me permití recordar en mi presente Voto, – se han referido a la situación concreta de individuos o grupos de individuos afectados, y no a cuestiones abstractas de interés exclusivo de los Estados litigantes *inter se*. Ejemplos más recientes en este sentido encuéntrase en los casos *A.S. Diallo* (2010), *Georgia versus Rusia* (2010), *Cambodia versus Tailandia* (2011), y la anterior Opinión Consultiva sobre la *Declaración de Independencia del Kosovo* (2010). Así, la artificialidad del enfoque exclusivamente interestatal de la CIJ es manifiesta.

Además, recordé que, ya a mediados de la década de los cincuenta, el Secretario General de Naciones Unidas (Dag Hammarskjold) alertó (en un *Memorandum* de 1955) para la necesidad de divisar un procedimiento equitativo ante la CIJ, con “la posible participación de los individuos” como *sujetos de derechos*. De mi parte, sostuve firmemente “el imperativo de asegurar la igualdad de las partes” en el procedimiento en cuestión (del

11. Cf. J.-C. Witenberg, “La recevabilité des réclamations devant les juridictions internationales”, 41 *Recueil des Cours de l’Académie de Droit International de La Haye [RCADIJ]* (1932) pp. 5-135; J. Stone, “The Legal Nature of Minorities Petition”, 12 *British Year Book of International Law* (1931) pp. 76-94; M. Sibert, “Sur la procédure en matière de pétition dans les pays sous mandat et quelques-unes de ses insuffisances”, 40 *Revue générale de droit international public* (1933) pp. 257-272; M. St. Korowicz, *Une expérience en Droit international - La protection des minorités de Haute-Silésie*, Paris, Pédone, 1946, pp. 81-174; C.A. Norgaard, *The Position of the Individual in International Law*, Copenhagen, Munksgaard, 1962, pp. 109-128; A.A. Cançado Trindade, “Exhaustion of Local Remedies in International Law Experiments Granting Procedural Status to Individuals in the First Half of the Twentieth Century”, 24 *Netherlands International Law Review* (1977) pp. 373-392; J. Beauté, *Le droit de pétition dans les territoires sous tutelle*, Paris, LGDJ, 1962, pp. 1-256.

tipo de las “*review procedures*”). Al invocar el *principe du contradictoire*, recordé el legado de la jurisprudencia relevante de las Cortes Europea e Interamericana de Derechos Humanos¹².

Para garantizar dicha igualdad procesal (como componente del derecho de acceso a la justicia), subrayé la necesidad de asegurar el *locus standi in iudicio* y el *jus standi* de los individuos ante tribunales internacionales, inclusive la CIJ. El dogma obsoleto seguido por la CIJ ya no más se sostiene, - proseguí, - al impedir que un funcionario de Naciones Unidas comparezca ante la CIJ para presentar sus propios argumentos en un asunto que directamente le concierne. Una revisión de su dogmatismo así se impone, sobre todo en una época, como la presente, del *rule of law* en los planos nacional e internacional, en la cual se debe asegurar la participación de los individuos en *review procedures* como la del *cas d'espèce*, para respetar los principios del *contradictoire*, y de la *bonne administration de la justice* (cf. *infra*).

Esto es, además, a mi juicio, lógico, por cuanto a la personalidad jurídica internacional de las partes debe corresponder su plena capacidad jurídica para vindicar sus derechos ante la Corte. Asimismo, su participación pública en el procedimiento ante la Corte reconoce el derecho de libre expresión de las propias partes litigantes, al proporcionarles la oportunidad de actuar como verdaderos sujetos de derecho. Esto asegura a aquellos que se sienten victimados, y están en búsqueda de justicia, una forma de reparación, al contribuir directamente – con su participación – a la paciente reconstitución y a la determinación de los hechos por la propia Corte. Todas estas consideraciones tornan la temática en cuestión, en mi percepción, propia para una más cuidadosa consideración, de aquí en adelante. Al concluir, ponderé que, una vez que la CIJ debe desempeñar sus funciones en la altura de los desafíos de la actualidad, como la Corte Internacional *de Justicia*, debe ella en fin reconocer que los individuos son efectivamente sujetos del derecho internacional, del *jus gentium* de nuestros tiempos.

12. Parte XIII de mi Voto Razonado.

10. LA PROHIBICIÓN ABSOLUTA DE LA TORTURA Y EL PRINCIPIO DE LA JURISDICCIÓN UNIVERSAL: EL CASO DE *BÉLGICA VERSUS SENEGAL* (FONDO, 2012)

En su reciente Sentencia (del 20.07.2012) en el fondo del caso atinente a *Cuestiones Relativas a la Obligación de Procesar o Extraditar* (Bélgica versus Senegal), la CIJ estableció violaciones de los artículos 6(2) y 7(1) de la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT, 1984), afirmó la necesidad de tomar prontas medidas para el cumplimiento del deber de enjuiciamiento bajo aquella Convención, – además de correctamente señalar que la prohibición absoluta de la tortura es de *jus cogens* (párr. 99). En la ocasión, presenté mi Voto Razonado en el cual señalé las razones que me llevaron a apoyar la mayoría de las conclusiones de la Corte, aunque avanzando un razonamiento distinto en relación a dos puntos en particular, a saber, la jurisdicción de la Corte en relación con obligaciones bajo el derecho internacional consuetudinario, y el tratamiento del factor temporal bajo la Convención CAT.

En los planos conceptual y epistemológico, mis reflexiones se han concentrado en: a) la urgencia y las necesarias medidas provisionales de protección en el *cas d'espèce*; b) el reconocimiento de la prohibición absoluta de la tortura en el dominio del *jus cogens*; c) las obligaciones *erga omnes partes* bajo la Convención CAT; d) la gravedad de las violaciones de derechos humanos y la ineludible lucha contra la impunidad (en el propio derecho de las Naciones Unidas); e) las obligaciones bajo el derecho internacional consuetudinario; y f) el *décalage* entre el tiempo de la justicia humana y el tiempo de los seres humanos revisitado (y la necesidad de hacer que el tiempo opere *pro victima*). En seguida, procedí a: a) una refutación de una interpretación regresiva de la Convención CAT; y b) la identificación de la posible emergencia de un nuevo capítulo en la justicia restaurativa, con atención concentrada en la relevancia de la realización de la justicia para la rehabilitación de las víctimas.

El *Informe* de la Comisión de la Verdad del Chade, concluido en mayo de 1992 y publicado (con una serie de recomendaciones) en 1993, relata el mecanismo de represión montado por el régimen Habré en Chade (1982-1990). Víctimas eran arbitrariamente detenidas por agentes de seguridad (de la DDS), sin mandato para esto, y sin saber por qué, en

medio a una sucesión de casos de ejecuciones sumarias o extrajudiciales, y de masacres. El mismo *Informe* examinó circunstancias agravantes de la opresión del régimen Habré, particularmente la *intencionalidad* de las atrocidades perpetradas.

Los prolongados esfuerzos de las víctimas, por muchos años, en búsqueda de la realización de la justicia en el presente caso (párrs. 52-61), en relación con violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario durante el régimen Habré (1982-1990), comprenden acciones legales ante tribunales nacionales (en Dakar y Bruselas), solicitudes de extradición (a nivel inter-estatal Bélgica/Senegal), entre otras iniciativas a nivel internacional (incluyendo las del *rappporteur* de la Convención contra la Tortura (CAT) y del Alto-Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos [ACNUDH], así como de entidades de la sociedad civil africana).

Es lamentable que hayan tenido que esperar por tanto tiempo por la realización de la justicia, y aún más por tratarse de violaciones de los derechos humanos referentes a la prohibición absoluta de la tortura (artículos 5-7 de la Convención CAT, una prohibición que ha ingresado en el dominio del *jus cogens* (párrs. 44-51 y 82-103). En cuanto a la alentadora afirmación por la CIJ de la prohibición absoluto de la tortura como siendo del *jus cogens* (párr. 99), – la cual apoyé con firmeza, – me permití ir más allá que la Corte, en relación con lo que percibí como la necesidad apremiante de extraer de ahí las consecuencias jurídicas, lo que la CIJ dejó de hacer.

La referida prohibición, propia del *jus cogens* (párrs. 183-184), genera obligaciones *erga omnes partes*, y tiene implicaciones para la lucha perene contra la impunidad y las reparaciones debidas a las víctimas (párrs. 104-108). Los Estados Partes en la Convención CAT tienen el *intérêt pour agir*, teniendo presente la gravedad de las violaciones de la normativa de la por los propios Estados Partes, - como ilustrado por el presente caso en relación con la Convención CAT.

Así, a las violaciones *graves* originales de derechos humanos, ha seguido una violación adicional: la *situación continuada* de la falta de acceso a la justicia por parte de las víctimas, y la impunidad de los perpetradores de tortura (y sus cómplices). Esta situación continuada ilegal viola

la Convención CAT y el derecho internacional consuetudinario; hay que hacer el tiempo operar *pro persona humana, pro victima* (párrs. 154-168 y 176). Además, en mi entendimiento, las obligaciones estatales, – bajo las Convenciones de derechos humanos, – de prevención, investigación y sanción de violaciones graves de los derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario, – no son simples obligaciones de conducta, sino más bien obligaciones de resultado. Si las obligaciones correspondientes del Estado en tal situación no fuesen de resultado, sino de mera conducta, las puertas quedarían abiertas a la impunidad.

Aquí, hay que tener presentes el sufrimiento y las necesidades de las víctimas. La situación continuada de injusticia prevaleciente, prolongada en el tiempo (párrs. 145-153), deja a las víctimas de violaciones graves de sus derechos fundamentales (tal como la tortura) en un estado de indefensión, si no de desesperación. Solamente a través de su acceso a la justicia *lato sensu* (como una cuestión de *jus cogens*) podrán las víctimas quizás recuperar la fe en la justicia humana¹³. La realización de la justicia como una forma de reparación es, así, esencial a la rehabilitación de las víctimas. Tal rehabilitación juega aquí un rol importante, trayendo a colación una visión renovada de la justicia restaurativa.

En última instancia, ultrapasamos aquí el enfoque tradicional interestatal, atribuyendo una posición central a los individuos victimados, y no a sus Estados. En esta segunda década del siglo XXI, – y después de una muy larga historia, – el principio de la jurisdicción universal, tal como consignado en la Convención CAT (artículos 5(2) y 7(1)), parece inspirado por el ideal de una justicia universal, sin límites en el tiempo (pasado o futuro) ni en el espacio (siendo transfronterizo). Además, trasciende la dimensión interestatal, pues busca salvaguardar no los intereses de Estados individuales, sino más bien los valores fundamentales compartidos por la comunidad internacional como un todo.

13. Cf. A.A. Cançado Trindade, *The Access of Individuals to International Justice*, Oxford, Oxford University Press, 2011, pp. 1-236.

11. LAS INMUNIDADES DEL ESTADO FRENTE A LOS CRÍMENES INTERNACIONALES DE SUJECCIÓN A TRABAJO FORZADO Y MASACRES: EL CASO DE LAS INMUNIDADES JURISDICCIONALES DEL ESTADO (ALEMANIA VERSUS ITALIA, CON INTERVENCIÓN DE GRECIA, SENTENCIA DE LA CIJ DEL 03.02.2012) Y DISIDENCIA

11.1. El Procedimiento y la Sentencia

El día 23 de diciembre de 2008, Alemania interpuso una demanda contra Italia ante la Corte Internacional de Justicia (CIJ), con base en el artículo 1 de la Convención Europea sobre Solución Pacífica de Controversias (1957), alegando falta de respeto por parte del poder judicial italiano de sus inmunidades jurisdiccionales “como Estado soberano”. Alemania se refirió a una serie de decisiones de los tribunales italianos, que alcanzaron su punto “crítico” en la Sentencia de la *Corte di Cassazione* del 11.03.2004 en el caso *Ferrini*, atinente a reparaciones a una persona (un italiano) que había sido sometida a trabajo forzado, durante la II guerra mundial, en la industria bélica alemana.

La Sentencia *Ferrini* fue confirmada en otras decisiones, de mayo y octubre de 2008, del poder judicial italiano. Asimismo, reclamó Alemania de intentos, por parte de nacionales griegos, de buscar la ejecución (en Italia) de una Sentencia de la Corte Suprema griega, favorable a ellos, de reparaciones por una masacre perpetrada en Distomo, Grecia, por las tropas nazistas, en 1944. Alemania solicitó a la CIJ que determinara el comprometimiento de la responsabilidad internacional de Italia, como consecuencia de las sentencias de sus tribunales nacionales y por permitir que se buscara ejecutar las sentencias de los tribunales griegos.

Todas estas sentencias (italianas y griegas) reconocieron el derecho a reparaciones de las personas victimadas por las atrocidades nazistas en la II guerra mundial, – sea las sometidas a trabajo forzado o esclavo en pobreza extrema en la industria bélica alemana (en 1943-1945), sea las victimadas por masacres perpetradas por las tropas nazistas (como los de Distomo en Grecia, y de Civitella en Italia, ambas en 1944). Las víctimas ya habían intentado – en vano – obtener reparaciones ante el poder judicial alemán. El trámite del caso ante la CIJ (2009-2012) fue marcado por dos incidentes procesales significativos, que resultaron en dos *Ordonnan-*

ces de la CIJ, respectivamente, del 06.07.2010, sobre una demanda reconvenicional de Italia, y del 04.07.2011, sobre una solicitud de intervención por parte de Grecia.

En la primera *Ordonnance*, la CIJ rechazó sumariamente la demanda reconvenicional de Italia por “inadmisible”, la cual buscaba relacionar la demanda alemana de inmunidad estatal con su propia demanda de reparaciones por crímenes de guerra. En mi Voto Disidente solitario, me opuse a la decisión de la Corte por su falta de fundamentación jurídica y por haber sido tomada sin audiencia pública previa; al recordar todo el histórico de los *counter-claims* en la doctrina jurídica, ponderé que la demanda original y la demanda reconvenicional deben recibir el mismo tratamiento, y que la consecuencia de la sucinta y precipitada decisión de la mayoría de la Corte la conllevaría a considerar la inmunidad estatal en un *vacuum, in abstracto*. Además, la decisión de la mayoría, tal como tomada, a mi juicio no estuvo conforme a los principios del contradictorio y de la buena administración de la justicia, y dejó de asegurar la igualdad procesal de las partes¹⁴.

Además, – proseguí en mi Voto Disidente en la referida *Ordonnance* del 06.07.2010, – la mayoría de la Corte no tomó en cuenta la noción de “situación continuada” (de denegación de justicia), y se olvidó de que los Estados no pueden renunciar a reivindicaciones de derechos que no son los suyos, sino más bien inherentes a los seres humanos victimados, – tal como el derecho a no ser deportado para ser sometido a trabajo forzado (como ocurrido en la II guerra mundial, en Alemania nazi, de 1943 a 1945). La inobservancia de dicho derecho (entre otros derechos fundamentales) acarrea violaciones flagrantes del *jus cogens* (violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario).

En mi referido Voto Disidente (párrs. 124-153 y 178-179), examiné, en perspectiva histórica, la evolución de la consolidación y la ampliación del contenido material del *jus cogens*, en sus manifestaciones en los planos normativo, jurisprudencial y doctrinal. Al oponerme a la posición voluntarista-positivista (con énfasis en la voluntad del Estado), advertí

14. Posteriormente, reiteré, más ampliamente, mi firme posición en pro de la primacía del derecho de acceso a la justicia (inclusive en relación con la invocación indebida de las inmunidades del Estado en casos de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario), en mi extenso Voto Disidente (párrs. 1-316) en la Sentencia de fondo (del 03.02.2012) de la CIJ en el caso de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania versus Italia, Grecia interviniendo – cf. *infra*). Los seres humanos tienen el *derecho al Derecho*, a la realización de la justicia; la reivindicación de sus derechos, - que les son inherentes, - no puede ser objeto de “renuncia” por parte de los Estados.

asimismo que no se puede seguir intentando mantener un orden jurídico internacional por encima del sufrimiento de las gentes; mucho antes de la II guerra mundial, – advertí, – ya se sabía claramente que la deportación para someter personas a trabajo forzado en condiciones inhumanas y de pobreza extrema constituía un crimen internacional. Por encima de la voluntad, – concluyó, – está la conciencia, como fuente *material* última del derecho de gentes y de todo el Derecho, removiendo la injusticia manifiesta.

En la segunda *Ordonnance*, del 04.07.2011, la CIJ otorgó permisión a Grecia para intervenir como no-parte en el presente caso, en relación con “las decisiones de los tribunales griegos”. En mi Voto Razonado, endosé dicha *Ordonnance* de la Corte, dado el “interés jurídico” demostrado por Grecia en el presente caso, e inclusive dado el hecho de que Alemania, en su demanda contra Italia, invocó expresamente las sentencias de los tribunales griegos. En el referido Voto Razonado, además de proceder a un análisis de las Sentencias pertinentes de 1997, 2000 y 2002 de los tribunales griegos (con atención especial al caso de la *masacre de Distomo*), examiné la *titularidad* de derechos de los individuos contrapuesta a la de los Estados, los límites al consentimiento de los Estados ante los imperativos del *jus cogens*, y la significación de la *ressurrectio* de la intervención en el presente procedimiento, trascendiendo la visión tradicional (de cuño arbitral) inter-estatal y orientándose hacia un derecho internacional *universal*.

Las audiencias públicas se realizaron del 12 al 16.12.2011, cuando Alemania, Italia y Grecia presentaron a la CIJ sus argumentos orales. En las audiencias, tuve la ocasión de dirigir una serie de cuestiones a las partes (Alemania e Italia) así como al interviniente (Grecia), quienes presentaron sus respuestas días después, por escrito (cf. *infra*). El 03.02.2012, la CIJ emitió su Sentencia en cuanto al fondo del caso. La Corte decidió, aún ante las graves circunstancias del caso en sus orígenes factuales (los crímenes del Tercer *Reich* en la II guerra mundial, en el período de 1943-1945), que Italia violó las inmunidades soberanas de Alemania en consecuencia de las sentencias de los tribunales italianos (en favor de las víctimas, dándoles acceso a la justicia), y por tornar posible la implementación de las decisiones de los tribunales griegos (también en favor

de las víctimas, dándoles igualmente acceso a la justicia), aun tratándose de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Además, la CIJ ordenó que Italia tornara sin efecto (por medios legislativos u otros), las decisiones de sus propios tribunales, y otros (en favor de las víctimas, dándoles acceso a la justicia), de modo a asegurar el respeto de las inmunidades soberanas de Alemania. Me vi así en la obligación de presentar un extenso y contundente Voto Disidente.

11.2. La Disidencia

En mi nuevo Voto Disidente (en cuanto a la Sentencia de fondo), compuesto de 27 partes, empecé por identificar el marco general de la solución de una controversia del tipo de la presente, sometida al juicio de la CIJ, e ineludiblemente vinculada al imperativo de la *realización de la justicia*; en efecto, dicha solución debe basarse en *consideraciones básicas de humanidad*, frente a las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que se encuentran en los orígenes factuales del *cas d'espèce*. En seguida, en cuanto a la dimensión intertemporal, sostuve la necesidad de examinar la materia en juicio teniendo presente la evolución del derecho; aún frente al rechazo, por la mayoría (y con su disidencia), de la demanda reconventional de Italia (cf. *supra*), las partes continuaron a referirse, a lo largo de todo el proceso (etapas escrita y oral) ante la Corte, a los hechos históricos que dieron origen al *cas d'espèce*, dando muestra – tal como afirmado en mi disidencia anterior – de que las inmunidades del Estado no pueden ser consideradas en un *vacuum*, pues están estrechamente vinculadas a las reivindicaciones de reparaciones por crímenes de guerra, por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario. Además, en el curso del procedimiento ante la Corte, la propia Alemania reconoció expresamente su responsabilidad internacional, por los crímenes practicados por el Tercer *Reich* durante la II guerra mundial.

A continuación, recordé algunos desarrollos doctrinales de una generación de juristas que conoció los horrores de dos guerras mundiales en el siglo XX, y que fueron elaborados no a partir de un prisma centrado en el Estado (*State-centric*), sino más bien a partir de un enfoque *centrado*

en valores fundamentales y en la persona humana, de conformidad con los orígenes del *droit des gens*. También abordé los desarrollos doctrinales en asociaciones como el *Institut de Droit International* y la *International Law Association*. Se desprende de dichos desarrollos doctrinales, – agregué, – que las inmunidades del Estado son una prerrogativa o un privilegio, que no puede seguir haciendo abstracción de la evolución del derecho internacional, que hoy día ocurre a la luz de *valores humanos fundamentales*.

En mi entendimiento, la tensión entre la inmunidad del Estado y el derecho de acceso a la justicia debe ser correctamente resuelta en favor de este último, particularmente en casos de crímenes internacionales. Hay que tener presentes los imperativos de la realización de la justicia, combatiendo así la impunidad y evitando la repetición de dichos crímenes en el futuro. El teste de la *gravedad* de las violaciones ocurridas (independientemente de quién las cometió, aún a servicio de políticas criminales del Estado) remueve cualquier obstáculo a la jurisdicción, en la búsqueda de la reparación a ser prestada a los individuos victimados. A mi juicio, los Estados no pueden simplemente renunciar a derechos que no son los suyos, pero que son inherentes a los seres humanos; los intentos de “renuncia” a estos derechos por parte del Estado son contrarios al *ordre public* internacional, y son desprovistos de cualesquiera efectos jurídicos). Esto lo reconoce la propia *conciencia jurídica universal*, la fuente *material* última de todo el Derecho¹⁵.

Al identificar, – como he buscado hacerlo en mis escritos, – la fuente *material* última del Derecho en la conciencia humana, la conciencia jurídica universal, – a la par de las “fuentes” formales, – estamos frente a la concepción humanista, que sostengo, del propio Derecho Internacional, del derecho de gentes (*droit des gens*)¹⁶. La concepción humanista del propio ordenamiento jurídico internacional es ineludible, inclusive para superar las resistencias e incomprensiones presentes y reincidentes en el seno de las sociedades nacionales, – sobre todo los medios sociales

15. Cf. A.A. Cançado Trindade, “Responsabilidad, Perdón y Justicia como Manifestaciones de la Conciencia Jurídica Universal”, 8 *Revista de Estudios Socio-Jurídicos* - Universidad del Rosario/Bogotá (2006) n. 1, pp. 15-36.

16. En mi anterior Voto Disidente en el presente caso de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania versus Italia, Demanda Reconvenional, *Ordonnance* del 06.07.2010), - de fundamental importancia para el presente y el futuro del Derecho Internacional, - me permití advertir que, en definitiva: - “No se puede construir (e intentar mantener) un orden jurídico internacional por encima del sufrimiento de los seres humanos, sobre el silencio de los inocentes destinados al olvido. (...) Por encima de la voluntad encuéntrase la conciencia, la cual es, al fin y al cabo, la que mueve el Derecho adelante, como su última fuente *material*, descartando la injusticia manifiesta” (párr. 179).

confrontados con regímenes represivos, – y buscar evitar los abusos del pasado.

Sólo así se avanzará hacia un mundo más justo. No hay cómo hacer abstracción de los seres humanos, destinatarios últimos de las normas del derecho de gentes (*droit des gens*), titulares de derechos emanados directamente del Derecho Internacional. En mi entendimiento, los seres humanos son efectivamente sujetos del Derecho Internacional, dotados de personalidad jurídica internacional. No hay cómo eludir la posición de los individuos como sujetos del Derecho Internacional, ni siquiera en el contencioso inter-estatal clásico, propio de la Corte de La Haya. Este desarrollo, además de alentador en la búsqueda de la *realización de la justicia* en los planos, a un tiempo, nacional e internacional, me parece, además, irreversible, dado el despertar de la consciencia humana para su necesidad.

En mi Voto Disidente en la Sentencia de fondo (del 03.02.2012) en el presente caso de las *Inmunidades Jurisdiccionales del Estado* (Alemania versus Italia, Grecia interviniendo), busqué demostrar, a continuación, que, bien antes de la II guerra mundial, la deportación para sujeción a trabajo forzado (como una forma de trabajo esclavo) ya era prohibida por el derecho internacional. En el plano normativo, dicha prohibición figuraba ya en la II Convención de La Haya de 1907 y en la Convención de la OIT sobre Trabajo Forzado de 1930. Dicha prohibición era reconocida en trabajos de codificación de la época, y pasó a contar con reconocimiento judicial.

Del mismo modo, el derecho a la reparación por crímenes de guerra era también reconocido, ya bien antes de la II guerra mundial, v.g., en la IV Convención de La Haya de 1907. Lo que desestabiliza el orden jurídico internacional son los crímenes internacionales (seguidos de *cover-up* e impunidad), y no la búsqueda de justicia por parte de los individuos victimados. Cuando un Estado adopta una política criminal de exterminar segmentos de su propia población, y de la población de otros Estados, no puede situarse por detrás del escudo de las inmunidades soberanas, las cuales jamás fueron concebidas para este fin.

Procedí entonces a una revisión de todas las respuestas de las partes litigantes (Alemania e Italia), así como del Estado interviniendo (Grecia),

a las cuestiones por mi formuladas a ellos al final de las audiencias públicas ante la Corte, el 16.09.2011. Sostuve que violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, constituyendo crímenes internacionales, son actos antijurídicos, violaciones del *jus cogens*, que no pueden simplemente ser removidas o lanzadas en el olvido con base en la inmunidad estatal¹⁷. En seguida, pasé en revista la tensión prevaleciente, en la jurisprudencia tanto internacional como nacional, entre la inmunidad estatal y el derecho de las víctimas de acceso a la justicia, dando mayor peso a este último, en la era actual del *rule of law* en los planos nacional e internacional (tal como reconocida por la propia Asamblea General de Naciones Unidas). Asimismo, descarté la distinción tradicional y superada entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* como irrelevante en el presente caso. En su entendimiento, crímenes internacionales perpetrados por Estado (tales como los cometidos por el Tercer Reich en la II guerra mundial) no son actos *jure gestionis*, ni tampoco actos *jure imperii*; son crímenes, *delicta imperii*, para los cuales no hay inmunidad alguna¹⁸.

Cabe trascender al enfoque estrictamente inter-estatal del pasado, y reconocer la presencia de la persona humana en el *droit des gens*¹⁹, evitando así la impunidad; la inmunidad (por su propio origen etimológico) es tan sólo una “prerrogativa” del Estado, la cual no puede remover la jurisdicción en casos de crímenes internacionales, de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, en los cuales la primacía cabe a los derechos de las víctimas, inclusive contra su propio Estado. Los individuos son titulares de derechos y portadores de obligaciones que emanan *directamente* del derecho internacional.

Desarrollos convergentes, en las últimas décadas, del derecho internacional de los derechos humanos, del derecho internacional humanitario, y del derecho internacional de los refugiados, dan testimonio inequívoco de esto. No hay inmunidades para crímenes contra la humanidad²⁰. En casos de *delicta imperii*, – agregué, – no puede haber renuncia al derecho individual de acceso a la justicia, abarcando el derecho a la reparación

17. Partes XII-XIII de mi Voto.

18. Parte XV de mi Voto.

19. Cf. A.A. Cançado Trindade, *Évolution du Droit international au droit des gens – L'accès des particuliers à la justice internationale: le regard d'un juge*, Paris, Pédone, 2008, pp. 1-187; A.A. Cançado Trindade, *Le Droit international pour la personne humaine*, Paris, Pédone, 2012, pp. 45-368.

20. Partes XVIII-XIX de mi Voto.

por las violaciones graves de los derechos inherentes al individuo como persona humana. Sin aquel derecho, simplemente no hay un sistema jurídico; estamos aquí en el dominio del *jus cogens*.

Por consiguiente, a mi juicio, no hay inmunidades del Estado para *delicta imperii*, tales como las masacres de civiles en situaciones de indefensión (v.g., la masacre de Distomo, en Grecia, y la masacre de Civitella, en Italia, ambas en 1944), o la deportación y sujeción a trabajo forzado en la industria bélica (v.g., en 1943-1945). No importa si dichas violaciones graves fueron gubernamentales, o privadas con la aquiescencia del Estado, ni si fueron cometidas enteramente en el Estado del *fórum* o no (la deportación para trabajo forzado es un crimen transfronterizo); se impone aquí la *realización de la justicia*, y la inmunidad estatal no puede ser invocada como obstáculo a ella, tratándose de violaciones graves de los derechos fundamentales de la persona humana.

En seguida, sostuve que el *derecho de acceso a la justicia lato sensu* abarca no solamente el acceso formal a la justicia (el derecho de iniciar procedimientos legales), por medio de un recurso efectivo, sino también las garantías del debido proceso legal (con la igualdad procesal, conformando un juicio justo (*procès équitable*), hasta la sentencia (como la *prestation juridictionnelle*), con su fiel ejecución, mediante la reparación debida. La jurisprudencia internacional contemporánea – recordé – contiene elementos en este sentido, apuntando hacia el *jus cogens*. La propia realización de la justicia es, en sí misma, una forma de reparación, asegurando la *satisfacción* a la víctima.

De ese modo, los victimados por la opresión tienen su *derecho al Derecho (droit au Droit)* debidamente vindicado. En el propio dominio de las inmunidades del Estado, – proseguí, – ha habido reconocimiento de los cambios por él sufridos, en el sentido de restringir o descartar tales inmunidades, en caso de violaciones graves, y dado el advenimiento del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, con atención centrada en el derecho de acceso a la justicia y la responsabilidad internacional, sosteniendo el deber estatal de reparación a las víctimas de violaciones como una obligación bajo el derecho internacional consuetudinario y conforme a un principio general fundamental de derecho.

En efecto, – agregué, – admitir la remoción de la inmunidad estatal en el ámbito de las relaciones comerciales, o en relación con delitos como en accidentes de tránsito, y al mismo tiempo insistir en salvaguardar los Estados con inmunidad en casos de perpetración de crímenes internacionales – marcados por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, – en aplicación de políticas (criminales) del Estado, conlleva, en mi entender, a un verdadero absurdo jurídico. En casos de tamaña gravedad como el presente, oponiendo Alemania a Italia (con Grecia interviniendo), – acrecenté, – el derecho de acceso a la justicia *lato sensu* hay que ser abordado con atención centrada en su esencia, más bien como un derecho *fundamental* (como en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos), y no a partir de “limitaciones” al mismo, permisibles o implícitas (como en la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos).

En mi entender, violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario corresponden a violaciones del *jus cogens*, acarreado la responsabilidad del Estado y el derecho de reparación a las víctimas. Encuéntrase esto en conformidad, – proseguí, – con la idea de *rectitud* (en conformidad con la *recta ratio* del derecho natural), subyacente a la concepción del Derecho (en distintos sistemas jurídicos – *Recht / Diritto / Droit / Direito / Derecho / Right*) como un todo²¹.

A continuación, pasé a examinar el derecho de las víctimas a la reparación, el complemento indispensable de las violaciones graves del derecho internacional que les causaron danos. Este *todo indisoluble*, de violaciones y reparaciones, – acrecenté, – encuéntrase reconocido en la *jurisprudence constante* de la propia Corte de La Haya (CPJI y CIJ), y la incidencia equivocadamente presumida de la inmunidad estatal no puede aquí deshacer aquel todo indisoluble. Es infundado presumir que el régimen de reparaciones por violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario se agotaría a nivel inter-estatal, en detrimento de los individuos que sufrieron las consecuencias de los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad.

21. Cf. A.A. Cançado Trindade, “La Recta Ratio dans les Fondements du Jus Gentium comme Droit International de l’Humanité”, 10 *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos* (2010) pp. 11-26.

El expediente del presente caso, – señalé, – deja claro que hubo “*Italian Military Internees*” (IMIs, i.e., soldados que habían sido aprisionados y tuvieron negado su status de prisioneros de guerra), – que fueron enviados, juntamente con civiles, al trabajo forzado en la industria bélica alemana (en 1943-1945), – víctimas de las graves violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, que efectivamente han sido dejados sin reparación hasta el presente (no obstante los dos Acuerdos de 1961 entre Alemania e Italia).

La propia Alemania admite que hay “IMIs” que no han recibido reparación, en consecuencia de una interpretación (con base en un dictamen de un perito) dada a la ley alemana de 2000 sobre la Fundación “*Remembrance, Responsibility and Future*”. Los “IMIs” que no recibieron reparación alguna sufrieron, así, en mi entender, una doble injusticia: en primer lugar, cuando hubieron podido beneficiarse del status de prisioneros de guerra, tal status les fue negado; y ahora que buscan reparaciones por violaciones del derecho internacional humanitario de que fueron víctimas (inclusive la violación de haberles negado el status de prisioneros de guerra), pasan a ser tratados como prisioneros de guerra; ya es demasiado tarde para considerarlos como tales, y, peor aún, para negarles reparación.

Deberían haber sido considerados como tales durante la II guerra mundial y en su término, para el propósito de protección, pero no lo fueron. No se puede dejar sin reparación a las víctimas de las atrocidades estatales de la Alemania nazista. La inmunidad estatal no puede servir de obstáculo a la jurisdicción, en circunstancias como las presentes, ni tampoco a la realización de la justicia. Esta última debe ser preservada, de modo a posibilitar a las víctimas buscar y obtener las reparaciones por los crímenes que sufrieron.

La *realización de la justicia es*, en efecto, *per se*, una forma de reparación (satisfacción) a las víctimas. Es la reacción del Derecho a aquellas graves violaciones, conllevando al dominio del *jus cogens*. En mi concepción, a través de la *reparatio* (del término latino *reparare*, “disponer de nuevo”), el Derecho interviene para hacer cesar los efectos de sus violaciones, y asegurar la no-repetición de los actos lesivos. La *reparatio* no pone un fin a las violaciones de los derechos humanos ya perpetradas, pero, al

hacer cesar sus efectos, por lo menos evita el agravamiento del daño ya causado (sea por la indiferencia del medio social, sea por la impunidad o por el olvido). La *reparatio*, – en mi entendimiento, – tiene un doble sentido: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, y, al mismo tiempo, restablece el orden jurídico quebrado por aquellas violaciones, – un orden jurídico erigido con base en el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los actos lesivos.

En seguida, pasé a sostener, en mi Voto Disidente, la primacía del *jus cogens*, y a presentar mis reflexiones como réplica a su desconstrucción (por la decisión de la mayoría). En mi entender, la mayoría partió de una presunción formalista y equivocada de la ausencia de un conflicto entre reglas “procesales” y “sustantivas”, privando indebidamente al *jus cogens* de sus efectos y consecuencias legales. De hecho, un conflicto material existe, y a mi juicio es lamentable intentar negarlo a partir de una aserción meramente formalista. En mi entendimiento, no puede haber la prerrogativa o el privilegio de la inmunidad estatal en casos de crímenes internacionales, tales como masacres de la población civil en territorio ocupado, y deportación de civiles y prisioneros de guerra para sujeción a trabajo forzado o esclavo; trátase de violaciones graves del *jus cogens*, para las cuales no hay inmunidades.

No se puede examinar y decidir casos como éste, – agregué, – que revelan tales violaciones graves, sin una cuidadosa atención a *valores humanos fundamentales*. Al contrario de lo que presupone el positivismo jurídico, el derecho y la ética encuéntrase inevitablemente interligados, y esto hay que ser tomado en cuenta para una fiel realización de la justicia, en los planos nacional e internacional. Los principios que aquí ocupan una posición central son, – en mi percepción, – el principio de humanidad y el principio de la dignidad humana. No se puede situar indebidamente la inmunidad estatal por encima de la responsabilidad del Estado por crímenes internacionales y su inevitable complemento, el deber del Estado responsable de reparación a las víctimas.

La posición opuesta, indiferente a tales valores (adoptada por la mayoría), deriva de un ejercicio factual empírico de identificación de la jurisprudencia incongruente de tribunales nacionales y de la práctica in-

consistente de unas pocas legislaciones nacionales sobre la materia en examen. Este ejercicio es típico de la metodología del positivismo jurídico, muy atenta a los hechos y olvidándose de los valores. Aún bajo este prisma, el examen de las decisiones de los tribunales nacionales, – agregué, – no conlleva a concluir que se aplicaría la inmunidad estatal en casos de crímenes internacionales. Trátase – en mi percepción – de ejercicios positivistas acarreado la fosilización del derecho internacional, y revelando su subdesarrollo persistente, en lugar de su desarrollo progresivo, como sería de esperarse.

Hay, pues, así, un conflicto material, aunque no fácilmente y *prima facie* discernible, a partir de un enfoque formalista; es del todo lamentable embarcar, como lo ha hecho la mayoría, en una desconstrucción infundada del *jus cogens*, privando a este último de sus efectos y consecuencias jurídicas. Añadí que no es esta la primera vez que esto ocurre; ha acontecido anteriormente, e.g., en la década pasada, en las Sentencias de la Corte en los casos del *Orden de Prisión* (2002) y de las *Actividades Armadas en el Territorio del Congo* (R.D. Congo versus Ruanda, 2006), recordadas por la CIJ con aprobación en la presente Sentencia. A mi juicio, ya es tiempo de dar al *jus cogens* toda la atención que él requiere y merece.

Su desconstrucción, como en el presente caso, es – en mi percepción, – en detrimento no solamente de los individuos víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, sino también del propio derecho internacional contemporáneo. En suma, en mi entendimiento, no puede haber prerrogativa o privilegio alguno de inmunidad estatal en casos de crímenes internacionales, tales como masacres de la población civil en territorio ocupado, y deportaciones de civiles y prisioneros de guerra para sujeción a trabajo esclavo: estas son violaciones graves de prohibiciones absolutas del *jus cogens*, para las cuales no puede haber cualesquiera inmunidades.

No se puede continuar a abordar las inmunidades estatales desde un enfoque atomizado o autosuficiente (contemplando las inmunidades estatales en un *vacuum*), sino más bien a partir de una visión amplia del derecho internacional contemporáneo como un todo, y de su rol en la comunidad internacional. Agregué que el derecho internacional no puede ser “congelado” por una continuada y prolongada sumisión a omisiones

del pasado, sea en el plano normativo (v.g., en la redacción de la Convención de Naciones Unidas sobre Inmunidades Jurisdiccionales de los Estados y Su Propiedad, de 2004), sea en el plano judicial (v.g., la decisión de la mayoría de la *Grand Chamber* de la CtEDH en el caso *Al-Adsani*, 2001, invocada por la CIJ en el presente caso). En suma, – concluí, – el *jus cogens* se sitúa por encima de la prerrogativa o el privilegio de la inmunidad estatal, con todas las consecuencias que de ahí se desprenden, evitando así la denegación de justicia y la impunidad²².

12. LA EQUIDAD INTER-GENERACIONAL EN LA CONSERVACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES MARIÑOS VIVOS: EL CASO DE LA PESCA DE BALLENAS EN LA ANTÁRTIDA (AUSTRALIA VERSUS JAPÓN, CON INTERVENCIÓN DE NUEVA ZELANDIA, SENTENCIA DEL 31.03.2014)

En su Sentencia del 31.03.2014 en el caso de la *Pesca de Ballenas en la Antártida (Australia versus Japón*, con intervención de Nueva Zelandia), la CIJ condenó la referida pesca de ballenas (en un santuario en Antártida) e instó al Estado demandado a que la cesara. En mi Voto Razonado, sostuve la interpretación evolutiva de la Convención Internacional sobre la Reglamentación de la Pesca de Ballenas (de 1946), teniendo presentes también otros instrumentos internacionales de protección ambiental, gradualmente orientados, con el pasar del tiempo, a la conservación de los recursos marinos vivos. Señalé que, en el presente dominio, la reglamentación colectiva, en pro de un interés común de las naciones, prevalece sobre la acción unilateral del Estado en búsqueda de lucros comerciales (párr. 71).

Agregué, en mi referido Voto Razonado, que otros tribunales internacionales han también adoptado la interpretación evolutiva, sobre todo en relación con regímenes de protección (v.g., los tribunales internacionales de derechos humanos) (párrs. 31-32). En relación con estos últimos, los tratados internacionales, particularmente los multilaterales, son “instrumentos vivos” (párrs. 33-34). Varios tratados de protección ambiental buscan la salvaguardia de sus recursos naturales vivos, *en beneficio de las generaciones presentes y futuras*.

22. Cf. A.A. Cançado Trindade, *La Protección de la Persona Humana frente a los Crímenes Internacionales y la Invocación Indevida de Inmunidades Estatales*, Fortaleza/Brasil, IBDH/IIDH/SLADI, 2013, pp. 19-305.

La construcción conceptual, por la doctrina jusinternacionalista, del *principio de la equidad intergeneracional*, sólo vino a florecer más tarde, a partir de mediados de la década de los ochentas, – como bien me acuerdo, por haber en ella participado activamente (párr. 41)²³. No hay que pasar desapercibido que, tanto en el presente caso de la *Pesca de Ballenas en la Antártida*, como en el caso anterior – y enteramente diferente – de las *Papeleras (supra)*, la *equidad intergeneracional* marcó su presencia en el marco de distintos instrumentos internacionales de derecho ambiental internacional, y en su dominio de aplicación como un todo (párr. 43).

Es ésta una ilustración de una importante evolución, en el sentido de que los tratados que establecen regímenes de protección siguen una hermenéutica propia, y no sólo en el presente dominio de conservación y uso sostenible/sustentable de los recursos marinos vivos (en el derecho ambiental), sino del mismo modo en otras áreas del derecho internacional (párr. 88). Concluí, entonces, mi presente Voto Razonado, con la siguiente consideración:

El presente caso de la *Pesca de Ballenas en la Antártida* ha traído a colación el derecho en evolución de la conservación y uso sostenible/sustentable de recursos marinos vivos, la cual, por su vez, viene revelar lo que percibo como su contribución a la formación gradual de una *opinio juris communis* en el presente dominio del derecho internacional contemporáneo. La *opinio juris*, en mi concepción, tórnase un factor clave en la propia formación del derecho internacional (aquí, la conservación y uso sostenible/sustentable de recursos marinos vivos); su incidencia no es más la de tan sólo uno de los elementos constitutivos de una de sus ‘fuentes formales’. La formación del derecho internacional en dominios de interés público o común, tal como el de la conservación y uso sos-

23. Cf. E. Brown Weiss, *In Fairness to Future Generations: International Law, Common Patrimony and Intergenerational Equity*, Tokyo/Dobbs Ferry N.Y., United Nations University/Transnational Publ., 1989, pp. 1-351; A.A. Cançado Trindade, *Direitos Humanos e Meio Ambiente: Paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*, Porto Alegre/Brazil, S.A. Fabris Ed., 1993, pp. 1-351; A.-Ch. Kiss, “The Rights and Interests of Future Generations and the Precautionary Principle”, in *The Precautionary Principle and International Law – The Challenge of Implementation* (eds. D. Freestone and E. Hey), The Hague, Kluwer, 1996, pp. 19-28; [Various Authors.] *Future Generations and International Law* (eds. E. Agius and S. Busuttill et alii), London, Earthscan, 1998, pp. 3-197; [Various Authors.] *Human Rights: New Dimensions and Challenges* (ed. J. Symonides), Paris/Aldershot, UNESCO/Dartmouth, 1998, pp. 1-153; [Various Authors.] *Handbook of Intergenerational Justice* (ed. J.C. Tremmel), Cheltenham, E. Elgar Publ., 2006, pp. 23-332.

tenible/sustentable de recursos marinos vivos, es un proceso mucho más amplio que la formulación de sus ‘fuentes formales’, sobre todo al buscar la legitimidad de las normas a reglar la vida internacional.

La *opinio juris communis*, de ese modo, viene asumir una dimensión considerablemente más amplia que la del elemento constitutivo subjetivo de la costumbre, y a ejercer un papel clave en la emergencia y evolución gradual de las normas jurídicas internacionales. Al fin y al cabo, la consciencia jurídica de lo que es necesario (*jus necessarium*) se sitúa por encima de la “libre voluntad” de los Estados individuales (*jus voluntarium*), tornando posible la evolución del derecho internacional que regla la conservación y el uso sostenible/sustentable de los recursos marinos vivos. En este dominio, el voluntarismo estatal cede terreno al *jus necessarium*, y de modo notable en la actual era de los tribunales internacionales, en medio a crecientes esfuerzos para asegurar a tan esperada primacía del *jus necessarium* sobre el *jus voluntarium*. En última instancia, esto se torna de importancia vital para la realización del propósito del bien común (párrs. 89-90).

13. LA SUPERACIÓN DE LA VISIÓN TERRITORIALISTA EXCLUSIVA CLÁSICA: LA INTERPRETACIÓN DE SENTENCIA EN EL CASO DEL TEMPLO DE PRÉAH VIHÉAR (2013)

Tal como ocurrió en sus Medidas Provisionales de Protección de 2011 en el caso del *Templo de Préah Vihéar* (*supra*), también en su Interpretación (de 11.11.2013) de la Sentencia original (de 15.11.1962) en el mismo caso la CIJ logró la superación de la visión territorialista exclusiva clásica, tomando en cuenta también el importante “factor humano”. La CIJ, *inter alia*, subrayó la importancia de los principios emanados de la Carta de las Naciones Unidas, y agregó que “resultaba claro” del *dossier* tanto de los presentes procedimientos como de los de 1959-1962, que

el Templo de Préah Vihéar es un lugar de significación religiosa y cultural para los pueblos de la región y se encuentra ahora en la lista de la UNESCO como monumento del patrimonio mundial (...). Al respecto, la Corte recuerda que, bajo el artículo 6 de la Convención sobre el Patrimonio Mundial, en que ambos Estados son Partes, Cambodia y Tailandia deben cooperar entre sí y con la comunidad internacional en la protección del monumento como patrimonio mundial. Además, cada Estado encuéntrase en la obligación de ‘no tomar medidas deliberadas que pudieran causar daño directa o indirectamente’ a tal patrimonio (para. 106).

En mi Voto Razonado en la referida Interpretación de Sentencia en el caso del *Templo de Préah Vihéar*, señalé ser este un caso de soberanía territorial, pero no exclusiva, sino más bien a ser ejercida por el Estado en cuestión para la preservación del Templo, como “parte del patrimonio mundial” (debidamente incorporado a la lista de la UNESCO), “en beneficio (cultural) de la humanidad” (párr. 12). La CIJ, – me permití agregar, – así lo determinó, al considerar, conjuntamente, el territorio, el pueblo y los valores humanos en una “dimensión inter-temporal propia”, endosando así, en mi percepción, “el proceso en curso de la *humanización* del derecho internacional (párr. 65).

Agregué, en fin, en mi referido Voto Razonado, que un paralelo entre la Sentencia de 1962 y la presente Interpretación de Sentencia de 2013 en el presente caso del *Templo de Préah Vihéar* da claro testimonio de dicho proceso histórico. Y concluí que, al

tomar en cuenta la preservación del patrimonio cultural mundial, paralelamente a la salvaguardia de la soberanía territorial, la Corte está contribuyendo a evitar um *daño espiritual* (...).

Así lo hace al mismo tiempo en que llama atención a la relevancia de los *principios generales de derecho internacional* (...). La necesaria atención a dichos principios nos aproxima del dominio de los *valores humanos* superiores, compartidos por la comunidad internacional como un todo. (...) Son los principios fundamentales que (...) dan expresión a la idea de una *justicia objetivo*, por encima de la voluntad de los Estados individuales. Ellos indican, en fin, el *status conscientiae* alcanzado por la comunidad internacional como un todo (párrs. 65–67)²⁴.

14. BREVES REFLEXIONES FINALES

La emergencia del ser humano, en el nuevo *jus gentium* del siglo XXI, como sujeto de derechos y portador de obligaciones emanados directamente del orden jurídico internacional, es hoy ampliamente reconocida. Sin embargo, persisten todavía algunas dificultades plasmadas en la jurisprudencia internacional, como las examinadas en el presente estudio, en lo que concierne a la CIJ. Las dificultades aquí examinadas no constituyen razón para desánimo, pues deben ser consideradas en el marco más amplio, – a la par de la expansión de la *jurisdicción* internacional, – de la concomitante expansión de la *personalidad* jurídica internacional, así como de la *responsabilidad* internacional, – y los mecanismos de implementación de esta última.

Dicha expansión (de la jurisdicción, la personalidad – y capacidad – y la responsabilidad internacionales), característica de nuestros tiempos, viene a su vez fomentar el alentador proceso histórico en curso, de la *humanización* del derecho internacional²⁵. Esta evolución histórica abarca, en mi concepción, el derecho tanto material como procesal. Las

24. También en mi reciente Voto Razonado en la *Ordonnance* de la CIJ (del 03.03.2014) de Medidas Provisionales de Protección en el caso atinente a *Cuestiones Relativas a la Confiscación y Retención de Ciertos Documentos y Datos* (Timor-Leste versus Australia), volví a referirme a la *misión común* de los tribunales internacionales contemporáneos de realización de la justicia (párrs. 11-12), y a subrayar la relevancia de los principios generales de derecho consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, particularmente - en las circunstancias del caso concreto – el principio de la igualdad jurídica de los Estados (párr. 43), a incorporar la *idée de justice*, “emanada de la consciencia jurídica universal” (párrs. 44-45).

25. Cf. A.A. Cançado Trindade, *A Humanização do Direito Internacional*, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2006, pp. 3-409; A.A. Cançado Trindade, “As Manifestações da Humanização do Direito Internacional”, in *Estudios de Derecho Internacional - Libro Homenaje al Prof. S. Benadava* (eds. H. Llanos Mansilla y E. Picand Albónico), tomo I, Santiago de Chile, Librotecnia, 2008, pp. 131-142; A.A. Cançado Trindade, “La Humanización del Derecho Internacional en la Jurisprudencia y la Doctrina: Un Testimonio Personal”, in *Derecho Internacional Público - Obra Jurídica Enciclopédica* (ed. L. Ortiz Ahlf), México, Ed. Porrúa/ Escuela Libre de Derecho, 2012, pp. 85-102.

dificultades a que me referí son las inevitables piedras en el camino, que hay que saber superar. No hay verdaderos avances sin la superación de persistentes dificultades.

Sería de suponerse, por ejemplo, que, frente a la prohibición absoluta de la tortura, los *justiciables* no encontrarían muchos obstáculos en su búsqueda de la realización de la justicia. Esto ocurriría en un mundo en que siempre prevaleciese la justicia, que no es nuestro mundo. Como me permití advertir en el caso *Bélgica versus Senegal* (*supra*), el tiempo de la justicia humana no es el tiempo de los seres humanos (*vita brevis*); la justicia humana tiende a hacer abstracción de la brevedad de la vida. Además, nuestro mundo es tal que uno debe pronto aprender a convivir con la irracionalidad que lo circunda, inclusive, quizás, para lograr vivir – o sobrevivir – un poco más.

En algunas decisiones recientes, la CIJ ha sabido ir más allá de la dimensión interestatal, al impartir justicia (v.g., casos *A.S. Diallo, y Burkina Faso versus Niger*, entre otros – *supra*). En otras, ha sucumbido ante dogmatismos del pasado. Por ejemplo, como señalé en mis disidencias, las cláusulas compromisorias de un tratado sólo pueden ser adecuadamente abordadas teniendo presente el tratado en aprecio como un todo, inclusive su objeto y fin (cf., en este sentido, mi disidencia en el caso de *Georgia versus Federación Rusa, supra*). No hay inmunidad estatal para crímenes internacionales, para violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario (cf., en este sentido, mi disidencia en el caso de *Alemania versus Italia, supra*).

Es esto, en mi entendimiento, lo que la Corte Internacional de *Justicia* debería haber decidido en dos Sentencias recientes. Pero así es el camino de la justicia internacional; desafortunadamente, no hay avances constantes en forma lineal. Los avances se dan inclusive en medio a retrocesos (como en el mito de Sísifo), lo que nos recomienda estar siempre atentos a los imperativos de la justicia. La búsqueda de la justicia es perenne, no tiene fin. Urge que la evolución jurisprudencial acompañe *pari passu* la evolución doctrinal en lo que concierne a la titularidad de la persona humana de derechos emanados directamente del derecho de gentes (*droit des gens*).

Hay que tener siempre presentes los *finés humanos* del Estado, – como me permití advertir en mis Votos Razonados en la Opinión Consultiva sobre la *Declaración de Independencia del Kosovo*, y en el caso de la *Disputa Fronteriza entre Burkina Faso y Níger* (cf. *supra*). No se puede seguir haciendo abstracción del principio básico de la igualdad procesal (*equality of arms/égalité des armes*), – como también lo advertí en mi Voto Razonado en la Opinión Consultiva sobre el *Procedimiento de Revisión de Sentencias del Tribunal Administrativo de la OIT* (cf. *supra*). Aunque los procedimientos ante la CIJ permanezcan – por fuerza de la inercia mental – erigidos, si no fosilizados, sobre una base estrictamente interestatal, deberían buscar ajustarse a la evolución de los tiempos. De todos modos, no hay cómo buscar condicionar el *razonamiento* de la CIJ (en sus sentencias, opiniones consultivas y medidas provisionales de protección) a una dimensión estrictamente interestatal, insatisfactoria y superada. El “factor humano” es ineludible.

Permítome, en fin, al concluir el presente estudio, referirme al desempeño de los múltiples tribunales internacionales contemporáneos en su misión común de realización de la justicia. En efecto, el segundo semestre de 2013 fue marcado, aquí en la Haya, por las prolongadas conmemoraciones del centenario de la inauguración del Palacio de la Paz (sede de la CIJ), durante las cuales cada una de las entidades aquí sedadas se manifestaron en sucesivos actos académicos. Tuve la ocasión de contribuir a dos de ellos, – los organizados por la Academia de Derecho Internacional de la Haya y por la CIJ, entidades a las cuales tengo el honor de servir en la actualidad. En mi intervención en el primer de ellos (que inauguró las conmemoraciones del mencionado centenario), realizado el 15 de julio de 2013, me concentré en el legado de la Academia de la Haia, con atención especial a su búsqueda de la universalidad del derecho internacional y a su vertiente humanista²⁶.

Posteriormente, en mi conferencia de apertura del segundo evento, el seminario de la CIJ, realizado el 23 de septiembre de 2013, procedí a una retrospectiva de un siglo de justicia internacional, y perspectivas para el futuro. Examiné la emergencia de los tribunales internacionales y las lecciones del pasado; la gradual expansión de la jurisdicción internacional

26. A.A. Cançado Trindade, “The Universality of International Law, Its Humanist Outlook, and the Mission of the Hague Academy of International Law”, 32 *Netherlands Quarterly of Human Rights* (2014) pp. 109-117.

(con los tribunales internacionales de derechos humanos y los tribunales penales internacionales) paralelamente a la expansión de la personalidad, capacidad y responsabilidad internacionales; la búsqueda de la jurisdicción compulsoria, y la conciencia de la primacía del *jus necessarium* sobre el *jus voluntarium*; las concepciones emergentes del ejercicio de la función judicial internacional; la relevancia de los principios generales del derecho; los efectos de la labor de los tribunales internacionales contemporáneos, y las interacciones entre los ordenamientos jurídicos internacional y nacional resaltando la unidad del derecho; y el diálogo de los tribunales internacionales y su *cross*-fertilización jurisprudencial²⁷.

En realidad, en nuestros días, la solución de controversias internacionales (inclusive por la CIJ) no más se limita a las que ocurren en el plano *inter*-estatal, sino abarca también las que tienen lugar en el plano *intra*-estatal. La persona humana viene efectivamente marcando presencia, inclusive en el contencioso *inter*-estatal tradicional. Es, además, alentador verificar que existen hoy tribunales internacionales – tales como los tribunales internacionales de derechos humanos, y los tribunales penales internacionales, – que buscan solucionar también estas últimas (en el plano *intra*-estatal), ampliando de ese modo el ámbito de la propia solución de controversias²⁸, en la medida en que, más allá de ésta, también *dicen lo que es el Derecho*²⁹.

Así, en nada sorprende identificar, en la bibliografía especializada contemporánea, una creciente atención a la actuación legiferante (*law-making*) de los tribunales internacionales contemporáneos³⁰. La ampliación del ámbito de la solución de controversias no puede pasar

27. A.A. Cançado Trindade, "A Century of International Justice and Prospects for the Future", in *A Century of International Justice and Prospects for the Future / Rétrospective d'un siècle de justice internationale et perspectives d'avenir* (eds. A.A. Cançado Trindade e Dean Spielmann), Oisterwijk, Wolf Legal Pubs., 2013, pp. 1-28; e cf., ademais, A.A. Cançado Trindade, *El Ejercicio de la Función Judicial Internacional - Memorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, 3ª. edição, Belo Horizonte/Brasil, Edit. Del Rey, 2013, pp. 1-409; A.A. Cançado Trindade, "Contemporary International Tribunals: Their Jurisprudential Cross-Fertilization Pertaining to Human Rights Protection", in *The Global Community - Yearbook of International Law and Jurisprudence* (2011) vol. I, Oxford/N.Y., OUP/Oceana, 2012, pp. 309-319; A.A. Cançado Trindade, "Contemporary International Tribunals: Their Continuing Jurisprudential Cross-Fertilization, with Special Attention to the International Safeguard of Human Rights", in *The Global Community - Yearbook of International Law and Jurisprudence* (2012) vol. I, pp. 181-188.

28. Cf., e.g., K. Oellers-Frahm, "Multiplication of International Courts and Tribunals and Conflicting Jurisdiction - Problems and Possible Solutions", 5 *Max-Planck Yearbook of United Nations Law* (2001) p. 69.

29. A.A. Cançado Trindade, *Os Tribunais Internacionais Contemporâneos*, Brasília, FUNAG, 2013, pp. 111-115.

30. Cf., e.g., A.A. Cançado Trindade, "Reflexiones sobre los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Búsqueda de la Realización del Ideal de la Justicia Internacional", in *Cursos de Derecho Internacional y Relaciones Internacionales de Vitória-Gasteiz / Vitoria-Gasteizko Nazioarteko Zuzenbidearen eta Nazioarteko Harremanen Ikastaroak* – Univ. del País Vasco (2010) pp. 17-95; A. von Bogdandy e I. Venzke, "Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers", 12 *German Law Journal* (2011) pp. 979-1003; M. Fyrmys, "Expanding Competences by Judicial Lawmaking: The Pilot Judgment Procedure of the European Court of Human Rights", in *ibid.*, pp. 1231-1259.

desapercibida, y es altamente significativa, pues, en última instancia, lo que con esto también se amplía es el propio *acceso a la justicia lato sensu*³¹, por parte de un número cada vez mayor de *justiciables* en todos los rincones del mundo³². Es este el mensaje que aquí dejo como conmemoración también de la segunda década y media de realización de la memorable II Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena, 1993), en la misma línea de pensamiento de la que dejé con ocasión de la primera década.

31. A.A. Cançado Trindade, *El Derecho de Acceso a la Justicia en Su Amplia Dimensión*, 2ª. ed., Santiago de Chile, Ed. Librotecnia, 2012, pp. 79-574.

32. A.A. Cançado Trindade, *Los Tribunales Internacionales Contemporáneos y la Humanización del Derecho Internacional*, Buenos Aires, Ed. Ad-Hoc, 2013, pp. 7-185.

REVISITANDO EL MODELO DE LAS REGLAS DE MANDELA Y DE LAS REGLAS DE BANGKOK: UN ESTUDIO SOBRE LOS VULNERABLES PRIVADOS DE LIBERTAD

César Barros Leal

Procurador del Estado de Ceará; Profesor jubilado de la Facultad de Derecho de la Universidad Federal de Ceará; Presidente del Instituto Brasileño de Derechos Humanos; Doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Posdoctor en Estudios Latinoamericanos por la Facultad de Ciencias Políticas y Sociales de la UNAM; Posdoctor en Derecho por la Universidad Federal de Santa Catarina; Posdoctor en Derechos Humanos por la Universidad de Salamanca.

1. INTRODUCCIÓN

Algunas interrogantes acostumbran ser planteadas por quienes intentan comprender el significado y la pertinencia de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas de Mandela: ¿Cuál es su historia, desde la primera versión hasta la actual? ¿En qué consisten? ¿Cuál es su relevancia para el personal administrativo y la forma de tratar a los reclusos, sentenciados, con incapacidad o problemas mentales, bajo juicio o reclusos por causas civiles? ¿Hasta qué punto los administradores, los técnicos (asistentes sociales, médicos, psicólogos) y los custodios están familiarizados con su tenor? ¿Los que las conocen orientan su actuación con arreglo a los principios en ellas definidos? ¿Cómo son vistas por abogados, defensores públicos, fiscales y jueces? ¿Los reclusos las conocen? ¿Tienen alguna noción de ellas? En las próximas líneas, espero responder a estas preguntas.

2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En el año 1929, la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria redactó reglas sobre el trato de los reclusos, adoptadas cinco años después por la Liga de las Naciones. Posteriormente, en Ginebra, en 1955, en el 1er Congreso sobre Prevención del Crimen y Tratamiento del Delincuente, la ONU las aprobó bajo el título *Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos*.

En 1955, ellas fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. En 1971, la Asamblea de las Naciones Unidas concluyó que las Reglas Mínimas, expresión de valores universales tenidos como inmutables en el patrimonio jurídico del hombre, deberían ser implantadas en la administración de las instituciones penales, por los gobiernos de todos los Estados Miembros.

En los años subsecuentes, muchos documentos complementaron las Reglas Mínimas en cuanto a la administración de prisiones y el tratamiento de sus habitantes. Algunos transcritos integralmente en el Apéndice I: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes, 1984; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de San Salvador, 1988; Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, 1988; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, 1990; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1996, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, 2008 y Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Mujeres Presas y Medidas no Privativas de Libertad para Mujeres Delinquentes (Reglas de Bangkok), 2010.

3. EL PROCESO REVISIONAL

Las Reglas Mínimas permanecieron inalterables por sesenta años. Las Naciones Unidas decidieron en 2010 que ellas deberían ser revistas por un grupo intergubernamental de expertos. Caducas en muchas áreas, se reconoció la imperiosidad de actualizarlas. La idea era que ellas deberían reflejar los avances en las ciencias penitenciarias, en las ciencias políticas y las buenas prácticas, con el objeto de promover seguridad y decencia para todas las personas privadas de su libertad.

Penal Reform International fue una de las organizaciones involucradas en este proceso. Ella participó en todas las reuniones del Grupo de Expertos y coordinó las ONGs, entre las cuales se incluyeron: Amnistía Internacional, Unión Americana por las Libertades Civiles, Comité Mundial de Consulta de Amigos, Centro de Estudios Legales y Sociales

(Argentina), Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género, Comisión Internacional de Pastoral Católica Carcelaria y Conectas Derechos Humanos.

Después de cinco años de revisión (consultas y negociaciones), fueron adoptadas unánimemente por la 70ª sesión de la Asamblea General de la ONU, a través de la Resolución A/RES/70/175. Pasaron entonces a denominarse Reglas de Mandela en tributo a uno de los hombres más conceptuados de nuestra historia contemporánea, apisionado durante veintisiete años, quien recibió en 1993 el Premio Nobel de la Paz (por su enfrentamiento del *apartheid*, su resistencia no violenta, su lucha en pro de la libertad, la igualdad y la democracia) y se convirtió en Presidente de África del Sur.

Nueve áreas fueron especialmente revistas por el Grupo de Expertos: el respeto a la dignidad¹ y al valor inherente a los reclusos como seres humanos; los servicios médicos y sanitarios; las medidas y sanciones disciplinarias, incluso el papel del personal médico, la reclusión en régimen de aislamiento y la reducción de comida; la investigación de todas las muertes de reclusos, así como de todo indicio o denuncia de tortura o de penas o tratos inhumanos o degradantes; la protección y las necesidades especiales de los **grupos vulnerables privados de libertad**, teniendo en cuenta los países que se encuentran en circunstancias difíciles; el derecho a la representación letrada; la sustitución de terminología obsoleta; la capacitación del personal pertinente a fin de que aplique las Reglas Mínimas.

Dichos ajustes, anunciados con mucha anticipación, no buscaron reprimir el alcance de ninguna de las normas existentes, sino reflejar la evolución de los estudios penitenciarios y las buenas prácticas. Algo que se imponía y fue saludado con respeto y entusiasmo.

4. PARTICULARIDADES Y EJEMPLOS

Las Reglas de Mandela recomiendan asimismo que los Estados Miembros sigan procurando limitar el hacinamiento en el encierro y, cuando sea precedente, recurran a medidas de no privación de la libertad como

1. Dice la Corte Constitucional de Colombia: "La persona reclusa en un centro carcelario mantiene su dignidad humana, como lo reconoce el artículo 5º constitucional al expresar que 'el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona'. El hecho de la reclusión no implica la pérdida de su condición de ser humano, porque, como lo indica la función y finalidad de la pena, ésta se ejecuta para la protección de la sociedad, la prevención del delito y, principalmente, como un proceso de resocialización del sujeto responsable del hecho punible." (Corte Constitucional, sent. T-065, 1995).

alternativas a la prisión preventiva.² Además de eso, se reafirma su característica no vinculante (*soft-law*³).

Básicamente, lo que hacen las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas es consolidar ciertos principios fundamentales en lo que atañe a la administración de las prisiones y al tratamiento de los reclusos, llamando la atención para la profusión de condiciones socioeconómicas y legales observables en los países para los cuales se destinan.

Son divididas en dos partes: la primera es referente a la administración general de los establecimientos prisionales y comprende reglas aplicables a todas las categorías de presos, de la órbita criminal o civil, condenados o provisionales, incluso aquellos sometidos a medidas de seguridad o medidas correccionales establecidas por la autoridad judicial; la segunda, a su vez, trata de cada una de las categorías especiales.

Algunas de las Reglas de Aplicación General:

Principios fundamentales

Regla 1

Todos los reclusos serán tratados con el respeto que merecen su dignidad y valor intrínsecos en cuanto seres humanos. Ningún recluso será sometido a tortura ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, contra los cuales se habrá de proteger a todos los reclusos, y no podrá invocarse ninguna circunstancia como justificación en contrario. Se

2. Léase: "A pesar de las disposiciones del derecho internacional, que restringe el uso de la detención preventiva a circunstancias estrictamente prescritas, el uso excesivo y largos períodos de detención preventiva son endémicos en muchos países. Se sabe que en el año 2008 había en el mundo dos millones doscientos cincuenta mil personas en prisión preventiva y otras formas de encarcelamiento de ese tipo. Se estimaba que otro cuarto de millón estaba detenido en prisión preventiva en los países de los que no se disponía información. Durante el curso de un año promedio, por lo menos 10 millones de personas eran admitidas en detención preventiva. La alta proporción de detenidos en prisión preventiva es un problema particularmente serio en África, América Latina y Asia del Sur, en donde, en algunos países, la proporción de presos en prisión preventiva alcanza al 70-90%." (Manual sobre Estrategias para Reducir el Hacinamiento en las Prisiones, op. cit., p. 28)
3. A mayor abundamiento: "A pesar de su naturaleza jurídica de *soft-law* (sin fuerza vinculante para los Estados Miembros), las reglas y normas han hecho una contribución significativa para la promoción de estructuras de justicia penal más eficaces y justas en tres dimensiones. En primer lugar, pueden ser utilizadas a nivel nacional mediante el fomento de diagnósticos más específicos de los sistemas penitenciarios, pudiendo llevar a la adopción de una correspondiente reforma de la justicia penal. En segundo lugar, pueden ayudar a los países a desarrollar estrategias subregionales y regionales en materia penitenciaria. En tercer lugar, proporcionan orientación a los Estados para mejorar sus prácticas de acuerdo con las normas recomendadas internacionalmente. Es importante mencionar la existencia de muchos otros instrumentos internacionales que incluyen tanto tratados legalmente vinculantes (*international hard law*), así como declaraciones, normas y directrices que son directamente relevantes para el mandato de UNODC en el ámbito de la reforma de la justicia penal, y para la reforma penitenciaria como un componente integral de la reforma de la justicia penal." (Reforma Penitenciaria y Medidas Alternativas al Encarcelamiento en el Contexto Latinoamericano, Opinión Técnica Consultiva *ex officio* n. 006/2013, dirigida a los Estados de la región de América Latina. Oficina Regional de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito para Centroamérica y el Caribe – UNODC ROPAN, Equipo de Justicia Criminal y Reforma Penitenciaria, p. 5).

velará en todo momento por la seguridad de los reclusos, el personal, los proveedores de servicios y los visitantes.

Regla 2 (1)

Las presentes reglas se aplicarán de forma imparcial. No habrá discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. Deberán respetarse las creencias religiosas y preceptos morales de los reclusos

Regla 25

1. Todo establecimiento penitenciario contará con un servicio de atención sanitaria encargado de evaluar, promover, proteger y mejorar la salud física y mental de los reclusos, en particular de los que tengan necesidades sanitarias especiales o problemas de salud que dificulten su reeducación.
2. El servicio de atención sanitaria constará de un equipo interdisciplinar con suficiente personal calificado que actúe con plena independencia clínica y posea conocimientos especializados en psicología y psiquiatría. Todo recluso tendrá acceso a los servicios de un dentista calificado

Regla 43

1. Las restricciones o sanciones disciplinarias no podrán, en ninguna circunstancia, equivaler a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, quedarán prohibidas las siguientes prácticas: a) el aislamiento indefinido; b) el aislamiento prolongado; c) el encierro en una celda oscura o permanentemente iluminada; d) las penas corporales o la reducción de los alimentos o del agua potable; y e) los castigos colectivos

Regla 74

1. La administración penitenciaria seleccionará cuidadosamente al personal de todos los grados, puesto que de la integridad, humanidad, aptitud personal y capacidad profesional de dicho personal dependerá la buena dirección de los establecimientos penitenciarios.

2. La administración penitenciaria se esforzará constantemente por despertar y mantener, en el espíritu del personal y en la opinión pública, la convicción de que la función penitenciaria constituye un servicio social de gran importancia y, al efecto, utilizará todos los medios apropiados para informar al público. Entre las Reglas aplicables a categorías especiales están:

A. Reclusos penados

Regla 87

Es conveniente que, antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad. Este propósito puede alcanzarse, según los casos, con un régimen preparatorio para la puesta en libertad, organizado dentro del mismo establecimiento penitenciario o en otra institución apropiada, o mediante la libertad condicional bajo una vigilancia que no deberá confiarse a la policía y que comprenderá una asistencia social eficaz.

B. Reclusos con discapacidades o enfermedades mentales

Regla 109 (1)

No deberán permanecer en prisión las personas a quienes no se considere penalmente responsables o a quienes se diagnostique una discapacidad o enfermedad mental grave, cuyo estado pudiera agravarse en prisión, y se procurará trasladar a esas personas a centros de salud mental lo antes posible.

C. Personas detenidas o en espera de juicio

Regla 111(2)

2. Los reclusos en espera de juicio gozarán de la presunción de inocencia y deberán ser tratados de forma consecuente con dicha presunción.

D. Personas encarceladas por causas civiles

Regla 121

En los países cuya legislación permita la prisión por deudas u otras formas de prisión dispuestas por decisión judi-

cial como consecuencia de un procedimiento civil, quienes cumplan esas penas de prisión no serán sometidos a mayores restricciones ni tratados con más severidad que la requerida para el mantenimiento de la seguridad y el orden. El tratamiento que se les dé no será en ningún caso más severo que el que corresponda a los reclusos en espera de juicio, con la excepción, no obstante, de que se les podrá obligar a trabajar.

5. EN BUSCA DE UN MODELO MÍNIMO

Las Reglas de Mandela no proponen un modelo de perfección, aun porque se reconoce, *nemine discrepante*, que su cumplimiento cabal no se constata en ningún país y muchos están a años luz de su implementación.

Para la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, una *cárcel modelo* es literalmente aquella: administrada sobre la base de la justicia y la humanidad, en la que las personas privadas de libertad pasan el tiempo dedicado a actividades útiles, como la educación y la formación profesional, que coadyuven a su reintegración después de la liberación; donde los *grupos vulnerables* no son discriminados o maltratados; donde el personal penitenciario desempeña sus funciones profesionales en consonancia con las reglas y normas de las Naciones Unidas; donde los servicios de salud respondan a las necesidades básicas de las/los privadas/os de libertad; y se garantice un adecuado acercamiento con el mundo exterior. Es por ello que más importante que la construcción física de una *cárcel modelo*, es la forma en que se administran las cárceles; cómo las personas privadas de libertad pasan su tiempo; el comportamiento del personal de la prisión; la calidad de los servicios de salud y el nivel de comunicación con la sociedad civil. Ejemplos de prisiones que presentan muchas características de estos modelos pueden ser encontrados en distintos países, incluso en aquellos de renta baja o media en América Latina y Asia. De esta forma, los elementos determinantes para que una cárcel pueda ser considerada como una *cárcel modelo* son: la calidad técnica y la preparación del director del centro penal y el apoyo que recibe de la dirección del sistema penitenciario, dentro del plan integral estratégico de gestión del sistema, lo que se refleja en una buena planificación, en la capacitación del personal y en el desarrollo de fuertes vínculos con la sociedad civil.⁴

4. *Reforma Penitenciaria y Medidas Alternativas al Encarcelamiento en el Contexto Latinoamericano*, op. cit.

En sus Observaciones preliminares 1 y 2.1, aducen las Reglas:

Observación preliminar 1 (El objeto de las siguientes reglas no es describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo, sino únicamente enunciar, partiendo de los conceptos generalmente aceptados en nuestro tiempo y de los elementos nucleares de los sistemas contemporáneos más adecuados, los principios y prácticas que hoy en día se reconocen como idóneos en lo que respecta al tratamiento de los reclusos y la administración penitenciaria);

Observación preliminar 2.1 (Es evidente que, debido a la gran variedad de condiciones jurídicas, sociales, económicas y geográficas existentes en el mundo, no se pueden aplicar indistintamente todas las reglas en todas partes y en todo momento. No obstante, estas reglas deberán servir para estimular un esfuerzo persistente para vencer las dificultades prácticas que se oponen a su aplicación, con la consciencia de que representan en su conjunto las condiciones mínimas admitidas por las Naciones Unidas).

A este respecto incumbe dar espacio nuevamente al Manual de Buena Práctica Penitenciaria, según el cual las Reglas Mínimas no deben ser vistas como si prescribieran un modelo perfecto. Ello resulta del hecho de que “dicha determinación sería irreal, debido a que presupone conocimiento y habilidad mayor de la que se dispone; no tomaría en cuenta la variación económica, social, histórica y política entre diferentes países y, debido al hecho de que ningún sistema puede alcanzar y mantener la perfección permanente, negaría la necesidad de esforzarse teniendo en vista un cambio positivo continuo.” Se lee todavía en el Manual que las RM “comprenden solamente requisitos básicos y mínimos, condiciones necesarias para que un sistema penitenciario logre niveles mínimamente humanos y efectivos”.⁵

5. Manual de Buena Práctica Penitenciaria: Implementación de las Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1998, p. 23.

6. RESPONDIENDO A LAS INTERROGANTES

Finalmente, dando las respuestas que faltaban a las preguntas hechas en el inicio de este Capítulo, diría, después de mantener contacto con profesionales que trabajan en el área, así como reclusos de ambos sexos, quienes cumplen pena en prisiones de mediana y alta seguridad:

La mayoría de los gestores, técnicos y custodios, en América Latina, no están familiarizados con las Reglas de Mandela. Ellos tienen una idea aligerada de su contenido y nada más que eso; ningún interés es demostrado por conocerlas y orientar su trabajo a partir de sus disposiciones. Ellos argumentan que no hay como aplicarlas en su rutina cotidiana. En verdad, se refieren a ellas de un modo peyorativo.

Los abogados también las consideran como una mera lista de estériles e inocuas recomendaciones. Su opinión es compartida por la mayor parte de los defensores públicos, fiscales y jueces, para los cuales las Reglas son impotentes para mudar el perfil del sistema prisional.

En lo que toca a los reclusos, ellos generalmente no tienen ninguna idea en qué consisten y qué significan. Para los pocos que de ellas tienen conocimiento, sólo revigorizan la incapacidad gubernamental de atenderles en niveles apropiados y garantizar el respeto a sus derechos humanos.

7. LAS REGLAS DE BANGKOK

Uno de los documentos internacionales de protección de los derechos humanos son las Reglas de Bangkok, es decir, las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de Mujeres Presas y Medidas no Privativas de Libertad para Mujeres Delincuentes.

Tómese en consideración que ellas refuerzan, por ejemplo, el contenido de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos – RMTR (Reglas de Mandela), del Conjunto de Principios para la Protección de todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión y de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos.

Las Reglas de Bangkok se dividen en 4 secciones: La Sección I contiene las Reglas Básicas que comprenden la administración general de las instituciones, aplicables a todas las categorías de mujeres privadas de libertad. La Sección II contiene reglas aplicables sólo a categorías especiales tratadas en cada situación. (Dos de las subsecciones contienen reglas

adicionales para el tratamiento de adolescentes privadas de libertad). La Sección III contiene reglas que contemplan la aplicación de sanciones no privativas de libertad y medidas para mujeres adultas delincuentes y adolescentes en conflicto con la ley. La Sección IV contiene reglas sobre investigación, planeamiento, evaluación, sensibilización pública e intercambio de informaciones, y es aplicable a todas las categorías de mujeres delincuentes.

Citemos, a continuación, no más que cinco de esas Reglas, sin transcribir aquellas que no guardan relación con el tema examinado (reglas para adolescentes y que atañen a sanciones no privativas de libertad):

Sección I – Reglas de Aplicación general

Regla 1

A fin de poner en práctica el principio de no discriminación consagrado en el párrafo 6 de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, se deben tener en cuenta las necesidades especiales de las reclusas en la aplicación de las presentes Reglas. La atención de esas necesidades para lograr en lo sustancial la igualdad entre los sexos no deberá considerarse discriminatoria.

Regla 5

Los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, incluidas toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación.

Sección II – Reglas aplicables a categorías especiales

De las reclusas condenadas

Regla 40

Los administradores de las prisiones elaborarán y aplicarán métodos de clasificación centrados en las necesidades propias del género y la situación de las reclusas, a fin de asegurar la planificación y ejecución apropiadas e individualizadas de

programas orientados a su pronta rehabilitación, tratamiento y reinserción social.

De las reclusas en prisión preventiva o en espera de juicio

Regla 56

Las autoridades pertinentes reconocerán el riesgo especial de maltrato que afrontan las mujeres en prisión preventiva, y adoptarán las medidas adecuadas, de carácter normativo y práctico, para garantizar su seguridad en esa situación, con respecto a las medidas sustitutivas de la prisión preventiva.

Sección IV - Investigación, planificación, Evaluación. Sensibilización e intercambio de Información

Regla 68

Se procurará organizar y promover investigaciones sobre el número de niños afectados por situaciones en que sus madres entren en conflicto con el sistema de justicia penal, en particular su encarcelamiento, y la repercusión de este último en ellos, a fin de contribuir a la formulación de políticas y la elaboración de programas, teniendo en cuenta el interés superior de los niños.

He aquí algunas de las Observaciones Preliminares de las Reglas de Bangkok: 1. Las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos se aplican a todos ellos sin discriminación, por lo que en su aplicación se deben tener en cuenta las necesidades y las situaciones particulares de todas las personas privadas de libertad, incluidas las mujeres. Sin embargo, en esas reglas aprobadas hace más de 50 años no se hacía suficiente hincapié en las necesidades especiales de las mujeres; 4. Las presentes reglas se inspiran en los principios contenidos en diversos tratados y declaraciones de las Naciones Unidas, y por ello son compatibles con las disposiciones del derecho internacional en vigor. Están dirigidas a las autoridades penitenciarias y los organismos de justicia penal (incluidos los responsables de formular las políticas, los legisladores, el ministerio público, el poder judicial y los servicios de libertad condicional) que se ocupan de la administración de las sanciones no privativas de la libertad y las medidas basadas en la comunidad; 7. En la Declaración de Viena sobre la delincuencia y la justicia:

frente a los retos del siglo XXI, aprobada por el Décimo Congreso, los Estados Miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a tener en cuenta y abordar, dentro del programa de las Naciones Unidas en materia de prevención del delito y justicia penal, así como de las estrategias nacionales de prevención del delito y justicia penal, toda repercusión dispar de los programas y políticas en hombres y mujeres (párr. 11), así como a formular recomendaciones de política orientadas a la acción y basadas en las necesidades especiales de la mujer en su calidad de reclusa o delincuente (párr. 12). Los planes de acción para la aplicación de la Declaración de Viena contienen una sección aparte (secc. XIII) dedicada a las medidas concretas que se recomiendan para dar cumplimiento y seguimiento a los compromisos contraídos en los párrafos 11 y 12 de la Declaración, incluida la de que los Estados revisen, evalúen y, en caso necesario, modifiquen su legislación y sus políticas, procederes y prácticas en materia penal, en forma consonante con su ordenamiento jurídico, a fin de que la mujer reciba un trato imparcial en el sistema de justicia penal.

A las Reglas de Bangkok y Mandela se agregan convenciones, declaraciones y resoluciones que recomiendan asistir con propiedad a las mujeres presas, y también a sus hijos, enfatizando el repudio a cualquier forma de discriminación y de tratamiento impiedoso y humillante.

8. EL ABISMO ENTRE LAS REGLAS Y LA REALIDAD

Para muchos suena extraña la discrepancia entre tan ricas manifestaciones de principios y la situación concreta de la mayor parte de las prisiones de América Latina, masculinas y femeniles, abrumadas por problemas sin fin.

No se discute en cuanto a eso. El hiato es incontestable. Lo que debe prevalecer no es el resignarse con lo que está puesto, con lo que existe, sino el ánimo de ajustarse a un ideario. Evidentemente, el cambio de la realidad pasa por las normas, pero también por la voluntad política de implementarlas y el involucramiento de la sociedad en distintos niveles (apoyo, fiscalización⁶) y por el actuar firme y resuelto de jueces y fiscales.

6. Además de la independencia y del trabajo constructivo, una fiscalización verdaderamente efectiva debe tener las siguientes características: ser continua, regular, detallada, sistemática, coordinada, profesional y transparente. (MATTHEWS, Rogers, op. cit.)

Algo ha de ser hecho para romper esta distancia y la apatía ante el naufragio de la dignidad, el desprecio continuo a la integridad física y moral de los detenidos y el incumplimiento de las normas pertinentes.

9. CONSIDERACIONES FINALES

Las Reglas de Mandela y las Reglas de Bangkok buscan influenciar la doctrina, la jurisprudencia y la elaboración de las leyes penitenciarias, en todo el mundo, con el fin de proveer a los presos un tratamiento digno. Eso, sumado a la insistencia en su implementación (sabemos que la gota horada la piedra no exactamente por su fuerza, sino gracias a su constancia), es indudablemente un paso real para cambiar mentalidades y hacerlas presentes entre los muros.

Acentuando lo que dije antes: importa reducir el foso entre sus previsiones y la vida diaria de la mayoría de las cárceles, en especial en América Latina, lo cual nos hace recordar a la Profesora María de la Paz Pando Ballesteros, en la introducción al libro *Pasado y Presente de los Derechos Humanos: Mirando al Futuro*, al referir uno de los grandes desafíos de la actualidad, o sea, la contradicción entre teoría y práctica, entre el reconocimiento y la protección de los derechos de las personas y de los colectivos.⁷

Con este espíritu, estimulado por un optimismo responsable (en la Universidad de Salamanca, di una ponencia bajo el título *El Sistema Penitenciario. De la Desesperanza al Optimismo Responsable: Una Perspectiva a partir de los Derechos Humanos*, el 22 de enero de 2019, en el *Seminario Internacional de Postdoctorado: Estudios Interdisciplinarios sobre Derechos Humanos*) y con la expectativa de un nuevo tiempo, me acuerdo de la advertencia (Nelson Mandela la hizo, y también Fiódor Dostoiévski) de que sólo se conoce una nación cuando se visitan sus prisiones, puesto que el parámetro debe ser no la forma como dicha nación trata a sus ciudadanos de más alto nivel, sino el modo como trata a los integrantes de los extractos más bajos de la sociedad.

Nota: Capítulo del libro “Prisiones: El Rostro más Sombrío de la Justicia Criminal”, publicado por la editorial Porrúa (México, 2020).

7. PANDO BALLESTEROS, María de la Paz, MUÑOZ RAMÍREZ, Alicia y GARRIDO RODRÍGUEZ, Pedro, Catarata, Madrid, 2016, p. 36.

POBREZA, EXCLUSIÓN Y VULNERABILIDAD SOCIAL: USOS, LIMITACIONES Y POTENCIALIDADES PARA EL DISEÑO DE POLÍTICAS DE DESARROLLO Y DE POBLACIÓN

Gustavo Busso

Docente e investigador del Departamento de Economía; director del Instituto de desarrollo Regional, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad Nacional de Río Cuarto.

1. POBLACIÓN, CAMBIO SOCIAL Y DESARROLLO EN EL CAPITALISMO GLOBALIZADO

El Siglo XX puede ser caracterizado, de forma sintética, por un escenario mundial de acelerado crecimiento poblacional, transición demográfica heterogénea por países y regiones, fuerte desarrollo de las fuerzas productivas mundiales que permiten alimentar adecuadamente a toda la población, elevada desigualdad socioterritorial y problemas ambientales globales sin precedentes. En efecto, según las Naciones Unidas (2001) la población mundial aumentó en el siglo pasado de, aproximadamente, de 1.000 a 6.100 millones de personas, y se supone que al año 2050 la población podría estar ubicada, según diferentes proyecciones, alrededor a los 10.000 millones. La gran heterogeneidad del ritmo de crecimiento demográfico entre países tendrá como resultado un profundo cambio en la composición mundial de la población, en donde los países actualmente desarrollados perderán participación relativa en beneficio de los países en desarrollo.

El aumento de la población mundial en el siglo XX fue multiplicado por seis, y fue acompañado por el crecimiento del Producto Bruto Mundial entre 20 a 40 veces. Sin embargo, el hambre, la pobreza y la inequidad en el mundo siguen vigentes, poniendo de manifiesto las limitaciones del patrón de producción, distribución y consumo a escala planetaria para el mediano y largo plazo. Esto último es particularmente evidente en varios países latinoamericanos, con amplia dotación de factores productivos y excedentes alimentarios que han visto, en algunos períodos de la última década, aumentar los niveles de pobreza, indigencia y desnutrición de la

población (CEPAL, 2002 y 2003). El espectacular desarrollo de las fuerzas productivas a nivel mundial no fue neutro en términos ambientales, al contrario, la especie humana ha modificado e intensificado el uso del territorio y los recursos naturales generando cambios irreversibles en el ecosistema, los cuales dejarán sentir sus efectos a las generaciones venideras durante todo el Siglo XXI.

Los estudios que vinculan sobre el proceso de desarrollo y la dinámica de las poblaciones humanas tienen como objeto de estudio el conjunto de individuos que interactúan entre sí en territorios determinados para permitir su producción y reproducción biológica y social, en donde el fin que persiguen las políticas públicas sobre estos temas es el mejoramiento de las condiciones y la calidad de vida de las generaciones presentes y futuras. Los estudios de población se ocupan, en este sentido, no sólo de conglomerados de individuos caracterizados demográficamente, sino también de grupos poblacionales que se delimitan en función de las relaciones económicas, sociales, culturales y políticas (N. Rubiano y otros, 2003). Las tendencias demográficas influyen y son influidas por las condiciones sociales de existencia de distintos grupos de población, dado que condicionan los comportamientos y estrategias de individuos, hogares y comunidades, entre ellos los están vinculados con las decisiones de procreación, de cuidado de la salud y de residencia habitacional. En este sentido, los enfoques sobre desventajas sociales (pobreza, exclusión, vulnerabilidad, etc.) tienen una importante capacidad heurística en su vinculación con las variables de la dinámica y estructura de la población.

Las tensiones que genera la globalización nutren la sensación de incertidumbre, amenaza y riesgo, que pareciera ser que se ha instalado como un signo de época a inicios del presente siglo, a tal punto que el problema de la seguridad en sus diferentes dimensiones es uno de los principales problemas que están en la agenda pública de la mayoría los países de la región en el primer quinquenio del Siglo XXI. A pesar de ello, las experiencias vitales de gran parte de la población de países desarrollados y, en menor proporción, en los países latinoamericanos, no se desarrollan ajenas a redes de protección social (seguros sobre enfermedad, accidentes, vejez, desempleo, etc.) y civil (derechos sobre la propiedad y libertades individuales en el marco de un Estado de Derecho). En una sociedad urba-

nizada y globalizada, la posibilidad de acceso y permanencia en las redes de protección y seguridad social que tienen individuos y hogares deviene en un aspecto clave para entender las asimetrías y contradicciones que genera la globalización, dado que influye (diferencialmente según grupo etario, territorio y estrato sociocupacional de pertenencia) en sus capacidades de respuesta¹ y resiliencia² ante impactos adversos del entorno.

Es un lugar común para el pensamiento social considerar a la población pobre dotada de menor capacidad de respuesta ante los riesgos que originan los ciclos económicos. La dinámica económica cíclica que evidencian los países³ repercute directamente sobre los niveles de bienestar, ya que afectan los niveles de empleo e ingresos de individuos y hogares que son: 1) vulnerables a la pobreza, es decir, que entran y salen de esa situación en diferente cantidad y velocidad; y 2) vulnerables por pobreza, que no salen de esa situación (incluso ocurre que en las recesiones pueden agravar su carencia entrando en situaciones de pobreza aguda o indigencia) y tienen menor capacidad de respuesta que la población no pobre. Las estrategias de adaptación y prevención a coyunturas económicas cíclicas incluyen comportamientos que atañen al campo de los estudios de población, como es el caso de las decisiones sobre migración, localización residencial, conformación de hogares, cantidad y espaciamiento de hijos, etc. En este campo se ha desarrollado en Latinoamérica el concepto de dinámica demográfica de la pobreza, que lleva a la idea de comportamientos demográficos diferenciados de este segmento de población que, en esencia, contribuyen a reproducir intra e inter generacionalmente la situación de desventaja social para afrontar los riesgos que impone la vida en una comunidad subdesarrollada, dependiente y globalizada.

Los rezagos en la transición demográfica de ciertos países y regiones remiten a la discusión de las últimas tres décadas, en donde los modelos teóricos vinculan la dinámica demográfica y la reproducción intergeneracional de la de la población en situación de pobreza. Para el análisis de la realidad social, la demografía provee metodologías específicas para

1. La capacidad de respuesta de individuos y hogares es considerada en este trabajo como la relación entre dos aspectos: 1) dotación de recursos (físicos, financieros, humanos y sociales) y 2) las estrategias de uso y reproducción de recursos. La relación entre estos dos aspectos define en el corto y mediano plazo la capacidad de respuesta ante riesgos de origen externo o interno al que están expuestos tanto los individuos como los hogares.

2. La resiliencia es la capacidad de recuperación un individuo u hogar luego de haber sido afectado por un impacto desfavorable.

3. Desde los años setenta del siglo pasado, Latinoamérica es la región del mundo en que la economía se comporta de forma más cíclica, y dentro de estos países sobresale la República Argentina (P. Mejía Reyes, 2003).

analizar histórica y prospectivamente la población. Las proyecciones de población pretenden prever demandas en el contexto social, económico y político de referencia. La situación de incertidumbre y riesgo que acompaña a la sociedad capitalista globalizada (informalidad y flexibilidad laboral, aumento de los promedios de desempleo, volatilidad macroeconómica, etc.) ha conducido a generar un mayor énfasis en las políticas de aseguramiento y de protección a los sectores sociales más débiles, con menor capacidad de respuesta al funcionamiento del sistema.

Las estrategias de vida las personas están marcada por dos de las características centrales de la post modernidad, la reflexividad y la incertidumbre (A. Giddens, 1997; U. Beck, 1998; R. Sennet, 2000). La reflexividad modifica comportamientos y expectativas, tanto individuales como grupales, y en parte ello dificulta realizar las proyecciones de población a mediano y largo plazo en base a supuestos sobre comportamientos agregados de las variables de fecundidad, mortalidad y migración. Prueba de ello puede ser la constante revisión que realizan Naciones Unidas y los organismos nacionales sobre las proyecciones demográficas. Las diferencias respecto a las proyecciones de los años sesenta son de gran magnitud, y reflejan cambios en los comportamientos reproductivos y migratorios que afectan cuatro componentes básicos, que pueden desagregarse por sexo y edad: tamaño, composición, crecimiento y movilidad sobre el territorio. Las tendencias de estos cuatro componentes básicos están asociadas y contribuyen a reproducir determinados tipos de adversidades y riesgos para distintos segmentos de población (CEPAL, 2002). En este contexto los análisis prospectivos en temas de población y desarrollo debieran ser de utilidad para anticipar riesgos y fortalecer la capacidad de respuesta y adaptación activa de los grupos de población con mayor vulnerabilidad relativa (CEPAL-BID, 1996; G. Busso, 2005).

El cambio social a largo plazo, entendido a nivel macro como la mutación de las relaciones sociales dentro del mismo capitalismo, fue abordado en los países latinoamericanos por la teoría del desarrollo, principalmente en los estudios que vincularon la transición demográfica y la urbanización con las teorías de la modernización y del desarrollo. Estos estudios intentaron explicar y comprender los complejos procesos de cambio social de mediano y largo plazo, generando una extensa discusión

sobre las políticas públicas que promoverían el crecimiento económico, equidad social y la democratización de los regímenes políticos de la región. Desde los años cincuenta las relaciones analíticas entre la dinámica de la población y el proceso de desarrollo y modernización social estuvieron marcadas por posturas pesimistas u optimistas sobre las tendencias de aumento sostenido de la población urbana y de estancamiento o reducción de las tasas de crecimiento de la población rural. La acelerada migración rural-urbana y las elevadas tasas de fecundidad favorecieron un proceso de urbanización, en donde Latinoamérica es una de las regiones más urbanizadas del planeta a inicios del Siglo XXI. Es en este contexto que desde los años sesenta se profundizan los estudios sobre pobreza y marginalidad social, aspectos que reflejaban la heterogeneidad estructural y la insuficiencia dinámica de las economías de la región para absorber productivamente su propio crecimiento vegetativo.

A partir de los años setenta, la creciente diferenciación de las sociedades nacionales ocurrió en el marco de las contradicciones generadas por el proceso de globalización, que transformó profundamente el funcionamiento de los mercados de trabajo, de bienes y de servicios. A nivel mundial se fue configurando una situación en donde el desarrollo espectacular de las fuerzas productivas permite, por un lado, la posibilidad simultánea de alimentar y de aniquilar a toda la especie humana y, por otro, la coexistencia de elevados niveles de vida para algunos grupos de población con la carencia absoluta para otros. Estas contradicciones están muy presentes en los países Latinoamericanos, en donde las asimetrías económicas, sociales y territoriales muestran niveles superiores en comparación con otros países y continentes de similares condiciones de desarrollo.

En los años sesenta y setenta el ritmo de crecimiento de la población se postuló como código interpretativo de los problemas de pobreza y desempleo, pero el problema se ha ampliado y profundizado incluso en países que están por las etapas más avanzadas de la transición demográfica (TD). Los países latinoamericanos han avanzado aceleradamente por las distintas etapas de la TD, mostrando en la inercia hacia el año 2050 una tendencia de cambio en su estructura, que se expresará en el envejecimiento en la composición de edades, aumento en la edad media y media-

na, disminución del promedio de hijos por mujer y en la disminución de las relaciones de dependencia demográfica. También, en el contexto del capitalismo globalizado, han cambiado los patrones migratorios internos (CEPAL, 1993; J. Rodríguez Vignoli, 2003; Cunha da Silva, 2003) e internacionales (CEPAL, 2001; J. Martínez Pizarro, 2000).

La transformación social del Siglo XX, de la cuál es heredera la población actual, se hace evidente en los cambios de las variables de la estructura y dinámica demográfica y en el ámbito del trabajo humano. En el mundo del trabajo las relaciones laborales se han flexibilizado, precarizado y segmentado; en tanto que la estructura sociocupacional se ha diversificado (A. Portes y K. Hoffman, 2003; S. Torrado, 2003). La clásica tricotomía entre empleo, desempleo e inactividad en el modelo de sustitución de importaciones ya no puede capturar ni medir adecuadamente la diversidad y dinámica de las situaciones existentes. Si bien la desocupación y los niveles de subutilización actual de la fuerza de trabajo latinoamericana no son novedosos, la conciencia del riesgo que trajo aparejado la sociedad moderna ha puesto al desempleo como centro de gravedad en debate sobre políticas públicas. Esto es así dado que la elevación del “piso” de desempleo, subempleo y precariedad laboral con que funcionan los países de la región ha afectado, fuertemente, este pilar central de la integración social (J. Weller, 2000; V. Tokman, 2003).

En los años sesenta y setenta el ritmo de crecimiento de la población se consideró como factor determinante y a la vez resultante de los problemas de pobreza y desempleo. Sin embargo, la evidencia de los últimos años muestra que tales flagelos persisten, incluso en países que están en las etapas más avanzadas de la transición demográfica. Desde los descensos incipientes en la mortalidad y fecundidad ocurridos en la primera mitad del Siglo XX, los países latinoamericanos han avanzado aceleradamente por las distintas etapas de la transición demográfica, y en la inercia hacia el año 2050 muestran tendencias de cambio que se expresarán en las variables de la estructura y dinámica de la población (J. Rodríguez V., 2001; CEPAL, 2002 y 2004; J. Chackiel, 2004; G. Busso, 2005), variables que reflejan, al menos potencialmente, hechos portadores de futuro:

- Envejecimiento en la composición de edades,
- Aumento en la edad media y mediana,
- Disminución del promedio de hijos por mujer,
- Aumento en la participación de las madres adolescentes en el total de nacimientos,
- Retraso en la edad a la primera unión conyugal,
- Retrasos en la edad de la emancipación familiar,
- Mayor diversidad de patrones de conformación de hogares,
- Cambios en las causas de muerte (transición epidemiológica),
- Disminución de las relaciones de dependencia demográfica,
- Emigración internacional creciente,
- Mayor diversidad de destinos de los migrantes y
- Mayor presencia de las mujeres en el total de migrantes.

Al vincular los fenómenos poblacionales a situaciones como la pobreza, procesos como la exclusión social o a estados de vulnerabilidad social, el estudio de las relaciones entre población y desarrollo se consolidaron en el último cuarto de siglo en el debate de las Ciencias Sociales de América Latina. En este sentido, los estudios elaborados en la región sobre los cursos de vida de las personas, la dinámica de la conformación de hogares, sus ciclos vitales y sus estrategias de reproducción generan un canal de conexión directa con el objeto de estudio de la demografía. Y es precisamente por estos senderos analíticos por donde la metodología de la Demografía y las Ciencias Sociales de Latinoamérica han aportado un sello propio, ubicando a la familia como una instancia mediadora en los análisis sociodemográficos.

El cambio demográfico que se producirá en la región durante la primera mitad del Siglo XXI muestra que las variables de población serán importantes para las políticas públicas destinadas al crecimiento económico, la equidad y a la disminución de los niveles de pobreza y exclusión social (CEPAL-CELADE, 1993 y 2003; CEPAL-BID, 1996 y 2000). Esto es así dado que el crecimiento y el cambio en la estructura por edades de la población, en el contexto del capitalismo latinoamericano actual, ejercerá algún nivel de influencia (en algunos casos muy fuertes) sobre los factores que condicionan el devenir del modelo de desarrollo, prin-

principalmente la inversión pública y privada, la producción, el empleo, los ingresos, el nivel de consumo y ahorro y el saldo de balanza comercial; y ello impactará en la incidencia, profundidad y severidad de la pobreza de los países latinoamericanos en las primeras décadas del Siglo XXI.

Superado el marco conceptual sobre temas de población y desarrollo planteados por la economía política clásica (relación directa entre fecundidad y nivel de ingreso), las teorías de la modernización (importancia decisiva de las migraciones rural-urbana) y las teorías de la trampa del equilibrio de bajo nivel (aumentos en la renta que llevan secuencialmente a disminuciones de la mortalidad, aumento en las tasas de crecimiento demográfico, dilución de recursos per capita y disminución posterior en los niveles de renta por efecto del crecimiento demográfico), las preocupaciones teóricas se han desplazado desde el ritmo de crecimiento de la población a temas vinculados con la dinámica de la distribución y composición demográfica a escala planetaria. El proceso de cambio social, entendido aquí como objeto de estudio de las ciencias sociales latinoamericanas, encuentra en el cambio demográfico un insumo básico que puede ser, al mismo tiempo, punto de partida y de llegada para contribuir a renovar los enfoques teóricos sobre población y desarrollo.

Uno de los rezagos en el que se encuentran los enfoques teóricos sobre el desarrollo es respecto a la dinámica cambiante del capitalismo actual (S. Amín, 2003; G. M. Meier y J. E. Stiglitz, 2002), en donde se han desmontado los mitos unicausales, lineales y de patrón único de desarrollo (I. Adelman, 2002); a la par que se ha comprendido con mayor amplitud que el desarrollo es un proceso de objetivos múltiples y muchas veces contradictorios entre sí (A. Vázquez Barquero y O. Madoery, 2001). En otras palabras, las categorías de población y desarrollo, tal como fueron concebidas en determinado momento histórico, pierden contenido tempo-espacial para analizar la complejidad de una situación multicausal, dinámica y heterogénea; tanto el concepto de población como el de desarrollo están hoy en pleno proceso de reconfiguración. En el mundo poblacionista como en el Siglo XIII, XIX y mitad del XX, el componente cuantitativo fue importante, y en la demografía tradicional la población fue abordada, en el contexto de la modernidad liberal, como un total aritmético, desprovisto de sus ropajes históricos y sociales, en donde lo abs-

tracto de la cantidad que nombra y enumera en un solo agregado indiferenciado a la población sustituye lo concreto de la diversidad (A. Canales y S. Lerner, 2003).

Entender el proceso que liga la dinámica de las variables de población al proceso de desarrollo requiere, por lo tanto, vincularla con los cambios en el entorno de los individuos, hogares y comunidades, teniendo en cuenta que el paso paulatino del Estado Benefactor al Estado Subsidiador ha instalado a la población latinoamericana en otra forma de gestión social de riesgos. En esta “nueva cuestión social” se observa cierta continuidad de preocupaciones (subsistencia del grupo familiar, reproducción de la fuerza de trabajo, inserción social e identitaria, garantías de protección social a grupos vulnerables) y, a la vez, se puede constatar que han emergido otras nuevas incubadas en las características centrales del modelo de acumulación actual (inestabilidad de ingresos, flexibilidad y precariedad laboral, informalidad en las relaciones laborales, el mercado como proveedor de protección y seguridad social, exclusión sistemática de derechos de ciudadanía de determinados grupos sociales, entre otros).

Las políticas de población –ya sean implícitas o explícitas en la definición de medidas e incentivos de comportamiento referidos a la migración, localización residencial, fecundidad, salud, etc.– operan transversalmente con las políticas orientadas a mejorar el proceso de desarrollo y la calidad de vida, tales como las de inversión en capital humano, equidad, crecimiento económico y sustentabilidad ambiental. Desde el debate sobre las interrelaciones entre población, sociedad y desarrollo, la idea que orienta este trabajo es que las dimensiones y conceptos para medir los fenómenos de pobreza, exclusión y vulnerabilidad social requiere articular y complementar sus enfoques micro (patrones reproductivos y de movilidad territorial, etc.), meso (reglas de juego y marco institucional formal e informal) y macro social (crecimiento económico, estructura demográfica, etc.) para mejorar el uso e impacto de mediano y largo plazo que persiguen las políticas públicas y de población.

2. LOS INTENTOS DE CAPTAR UNA REALIDAD SOCIAL ESQUIVA Y DINÁMICA: LOS ENFOQUES DE POBREZA, EXCLUSIÓN Y VULNERABILIDAD SOCIAL

La selección y definición de los conceptos que son objeto de política en el ámbito social y económico están en continuo debate teórico, ideológico y metodológico. Tal es el caso, entre otros, de los conceptos que definen los enfoques de pobreza, exclusión y vulnerabilidad social. La mayoría de los países latinoamericanos en la década de los años ochenta y noventa tuvieron planes, políticas y programas destinados a combatir la pobreza, y también algunos han definido programas contra la exclusión y la vulnerabilidad social. La definición de un concepto y del enfoque que lo subyace delimita, en gran medida, el problema observado y la forma de medirlo, por lo tanto, también influye en el modo en que se tratan las soluciones de política que se desprenden de la visualización del problema⁴. Durante las cuatro últimas décadas las definiciones y mediciones de pobreza se han ido modificando y ampliando para incluir otras dimensiones del estándar de vida, intentando superar el enfoque de ingresos y poder sobre los bienes de mercado, incorporando preocupaciones sobre el riesgo, la pérdida de poder y voz de los afectados (R. Kanpur y L. Squire, 2002). Los éxitos y fracasos obtenidos en tales intentos han dado pie para ensayar nuevas aproximaciones conceptuales y metodológicas, de las cuales los enfoques de marginalidad, exclusión y vulnerabilidad son las de mayor presencia en el ámbito latinoamericano.

El *enfoque de marginalidad social*, presente en la discusión latinoamericana desde la década de 1960, surgió en un contexto político e ideológico de debate con el paradigma de la modernización social y con las teorías ortodoxas (neoclásicas) y heterodoxas (keynesianas, estructuralistas y marxista) del desarrollo económico. La noción de masa marginal reflejaba de forma trasmutada el concepto marxista del Ejército Industrial de Reserva (EIR), considerado funcional a la acumulación capitalista en el contexto del capitalismo dependiente latinoamericano de la segunda

4. "La forma en que se aborda la medición de cualquier fenómeno refleja el nivel de desarrollo teórico y conceptual alcanzado. A diferencia de otros campos, donde los fenómenos estudiados y medidos son moralmente neutros, como la distancia entre dos cuerpos celestes o el nivel de producto interno bruto, en el caso de la pobreza interviene inevitablemente una dimensión moral. La medición de la pobreza implica siempre dos elementos, uno positivo (o empírico) y otro normativo. El positivo se refiere a la situación observada de los hogares y personas, mientras el normativo se refiere a las reglas mediante las cuales juzgamos quién es pobre y quién no lo es. Estas reglas expresan el piso mínimo debajo del cual consideramos que la vida humana pierde la dignidad, que la vida humana se degrada." (J. Boltvinik, 2003: 10).

mitad del Siglo XX. La marginalidad social originalmente estuvo vinculada, tanto a nivel intuitivo como empírico, a dos aspectos centrales: 1) los asentamientos urbanos periféricos carentes de condiciones mínimas de habitabilidad (villas miseria, fabelas, callampas, etc.) y 2) la débil o nula inserción laboral en el proceso de acumulación de capitalista. En realidad, la idea de marginalidad usada en Latinoamérica en los años sesenta, a diferencia del EIR de origen europeo en la segunda revolución industrial, refería principalmente a la parte de la superpoblación relativa que era afuncional o disfuncional a la acumulación capitalista. En otras palabras, la categoría de marginalidad hacía una doble referencia al sistema capitalista latinoamericano, por un lado, genera un excedente de población y por otro lado no precisa necesariamente de ese excedente poblacional para seguir funcionando (J. Nun; 1969 y 2001).

2.1. El enfoque de pobreza

La noción y el enfoque de pobreza es ampliamente usado en Latinoamérica para denotar situaciones de carencia e insatisfacción de necesidades (materiales e inmateriales) en que viven individuos, hogares y grupos de población. En general este enfoque ha tenido una impronta economista, relacionando necesidades, recursos disponibles (principalmente ingresos o activos equivalentes) y nivel de vida observado. Las visiones y definiciones sobre el tema han variado a lo largo del tiempo y en distintos contextos; aunque siempre han hecho referencia a aspectos que tiene que ver con cuestiones cuantitativas y cualitativas del nivel de vida. Debajo de cierto umbral de este nivel de vida (social y políticamente definido) se presenta la pobreza. El nivel de vida puede ser considerado como un subconjunto de un concepto más amplio como es el desarrollo humano, que lo incluye, pero lo desborda (PNUD, 1991; J. Boltvinik, 2003). Aunque el enfoque no ha perdido vigencia en una región como Latinoamérica que tiene un gran porcentaje de población considerada pobre, debe destacarse de todos modos que el enfoque de la pobreza no ha podido incorporar adecuadamente en sus mediciones las capacidades y otras dimensiones no relacionadas con los ingresos.

La medición de la pobreza es de los intentos más sistemáticos realizados por las Ciencias Sociales en los últimos tiempos. Desde fines del

siglo XIX, entre 1892 y 1897, se realizaron algunas mediciones sobre pobreza, combinando la observación con un intento sistemático de medir su extensión y elaborando un mapa de la pobreza en Londres. Posteriormente, en el año 1901, Rowntree estudió la pobreza en York, basado en requerimientos nutricionales (J. C. Feres y X. Mancero, 2001). A lo largo del siglo XX se desarrollaron nuevos conceptos y metodologías para dar cuenta de las desventajas sociales y del bienestar de la población, algunas de ellas compatibles y complementarias entre sí, aunque otras se plantearon como alternativas excluyentes. El énfasis economicista del enfoque ha contribuido a dejarlo desprovisto de un marco conceptual más amplio que lo contenga y que permita entender y explicar la producción y reproducción del fenómeno (F. Torche, 1996; D. de los Ríos, 1996).

A pesar de todas estas observaciones, deben rescatarse algunos aportes importantes. Primero, el concepto de pobreza ha sido amplia y rigurosamente operativizado en diversos contextos históricos y sociales de las últimas décadas. En segundo lugar, ha mostrado ser una herramienta útil y poderosa para describir situaciones de insuficiencias de ingresos y precariedad en la satisfacción de necesidades básicas, y desde los años sesenta ha servido para el diseño, ejecución y evaluación de políticas y programas sociales en los países latinoamericanos. La experiencia sistemática acumulada en Latinoamérica es muy rica, principalmente en Censos de Población y Encuestas de Hogares⁵. En tercer lugar, la problemática a la que lleva el concepto tiene plena vigencia. La situación de pobreza en la población latinoamericana es de larga data y en los últimos años no ha aminorado en términos absolutos y, en muchos países, tampoco en términos relativos (CEPAL, 2002).

Hay varias formas posibles de identificar e interpretar la palabra pobreza, que no son necesariamente excluyentes ni incompatibles entre sí: necesidad, estándar de vida, insuficiencia de recursos, carencia de seguridad básica, falta de titularidades, privación múltiple, desigualdad, dependencia o falta de autonomía, padecimiento inaceptable, vulnerabilidad por incapacidad de respuesta, entre otras. Si bien las definiciones y medi-

5. A pesar de ello, debe marcarse que también existen serias limitaciones, dado que la medición de la pobreza (principalmente en las encuestas de hogares de los países latinoamericanos) se basa en las características socioeconómicas del hogar en su conjunto, y no se pueden identificar adecuadamente diferencias por género, edad u otro atributo de las personas al interior del hogar en el acceso y distribución de los satisfactores básicos. Además, el énfasis economicista y centrado en el ingreso en la medición de la pobreza de las encuestas de hogares tampoco permite identificar otros recursos ni el uso del tiempo de los miembros del hogar (A. Damián, 2003).

ciones de pobreza pueden estar basadas en cualquiera de estos conceptos, la gran mayoría de los estudios económicos realizados en Latinoamérica se han centrado en los tres primeros conceptos: necesidad, estándar de vida e insuficiencia de recursos. Las medidas de bienestar más utilizadas han sido la satisfacción de (algunas) necesidades básicas, el consumo de bienes o el ingreso disponible. (Feres y Mancero, 2001).

Existen varias definiciones de pobreza, y aunque en lo sustantivo hacen referencia a situaciones de carencias de bienes y servicios materiales para vivir y funcionar “adecuadamente” como miembro de la sociedad, algunos enfoques enfatizan en aspectos absolutos y otros en aspectos relativos al contexto social en el cual se define y mide⁶. A su vez, para poder determinar si una persona es o no pobre se suelen utilizar dos tipos de enfoques que permiten aproximarse al fenómeno: el enfoque “directo” y el “indirecto”⁷. Además de cada uno de estos enfoques, está una combinación entre ellos que se conoce como método integrado de medición de la pobreza (MIP) o enfoque integrado.

El enfoque indirecto se utiliza para medir la magnitud de la pobreza, y se basa en el cálculo de la línea de pobreza (LP), que demarcan la población pobre de la no pobre⁸. Usualmente se distinguen los costos de las canastas entre áreas urbanas y rurales, y dentro del área urbana se suelen distinguir, además, distintos valores de la canasta alimentaria entre el área metropolitana y los otros centros urbanos. La LP representa el monto monetario que permite a un hogar satisfacer las necesidades esenciales de sus integrantes, y se estima a partir del costo de una canasta básica de alimentos que cubre las necesidades nutricionales, tomando en cuenta los hábitos de consumo del entorno social de referencia, la disponibilidad efectiva de alimentos y sus precios relativos. A esta canasta se suma una

6. En este sentido, J. C. Feres y X. Mancero (2001: 11) sostienen que “la diferencia entre “absoluto” y “relativo” no estaría en la definición de pobreza, sino que son más bien interpretaciones de la manera en la que se forman socialmente las necesidades. Mientras el primer enfoque sostiene que las necesidades –o al menos una parte de ellas– es independiente de la riqueza de los demás, y no satisfacerlas revela una condición de pobreza en cualquier contexto, el segundo plantea que las necesidades surgen a partir de la comparación con los demás, y la condición de pobreza depende del nivel general de riqueza”.

7. Este último clasifica a las personas como pobres cuando no tienen los recursos necesarios (principalmente dinero) para un consumo que les permita salir de la categoría de pobreza; los métodos de líneas de pobreza (LP) o de ingreso son los que usan en estos casos. El enfoque directo, en cambio, relaciona el bienestar de las personas con el consumo efectivamente realizado y determina la satisfacción o no de una o varias necesidades consideradas básicas, como nutrición adecuada, vivienda digna, escolaridad de los miembros del hogar, etc. En este caso, la metodología más utilizada es la de las necesidades básicas insatisfechas (NBI).

8. M. Ravallion (1997, en J. Carpio e I. Novacovsky (comp), 1999: 333) define la línea de pobreza como “el costo monetario de un nivel de bienestar de referencia para una persona dada, en un momento y un lugar dados. Las personas que no alcanzan ese nivel de bienestar se consideran pobres, y quienes sí lo hacen se excluyen de esa calificación”

estimación de los recursos que necesitarían los hogares para poder satisfacer el conjunto de las necesidades básicas no alimentarias (CEPAL, 2000 a y 2000 b).

En este método se estima también la línea de indigencia (LI) o de pobreza extrema, que define como indigentes a las personas que viven en hogares cuyos ingresos son tan reducidos que no alcanzan a cubrir ni siquiera las necesidades alimentarias y nutricionales de todos sus miembros. Es decir, son pobres los que se sitúan debajo de la LP y, dentro de este grupo son indigentes los que se encuentran por debajo de la LI. En el enfoque indirecto se han utilizado diversas metodologías para calcular la LP, que, si bien, comparten ciertos criterios básicos, los fundamentos teóricos que subyacen en cada enfoque son diferentes entre sí. Siguiendo el trabajo de Feres y Mancero (2001), se distinguen cuatro metodologías: el consumo calórico, el método de los costos de las necesidades básicas, el método relativo y el método subjetivo⁹.

El *enfoque directo* es otra forma de conceptualizar la pobreza. Mientras el enfoque indirecto, a través de las metodologías de las LP, utiliza el ingreso o el consumo para aproximarse al nivel de vida de las personas, el directo enfatiza en las condiciones de vida de la población, observando la distancia entre esas condiciones y estándares sociales previamente definidos. Esta distancia determinará que un individuo o grupo sea definido como pobre o no pobre. El método más usado en este enfoque es el de las necesidades básicas insatisfechas (NBI)¹⁰.

Las NBI permiten observar algunas condiciones de vida de individuos, viviendas y hogares, intentando observar si se satisfacen o no ciertos requisitos, como hacinamiento, nivel educativo del jefe de hogar, características de la vivienda (materiales de construcción utilizados, carencia de abastecimiento de agua potable, inadecuación de servicios sanitarios),

9. De forma breve, dado que no es el objetivo del presente trabajo, se describen las características de cada una de estas metodologías. La LP bajo la concepción de la metodología del consumo calórico corresponde al nivel de ingreso o gasto que permite el consumo de una cantidad predeterminada de calorías, que se obtiene de estudios nutricionales específicos de cada sociedad. El método del costo de las necesidades básicas utiliza una canasta básica integrada por diversos bienes (alimentarios y no alimentarios) y servicios, y la LP es el gasto que realizan los hogares para adquirir esa canasta. El método relativo fija la LP en relación a los ingresos medios del país de referencia, es decir, estar incluido en una situación de pobreza para un grupo se entiende en relación al nivel y calidad de vida de otros grupos y de la sociedad en su conjunto. Por último, el método subjetivo enfatiza en que cada individuo o grupo de ellos puede definir su propia situación; la definición la realiza la misma población y no quien realiza el estudio y la medición. Generalmente, este método ha utilizado el ingreso como indicador indirecto de bienestar, y por eso se incluye dentro de los métodos indirectos, aunque no necesariamente lo sea por sí mismo. Para profundizar en estas metodologías véase J. C. Feres y X. Mancero (2001: Cap. III); M. Ravallión (1997, en J. Carpio e I. Novacovsky, 1999) y R. Kanpur y L. Squire (2001, en G. Meier y J. Stiglitz).

10. Dentro del enfoque directo suele ubicarse también el Índice de Desarrollo Humano (IDH).

inistencia de los menores del hogar a establecimientos educativos. Estas condiciones de vida se suponen relacionada con la pobreza¹¹, y serán pobres los hogares o viviendas que no satisfagan alguno de los requisitos previamente definidos. Vale remarcar que en procesos agudos de recesión o de crecimiento económico acelerado las mediciones de pobreza por un método u otro pueden arrojar valores y tendencias no coincidentes para un mismo grupo de población, como puede observarse claramente en el método integrado de medición de la pobreza.

El *método integrado* de medición de la pobreza combina los dos métodos anteriores, y fue el resultado necesario de intentar fortalecer la medición de los individuos y grupos de población en desventaja social. Se intento superar las limitaciones propias de cada método con las virtudes que aportaría su uso conjunto. En este sentido, el cruce de los resultados de la LP y las NBI genera una matriz de 2 x 2, que genera cuatro grupos de población excluyentes entre sí y que tienen características distintas y de gran utilidad para el diseño y evaluación de políticas sociales y económicas.

Cuadro 1: Enfoque integrado de medición de la pobreza

LP/NBI	Necesidades Básicas Satisfechas (NBS)	Necesidades Básicas Insatisfechas (NBI)
No pobre	1. Hogares no pobres	2. Pobreza inercial (Estructural)
Pobre	3. Pobreza reciente (pauperizados o coyuntral)	4. Pobreza crónica (Total)

Los no pobres y con sus necesidades básicas satisfechas (NBS) son hogares en condiciones de integración social, es la situación objetivo de referencia de las políticas de lucha contra la pobreza. El segundo cuadrante define a los hogares con ingresos suficientes para no ser considerados pobres pero que tienen por lo menos una NBI, y se les denomina también como pobres inerciales. El tercer cuadrante define a los pauperizados o pobreza reciente, que poseen ingresos o consumos insuficientes pero que

11. Es necesario remarcar que este método mide el número de hogares que no satisfacen alguna necesidad básica, en donde la clasificación de pobreza del hogar, al igual que los otros métodos, queda a criterio del investigador.

tienen NBS. El cuarto cuadrante define a los pobres por ingreso y con NBI: estos hogares son definidos en pobreza crónica.

Han existido varias formas de estudiar la relación entre población y pobreza, tal como sostiene M. Livi-Bacci (1995). Un primer enfoque se relaciona con la descripción demográfica, responde a interrogantes sobre el número de pobres y sus características demográficas, tales como fecundidad, mortalidad, distribución territorial, migración, estructura por edades, estructura familiar, etc. Un segundo enfoque es más de nivel macro y busca responder interrogantes que relacionan el ritmo de crecimiento de la población, con el crecimiento económico y la pobreza. Este enfoque está contenido en la discusión de carácter más general sobre las interrelaciones a mediano y largo plazo entre las variables de población y las del proceso de desarrollo. Un tercer enfoque opera a nivel micro, e intenta responder a interrogantes que se vinculan con los fenómenos y comportamientos demográficos en relación a las capacidades de individuos, hogares y comunidades para salir o entrar en situaciones de pobreza. La emigración sería un ejemplo claro sobre como los individuos con sus comportamientos definen estrategias para afrontar o escapar la situación de pobreza.

2.2. El proceso de exclusión social

La complejidad que ha adquirido la sociedad mundial y la velocidad de los cambios en las reglas de juego del proceso de producción, distribución y consumo han puesto de relieve la necesidad de identificar procesos y mecanismos que generan y propagan situaciones de desventajas sociales. Esto chocó con las capacidades heurísticas limitadas del enfoque de pobreza, por la ausencia de un marco conceptual que lo contenga e integre teóricamente en los problemas más generales del desarrollo, contribuyendo, en gran medida, a que emergieran enfoques más abarcativos como los de exclusión y vulnerabilidad. Estos enfoques pueden incluir –y eventualmente superar o complementar– el concepto de pobreza. El concepto de exclusión social y el enfoque que los subyace ha surgido, en cierto modo, con estas promesas.

El enfoque de la exclusión social enfatiza en los procesos de debilitamiento y ruptura de los vínculos sociales que unen al individuo con la comunidad y la sociedad de referencia, dificultando o anulando la posibilidad del intercambio material y simbólico. El reverso de la exclusión es la integración social, y la exclusión también puede ser entendida como un gradiente extremo del nivel de integración que genera un sistema socioeconómico. La debilidad en la capacidad de integración social resulta de los procesos de exclusión que genera el sistema social y también de ciertas características de los individuos excluidos; las políticas públicas tienen, en este contexto, el objetivo múltiple y simultáneo de compensar o modificar los factores que llevan a la exclusión, principalmente vinculados al mercado de trabajo.

El desempleo es una de las manifestaciones de la exclusión, en este caso del empleo, aunque esta no sea la única dimensión relevante en la que se ha utilizado el concepto. De hecho, la inclusión social es la combinación de lo que generalmente se ha considerado como los tres pilares básicos de la integración social en el período del Estado Benefactor: vivienda, familia y trabajo. Las variables de población interactúan con estos tres pilares, y pueden contribuir a acentuar los procesos integración o de exclusión. La centralidad del trabajo en las sociedades modernas ubica a la exclusión del mercado de trabajo, del empleo y de los empleos de buena calidad como aspectos centrales en el diseño de las políticas públicas, pues afecta gravemente los otros dos pilares de la integración social. En este sentido, el proceso de exclusión está enraizado en las relaciones sociales que genera un determinado modo de producción y distribución, y en un plano más concreto de análisis en el modelo de desarrollo que se expresa social y territorialmente en las relaciones de competencia entre capitales, en las relaciones salariales y en las regulaciones que impone el Estado al funcionamiento de los diversos mercados de bienes y servicios.

Desde distintas tradiciones académicas pueden distinguirse diversos usos y cosmovisiones respecto al concepto, y ese es el caso entre las tradiciones europea continental (en particular francesa) y la tradición anglosajona (inglesa particularmente), por sólo nombrar las de mayor influencia en el debate latinoamericano de los últimos años. Organismos internacionales con presencia y trayectoria en la región, como CEPAL, OIT,

PNUD y BM incorporaron en sus publicaciones oficiales el concepto con diversa intensidad y formas de uso. En síntesis, aquí se pretende enfatizar que la discusión sobre los problemas que trae aparejado el concepto de exclusión tiene trayectoria en la región; el desafío y la novedad radican en el intento de sistematización y de aplicación en el diseño, gestión y evaluación de las políticas públicas y de población.

Sin pretensión de hacer una síntesis exhaustiva del tema dado que excede los objetivos del presente trabajo distinguiremos, siguiendo a varios autores (C. Clert, 1999; P. Barros, 1996; D. de los Ríos, 1996; F. Torche, 1996 y C. García Serrano et al, 2000), cuatro enfoques o paradigmas de la exclusión social que poseen diferentes concepciones sobre el orden social y sobre la relación entre el individuo y la sociedad: 1) paradigma de la solidaridad, 2) paradigma de la especialización, 3) paradigma clasista y, 4) paradigma sistémico. Vale remarcar, además, que en cada uno de estos paradigmas hay diversas corrientes e interpretaciones, sin que cada uno de ellos constituye un todo homogéneo.

El *paradigma de la solidaridad* tiene su origen en la tradición republicana francesa, y la exclusión es entendida como una anomalía, opuesta a la integración. Concibe a la sociedad como un todo integrado desde una moralidad y un ethos común; la exclusión dificulta la participación plena de los ciudadanos y debilita los lazos que unen al individuo con la sociedad. La contracara de política es fortalecer la inclusión, integración y pertenencia de los excluidos, asegurando sus derechos de ciudadanía para una inserción plena a la sociedad. La categoría de ciudadano hace referencia a una situación de pertenencia, igualdad y comunidad a la sociedad que los contiene como individuos; por lo tanto, la exclusión lleva implícito el imperativo moral de superar esa situación, lo que debiera ser asumido como problema por la sociedad en su conjunto.

El *paradigma de la especialización* proviene de la tradición liberal y neoclásica angloamericana, y parte de la visión que los individuos compiten en el mercado, con distintos intereses y capacidades pero que actúan de forma coordinada en función de determinados fines. La integración se da por la especialización de los individuos en el sistema económico, sin implicar necesariamente desigualdad. La sociedad es una red de intercambios que se expresa en el mercado, y la exclusión implica una discrimina-

ción que provoca una restricción en los intercambios que el individuo puede realizar, de acuerdo a sus propios intereses, en su vida en sociedad. Dentro de la concepción metodológicamente individualista de este enfoque, la exclusión puede ser una elección voluntaria del individuo y la sociedad debe asegurar, en términos de política pública, la igualdad de oportunidades para la libre elección del individuo.

El *paradigma clasista o monopolístico* reconoce influencias teóricas del marxismo y de la socialdemocracia europea, en donde el sistema socioeconómico contiene incorporados en su forma normal de funcionamiento mecanismos de exclusión; la exclusión es estructural al sistema. La integración implica modificar relaciones de poder, histórica y culturalmente constituidas, en donde algunos sectores o clases sociales tienen la capacidad coercitiva (monopólica) de definir las reglas de juego que permiten una mayor o menor integración social. En este sentido, el conflicto está siempre latente entre las clases sociales con intereses contrapuestos, suscribiendo a la tesis de que el sistema genera, necesariamente, una gran masa de excluidos de los beneficios del sistema. La profundización de los derechos ciudadanos es fuente de integración, pero se requieren profundos cambios a nivel sistema socioeconómico capitalista.

El *paradigma sistémico* emergió con mayor fuerza en las últimas décadas del siglo XX, y postula que el sistema social está compuesto de subsistemas, en donde existe una tendencia a una diferenciación funcional creciente en la medida en que la sociedad se complejiza. Estos subsistemas operan a partir de un código operacional propio y específico. En este enfoque se postula el principio de equifinalidad, en donde existe multiplicidad de conductas posibles, incluso frente a los mismos impulsos externos. Estas pueden desembocar en distintos estados finales posibles para los individuos, los hogares y las comunidades. La inclusión se basa en la posibilidad de los individuos de acceder a los diferentes subsistemas, manejando sus propios códigos de comunicación. Los subsistemas relevantes para la inclusión o la exclusión son: el político, económico, jurídico, educacional y el de salud.

De los paradigmas aquí presentados, el más utilizado en las políticas públicas en el caso latinoamericano han sido, quizás, los de la vertiente francesa y anglosajona, aunque ello no quita la fertilidad cruzada y el uso

conjunto y paralelo de los demás paradigmas. No obstante, cabe reconocer que el concepto no alcanzó a estar incorporado sistemáticamente ni articuló políticas en los ministerios de los países de la región, más allá de algunos casos específicos y muy parciales. La introducción del enfoque de exclusión social no ha estado exenta de críticas, orientadas básicamente a cuatro aspectos: 1) la adecuación y pertinencia del concepto, de origen europeo, a la heterogénea realidad latinoamericana; 2) la novedad y aporte real al diseño, ejecución y evaluación de políticas y programas sociales; 3) la dificultad y utilidad de la operacionalización del concepto; y 4) la imposibilidad de abordar un proceso social fuera (excluido) de la sociedad. En defensa del enfoque, Carine Clert (1996 y 1997) sostiene que la especificidad del enfoque de exclusión está en su carácter multidimensional y en el énfasis en procesos dinámicos y multicausales.

Como puede deducirse de los párrafos anteriores, el concepto de exclusión ha tenido múltiples definiciones y formas de uso en el contexto europeo y latinoamericano de los años noventa. Una definición demasiado amplia hace perder especificidad al concepto, y una demasiado estricta y aplicable a una situación particular hace perder el carácter general y aplicable a diversos contextos. La contextualización de la definición a la sociedad de referencia torna relativa su delimitación, pero el denominador común a distintas situaciones es el debilitamiento duradero y progresivo de los lazos que unen al individuo, los hogares y grupos con su sociedad inmediata. Como sostiene D. de los Ríos (1996:58), “las exclusiones relevantes serán aquellas que inicien o perpetúen ciclos de desintegración permanentes e intensos y que como tales pueden ser revertidos a partir de políticas de intervención social, que aseguren una integración básica de los ciudadanos a la vida social”.

De forma esquemática y resumida, los rasgos sobresalientes del enfoque de la exclusión social tienen relación con:

- Debilitamiento progresivo y permanente de los lazos que unen a los sujetos con la sociedad, estableciendo un gradiente entre los que están dentro (incluidos) y los que están fuera (excluidos) del entramado social que se toma como referencia;

- La exclusión, como un proceso dinámico, multidimensional y multicausal, que se va transformando, que coexiste y se retroalimenta con las transformaciones de la sociedad, es un proceso y no una situación estática, que se expresa en el ámbito laboral (desempleo, ausencia de ingresos), en la vivienda, la salud, la segregación residencial, etc.;
- Proceso histórico-cultural, que enfatiza en las relaciones sociales que generan exclusión más que en atributos individuales o grupales (no existe la exclusión de un individuo aislado, al estilo de Robinson Crusoe, por ejemplo);
- Mirada territorial, en la medida que localiza los procesos de exclusión y permite diferenciar las fuerzas excluyentes que operan en los mercados e instituciones de diversos territorios;
- Una aproximación conceptual que potencialmente permite integrar factores micro (comportamientos individuales y grupales), meso (comportamientos institucionales) y macro (comportamientos de agregados sociales) en el análisis del proceso de exclusión.

Lo anterior permite, además, el análisis temporal, observando las interrelaciones que se producen en los procesos a corto, mediano y largo plazo. Varios autores han hecho hincapié en el carácter multidimensional del enfoque, rescatando y distinguiendo tres dimensiones analíticas: socioculturales, económicas y política-jurídica (C. Clert, 1996 y 1999; OIT, 1996). La multidimensionalidad del enfoque implica focalizar la atención en la interrelación dinámica y compleja de estas tres dimensiones, de modo de poner de relieve y entender la situación de individuos, grupos y comunidades en estos procesos. De este modo, el enfoque releva, por ejemplo, cómo la pérdida del empleo es no sólo la disminución de ingresos provenientes del trabajo, sino que también es la marginación de las instituciones del trabajo (organizaciones sindicales.), de los sistemas de salud, de la seguridad social y, en consecuencia, contribuye a debilitar los intercambios materiales y simbólicos con la comunidad de referencia. La exclusión no es una situación absoluta o que puede ser analizada simplemente de forma dicotómica (inclusión-exclusión), sino que constituye una situación gradual y de mayor complejidad, en la que se complementan las tres dimensiones mencionadas. Para un mismo individuo, grupo

o comunidad pueden coexistir procesos que lo ubican como incluido en una dimensión, pero excluido en otra; incluso, una dimensión de la exclusión puede potenciar o contribuir a profundizar otra.

La *dimensión económica* es la que ha estado más presente en los enfoques de medición de la pobreza (exclusión de obtener ingresos adecuados), y dice relación con la incapacidad de acceder a los medios que facilitan la participación en los intercambios productivos (tierra, acceso al crédito, conocimientos, entre otros). Los excluidos desde la dimensión económica no pueden acceder a un ingreso necesario para participar sin desventajas en los intercambios productivos. En este contexto, el mercado de trabajo y las características del empleo que genera el sistema socioeconómico son asuntos centrales, dado que es la principal fuente de ingresos de personas (OIT, 1999). En la región esta dimensión muestra que los problemas laborales expresados en el desempleo, el subempleo y la precariedad laboral afectan a mucho más de un tercio de la fuerza de trabajo¹².

La *dimensión política-jurídica* enfatiza en la desigualdad en el acceso y ejercicio de los derechos de ciudadanía básicos, ya sean estos de índole civiles, políticos o sociales. Esto implica menores probabilidades de participación efectiva en la toma de decisiones, y las capacidades de organización, representación colectiva y acceso al sistema de justicia de los sujetos y grupos excluidos. Las mujeres, los jóvenes y los inmigrantes, por ejemplo, muestran una menor participación y subrepresentación en las esferas de decisión del Estado y de las organizaciones de la sociedad civil latinoamericana. La exclusión es un concepto opuesto al de ciudadanía, ya que éste se asienta en la igualdad de los individuos en tanto miembros con derecho pleno en la sociedad.

La *dimensión sociocultural* hace referencia a la falta de participación en las redes sociales primarias y secundarias, y se refiere, fundamentalmente, a los valores y pautas de conducta que guían a los miembros de la sociedad. Los procesos en esta dimensión originan tres tipos de situaciones que favorecen el proceso de exclusión. Primero, precariedad de las relaciones entre los ciudadanos y las instituciones sociales, tornando “*invisibles*” o “*mudos*” a sujetos y grupos de población con menor capacidad

12. En el caso de Guatemala, por ejemplo, los problemas laborales afectan a más de dos tercios de la población, y las mujeres, los indígenas y los trabajadores rurales padecen en mayor grado estas formas de exclusión (Informe de Desarrollo Humano 2000. Guatemala: la fuerza incluyente del Desarrollo Humano. PNUD).

de representación corporativa (habitantes del medio rural, indígenas, minorías étnicas, entre otros). En segundo lugar, exclusión cultural, es decir, no pertenencia a la cultura dominante por razones de idioma, valores, etnia, conductas, lugar de nacimiento, acceso a medios de información y comunicación, entre otras. Un tercer nivel de exclusión sociocultural es la ruptura y ausencia de integración con la sociedad, que es un nivel mayor que la exclusión de las instituciones y de la cultura dominante o hegemónica.

Las tres dimensiones de la exclusión implican la existencia de grupos de población privados o limitados en el aprovechamiento de las oportunidades sociales, económicas, culturales y políticas existentes. La interdisciplinariedad del concepto permite complementar los estudios de pobreza con aspectos importantes, como los derechos de ciudadanía y las particularidades identitarias vinculadas con la etnia, género, edad, religión o preferencias de individuos y grupos específicos. Los procesos de exclusión son diferentes en distintos territorios y en distintos momentos del tiempo; el dinamismo del concepto se resiste a ser cristalizado en un único modelo conceptual. La multicausalidad del fenómeno de la exclusión ha generado varios “cruces” con diferentes tipos de variables, entre otros con la variable ambiental. La visión del hábitat como un doble escenario, físico y social, pone como evidencia que la exclusión social es paralela y coexiste con la exclusión espacial, subrayando las mutuas influencias e interacciones entre cuatro dominios en los que se desenvuelve la vida humana: personas, medio físico, organización social y tecnología (J. A. Corraliza Rodríguez, 1998).

Pueden distinguirse varias categorías principales de exclusiones que atentan contra la igualdad de oportunidades de los individuos y hogares, las que dependen del objeto de estudio (proceso de exclusión), del entorno sociocultural y del tipo de intervención de política para mitigarla. En el caso de Guatemala, se ha enfatizado en factores como los ingresos, las áreas de residencia, la etnia, el género y la edad (PNUD, 2000). Otro ejemplo ilustrativo es un estudio hecho en Chile para evaluar las políticas de lucha contra la pobreza y la exclusión realizado por O. Mac-Clure y R. Urnameta (1996), los que distinguen tres categorías principales: 1) exclusión del acceso de bienes y servicios, 2) Exclusiones del mercado laboral

y, 3) Exclusión del desarrollo económico. Estas categorías de exclusión son transversales e interactúan de forma específica con las dimensiones expuestas anteriormente, ubicando a la pobreza sólo como un campo específico de acción en las políticas de lucha contra la exclusión social.

En el caso del acceso de bienes y servicios, esta categoría de exclusión se aproxima al enfoque de la pobreza, y proviene fundamentalmente de la insuficiencia de poder adquisitivo y de la estructura de la distribución del ingreso. En algunos casos, las insuficiencias de poder adquisitivo son cubiertas, aunque sea parcialmente, por la provisión de servicios públicos y subsidios. En la segunda categoría la exclusión del mercado laboral, que incluye, siguiendo a OIT (1999), la exclusión del empleo y de empleos de calidad los elementos centrales son las tasas de participación, el desempleo y la precarización laboral, dado que dan lugar a una exclusión del bienestar social tanto en términos materiales como simbólicos de los grupos afectados. En la tercera categoría, la exclusión del desarrollo económico enfatiza las formas en que distintos grupos participan y se benefician (o no) del desarrollo: esta categoría se relaciona con factores institucionales y estructurales que operan sobre la producción, distribución y uso de bienes y servicios.

De este modo, el enfoque de exclusión social se relaciona con la forma en que funciona el sistema social, centralizando su preocupación en cómo y por qué el sistema socioeconómico genera sistemáticamente procesos que excluyen o incluyen socialmente a individuos y grupos en un lugar y tiempo determinado. Por lo tanto, este enfoque tiene implícito nociones normativas y valóricas respecto a qué se entiende y cómo se fundamenta la integración de los excluidos a su sociedad de referencia. Más allá del estado incipiente de desarrollo de este enfoque en Latinoamérica, su interdisciplinariedad debiera permitir abordar aspectos complejos como, por ejemplo, la configuración económica de los territorios, la distribución territorial de la población, los empleos y el bienestar. La complementación del enfoque de la exclusión social con otros enfoques novedosos que están en pleno proceso de desarrollo, como el de la vulnerabilidad social, están contribuyendo a un cambio epistemológico que pareciera estar ocurriendo en las ciencias sociales en las últimas décadas.

A lo largo de la década pasada se han utilizado diversos modelos de medición de la exclusión social, de acuerdo a campos temáticos específicos y contextos sociales de referencia. Sin pretensión de hacer una síntesis de la multiplicidad de modelos existentes, resulta interesante citar el modelo presentado en G. Quinti (1999, en J. Carpio e I. Novacovsky, 1999: 289-305), dado que ha sido utilizado en algunos países centroamericanos en la década pasada. Este trabajo entiende la exclusión social como un proceso de segundo grado, producido por la interacción de múltiples procesos y factores que afectan a individuos y grupos, impidiéndoles acceder a 1) a un mejor nivel y calidad de vida; 2) a desarrollar o utilizar sus capacidades actuales y potenciales.

Si bien el modelo de medición de exclusión social presentado por estos autores es reducido, permite identificar varios factores de riesgo y campos temáticos de interés, además de recoger experiencias de diversos lugares regionales y extrarregionales. Los factores de riesgo identificados en el trabajo de G. Quinti (1999) están relacionados básicamente con:

1. Dificultad de acceso al trabajo,
2. Dificultad de acceso a la renta y el capital (asimilado a las mediciones de pobreza),
3. Precariedad familiar,
4. Existencia de procesos de discriminación de género, étnicos, lingüísticos, religiosos, políticos, etc.;
5. Dificultad de acceso a servicios sociales, la información y la cultura,
6. Hostilidad ambiental,
7. Abandono social,
8. Descalificación por factores epidemiológicos.

Los campos temáticos identificados son cuatro. En primer lugar, está la descalificación, que afecta la calidad de vida a través del desempleo, indicadores de salud, educación y otros. En segundo lugar, la desorientación cognoscitiva, que afecta la capacidad de control sobre el entorno de los individuos a través de las representaciones y visiones que tienen de la realidad en la que viven. En tercer lugar, el desorden institucional, que tiene relación, entre otros aspectos, con la participación ciudadana y el

acceso a los servicios públicos. Por último, la pérdida o falta de recursos humanos calificados, medida con indicadores tales como el desempleo juvenil, el desempleo intelectual, etc. A partir de los indicadores de los cuatro campos temáticos se calcula un índice general de exclusión social a partir de una medida ponderada que toma como referencia comparativa países de mayor nivel de desarrollo.

Más allá de las diversas dimensiones y variables que pueden utilizarse en la conceptualización y medición de la exclusión social, lo importante para el diseño y aplicación de políticas públicas es rescatar las dimensiones relacionales y sociales del proceso, en donde las actividades y productos que brinden las políticas a los grupos de población identificados como excluidos necesitan identificar las raíces del fenómeno y no sólo las consecuencias que se observan en la superficie de este fenómeno tan generalizado en la América Latina de inicios del Siglo XXI.

2.3. Concepto, enfoque y mediciones de la vulnerabilidad social y sociodemográfica

Desde mediados de los años noventa del siglo pasado la eclosión de estudios sobre vulnerabilidad social parece haber sido estimulada por varios trabajos pioneros, en particular de trabajos de investigadores vinculados con organismos internacionales como Naciones Unidas, Banco Mundial y el Banco Interamericano de Desarrollo¹³. Estos trabajos destacan que la mayor debilidad objetiva de los pobres para enfrentar su supervivencia cotidiana o, con mayor razón, las crisis económicas, podrían ser contrarrestadas con una adecuada gestión de sus recursos o activos disponibles, independientemente de que sus ingresos sean escasos (C. Moser, 1998; Attanasio y Székely, 1999). De esta aproximación, que relaciona vulnerabilidad y pobreza, se deriva dos cambios radicales en los supuestos de las políticas dirigidas a los pobres: 1) en vez de enfatizar su carencia de ingresos sería necesario contribuir a una apropiada dotación y moviliz-

13. En un contexto de creciente proliferación de investigaciones y evaluaciones sobre políticas, planes y programas de lucha contra la pobreza ha surgido, predominantemente en la segunda mitad de los años noventa, el interés de varios organismos internacionales y científicos sociales de diferentes disciplinas por la noción de vulnerabilidad, procurando ofrecer un cuerpo coherente y sistemático de conceptos y relaciones que den cuenta del fenómeno de la pobreza, la desigualdad, las desventajas y el bienestar de individuos, hogares y comunidades. Entre otros, véase: C. Moser, 1996, 1997 y 1998; R. Kaztman et al, 1999a y 1999b; R. Kaztman, 2000; CELADE, 1999 y 2001; M. Villa, 2001; R. Pizarro, 2001; Attanasio y Székely 1999; CEPAL, 2000a; Banco Mundial 2001; BID, 2000b; J. Rodríguez, 2000a y 2001; G. Esping-Andersen, 2000.

ción de sus recursos y capacidades, es decir enfatiza más bien los recursos que los sectores pobres tienen más que observar los que no tienen (M. Villa 2001; CEPAL-CELADE, 2001; C. Filgueira y A. Peri, 2004), 2) la vulnerabilidad es entendida como el riesgo a que se materialice la caída en los niveles de bienestar, y marca el camino que sigue el empobrecimiento, su contracara es la movilización de recursos y la activación de estrategias para prevenir y revertir el empobrecimiento.

En este trabajo la noción de vulnerabilidad es entendida como una situación y un proceso multidimensional y multicausal, en la que confluyen simultáneamente la exposición a riesgos, la incapacidad de respuesta¹⁴ y adaptación¹⁵ de individuos, hogares o comunidades, los cuales pueden ser heridos, lesionados o dañados ante cambios o permanencia de situaciones externas y/o internas que afectan su nivel de bienestar y el ejercicio de sus derechos. De allí que la vulnerabilidad se emparenta con otras nociones que se expresan ya sea como *fragilidad e indefensión* ante cambios originados en el entorno, como *desamparo* institucional desde el Estado que no contribuye a fortalecer ni cuida sistemáticamente de sus ciudadanos; como *debilidad interna* para afrontar concretamente los cambios necesarios del individuo u hogar para aprovechar el conjunto de oportunidades que se le presenta; como *inseguridad* permanente que paraliza, incapacita y desmotiva la posibilidad de pensar estrategias y actuar a futuro para lograr mejores niveles de bienestar y como *degradación* de las condiciones que permiten una vida plena y saludable (G. Busso, 2001 y 2004).

La noción de vulnerabilidad suele ser acompañada con diversos adjetivos que delimitan “a que” se es vulnerable (J. Rodríguez, 2001). De este modo, puede encontrarse una creciente bibliografía que utiliza la noción desde diversos enfoques y acepciones. La noción no es nueva en las Ciencias Sociales, su uso más tradicional ha tenido relación con enfoques vinculados a temas económicos, jurídicos, ambientales y con la salud física y mental de individuos. En los últimos años se han encontra-

14. La capacidad de respuesta se vincula a tres aspectos: 1) la dotación y composición de recursos o activos que disponen individuos, hogares o comunidades; 2) las estrategias de uso y reproducción de activos para hacer frente a las variaciones del entorno; 3) apoyos externos y redes de protección social de organizaciones públicas nacionales y extranjeras, entidades privadas, etc.

15. La noción de adaptabilidad puede ser proactiva y no necesariamente unidireccional del entorno a la unidad de referencia (individuo, hogar o comunidad), por tanto, también debe entenderse en el contexto de formas de relación que incluyen la complementariedad, reciprocidad y solidaridad. Si bien la capacidad de respuesta puede distinguirse de la habilidad de adaptación, a fin de aligerar la exposición en adelante sólo se hará referencia a la capacidad de respuesta.

do, aunque con distintos grados de sistematización teórica, trabajos sobre vulnerabilidad social, psicosocial, jurídica, política, cultural, demográfica, entre otros. En este sentido, la vulnerabilidad es una noción dinámica y multidimensional en la medida que afecta tanto a individuos, grupos y comunidades en distintos planos de su bienestar, de diversas formas y con diferentes intensidades a lo largo del tiempo.

La noción de vulnerabilidad incluye la exposición a riesgos sociales y naturales que pueden afectar negativamente ingresos, consumos y de otras dimensiones del bienestar material y no material de la población, como es el acceso a los servicios de salud, educación y protección social. La noción de vulnerabilidad remite a una “área gris” de riesgo que se ubica entre la integración plena y la exclusión total. Diversas investigaciones comparativas entre países (O. Atanasio y M. Székely, 1999) y entre ciudades (G. Rojas García, 2003) han ensayado mediciones en donde se examinan los diversos factores condicionantes del riesgo en que un hogar viva en situación de pobreza, en este sentido, puede distinguirse la vulnerabilidad a la pobreza y la vulnerabilidad por pobreza. Las líneas de demarcación entre los diversos enfoques de las desventajas sociales son difusas a la vez que son afectadas dinámicamente por procesos complejos que trae aparejado la metamorfosis de la cuestión social, como son las reestructuraciones productivas, los cambios en las relaciones laborales y en la estratificación social que se han observado en los países de la región a lo largo de las últimas dos décadas (CEPAL, 2002).

La noción de vulnerabilidad social tiene como potencialidad contribuir a identificar individuos, hogares y comunidades que por su menor dotación de activos y diversificación de estrategias tienen menor capacidad de respuesta y resiliencia, por lo tanto por su situación de desventaja social están expuestos a mayores niveles de riesgo por alteraciones significativas en los planos sociales, políticos y económicos que afectan sus condiciones de vida y la capacidad de habilitarse por sus propios medios o por ayuda externa. Planteada de este modo, el enfoque de la vulnerabilidad excede, a la vez que incluye, la dimensión de ingresos que tradicionalmente se ha medido desde el enfoque de la pobreza. La noción de riesgo implícita en el concepto de vulnerabilidad puede observarse a través de desviaciones respecto a los valores medios o promedios de una sociedad,

o bien por coeficientes de variación de algunas variables clave, como el ingreso, empleo y el consumo de bienes y servicios.

En conjunto con las estrategias, los activos (o recursos) condicionan la capacidad de respuesta que tendrán los individuos, hogares y comunidades a los riesgos naturales y sociales. Al hacer referencia a la capacidad de respuesta, el abordaje analítico centrado en la vulnerabilidad enfatiza en la cantidad, calidad y diversidad de los recursos o activos que pueden movilizarse para prevenir, afrontar o reaccionar ante un riesgo de origen social o natural. Los activos más relevantes comprenden los siguientes aspectos (G. Busso, 2001 y 2003):

- *Activos físicos.* Incluye medios de vida: vivienda, animales, recursos naturales, bienes durables para el hogar, transporte familiar, etc., para mantener y reproducir la vida; incluye también medios de producción, como los bienes usados para obtener ingresos o intercambiar bienes (herramientas, maquinarias, transporte para uso comercial, etc.).

- *Activos financieros.* Ahorro monetario, créditos disponibles (cuenta corriente, tarjetas de crédito, créditos de almacenes, etc.), acciones, bonos y otros instrumentos financieros de uso habitual en el sistema financiero formal e informal (préstamos familiares, fiado del almacén, etc.).

- *Activos humanos (o capital humano).* Comprende los recursos de que dispone el hogar en términos de cantidad y calidad de su fuerza de trabajo y el valor agregado en inversiones en educación y salud para sus miembros.

- *Activos sociales o capital social.* Estos activos son intangibles (denominados por la literatura especializada como capital social) y se basan en relaciones, a diferencia del capital humano, que está instalado en personas y de los recursos físicos, que están en los derechos. Se trata de un atributo colectivo o comunitario e incluyen vínculos solidarios, lazos de confianza y relaciones de reciprocidad articuladas en redes interpersonales.

- *Activos ambientales.* Son características y atributos del ecosistema y la biosfera; se relacionan con el nivel de bienestar, la calidad de vida y la sustentabilidad de una sociedad a partir de su proceso de reproducción de individuos, hogares y comunidades en un territorio específico.

Los activos no son necesariamente ingresos, aunque por diversas vías permiten obtener ingresos. Desde la perspectiva del ingreso que generan los activos, el ingreso per cápita es función de la combinación de cuatro elementos centrales: i) el acervo de activos generadores de ingreso que posee cada persona u hogar; ii) la tasa a que usan esos activos para generar ingresos; iii) el valor de mercado de los activos generadores de ingresos y, iv) las transferencias, legados y subsidios recibidos independientemente de los activos poseídos¹⁶ (O. Attanasio y M. Székely, 1999).

En el plano del hogar, el ingreso per cápita de un individuo está relacionado con el tamaño y composición etaria de ese hogar, con la cantidad y diversidad de activos disponibles, con las estrategias que determinan su tasa de uso, con el valor de mercado de los activos y con las transferencias netas que recibe el conjunto del hogar. Las políticas tradicionales de combate a la pobreza han puesto mayor énfasis en las transferencias de ingresos o equivalentes; el enfoque de vulnerabilidad agrega mayor complejidad en la medida en que intenta centrarse en todos los componentes citados. A nivel de individuos y hogares, la movilización de activos es una *estrategia* (adaptativa, defensiva o de aprovechamiento de oportunidades). Las estrategias ligán los diversos tipos de activos que poseen los hogares a los cambios en el conjunto de oportunidades con los que se vinculan, es decir con los cambios ocurridos en los mercados, el Estado y la sociedad civil. Las estrategias se expresan en conductas individuales que se adoptan en el hogar para prevenir, enfrentar riesgos, adaptarse a circunstancias cambiantes o mejorar la condición actual. Algunas estrategias relevantes a escala personal y domésticas se relacionan con:

- Nupcialidad y constitución de hogares
- Preservación de la vida y cuidado de la salud
- Movilidad territorial
- Socialización del hogar

16. O. Attanasio y M. Székely (1999: 320-323) expresan el ingreso per capita (Y) del siguiente modo:

$$Y_i = \frac{\left(\sum_{a=1}^j \sum_{b=1}^s A_{a,i} R_{a,i} P_a \right) + \sum_{i=1}^k T_i}{N_i}$$

donde el ingreso per cápita del individuo i (Y_i) se relaciona con el acervo de activos tipo a poseídos por i (A_{a,i}), con la tasa a la que el activo tipo a es utilizado por la persona i (R_{a,i}), con el valor de mercado por unidad de activo tipo a (P_a). La cantidad de personas generadoras de ingresos en la familia a que pertenece la persona i es j, y la cantidad de tipos diferentes de activos se representa por s; k indica la cantidad de personas que reciben transferencias o legados (T). Por último, N representa el tamaño del hogar del individuo i.

- Participación laboral por sexo y edad
- Niveles de consumo familiares y per cápita
- Inversión en activos físicos, financieros, humanos y sociales
- Cooperación familiar, extrafamiliar y comunitaria

En el ámbito de la población y el desarrollo la vulnerabilidad es entendida como una combinación de riesgos que entrañan dificultades o desventajas potenciales en la capacidad de respuesta y adaptación de individuos, hogares y comunidades en los planos del bienestar y ejercicio de derechos. De este modo, la noción de *vulnerabilidad sociodemográfica* es entendida como el espacio analítico en donde confluyen fenómenos que definen situaciones de desventajas relativas de los actores (individuos, hogares o comunidades) para enfrentar riesgos de origen externo y de debilidades internas a raíz de la intervención de factores (tendencias, características, conductas) relacionados con las variables de la estructura y dinámica de la población. Las desventajas sociales que contribuyen a generar y reproducir los factores demográficos (patrones migratorios y de asentamiento territorial, conductas reproductivas y de cuidado de la salud, etc.) están enmarcados a procesos demográficos de larga duración (conocidos en la literatura como Transición Demográfica, Transición Epidemiológica, Transición Urbana y de la movilidad) y vinculados a los retos cotidianos que enfrentan los hogares latinoamericanos en la búsqueda de su sobrevivencia económica e integración sociocultural (J. Rodríguez, 2001; CEPAL, 2002).

Conductas sociodemográficas que tienen como resultado una fecundidad alta y temprana, elevados índices de dependencia demográfica en el hogar, jefatura de hogar muy joven o muy anciana, inadecuados cuidados de la salud y la localización residencial en áreas riesgosas, entre otras variables, configuran, en ciertas condiciones sociales, una situación de desventaja adicional para individuos, hogares y grupos de población (CEPAL-CELADE, 1995 y 2001; CELADE-BID, 1996; J. Rodríguez, 2000 y 2001; BID, 2000). Esto contribuye, de forma concomitante con otras variables, a reproducir intra e inter generacionalmente situaciones de vulnerabilidad específicas (ambiental, económica, educativa, etc.) en el corto y largo plazo para diferentes agrupaciones de población. La par-

ticularidad y la ventaja de los movimientos de las variables de población es que pueden ser observadas a mediano y largo plazo con márgenes razonables error, determinando escenarios inerciales que constituyen la base humana del modelo de desarrollo (G. Busso, 2003 y 2005).

Es necesario enfatizar que la exposición a riesgos de los individuos, hogares o territorios depende de una constelación de factores difíciles de capturar en un único indicador. Un conjunto de indicadores es una aproximación más razonable para analizar los niveles de vulnerabilidad; por supuesto esto dependerá del objeto de análisis y del tipo de vulnerabilidad que se quiera medir, es decir a qué tipo de riesgo se está expuesto. Del marco analítico surgen algunos factores complejos que influyen en los niveles de riesgo a los que están expuestos los individuos, hogares y comunidades, tales como la calidad y pertinencia de la información que manejan los grupos expuestos a riesgos, el papel que cumplen los activos en diversos contextos, el papel que juegan las políticas públicas, la forma en que funcionan algunos mercados claves como el crediticio y el de seguros. Estos factores tornan la medición del fenómeno más compleja, dificultando las mediciones sintéticas y comparables.

En el plano social, y principalmente en las encuestas de hogares¹⁷, una de las principales informaciones que deberían generarse es la relativa a la dotación de activos y las estrategias de uso y reproducción de activos utilizadas por individuos, hogares y los colectivos de población a un determinado nivel de agregación territorial¹⁸. El trueque, la venta y otros tipos de arreglos estratégicos que se pueden realizar con los recursos y activos permiten que los hogares se aseguren y prevengan riesgos. En este sentido, los hogares “compran” seguridad en la medida en que intentan asegurarse con las herramientas que tienen disponibles. Interesa también observar el nivel de liquidez de cada uno de los activos y más aún en el caso de los hogares de menores ingresos para responder a cambios en el contexto o a variaciones en los activos disponibles en los mismos hogares.

17. Las encuestas de hogares y los censos de población, principales fuentes de información secundaria utilizadas para identificar desventajas sociales y carencias específicas, están diseñadas principalmente para trabajar con el enfoque de pobreza, siendo claramente insuficientes para trabajar con otros enfoques, como el de exclusión o el de vulnerabilidad.

18. El uso y la exploración más sistemática sobre las potencialidades de las encuestas de hogares para el enfoque de la vulnerabilidad social puede encontrarse en R. Kazzman, (2000); en los trabajos compilados por O. Atansio y M. Székely (1999), en las propuestas de Nérida Perona et al (2001) y en G. Rojas García (2003). Para el caso español puede consultarse Carlos García Serrano et al (1998). Sobre distintos intentos de medir la vulnerabilidad social y sociodemográfica, ver G. Busso (2001 y 2004).

El rol que cumplen los activos será distinto según se trate de hogares asentados en áreas rurales o urbanas y en estas últimas si es una metrópolis o una ciudad intermedia o pequeña. En los países latinoamericanos y caribeños suelen existir sistemas de precios relativos distintos entre las áreas metropolitanas y las otras ciudades, dado que el precio de los servicios y del tiempo que utilizan las personas en estas áreas también lo son. El capital social opera con características diferentes según área rural o urbana y según el tamaño de la ciudad, afectando la capacidad de respuesta y las estrategias utilizadas para asegurarse ante eventuales choques adversos. La familia, los grupos, organizaciones y redes de ayuda mutua y de solidaridad son respuestas que fortalecen el capital social al que pueden acceder los individuos y hogares. La existencia y formas de funcionamiento de estas organizaciones y redes afectan la medición y comparabilidad de la vulnerabilidad entre diferentes comunidades.

Las políticas públicas a escala nacional y local pueden ser una fuente de reducción y prevención de riesgos, principalmente para las actividades en las que el mercado no es necesariamente el mecanismo más idóneo para solucionar problemas (seguridad nacional, seguridad ciudadana, incendios, etc.) y para otros temas en que el Estado garantiza formalmente los derechos (educación, salud, etc.). La protección social que brinda el sector público es de vital importancia para los grupos de mayores desventajas sociales y que quedan excluidos de los mecanismos de mercado. Los diversos tipos de formas de acceso, niveles de cobertura y calidad de los servicios públicos son componentes centrales para identificar condiciones de vulnerabilidad en la sociedad contemporánea.

El aspecto temporal es otro tema importante para la medición de la noción de vulnerabilidad social. La medición de los niveles de vulnerabilidad supone, entre otras, una metodología de panel, que permite comparar la medición en un momento “uno” respecto a un momento “dos”. La vulnerabilidad supone una variabilidad en el tiempo que sintoniza con las variaciones en los activos y en el conjunto de oportunidades a los que pueden acceder los individuos y territorios. Las estrategias de utilización de los activos que realizan los hogares buscan reducir las condiciones de vulnerabilidad, de modo que la dotación y tasa de uso de los activos va variando con el tiempo, por ejemplo, con decisiones de aumentar la parti-

cipación laboral de los miembros del hogar o con decisiones de uso de la vivienda para fines comerciales.

Por la multidimensionalidad y multicausalidad inherente a la noción de vulnerabilidad, su medición es una tarea compleja, que requiere combinar metodologías cuantitativas y cualitativas para su abordaje. De todos modos, en la etapa preliminar en que actualmente se encuentra su desarrollo analítico, quedan como desafíos desarrollos teóricos y metodológicos que permitan avanzar sistemáticamente en la operacionalización y en la compleja y costosa recolección de información que la construcción del enfoque supone. No obstante, las advertencias anteriores, se han hecho algunos intentos parciales y preliminares de medición y de estos aparece con cierta claridad que la medición de los activos y las estrategias tendrá que ser específica para cada objeto de estudio.

Sin pretensión de enumerar exhaustivamente las dimensiones de la vulnerabilidad social, se presentan dimensiones de análisis y las variables que han sido utilizadas en diversos trabajos, las cuáles constituyen aspectos relevantes para estudios empíricos¹⁹ de las características de los hogares:

- *Hábitat*: condiciones habitacionales y ambientales. Variables indicativas: Tipo de Vivienda, Forma de tenencia, Hacinamiento, Saneamiento e infraestructura urbana, Equipamiento Vivienda, Infraestructura urbana y posibilidad de acceso, Riesgos de origen ambiental.

- *Capital Humano*. Variables indicativas: 1) Educación: Años de escolaridad, Alfabetismo y asistencia escolar, Título obtenido; 2) Salud: Discapacidades, Desnutrición, Salud reproductiva, Morbilidad; 3) Experiencia laboral: Trabajos previos

- *Económica* (inserción laboral e ingresos). Variables indicativas: Condición de actividad, Tipo de inserción laboral, Desempleo, Subempleo visible e invisible, Informalidad, Ingresos, fuentes y montos, Pobreza por ingresos.

- *Protección Social*. Variables indicativas: Aportantes sistema de Jubilaciones y Pensiones, Receptores, cobertura de la Seguridad social, otros tipos de seguro.

19. Las dimensiones que aquí se presentan pueden trabajarse con variables proxy que contienen la mayoría de los censos de población y las encuestas de hogares de los países latinoamericanos. Para analizar algunos trabajos empíricos ver R. Katzman y otros (1999); J. Rodríguez V. (2000 y 2001); O. Attanasio y M. Székely (1999); CEPAL-CELADE, 2002; G. Busso, 2002; PNUD, 2000.

- *Capital Social*. Variables indicativas: pertenencia a sindicatos y otras formas asociativas, participación política, afiliaciones comunitarias, lengua materna, etnicidad, uso del tiempo en el hogar y la comunidad, etc.

Las cinco dimensiones empíricas definidas permiten observar diferencias en los activos de los hogares ubicados en diferentes niveles de pobreza que dan cuenta de su capacidad de respuesta. Las características de sociodemográfica de los hogares (Variables indicativas: Tamaño, Lugar de residencia, Composición por sexo y edad, Jefatura de Hogar, Tipo de unión, Fecundidad, Migración) interactúan transversalmente con las dimensiones anteriormente descritas. Ahora bien, ¿Qué papel juegan las variables demográficas en el nuevo contexto de desarrollo a inicios del Siglo XXI en los países latinoamericanos?, ¿Cuáles son las características de la estructura y dinámica de la población que contribuyen a superar o a empeorar la situación socioeconómica de los hogares más desventajados? Estas son las preguntas generales que pueden orientar una nueva mirada de las interrelaciones entre las políticas de población y las de desarrollo, abordadas desde el código interpretativo de la noción y del enfoque de la vulnerabilidad sociodemográfica.

III. A MODO DE CONCLUSIÓN: LAS INTERRELACIONES ENTRE POBREZA, EXCLUSIÓN Y VULNERABILIDAD SOCIAL

La noción de vulnerabilidad social tiene su propia particularidad y tiene características distintas a otros enfoques como el de pobreza, marginalidad o exclusión social. Estos enfoques son distintos en la medida que varían sus conceptos y sus preocupaciones de política, pero pueden ser complementarios. Cada enfoque arroja luz propia sobre aspectos específicos, y permite vincularlos con un escenario de principios de siglo que parece marcado por la incertidumbre e inestabilidad laboral, salarial y de ingresos de los individuos; cambios en los arreglos familiares; modificaciones en la institucionalidad política; transformaciones en las redes de seguridad social y por la debilidad organizativa de las comunidades inmersas en un proceso complejo de descentralización y globalización que presenta renovados y múltiples desafíos a las políticas de desarrollo local y nacional.

Aunque las mediciones en las últimas décadas muestran que el ingreso per cápita de la población ha aumentado en la mayoría de los países latinoamericanos, la percepción subjetiva y las condiciones socioeconómicas e institucionales muestran, como se ha visto anteriormente, que existe una clara sensación de inseguridad, indefensión e incertidumbre hacia el futuro. Las mediciones de pobreza, centradas principalmente en la privación por falta de ingresos, definen de forma homogénea colectivos de población que son heterogéneos, dado que no tienen la misma dotación de activos ni despliegan las mismas estrategias de uso y reproducción de activos para evitar o salir de situaciones de pobreza. Los enfoques que se han centrado en la exclusión hacen referencia a un proceso de debilitamiento de los vínculos sociales que unen al individuo con la comunidad y la sociedad, dificultando o anulando la posibilidad de intercambio material y simbólico. Las variables de población en ese caso se vinculan con atributos de las personas, hogares y comunidades que contribuyen a fortalecer el proceso de exclusión, como puede ser el caso de la exclusión de los derechos de ciudadanía de inmigrantes legales e ilegales, la exclusión del mercado de trabajo, etc. Por su parte, la noción de vulnerabilidad, como ya se ha visto, se traslapa en varios aspectos con el de exclusión, pero hace referencia a las condiciones de los individuos, hogares y/o comunidades que tienen mayor probabilidad de ser afectados de forma negativa y con menor capacidad de respuesta ante cambios del entorno, los cuales los puede conducir a situaciones de pobreza por ingresos o de exclusión de los pilares que definen la integración social en la actualidad, es decir de exclusión del empleo, de los servicios de salud, de la educación, de la protección social y de la vivienda.

Desde inicios de la década de 1990, la emergencia de nuevos enfoques presenta, desde una evaluación pragmática de los mismos, el desafío de su operacionalización. La medición de conceptos complejos y multidimensionales es una tarea ardua y así lo demuestra el caso del Índice de Desarrollo Humano del PNUD y la dificultad y lentitud en operacionalizar las nociones de exclusión y vulnerabilidad. Lo mismo ha pasado con el de pobreza, con la ventaja de que éste tiene, por lo menos, un siglo de existencia y cuenta con avances metodológicos, cierto consenso a nivel intersubjetivo y una sólida experiencia internacional de medición. Mas allá

de las virtudes y dificultades de los distintos enfoques, nuestro objetivo es vincular y mostrar algunas relaciones entre la noción de vulnerabilidad con otras de uso habitual en políticas sociales, intentando avanzar en un esquema que los complemente a partir del concepto de desventaja social, dado que tanto la población que se puede caracterizar como pobre, excluida o vulnerable tiene desventajas para insertarse de forma adecuada en el conjunto de oportunidades que brinda una sociedad. La diferencia radica en que tanto el concepto de exclusión como la vulnerabilidad intentan evitar la dicotomía que se observa en el de pobreza (es decir pobre-no pobre), proponiendo un gradiente en el que pueden observarse configuraciones vulnerables que incluyen a pobres y no pobres.

La relación entre pobreza y exclusión ha merecido atención a lo largo de toda la década pasada, en tanto, la noción de vulnerabilidad recién comenzó a tomar cuerpo en el segundo quinquenio de los años noventa. Partiendo de algunos trabajos de R. Kaztman (1999a; 1999b; 2000), una alternativa es identificar seis grupos estables en cuanto tipología ideal que vincula pobreza y exclusión. De este modo, se definen dos polos dicotómicos: por un lado, los integrados plenos y por otro los excluidos pobres. Dentro de estos últimos podrían ensayarse diversas distinciones, por ejemplo: 1) por tipo de composición de los activos que disponen los hogares; 2) por las estrategias de uso de los activos y 3) por los que reciben o no asistencia del Estado.

En esta última distinción interesan algunos aspectos claves que se desprenden del enfoque de la vulnerabilidad. En primer lugar, el rol de las políticas públicas en el fortalecimiento o diversificación de los activos físicos, financieros, humanos y sociales de los excluidos pobres, que es el de mayores desventajas sociales. En segundo lugar, el escenario que contribuye a generar el sector público para el acceso al conjunto de oportunidades que brinda la sociedad, en particular mediante las políticas de regulación de los mercados, distribución del ingreso y en los incentivos económicos. En este sentido, el origen de la vulnerabilidad es la contracara de los activos, es decir, de los pasivos que poseen diversos grupos de población. Los pasivos contribuyen a aumentar los riesgos, exponiendo en mayor medida a los hogares que los poseen. De este modo, pueden

identificarse políticas públicas que afectan los activos y pasivos, las que pueden contribuir a reducir o no la pobreza, y favorecer o no la integración²⁰.

Otros dos grupos estables son mixtos: los *integrados pobres* y los *excluidos no pobres*. Estos dos grupos estables tienen alguna relación con la vulnerabilidad en la medida en que están afectados por bajos ingresos y por exclusión de redes sociales y de mercados básicos, por ejemplo, del mercado de trabajo, financiero y de seguros. En el cuadro 2 se ilustran los primeros cuatro grupos estables, a partir de los cuales se identifican los dos restantes.

Cuadro 2: Interrelaciones entre pobreza y exclusión.

Situación	Integrados	Excluidos
No pobre	Integrado pleno	Excluido no pobre
Pobre	Integrado pobre	Excluido total

Fuente: Elaboración propia con base en R. Kaztman (coord.), L. Beccaria, F. Filgueira, L. Golbert y G. Kessler, 1999.

Los otros dos grupos se definen como un recorte de los casilleros con desventajas del cuadro 2 (integrado pobre, excluido no pobre y excluido total). Surgen como un área que define riesgos diferenciados a partir de las características de los activos que poseen individuos y hogares. Las delimitaciones de las áreas pueden depender de muchos atributos, según de los tipos de riesgo que se identifiquen y que sean relevantes para cada contexto específico. Aquí identificaremos los otros dos tipos estables como el *vulnerable estable o permanente* (estructural) y el *vulnerable reciente* (coyuntural). Este último, a diferencia del permanente, se supone transitorio, dado que tendría mayor capacidad y probabilidad de salir por sí mismo de su situación de desventaja, ya sea por su etapa en el ciclo de vida

20. Respecto a los activos, se identifican tres tipos: 1) los activos integrales, que modifican pobreza y favorecen la integración social, por ejemplo, la creación de puestos de trabajo en el sector formal; 2) activos a plazo, que no modifican la condición de pobreza, pero favorecen la integración, por ejemplo, la educación; 3) los activos asistenciales, que no favorece la integración social, pero modifican la situación de pobreza por ingresos. Respecto a los pasivos, se identifican también tres tipos: 1) los pasivos integrales, que producen más pobreza y degradan la integración social, por ejemplo, el desempleo de larga duración; 2) pasivos a plazo, que no produce más pobreza pero no favorece o atenta contra la integración, la deserción de adolescentes de la enseñanza media por motivos laborales es un ejemplo; 3) Pasivos de empobrecimiento, producen más pobreza sin afectar la integración social, el deterioro del salario real es un ejemplo típico en las sociedades latinoamericanas. (R. Kaztman, 1999)

individual, por una mayor cantidad o diversidad de activos, o por su posibilidad de usar estrategias que le permita salir de tal situación. El vulnerable permanente tiene menor capacidad y probabilidad de ser habilitado o de habilitarse por su cuenta, y ese puede ser el caso de los desempleados de larga duración, los analfabetos, las personas con discapacidad severa y algunos grupos de la tercera edad.

A futuro, este análisis permitiría orientar algunas investigaciones necesarias para la profundización de la noción de vulnerabilidad través de las relaciones entre activos, estrategias y conjunto de oportunidades.

Las interdependencias de los activos, su dinámica, sus funciones específicas, las estrategias de fortalecimiento de activos del hogar y del capital social, son temas que irán emergiendo de las futuras sistematizaciones de experiencias sobre políticas, programas y proyectos de diferentes escalas territoriales. Mientras tanto, las bases de datos disponibles en las encuestas de hogares y censos de población en Latinoamérica permiten sólo aproximaciones parciales, aunque muy valiosas, en las dimensiones laboral, educativa, capital social y de protección y seguridad social de personas y hogares.

Otra forma –complementaria a la anterior– de explorar las vinculaciones entre los tres enfoques es utilizando el cuadro 3, que intentan captar de forma simplificada y esquemática la diversidad de situaciones que se pueden presentar articulando los enfoques de pobreza, exclusión y vulnerabilidad. Se parte de la identificación de dos esferas, una de las cuales es la esfera de la integración y la otra es la esfera de la exclusión, en la que se puede observar un continuo que va desde integración alta o total (área I) hasta la exclusión alta o total (área VII). La esfera de la integración puede caracterizarse predominantemente por la inserción laboral en el sector formal, acceso a redes de protección social, alta y diversificada dotación de activos, derechos plenos de ciudadanía e ingresos que permiten cubrir necesidades materiales y no materiales de vida. Estas características se van degradando en la medida que se aproximan a la esfera de la exclusión. La esfera de la exclusión se caracteriza de por inserción laboral precaria y en el sector informal; bajo, parcial o nulo acceso a las redes de seguridad social tanto públicas como privadas; acceso parcial o segmentado a los

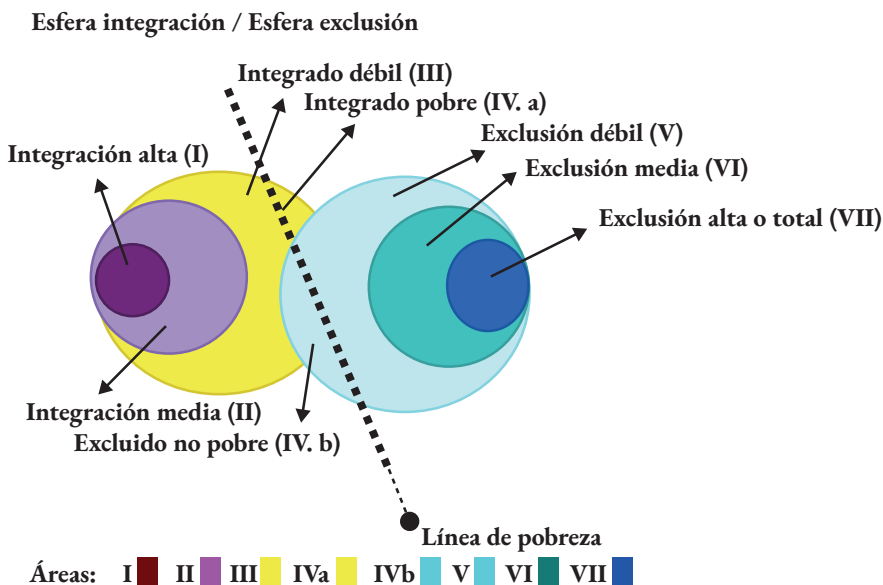
derechos de ciudadanía; baja y poca diversificación en la dotación de activos y por ingresos insuficientes para cubrir las necesidades materiales y no materiales de vida.

La integración media (área II) se diferencia de la integración alta por disponer de menores ingresos y en la cantidad y calidad de activos. Son no pobres, tienen empleo principalmente en el sector formal, acceso a protección social, y muestran un promedio alto de años de estudios y cuentan con derechos plenos de ciudadanía. La integración débil (área III) es vulnerable a la situación de pobreza y su nivel de vulnerabilidad a las variaciones en las condiciones de vida es más alto que en los grupos de integración alta o media. La pérdida de ingresos los ubica en el grupo siguiente (como integrado pobre). En el caso de complementarse las variaciones negativas de ingresos con procesos de exclusión pasarían a formar parte de la esfera de la exclusión; por ejemplo, un asalariado del sector formal que pasa a tener seguro de desempleo, pero con unos ingresos debajo de la línea de pobreza estaría mostrando el paso de la integración débil (área III) al área mixta de integrado pobre (área IVa). En términos del cuadro 1, las áreas I, II y III corresponden a los integrados plenos.


Alrededor de la línea de pobreza (área IV) se solapan las esferas de integración y exclusión, se encuentran aquí grupos de integrados pobres y excluido no pobre, definidos de forma similar a los del cuadro 1. Esta área se subdivide en 1) los integrados pobres (área IV a.), que están ubicados en la esfera de la integración, pero por bajo la línea de pobreza; 2) los excluidos no pobres (IV b), que se ubican en la esfera de los excluidos, pero son no pobres por ingresos. Las áreas V, VI y VII que se detallan a continuación corresponden, aunque con diferentes intensidades, a los excluidos totales del cuadro 1. El área V define la exclusión débil, que al igual que las otras dos áreas presentan necesidades básicas insatisfechas y se ubican por debajo de la línea de pobreza. Se diferencia de las dos siguientes por que presentan mejor dotación y potencialidad en sus activos y, también, por procesos de exclusión menos severos. La exclusión media (área VI) se asocia, en términos generales, con ciudadanía de baja intensidad y están bordeando la línea de indigencia. La exclusión alta o total (área VII) se asimila a la indigencia y con formas extremas de exclusión de derechos de ciudadanía, lo que también se conoce como núcleo duro de la pobreza.

El cuadro 3 y el Gráfico 1 permite observar que las áreas difusas definidas como vulnerables recientes se podrían asociar a las áreas IVa, IVb y V, en tanto que los vulnerables permanentes o estructurales se asociarían a las áreas VI y VII. Si bien esta es una primera aproximación, la intención es mostrar que exploraciones de este tipo, al igual que otras que han surgido en los últimos años, permiten distinguir distintos tipos de políticas que contribuyen a complementar y superar los enfoques que actualmente se están utilizando para problemas dinámicos y multidimensionales como la pobreza, la exclusión y la vulnerabilidad social. Esto es relevante en la medida que puede observarse la fuerte dependencia que tienen los marcos conceptuales, la caracterización de los problemas y los criterios de medición con el diseño y aplicación de políticas sociales. Fortalecer los puntos de contacto al mismo tiempo que se desarrollan analíticamente los diversos enfoques es una tarea que recién empieza para las políticas públicas del siglo XXI.

Gráfico 1: Esferas de integración y exclusión.



Cuadro 3: gradientes entre integración total y exclusión total.

Zonas de vulnerabilidad							
Riesgos asociados a motivos no económicos		Vulnerables a la Pobreza (vulnerables coyunturales)			Vulnerables por pobreza a la exclusión (vulnerables estructurales)		
Nivel de ingresos alto		Nivel de ingresos medios			Nivel de ingresos bajos		
I	II	III	IV	V	VI	VII	
Integración alta	Integración media	Integración débil	a. Excluido no pobre b. Integrado pobre	Exclusión débil	Exclusión media	Exclusión alta o total (núcleo duro de la pobreza)	
Esfera de integración: Característica generales: • Sector formal de la economía • Lazos fuertes • Acceso pleno a redes de seguridad social • Pleno acceso a los derechos de ciudadanía • Dotación alta y diversificada de activos • Ingresos suficientes para cubrir necesidades materiales y no materiales de existencia.			Área mixta vinculada a la línea de pobreza Línea de pobreza, esfera de integración y esfera de exclusión: 	Esfera de exclusión: Características generales: • Sector informal de la economía • Lazos débiles • Acceso parcial o nulo a redes de seguridad social • Acceso parcial a los derechos de ciudadanía. • Baja dotación y diversificación de activos • Ingresos insuficientes para cubrir necesidades materiales y no materiales de existencia.			
Políticas diferenciales por tipo de riesgo, pertenencia a esfera y nivel de ingresos a cargo del sector público y privado:							
Ejemplos: • Políticas asistenciales: subsidios de bienes básicos, transferencias, donaciones (VI y VII) • Políticas de sostenimiento y fortalecimiento de activos: capacitación laboral, políticas de vivienda con financiamiento privado (III, IV y V), fortalecimiento organizaciones comunitarias (IV, V, VI y VII). • Políticas de redes de seguridad social: vejez, desempleo, fondos de cesantía(III, IV, V, VI y VII) • Políticas de salud: atención primaria, salud reproductiva, atención embarazo y desarrollo del niño en la primera infancia (IV, V, VI y VII) • Políticas de prevención a SIDA (I, II, III, IV, V, VI y VII) • Políticas de incentivos a estrategias familiares: vacunación de niños, educación de jóvenes, fomento de zonas geográficas de residencia, salario adicional por zona desfavorable, salario adicional por hijos, etc.							

4. REFERENCIAS

- Attanasio, Orazio y Miguel Székely (comp.). (1999). "Pobreza y activos en la América Latina". *El Trimestre Económico*, vol. LXVI (3), núm. 263, Julio-septiembre. México.
- Bajraj, Reynaldo, Miguel Villa y Jorge Rodríguez. (2000). *Población y desarrollo en América Latina y el Caribe: un desafío para las políticas públicas*. CEALDE. LC/L.1444-P, Santiago de Chile
- Banco Mundial. (2001). Informe sobre el Desarrollo Mundial 2000/2001. Lucha contra la pobreza. Washington D.C., Estados Unidos.
- Banco Interamericano de Desarrollo (BID). (2000a). *Desarrollo. Más allá de la economía. Progreso económico y social en América Latina*. Informe 2000. EE. UU., Washington, D.C.
- Busso, Gustavo. (2001). *Vulnerabilidad Social: nociones e implicancias de políticas para América Latina y el Caribe a comienzos del Siglo XXI*. Trabajo presentado al Seminario Internacional sobre las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. CEPAL/CELADE. Santiago de Chile.
- (2002b). *Vulnerabilidad Sociodemográfica en Nicaragua. Desafíos para el crecimiento económico y la reducción de la pobreza a inicios del Siglo XXI*. CEPAL-CELADE-UNFPA. Santiago de Chile.
- (2005). *Prospectiva y escenarios futuros en población y desarrollo. Una aproximación a la experiencia latinoamericana*. CEPAL-CELADE. Santiago de Chile.
- Carpio, J. e I. Novacovsky (comp.). (1999). *De igual a igual. El desafío del Estado ante los nuevos problemas sociales*. SIEMPRO, FLACSO y Banco Mundial. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires, Argentina.
- Carrasco, Sebastián, Jorge Martínez y Claudia Vial. (1997). *Población y Necesidades Básicas en Chile. 1982-1994*. MIDEPLAN-FNUAP. Santiago de Chile.
- CELADE-BID. (1996). *Impacto de las tendencias demográficas sobre los sectores sociales en América Latina: contribución al diseño de políticas y programas*. LC/DEM/G.161, Santiago de Chile.
- CEPAL. (2000 a.). *Panorama social de América Latina*. LC/G.2068-P, Santiago de Chile.
- (2000 b.). *Equidad, desarrollo y ciudadanía*. LC/G.2071 (SES.28/3), Santiago de Chile.

CEPAL (2001). *Informe de la Reunión de Expertos: Seminario Internacional sobre las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, 20 y 21 de junio de 2001". LC/L.1592. CEPAL, Santiago de Chile.

----- (2002). *Vulnerabilidad sociodemográfica: viejos y nuevos riesgos para comunidades, hogares y personas*. LC/R.2086. Santiago de Chile.

----- (1999a.). *Vulnerabilidad demográfica y desventajas sociales: el caso de Chile*. Área de Población y Desarrollo. LC/DEM/R.299, Santiago de Chile.

----- (1995), *Población, equidad y transformación productiva*. CEPAL, Serie E, CELADE, No. 37, LC/G.1758/Rev.2-P; LC/DEM/G.131/Rev.2. Santiago de Chile.

García Serrano, C.; M. A. Malo y G. Rodríguez Cabrero (1998). *Un intento de medición de la vulnerabilidad ante la exclusión social*. Unidad de Políticas Comparadas (CSIC). Documento de trabajo 00-13. España.

Kaztman, R. (2000), "Notas sobre la medición de la vulnerabilidad social", en BID-Banco Mundial-CEPAL-IDEA, *5° Taller Regional. La medición de la pobreza: métodos y aplicaciones* (continuación), Aguascalientes, 6 al 8 de junio de 2000, Santiago de Chile, CEPAL, p. 275-301, LC/R.2026.

Kaztman, R. (coord.) (1999). *Activos y estructuras de oportunidades. Estudios sobre las raíces de la vulnerabilidad social en el Uruguay*. Montevideo, Oficina del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y Oficina de la CEPAL en Montevideo, LC/MVD/R.180.

Kaztman, R. y otros (1999) *Vulnerabilidad, activos y exclusión social en Argentina y Uruguay*. Santiago, OIT, Serie Exclusión Social-MERCO-SUR, documento de trabajo 107.

Livi-Bacci, M. (1995), *Pobreza y población*, Notas de Población, n. 62 -o Pensamiento Iberoamericano, n. 28, pp. 115-138.

Lustig, Nora. (2000). *La crisis y la incidencia de la pobreza: Macroeconomía socialmente responsable*. Serie de Informes técnicos del Departamento de Desarrollo Sostenible. BID. Washington D. C.; Estados Unidos.

Martínez, Jorge. (2000). *Migración internacional de jóvenes latinoamericanos y caribeños: protagonismo y vulnerabilidad*. CEPAL-CELADE. LC/L1407/Corr.1-P, Santiago de Chile.

Meier, Gerald y Joseph E. Stiglitz (Editores). (2001). *Fronteras de la economía del desarrollo. El futuro en perspectiva*. Banco Mundial – Alfaomega. Colombia.

Moser, Caroline. (1998). *The Asset Vulnerability Framework: Reassessing Urban Poverty Reduction Strategies*. World Development, vol 26 N° 1, Gran Bretaña, Elsevier Science.

Pizarro, Roberto. (2001). *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*. Serie Estudios Estadísticos y Prospectivos nro. 6. CEPAL. Santiago de Chile.

Rivadeneira, Luis. (2000). *Insumos sociodemográficos en la gestión de políticas sectoriales*. CEPAL-CELADE. LC/L.1460-P, Santiago de Chile.

Rodríguez Vignoli, Jorge. (2001). *Vulnerabilidad demográfica en América Latina y el Caribe: ¿qué hay de nuevo?* Trabajo presentado al Seminario Internacional sobre las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. CEPAL/CELADE. Santiago de Chile.

----- (2000 a.). *Vulnerabilidad demográfica: una faceta de las desventajas sociales*. CEPAL-CELADE. LC/L.1422-P, Santiago de Chile.

Sen, Amartya. (1999). *Romper el ciclo de la pobreza. Invertir en la infancia*. Conferencias magistrales. BID. Departamento de Desarrollo Sostenible, División de Desarrollo Social. Washington D.C., Estados Unidos.

Villa, Miguel. (2001). *Vulnerabilidad Social: notas preliminares*. Trabajo presentado al Seminario Internacional sobre las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe. CEPAL/CELADE. Santiago de Chile.

MENORES Y EXCLUSIÓN SOCIAL: CUANDO ESTAR FUERA SE CONVIERTE EN COTIDIANO (DE LA POBREZA Y MARGINALIDAD, EL FRACASO ESCOLAR Y EL ACCESO A BANDAS JUVENILES)

José Antonio Luengo

Psicólogo; Secretario General de la Oficina del Defensor del Menor en la Comunidad de Madrid.

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN: CONCEPTOS E IDEAS PREVIAS

La exclusión puede ser definida como un estado vital estable, que surge de la privación; es producto, una consecuencia de la ausencia o pérdida de conexiones, y vínculos personales y/o sociales que imposibilitan o dificultan de manera significativa el acceso ordinario a los recursos y vías de desarrollo personal con los que cuenta el conjunto de los grupos sociales propios del entorno en sentido amplio del que se forma parte, al menos teóricamente.

Todos hemos sentido alguna vez la sensación de estar fuera. Todos. Todos hemos vivido en alguna ocasión la dolorosa percepción de que no contamos para los demás, que no se nos mira, que no se nos tiene en cuenta. Todos y cada uno de nosotros sabemos lo que se siente. Sentir que se nos rechaza, que se nos obvia, olvida o arrinconar produce dolor y, en no pocas ocasiones desesperación; la desesperación del que empieza a aprender que no puede esperar nada, la desesperación del que, haga lo que haga, ve su vida reducida, sin solución de continuidad, a un progresivo proceso de indiferencia por parte de los que le rodean, cuando no de arrinconamiento explícito.

La exclusión no es, pues, algo desconocido para el común de los mortales. No se trata de una sensación, de una vivencia extraña. Y esta circunstancia debería convertirse en motor de análisis y actuación por parte de cada uno de los que formamos esta sociedad que se llena tanto la boca al denominarse civilizada, moderna y marcadamente evolucionada. Al final o, mejor, desde el principio, todo obedece al mismo esquema: el poderoso se olvida del débil, cercena sus posibilidades de desarrollo, le muestra indiferencia y, lo peor, en ocasiones incluso pretende dar fe

de su interés indubitado al albur de puntuales procesos de *parqueo* sobre situaciones enquistadas, consolidadas y, claro, profundamente dolorosas.

El término exclusión nos remite en la práctica a dos conceptos básicos: pobreza y marginación. El Diccionario de la Real Academia de la Lengua define la palabra *excluir* desde dos perspectivas básicas: (1) la de quitar a alguien o a algo del lugar que ocupaba y (2) la de descartar, rechazar o negar la posibilidad de algo. Claro como el agua clara. En términos de pedagogía social podríamos hablar, pues, de los impedimentos, obstáculos, piedras en el camino y demás sutilezas que salpican la vida de muchas personas para conseguir lo justo, aquello a lo que tienen derecho y debería darles la dignidad de sentirse ser humano, bien tratado, bien atendido, cuidado por el orden social establecido. Se les niega la posibilidad de acceder a los espacios básicos de presencia, protagonismo, participación, derechos y bienestar. En ocasiones, incluso, la cosa puede tener su variante, toda vez que el excluido lo es precisamente por su condición previa de incluido, esto es de integrado, acogido, tenido en consideración, dado por válido para el desarrollo ordinario de las cosas que nos son comunes a las personas y organizaciones.

Sin embargo, hemos de ir más allá en este previo sobre el estado de la cuestión lingüística y conceptual. La exclusión social acaba llevando aparejada la idea de indefensión, de imposibilidad de cambiar las cosas, de inercia negativa en el proceso cotidiano de vivir. Aquí radica la tragedia, el dolor intrínseco a la situación. La exclusión cercena y acaba por cizallar y deshabilitar las posibles herramientas de defensa propias y personales de los individuos que se ven inmersos, por distintas razones y condicionantes, en el ominoso mundo de la exclusión y la marginación social. Solo la acción decidida, sólida, estable, seria, rigurosa y comprometida de las instituciones públicas, organizaciones sociales y de los mismos individuos que formamos parte del *puzzle* comunitario, puede acabar con esta lacera lacerante lacra. El excluido puede llegar a sentir que todo se acabó, que no merece la pena luchar, que todo está perdido, que es lo que hay. Y lo que hay, consecuentemente, es la injusticia social, es la extirpación de los derechos básicos y elementales, es la ausencia de dignidad. Lo que hay es no solo el olvido y arrinconamiento. Es el maltrato por omisión, cuando no por acción inadecuada. Los problemas y las sensaciones de incapacidad

para superar la exclusión se acumulan y terminan por crear un estado de indefensión que incita a la inmovilidad, siempre desde el dolor.

Los colectivos y grupos excluidos son los de siempre, con alguna novedad, claro. Son los vulnerables, los que menos espacio protagónico tienen y aquéllos a quienes éste se les niega, independientemente de sus contribuciones permanentes, de su lucha, de sus ganas (al menos iniciales) por estar y formar parte activa de nuestra sociedad. Mayores, muchos solos (pero no todos) en este mundo, mujeres, personas drogodependientes, sin hogar, discapacitados, minorías, población inmigrante. Y, claro está, niños y adolescentes, algunos de ellos con la condición asimismo de miembro de una minoría o inmigrante. Los más vulnerables, los de siempre. Los de siempre. Esta es la lacra más significativa, la más sensible, la que más daño hace cuando respiramos después de leer los datos, de calibrar las cifras, de argumentar sobre lo constatado. ¿Dónde reside la justicia social? ¿Dónde la sensibilidad? ¿Dónde la emoción y la empatía?

Aliadas en no pocos casos con la insistencia tenaz y el trabajo arduo y de trincheras de ONG serias y responsables, numerosas acciones gubernamentales e institucionales están contribuyendo al desarrollo de iniciativas dignas para reducir las condiciones que marcan el discurso cruel de la exclusión social en todo el mundo. Iniciativas honradas, bien orientadas, seguras económicamente incluso. Pero no es suficiente. No ha sido suficiente y es difícil que lo sea en un futuro próximo. El profundo y estable cabalgar de la sociedad de mercado, en sus versiones más duras e inquebrantables, habilita sin parar la configuración de nuevos escenarios, a cual más singular, donde la marginación y exclusión se convierten en sujetos activos del devenir cotidiano de quienes los ocupan y habitan, de quienes transitan por ellos, inconscientes muchas veces de lo que les falta para vivir y por vivir, desconocedores en un buen número de ocasiones de sus derechos a estar en otro sitio, en otro espacio físico y vital.

Pero vamos a hablar de infancia y adolescencia. De menores de edad. De los menores que no han sido antes otra cosa que niños. Vamos a hablar de personas vulnerables. No todos, claro está. No todos son vulnerables en los parámetros a los que hacemos referencia en este artículo. Vamos a tratar de aquéllos que sufren la exclusión, la marginación, de aquéllos a los que se les mueve el suelo bajo sus pies de manera permanente, de los

que apenas tienen suelo propio en el que moverse, jugar, saltar y correr; incluso de los que casi les da igual el suelo que pisan porque todo les da igual. Hablaremos de grupos, de colectivos de menores excluidos, por razón de pobreza básicamente, pero no solo por eso. Hablaremos también de otro tipo de exclusión, de arrinconamiento, del que emana de experiencias más concretas, no ligadas precisamente a escenarios coyunturalmente desfavorecidos y marginales; hablaremos de la exclusión que surge de los agujeros negros del sistema, de los espacios oscuros que los sistemas normalizados muestran. Hablaremos de situaciones colectivas, sí, pero sin perder de vista la perspectiva personal, la emoción, desde la mirada particular, individual, difícilmente transferible. Intentaremos mirar, por tanto, desde dentro, como si pudiésemos ubicarnos en el corazón mismo de la marginación, o mejor, de los propios marginados.

En el presente artículo abordaremos tres escenarios, tres niveles de concreción de un mismo problema, con sus matices y aristas propias, con los ángulos de desarrollo y peculiaridades de cada una de ellas, siempre sobre la base de una experiencia general profundamente dolorosa e invalidante. Situaciones como la exclusión (1) por la escasez de recursos, por la pobreza de origen, (2) por disfunciones educativas (fracaso o absentismo escolar), o (3) acceso y pertenencia a bandas juveniles, formarán parte de los argumentos de este conjunto de reflexiones e ideas. Y procuraremos hablar desde las entrañas, sin despreciar las opiniones, formas de entender la vida, tristezas, alegrías, ilusiones y desesperanzas de los que viven en el corazón mismo del mundo de la exclusión. Con datos, claro, estadísticas, guarismos, proporciones y proyecciones, pero también mirando el corazón, la mente y el espíritu (también lo tienen) de los que están excluidos, marginados por alguna suerte de desventura existencial, de mala suerte en el juego de los repartos, de lo que nos toca a cada uno según donde nacemos y con quien compartimos nuestras primeras experiencias, en función de los que nos toca vivir, percibir, tocar, saborear...

2. POBREZA Y EXCLUSIÓN: ALGUNOS DATOS SOBRE EL ESTADO DE LA CUESTIÓN

En su Informe sobre el Estado Mundial de la Infancia correspondiente a 2006¹, UNICEF considera que un niño está excluido cuando, en compa-

1. www.unicef.org

ración con lo que se le depara de manera cotidiana y estable a otros, no se beneficia de un contexto de protección frente a la violencia, los malos tratos o la explotación; o también cuando no tiene posibilidades de acceder a bienes o servicios considerados esenciales para su desarrollo, tales como el acceso a la salud, a la educación o a una vivienda digna. Colectivos excluyentes pueden ser las instituciones públicas o privadas, la sociedad civil, los medios de comunicación, las propias familias o, incluso, sus iguales –los más próximos o niños y niñas acomodados en espacios más afortunados–. No es éste un asunto menor o relacionado únicamente con los denominados países en desarrollo. Éstos son, sin duda, escenarios donde la invisibilidad de las necesidades, y los derechos de niños y adolescentes es una constante grave, dolorosa, punzante en el alma como pocas cosas. Pero los países pobres, los que decimos que parecen crecer (o promovimos para que crezcan) no son los únicos en ejercitar el difícil y controvertido arte de mirar hacia otro lado cuando del respeto y observación de los derechos de la infancia se trata; o cuando se trata de interpretar y valorar los efectos perversos de una sociedad que ha crecido al son de ritmos frenéticos, marcados por el mercado y la globalización, dirigida por y para los fuertes y poderosos. Una sociedad que no acerca sino separa, que no une, sino que arrambla con todo, que no vertebrar, sino que ahonda la brecha existente entre los de siempre y... los de siempre. Una lectura sosegada del Informe de UNICEF Pobreza infantil en los países ricos² nos pone en antecedentes sobre los espacios más oscuros generados a partir de la sociedad moderna, civilizada y rica; sobre las cloacas de esta sociedad que no termina de resolver, más bien incluso los crea, los problemas a los que se ven abocadas numerosas familias, hombres y mujeres, para sacar adelante sus responsabilidades, hasta el punto, incluso, de significar que, en ellas, el riesgo de pobreza de los menores de 18 años es mayor de manera notoria al riesgo que soporta el colectivo de adultos. No hablamos, pues, de cualquier cosa, insisto.

La ausencia de recursos básicos representa un elemento nuclear en la valoración de situaciones de exclusión. No son pocos los niños y

2. www.unicef.org

adolescentes en clara dificultad social por la pobreza³, por la dificultad material para estar, para sentirse incluido; porque carecen de lo fundamental para pasar el día a día con la suficiente calidad de vida. Los datos, a nivel mundial, son sobrecogedores. Según síntesis elaborada desde la Secretaría General de la ONU en 2006, de los 6.000 millones de habitantes del mundo, la mitad tiene menos de 25 años. De éstos, 200 millones de personas entre 15 y 24 años son pobres, 130 millones analfabetos, 88 millones están desempleados (según datos de la OIT), y 10 millones viven infectados de sida, con el escenario de la muerte a la vuelta de la esquina, cerca, muy cerca.

Si nos aproximamos a nuestro entorno, según un Estudio⁴ de la Unión Europea hecho público con datos relativos a 2004 y 2005, en el que se comparan datos de la Europa de los 25, hay 78 millones de personas amenazadas por la pobreza, y de ellas, 19 millones son niños. España está por encima de la media comunitaria en cuanto a la pobreza en la infancia y en la ancianidad. Según este Estudio, en nuestro país, el 20% de la población (nueve millones) y más del 19% de los menores de 17 años se acerca al umbral de la pobreza. El referido Informe incluye a España en el Grupo más desfavorecido, conjuntamente con Italia, Grecia, Portugal, Letonia, Lituania o Polonia y, concretamente, señala que estos países, “pese a que tienen tasas bajas de niños que viven en casas donde todos están desocupados, están caracterizados por altos niveles de pobreza entre las familias y un bajo impacto de las transferencias sociales”. La Comisión Europea, responsable del Estudio, manifiesta, no obstante que, si bien la magnitud de las cifras preocupa y debe preocupar, no es menos cierto que, puestas en perspectiva temporal, señalan el avance sensible y significativo de la aplicación de políticas de empleo y de inclusión social puestas en marcha desde hace años y destaca los avances logrados gracias al desarrollo de las políticas de protección e inclusión social implementadas pero llama la atención sobre el hecho de que el crecimiento y la generación de empleo no mejoran siempre de forma automática las

3. El valor del umbral de pobreza en España, obtenido como se ha indicado anteriormente es 6.278,7 euros. Una persona será clasificada en el grupo de los pobres si sus ingresos por unidad de consumo son inferiores a esa cifra. El valor del umbral de pobreza, expresado en función de los ingresos totales del hogar, depende del número de unidades de consumo del mismo. Se obtiene multiplicando 6.278,7 por el número de unidades de consumo del hogar. Por ejemplo, en el caso de un hogar con un adulto el umbral es 6.278,7 euros, en el de un hogar con dos adultos es 9.418,1 euros (o 4.709 euros por persona), en el de un hogar con dos adultos y un menor de 14 años es 11.301,7 euros (o 3.767,2 euros por persona) y en el de un hogar con dos adultos y dos menores de 14 años es de 13.185,3 euros (o 3.296,3 euros por persona), etc.

4. European Statistics on Income and Living Conditions (2006) Eurostat.

condiciones de vida de los más desfavorecidos. Entre las causas más destacadas que dan origen y explicación a la pobreza infantil y a la exclusión consiguiente, el Informe de la UE señala la falta de trabajo de los padres, los salarios insuficientes y las escasas ayudas para las familias⁵. En el caso de España, la cercanía a los umbrales de pobreza parece estar relacionada con el gran número de niños y niñas que viven en entornos unifamiliares o en familias donde solo uno de los progenitores dispone de trabajo más o menos estable.

Según el Estudio descriptivo de la pobreza en España (Resultados basados en la Encuesta de Condiciones de Vida 2004), elaborado por el INE⁶, un quinto de la población se encuentra bajo el umbral de la pobreza, exactamente el 19,9% y, si se presta atención a la variable edad, se observa que los grupos más desfavorecidos son las personas menores de 16 años y las mayores de 65, siendo 24,3% la tasa de pobreza para los niños (menores de 16 años) y 29,6% la de los mayores de 65 años.

En parámetros semejantes a los datos citados con anterioridad se sitúa el Informe de la Inclusión Social en España 2008⁷. Según sus conclusiones, de los 6,7 millones de menores de 16 años del Estado español, 1,6 millones viven en condiciones de pobreza.

Por su parte, en un contexto local urbano próximo a nuestra realidad, según datos recientes ofrecidos por el Ayuntamiento de Madrid (febrero, 2008⁸) puede concluirse que la escasez de recursos económicos tiene una especial incidencia en la población infantil, ya que, del total de personas pobres, el 14,6% son menores de 16 años, cuando el peso de este grupo de edad es de solo el 11,6% en el total de la población.

3. LA EXCLUSIÓN DESDE LA CUNA: CUANDO FALTA LO ESENCIAL

No faltan números, datos, porcentajes, conclusiones basadas en cálculos y proyecciones. Sin perjuicio de la mejora en proyectos y programas puestos en marcha desde hace años para la reducción de las tasas de pobreza y, por ende, de la exclusión social y la marginación, las cifras asustan. Hacen

5. El Estudio recuerda que aproximadamente un 10% de los niños europeos vive en hogares en los que no trabaja ningún miembro de la familia y que las ayudas sociales reducen en un 44% el riesgo de pobreza infantil.

6. www.ine.es

7. CIMU, Institut d'infancia i món urbà.

8. Encuentro organizado por la Fundación Integra, en el que, entre otras conclusiones, se detalló que el 10,7% de las familias madrileñas (el 14,1% de la población), es decir, unas 400.000 personas, perciben ingresos que se sitúan por debajo del umbral de la pobreza.

temblar los cimientos de nuestro entramado social. Los avances no son suficientes, entre otras cosas, porque lo que por un lado se llena, por otro se vacía. Los efectos de un mundo tan ansiosamente asentado en la idea del mercado como paradigma de todas o casi todas las cosas, dejan lastres difíciles de controlar, jirones de piel y sangre difícilmente medibles. Los datos nos aportan perspectivas, proyecciones, parámetros comparativos. Pero poco nos dicen del dolor, de la sensación de distancia, de brecha, que separa a las poblaciones a las que hacemos referencia del modelo y espacio social que propugnamos, que defendemos desde el occidente lúcido, desde la modernidad omnipresente y, en no pocas ocasiones, tan autocomplaciente. Poco nos dicen de los días y las noches de las personas que engrosan las cifras, que les dan tan siniestro significado. Poco nos dicen de su desesperanza, de sus fantasías, de sus ilusiones y frustraciones. Son muchos los que cada día no saben qué van a hacer, cómo hacer, cuándo proceder para proveer a los suyos de lo más básico.

Y los pequeños lo ven, lo viven y sienten. Lo interiorizan. Se les mete en sus carnes, en su corazón, en su alma, en su pensamiento, en sus cogniciones. Se les introduce intensa, ferozmente. Y no les pasa desapercibido. La pobreza lleva a la marginación, a la exclusión, a sentirse fuera del fuego protector. La pobreza les enseña a vivir en los límites, en los márgenes, en los espacios más sinuosos. Y los lleva, en no pocas ocasiones, a situarse definitivamente fuera, fuera de casi todo, en conflicto con casi todo, frente a casi todo. De esto saben mucho los excluidos por razón de etnia, raza o cultura. Saben mucho también los que acaban ausentándose de la escuela, los que se sienten fracasar en ella y acaban huyendo, como alma que lleva el diablo. Se van, muchos, casi todos, poco a poco. Sin que nos demos cuenta los demás (aunque esto no se lo cree nadie). Pero se excluyen poco a poco. Más bien los excluimos, les abrimos la puerta, les tendemos el puente famoso, el de plata, porque no soportamos ya sus impertinencias, su malestar con lo que se les propone. Todo ello sin darnos cuenta (o sí) de que no deberíamos haber permitido que se fueran poco a poco yendo, escapándose de lo que, en general, parece funcionar para casi todos. Pero no todos son iguales. Algunos vienen del lateral, del costado, de los márgenes de la estructura que nos acoge. Y no les acogemos bien.

La exclusión por la pobreza, la pobreza por la exclusión. El huevo y

la gallina⁹. ¿Quién va antes? ¿Qué causa qué? Hay exclusión sin pobreza; hablaremos de ella. Pero las situaciones gravemente carenciales de origen generan ordinariamente exclusión de base, aquella que parece marcar, marcarse en la piel, en las cogniciones de quienes la sufren, de la que solo se sale con un espíritu y fuerzas difícilmente tasables. La exclusión te expulsa, te rechaza, te sitúa allá, lejos. La evolución y desarrollo (¿?) macroeconómicos a los que nos tienen acostumbrados los poderosos, políticos incluidos, con sus discursos y proyecciones estructurales, nada tiene que ver con ellos. Sus condiciones de vida no mejoran. Sólo planes transversales, integrales, serios, estables, consolidados y prácticos son capaces de provocar acercamientos. Mejores condiciones de vida y laborales, facilidades para el acceso a vivienda digna, opciones para levantar la cabeza. En este sentido se han ido dirigiendo los objetivos¹⁰ planteados por el Estado Español para mejorar la protección social y la inclusión de los colectivos más vulnerables en nuestro país. Los ámbitos donde es necesaria una mayor concentración de esfuerzos en el proceso de inclusión social que viene desarrollando desde la implantación de los objetivos de Lisboa¹¹ son los siguientes: (1) Fomentar el acceso al empleo: promover la participación en el mercado laboral y luchar contra la pobreza y la exclusión social. (2) Garantizar recursos económicos mínimos. (3) Alcanzar una educación con equidad. (4) Apoyar la integración de los inmigrantes y (5) Garantizar la atención a las personas en situación de dependencia.

Es necesario avanzar. Y mucho. Porque los chicos lo ven y captan todo. A veces uno tiene la oportunidad de charlar con los excluidos por origen, desde el origen, con los que nunca han podido saber qué es eso del estado del bienestar, incluso qué es eso del Estado, el que debería garantizarnos la igualdad de oportunidades y, claro, la dignidad básica para vivir. A veces uno ha podido escuchar sus cosas, sus recuerdos, sus experiencias; lo que hacen y vieron hacer, lo que saben de la vida, de su vida... y lo que les importa la vida de los demás. Te cuentan su vida sin ambages, nítida, concluyentemente. Saben lo que son y lo que fueron. No acier-

9. Esta cuestión sobre qué va antes, qué origina qué, también es pertinente en cuantos escenarios vitales nos acercan a espacios de exclusión en los menores de edad a los que no haremos referencia en este artículo: la drogodependencia, el grave conflicto social ligado al delito (menores infractores). ¿Qué es antes, el huevo o la gallina? ¿Lleva la exclusión al consumo de drogas o éste a la exclusión? ¿Lleva la exclusión al delito o éste a la exclusión? Ambas opciones son válidas, ambas se dan en la práctica y confirman la complejidad circular del fenómeno en cuestión.

10. I Informe Nacional de estrategias para la Protección Social y la Inclusión Social en el Reino de España (2006-2008). www.mtas.es

11. http://www.europarl.europa.eu/summits/lis1_es.htm

tan a divisar bien lo que pudieron ser. Aprendieron a vivir la soledad, la pertenencia a un solo grupo, a una sola familia, la de los que tienen poco que esperar en esta vida salvo aquello que se trabajen en las cunetas, en los márgenes de la sociedad misma, en los arrabales de nuestra organización social. Hablan y hablan de cómo aprendieron a encontrar en lo marginal lo que nadie pensó seguramente que serían capaces de hallar en otro sitio. Hablan de sus barrios (a veces por decir algo), de sus percepciones en el acto vital de encontrarse en un mundo donde pelear por lo más básico es la única norma, pelearse por lo que sea, cuando sea... Y esperando no salir más humillado de lo que realmente se sienten. Porque la realidad es que viven una vida de humillación. Y ésta puede vivirse, básicamente, desde dos esquemas de pensamiento y acción: desde la indefensión y el dolor permanente (siempre más y más excluyente) o desde la lucha contra todo y contra todos, contra todo y todos los que representan la otra realidad, la del bienestar, no sin falta de brega y lucha diaria, claro, pero la realidad del que se siente seguro e integrado, formando parte del grupo dominante...

Algunos nos hablan así desde sus particulares escenarios vitales, desde sus propias parcelas de exclusión. Algunos nos citan con pelos y señales sus orígenes y primeros pasos en la vida social, sus experiencias en la escuela y todo lo que ella traía aparejado. Hay que oírlos. Han sido niños (¿alguien lo duda?). Insisto, han sido niños y en no pocas ocasiones, siguen siendo niños cuando algo les hace saltar a la palestra mediática, algún acto indeseable socialmente, claro. Se han visto crecer en el entorno que les ha tocado. Y han visto a sus mayores (adolescentes, jóvenes y adultos todos son sus mayores, sus modelos, sus ejemplos) defenderse de distintas formas, con diferentes fórmulas. Y suele ser complicado sustraerse, evadirse de las influencias que calan, empapan la mente. Las que les son dadas. Las que son. Las que acaban permitiéndoles entender a su manera el mundo en el que viven, y sus extrañas relaciones y transacciones con el otro, el otro mundo. Mundos que no suelen estar tan lejos. A veces circulamos en nuestros vehículos en paralelo a sus desarrollos, a sus propios crecimientos...

La experiencia de la Cañada Real en Madrid es todo un ejemplo de convivencia en paralelo (por decir algo) entre los dos mundos. Sin que hayan dejado de conocerse nunca sus peculiaridades y carencias terribles,

sobre todo para los menores de edad que allí viven, los acontecimientos del pasado mes de octubre de 2007 permitieron visibilizar de manera explícita las características y, sobre todo, las sombras de este asentamiento singular¹², con más de 2.000 casas ilegales a lo largo de una conocida vía de circulación del cinturón de Madrid, en el que se estima puedan estar viviendo en la actualidad en torno a 40.000¹³ personas que se han ido instalando sin parar a lo largo de 15 kilómetros del antiguo camino de trashumancia en el que, dicho sea de paso, no está permitida la edificación al tratarse de suelo de dominio público. Si nos servimos de modo comparativo del porcentaje de menores de edad de la población española (cerca del 18%), y hacemos una sencilla y seguramente poco científica estimación, podríamos estar hablando de un colectivo de niños y adolescentes próximo a los 7.000. Nada más y nada menos. El propio asentamiento, imitando explícitamente el perfil y configuración de la estructura segmentaria y segregadora de las ciudades, muestra suficiente diversidad como para ser cauteloso a la hora de extraer conclusiones sobre las condiciones de vida y acceso a los servicios públicos de la población allí ubicada y, por supuesto, de los menores de edad implicados. Las Instituciones se han movido, claro. Se mueven desde hace tiempo. Actúan, incorporan programas y proyectos. Buenos profesionales del Trabajo Social, la Salud, la Educación. Buenos e implicados. Llevan a efecto actuaciones desde dentro, aportando ilusión, técnica, profesionalidad y seriedad suficientes como para que todos nos sintamos orgullosos de ellos. Y se mueven las ONG. Vaya si lo hacen. Implicación y buenas prácticas, ese es su sello de identidad. Pero no es suficiente. Demasiada fragmentación, dificultades de coordinación entre las Instituciones implicadas, ausencia de orden y criterio en ocasiones. Acciones asentadas, pero de escasa generalización. Situaciones sobrevenidas que obstaculizan las diferentes hojas de ruta marcadas. Recién nacidos, bebés, niños y niñas, adolescentes... Un asunto difícil, muy difícil de resolver. Más de treinta años enquistado. Nos llegan voces de Suramérica para alertarnos de soluciones a problemas parecidos. Planteamientos como los expresados por el presidente del Instituto Libertad y Democracia¹⁴, el famoso economista peruano Hernando

12. En el que son destacables las cuestiones de índole étnica, cultural y de inmigración irregular.

13. Según el Padrón de 2005, estaríamos hablando aproximadamente de un tamaño de ciudad del tipo de Tres Cantos, Denia, Colmenar Viejo, San Fernando de Henares, Figueras, Pinto, Ecija, Soria o Teruel.

14. <http://ild.org.pe/en/home>

de Soto¹⁵, consejero de numerosos Jefes de Estado en América Latina y Oriente Próximo abogan por la política de otorgar títulos de propiedad con luz y taquígrafos y las oportunas contraprestaciones económicas, como herramienta e instrumento básico para sacar estas situaciones del atolladero en el que se hallan ubicadas. Experiencias de este tipo se han llevado a efecto con buenos resultados en Nicaragua y diversos Estados de Brasil. En nuestro país, y más concretamente en el asentamiento madrileño, parecemos estar a años luz de una solución de estas características. Problemas (¿insalvables?) como la consideración del suelo como de dominio público y otros del tipo efecto llamada nos alejan, al menos por el momento, de semejantes escenarios, válidos en otro tipo de entornos, pero de difícil y compleja traslación a nuestra realidad.

Cuando se nace en la exclusión, ya marginado, únicamente el acceso a los servicios de salud, apoyo social y educación puede abrir vías y opciones para despertar expectativas, crear posibilidades, habilitar nuevos contextos para el desarrollo y el crecimiento razonables. Algunos de los citados excluidos de origen ni siquiera encuentran el acomodo básico en los programas esenciales de las áreas señaladas. Algunos, no pocos, se mueven entre escoria, en espacios insalubres, acostumbrados al hedor de lo inmundo, sin un solo destello de esperanza. Y se llega mal en esos casos. En ocasiones ni se llega. Otros, sin embargo, tienen más suerte. Gozan de los programas esenciales, reciben los cuidados sanitarios preceptivos e imprescindibles, se benefician de la ayuda social elemental, van a la escuela, conocen a otros niños, acceden a otros conocimientos, a otros mundos. Son más afortunados... Pero, ¿hasta cuándo? Están caminando sobre la cuerda, sin la estabilidad suficiente; ni sabemos por cuánto tiempo permanecerán en este entorno.

4. LA EXCLUSIÓN EN LA EXPERIENCIA ESCOLAR: CUANDO EL FRACASO ES UNA CONSTANTE, CUANDO “IRSE” DEL SISTEMA ES LA SALIDA

No siempre la situación de partida es tan grave. No siempre se sale de la línea de salida con tanta desventaja. Niños y niñas de clases desfavorecidas, incluidos muchos recién llegados, pero inmersos en un entorno más o menos normalizado acceden a la escolaridad. Con las dificultades de sus padres para salir adelante, casi siempre a costa de interminables jorna-

15. www.cato.org/special/friedman/desoto/index.html

das marcadas por la precariedad y escasos sueldos. Salen con pesos en sus bolsillos. Familias con dificultades estructurales serias. Hogares donde los padres pasan poco tiempo. El justo (o ni siquiera eso) para descansar entre jornada y jornada. Jornadas largas. Niños mucho tiempo solos en sus casas, o en las calles, sin demasiados apoyos cuando se sale del colegio, cuando uno se sienta a repasar, o hacer las tareas que han de presentarse al día siguiente o para estudiar para los controles y exámenes periódicos. Van a los colegios del barrio, normalmente bien dotados, con buenos profesores, pero en muchas ocasiones desbordados por toda suerte de desequilibrios, los que se derivan del reparto desigual de alumnado con necesidades específicas entre los centros de la zona, o de las ratios (profesores/alumnos o número de alumnos con necesidades específicas o de compensación educativa) inadecuadas, o de la ausencia de profesorado de apoyo, o de las dificultades para conseguir la colaboración familiar. Pero esos niños tienen al menos lo fundamental, un espacio escolar propio, un derecho ejercitado, un profesor que los conoce, la asistencia regular a la actividad escolar... Pero ni aun así basta muchas veces.

No es infrecuente la ausencia esporádica al centro, el rendimiento pobre, la desmotivación evidente. No es infrecuente la percepción de fracaso antes de que las estadísticas comiencen a dar la lata sobre los que no llegan, los que no acceden, los que no consiguen, los que no cumplen... ¿Quién fracasa? Fallamos nosotros, es decir, el Sistema, con mayúsculas. Y fallamos los que estamos en él. Y también los que hablamos de él. Quien suscribe también, por supuesto, en la medida en que ha estado y está integrado en él. Y los alumnos se hunden. Y provengan o no de entornos de marginación, este nuevo hito les acabará marcando... y excluyendo.

5. QUID PRO QUO

En ocasiones las familias no siguen, no avanzan. No pueden o no quieren. Más de lo primero que de lo segundo, seguro. Y los niños, sus hijos, se quedan fuera también. Como los adultos. Los sistemas sociales han probado casi de todo. Sacar de la exclusión por la educación. No sólo, pero sobre todo por la educación. Es la vía, ya se ha dicho, o uno de los caminos fundamentales. Y se ha probado de todo. Muchas cosas. Los programas más conocidos, y probablemente exitosos han sido los de transfe-

rencia de apoyos sociales y/o económicos condicionados. Si el niño sigue los planes de vacunación y va a la escuela de manera regular las familias obtienen apoyos sociales explícitos y éstos les permiten vivir de manera razonablemente digna. Si la familia no cumple, el grifo se cierra. Así de fácil. Muchos niños se han beneficiado de este tipo de programas. Y han encontrado, sin duda, accesos interesantes a otros espacios, a otros mundos.

Hoy en día las propuestas se han tornado, si cabe, más imaginativas, atrevidas, heterodoxas. Versiones peculiares de un tronco común. El ejemplo le han dado países de centro y Suramérica: México y Brasil, en concreto. Y grandes potencias mundiales, como EEUU, se están apropiando de ellas, eso sí, con matices y sutilezas. La idea es conseguir no sólo la asistencia a clase del alumnado en situación desfavorecida¹⁶, sino, más allá, mejorar sus resultados académicos. Llama la atención el Programa NYC Opportunity¹⁷, iniciativa desarrollada en Nueva York, a la que de momento se han acogido 58 centros educativos, que busca fórmulas para mejorar los muy malos resultados escolares de los alumnos neoyorkinos. Pago por resultados... De eso parece tratarse. En palabras¹⁸ de J.M. Moreno, Especialista Principal en Educación del Banco Mundial y uno de los expertos de mayor prestigio en educación comparada e implementación de mejoras en los sistemas educativos, “el experimento es parte de una decisión... para adaptar a Nueva York los programas de transferencia monetaria condicionada (conocidos por sus siglas en inglés, CCT, o *conditional cash transfers*) que tan buenos resultados vienen dando en los sectores sanitario, educativo y de protección social de países como Brasil o México. Se trata de transferir dinero a familias pobres y en riesgo de exclusión, con la condición de que envíen y mantengan a sus hijos en la escuela y de que les aseguren atención médica básica (vacunaciones y revisiones pediátricas). Con ello se fomenta el capital humano de esas familias.” En el contexto amplio del referido Programa NYC Opportunity, se desarrollan experiencias singulares, como el Programa Sparck que premia a los escolares en edades críticas (entre los 8 y los 11 años) con 5, 10, 20 o incluso 40 dólares en función de los resultados conseguidos. Pago por resultados. Toda una aventura, sin duda. El propio Moreno, J.M. nos ex-

16. Acabar con el absentismo favorece la inclusión, el acceso al entorno normalizado. Aporta herramientas para asentarse en él. Y progresar. Y vivir dignamente.

17. http://www.rockfound.org/efforts/nycopf/opportunity_nyc.shtml

18. Ver El País, 18 de marzo de 2008, pág. 30: «Aprobar, aunque no quieras».

plica en el artículo citado, “la discusión está en cómo se articula y focaliza un programa de este tipo, a quién concretamente se transfiere el dinero (en América Latina suele ser a las madres de los alumnos), y cómo se establecen las condiciones o, mejor dicho, las corresponsabilidades. No hay políticas de talla única ni fórmulas mágicas en esta materia. Lo que puede funcionar en Nueva York probablemente no funcione bien en ningún otro sitio, a menos que se adapte y refine con cuidado.”

En los EEUU encontramos en la actualidad también otro tipo de fórmula, basada asimismo en la idea de pago por resultados, pero haciendo protagonista y beneficiario de la misma al profesorado. El Ayuntamiento de Nueva York, a través del School Wide Performance Program, incentiva a los profesores que consigan mejoras significativas en los resultados de sus alumnos. En el Programa vienen trabajando cerca de 200 centros educativos desde el inicio del presente curso escolar. Iniciativas de un sesgo similar se han intentado poner en marcha también en nuestro país. Es el caso de la Comunidad Autónoma de Andalucía. El Borrador del Programa de Calidad y Mejora de los Rendimientos Escolares en los Centros Docentes Públicos, presentado por la Administración el 17 de diciembre de 2007, que plantea la posibilidad de que el profesorado obtenga incentivos económicos según mejoren los resultados del alumnado a su cargo fue profunda y ampliamente contestado por los colectivos de Directores de centros de educación infantil, primaria y secundaria de la región y, en general, por la Juntas de Personal Docente de las diferentes provincias. Los motivos del rechazo a la propuesta en cuestión se han asociado a varios criterios y argumentos, de los que, en síntesis, se destacan a continuación los más relevantes: (1) se responsabiliza directamente al profesorado del actual fracaso escolar considerando además que, si en el pasado estos trabajadores no han podido mejorarlo, sí podrán hacerlo ahora que se les va a pagar por ello; (2) se pretende mejorar el rendimiento académico sin citar ni una sola vez el compromiso y la responsabilidad del alumnado en su propio proceso de aprendizaje; (3) asociar incentivos con aprobados no es la mejor manera de fomentar la calidad en la enseñanza sino, a lo sumo, de mejorar las estadísticas; y (4) se utiliza una situación largamente sentida por el profesorado como injusta, al sustituir la deseable y necesaria homologación de salarios con el resto de los profesores y

profesoras del Estado español por un incentivo que está ligado a una más que discutible productividad y que no será igual para todos, dado que depende de factores como la aprobación del proyecto por parte de la Administración, el informe positivo del director del centro o el beneplácito de una Comisión de Evaluación.

¿Cuál es el objetivo? Mejorar las calificaciones o mejorar la calidad del trabajo en los centros educativos. Lo segundo debería llevarnos a lo primero con seguridad y estabilidad. Mejorar el aprendizaje de los alumnos, y especialmente el de aquéllos más desfavorecidos, aquéllos que apenas cuentan con apoyos más allá de los que se encuentran en las aulas, en sus compañeros y profesores. El reto es transformar la vida de las escuelas, dotarlas de fuerza e intensidad, de motores de cambio, hacer protagonistas a la comunidad educativa, al barrio.

Porque existen otros modelos para hacer frente al fracaso, al abandono escolar y, por ende, a la exclusión. El acceso a la educación, a la escuela, al contacto sano, alegre y regular con otros niños y niñas es una entrada directa a la inclusión, una vía de acceso a la integración, a la normalización. Supone la esperanza, la alfombra tupida y gruesa que compensa los baches (que tumban a muchos), los obstáculos en el camino. Pero la experiencia, para ser exitosa, debe iluminarse con opciones imaginativas, abiertas, divergentes y valientes desde la Administración, desde las propias instituciones escolares, con la implicación del profesorado y la generación de comunidades educativas fuertes; entornos educativos y sociales sabedores de su influencia cuando operan de manera colegiada, pensando en el alumno, en sus necesidades y en sus derechos, en la necesidad no sólo de compensar sus dificultades sino, especialmente, de apoyar su desarrollo, acrecentarlo realmente, incorporando de manera decidida las TICs en los proyectos¹⁹, incardinando éstos en la disposición, el trabajo y conocimientos de todos los integrantes de la comunidad y aprovechando siempre sus capacidades y competencias, sus saberes, sus tiempos dedicados a los demás. Tiempos dedicados porque los demás importan y, especialmente, los que menos tienen y, aparentemente, menos pueden o saben.

19. Proyecto Ciberándara. http://www.usal.es/~teoriaeducacion/rev_numero_06/n6_art_viadero.htm.

El modelo de Comunidades de Aprendizaje²⁰, puesto en funcionamiento en el momento presente en 56 centros educativos de diferentes regiones y comunidades autónomas del Estado español, tales como Andalucía, Aragón, País Vasco, Cataluña, Castilla La Mancha, Castilla-León, Murcia o Extremadura, aborda de manera ejemplar el proceso de transformación de los centros educativos para hacerlos más participativos y, sobre todo, asentarlos en la idea del éxito del alumnado, afrontando de manera decidida la apuesta tecnológica y con la colaboración real y estable de toda la comunidad educativa y el barrio o zona en que el centro se ubica. La experiencia cuenta con el aval de proyectos (Flecha García, R.²¹) serios y contrastados en todo el mundo, tales como:

1. Programa de Desarrollo Escolar (School Development Program): Programa pionero, nacido en 1968 en la Universidad de Yale, fruto de la demanda de colaboración de esta universidad con dos escuelas primarias de New Haven, que sufrían muy bajo rendimiento escolar y muchos problemas. El promotor de esta experiencia es James Comer. El programa va dirigido a escuelas del centro de las ciudades en situaciones de bajo rendimiento escolar, problemas sociales, etc. Se dirigen, sobre todo, a alumnado desde parvulario hasta los 12 años. Es el programa más reconocido por el propio Gobierno estadounidense.

2. Escuelas Aceleradas (Accelerated Schools): Este programa se inició en 1986 por Henry Levin, profesor de la Universidad de Stanford y director del Centro de Investigación Educativa (CERAS) de esa misma universidad. Es el único programa del que en el estado español se ha hablado tanto en la prensa como en las revistas pedagógicas. Este modelo se inspiró en las cooperativas de trabajadores y en modelos de organización democrática de trabajo. Se parte de una comunidad que analiza su situación actual e idea una visión compartida de lo que quisiera que fuera la escuela.

3. Éxito para todos (*Success for All*): Este programa comenzó en 1987 en Baltimore en una cooperación entre Johns Hopkins University y el Departamento de Educación de la ciudad para trabajar en escuelas de muy bajo rendimiento y muchos problemas de convivencia, conflictos, etc. Su director es Robert Slavin quien, basándose en investigaciones so-

20. <http://www.comunidadesdeaprendizaje.net/http://www.nodo50.org/movicaliedu/comunaprendizaje.htm>

21. http://www.educacionenvalores.org/article.php3?id_article=436.

bre psicología evolutiva, impulsó esta experiencia. En estos momentos este es el programa con más escuelas incorporadas, más de 2.000.

6. LAS RELACIONES ENTRE FRACASO Y ABSENTISMO ESCOLAR: LA EXCLUSIÓN SIGNIFICATIVA

Los datos son preocupantes²². En torno a un 30% de nuestros alumnos (con diferencias según regiones) no llegan a titularse en Educación Secundaria Obligatoria. O lo que es más o menos parecido, treinta de cada cien alumnos que empezaron su escolaridad con perspectiva y largo recorrido llegan al final sin final. Treinta de cada cien chicos y chicas acaban quizás valorando que no ha merecido la pena casi nada. O muy poco. Entre diez y trece años invertidos en un proceso que concluye con el vacío como resultado. Algunos de esos chicos y chicas hace tiempo que tiraron la toalla. Muchos, probablemente, lo vieron venir de lejos. Más o menos de lejos. Fueron viendo cómo las cosas no les salían, cómo su rendimiento no bastaba; cómo no eran suficientes sus esfuerzos, sus ilusiones por mejorar, por encontrar el hueco, el camino, la puerta acertada en un proceso cada vez más complejo. Muchos soñaron con la sonrisa de sus profesores, con el reconocimiento de sus padres. Muchos soñaron con aprobar algún examen, alguna asignatura, deseosos de vivir esa profunda sensación de satisfacción y orgullo que suele acompañar a las buenas calificaciones, al reconocimiento del esfuerzo, de la capacidad, de la actitud, de la aptitud. Y muchos, seguro, se fueron desinflando en el camino, mirando a su alrededor desconcertados... La respuesta para muchos, su propia respuesta, fue la autoexclusión, o la desmotivación más absoluta. O la huida hacia delante. El hastío, el cansancio, la identificación con el ausente, con los que se van con la mente, y también con el corazón. Muchos dejaron de interesarse por las asignaturas, por los conocimientos, por los profesores, por la mayor parte de los compañeros, por la escuela, en definitiva. Y abandonaron, se abandonaron, conscientes de que nada iba a cambiar las cosas, y convencidos incluso de que su lugar era otro diferente, alejado de ese mundo incomprensible, casi abominable en ocasiones. Y llegaron

22. El último Informe de la OCDE, «Panorama de la Educación. Indicadores de la OCDE 2006 destaca que España «ha mejorado enormemente el nivel de educación en los últimos 30 años», si bien señala que «su punto débil es la Enseñanza Secundaria y el alto porcentaje de repetidores (casi uno de cada tres alumnos lo ha hecho al menos una vez...)». Asimismo, según datos aportados por el MEC relativos al curso 2003/04, los últimos datos computados a efectos estadístico, el sistema educativo español soporta un fracaso escolar del 29,6%, 2,6% más que en el curso 1999/00. Sin embargo, los datos apuntan a que ha dejado de crecer tras alcanzar un máximo en 2002 (29,9%), año desde el cual ha mejorado tres décimas.

a creérselo. Y buscaron socios con quien compartir su propia historia; sus verdaderos iguales, los que les iban a comprender, los que entendían el mundo como ellos.

Los datos sobre el funcionamiento de nuestro sistema educativo suelen separar las cifras de aquellos que se van mentalmente de la actividad escolar, de los que fracasan (perdón por el término; lo utilizo de momento en formato oficial para citar a los alumnos que siguen en los centros pero sin prácticamente éxitos escolares), de los números y porcentajes de los que se ausentan, de los que se van físicamente, de los que no están, de los que ya han dejado de ocupar su silla, su lugar en el centro educativo. Pero esto no es del todo así. Estamos hablando de un mismo fenómeno, pero desde diferente perspectiva. No todo el que fracasa acaba ausentándose, claro, pero todo el que se va físicamente del sistema ha sentido el fracaso en sus huesos.

Lo hemos dicho antes, cuando nos referíamos a la exclusión como experiencia. Todos sabemos lo que significa tropezar, caerse, sentirse impedido, no poder, no aguantar una determinada situación. Todos hemos sentido el fracaso alguna vez en nuestro interior; quien más o quien menos ha sentido su punzada, su desagradable escozor. Pero casi todos hemos visto salidas. Antes o después. Hemos comprobado que podemos ir más allá, levantarnos y seguir. Y casi siempre hemos sentido el apoyo de alguien a nuestro lado, aquella persona que nos afianza, que nos sujeta cuando aún nos tiemblan las piernas, esa que te sostiene lo suficiente para volver a coger fuerzas. Algunos no tienen esa suerte. Engrosan el listado de los suspendidos, alimentan las cifras de los que se van quedando en el camino. Y aprenden a saber lo que es fallar y volver a fallar. Sus mentes les gritan: “no puedo, no sé, no soy capaz...”

La sociedad, en especial el sistema educativo, tienen una deuda pendiente con todos los que se fueron y se están yendo, mental o físicamente. Les debe, seguramente, no haberles podido ayudar adecuadamente cuando lo necesitaron, cuando empezaron a ver que no podían, cuando dieron las primeras muestras de ausencia, de duda, de dificultad para adaptarse y responder a lo que se les exigía. Les debe no haber acertado en la valoración de sus necesidades, no haberles tendido la mano en el momento en que más lo necesitaban. Les debe no haber hecho todo lo que se podía

hacer en esos cruciales momentos. Y les debe también no seguir, ayudándoles más tarde, pasados algunos años. No siempre el sistema es el origen del problema, claro. Hay otras causas coadyuvantes, incluso sustantivas. No siempre los escenarios familiares son los más adecuados. No siempre los padres ejercen la patria potestad de la mejor manera. Sin duda. No siempre el espacio físico, social, vivencial, cultural, económico es el que se merecen todas las personas. Y los efectos se hacen sentir enseguida. Pero los sistemas educativos tienen entre sus responsabilidades procurar los mecanismos, las herramientas, las estrategias, los medios y recursos que permitan mejorar las cosas, compensar las desigualdades, acelerar los ritmos y posibilidades de aprendizaje.

Un drama. El fracaso escolar es un fenómeno estadístico, claro. Pero, sobre todo, es un fenómeno individual. Un drama personal. También social, pero sobre todo personal. Representa, ya se ha dicho, la exclusión, el vacío, la sensación y experiencia de la incapacidad. Y genera inseguridad, dudas, precariedad personal. La Educación Infantil y Primaria son los escenarios básicos para la prevención del fracaso escolar (el personal e intransferible; el que sufre y hace sufrir a la persona que lo vive en sus propias carnes) y, por supuesto, para la intervención, para la respuesta ágil y eficaz. Las etapas citadas representan el espacio seguro, el entorno perfecto para mejorar los datos, las cifras, las estadísticas... Pero especialmente para ayudar a los que tropiezan, a aquellos que notan demasiado cerca la presencia de lo marginal, de la exclusión.

La etapa de Educación Infantil, en sus dos ciclos, es un poderoso medio para la compensación de las desigualdades y, por tanto, un entorno imprescindible en favor de la equidad y la calidad educativas. La detección e intervención tempranas de las dificultades de aprendizaje deben suponer herramientas esenciales en la definición de proyectos que ahonden en la necesidad de conseguir el éxito para todos; con sus características, sus diferencias, su singularidad. Sus claves organizativas, sus fines y propósitos han de situarla como espacio nuclear en la reducción de los fenómenos a los que hacemos referencia. Pero, para ello, hemos de tomárnosla de una vez por todas en serio, sin falsedades ni cinismos. Creer en ella, apostar por ella. Y mejorarla. Mejorar la capacitación de sus profesionales, mejorar sus ratios, las condiciones básicas para su desarrollo como

etapa con plena identidad en el marco del sistema educativo. Debemos huir de la tozudez con que se afianzan modelos asistenciales (especialmente en el ciclo 0-3) disfrazados de cualquier cosa. Hemos de abonar sus raíces, dotarla de medios, evitar su dispersión conceptual y práctica.

Por cierto, conviene advertir del flaco favor que la LOE ha hecho a la educación infantil como experiencia educativa al no asegurar y consolidar la configuración y definición con carácter estatal de los requisitos mínimos de los centros que atienden de manera regular a niños y niñas de 0 a 3 años e imparten el primer ciclo de la etapa²³. La experiencia del RD 1004/1991²⁴ sobre estas cuestiones fue un rotundo éxito, especialmente en la medida en que garantizó idénticas condiciones básicas para todos los rincones del estado. Ahora resulta que no, que en denominar como educativo también este tramo de edad (cosa asentada, por otro lado, desde la promulgación de la LOGSE²⁵, 1990, y puesto en cuestión por la LOCE²⁶, 2002) pero consentimos que cada Comunidad Autónoma construya sus condiciones para impartir la educación infantil en él. Condiciones nada neutras, como la formación de los profesionales, las características de las instalaciones o las ratios profesional/alumno. Con cargo a que no es una enseñanza obligatoria (tampoco lo es en puridad el ciclo 3-6, se vista como se vista), se da licencia para que un niño de Galicia, es un ejemplo, sea diferente, en condiciones básicas para su atención, a un niño de Castilla la Mancha o Madrid. Las referencias técnicas siguen abundando en la idea de la importancia decisiva de esta etapa. Sin embargo, los profesionales de los que nos dotamos para impartirla, son, por titulación, los de más baja cualificación académica en el campo educativo. Todo ello sin dejar de apreciar en su justa medida a los titulados en FP II o Técnicos Especialistas en Educación Infantil, a saber, los Educadores Infantiles, que han sabido llevar la experiencia de trato, atención y educación para los más pequeños, allá donde han podido demostrar su valía, lejos, muy lejos. Pero ha llegado el momento de dar consistencia real al trabajo en el primer ciclo de la educación infantil como en su día se le dio al segundo. Y los profesionales que la han de impartir son fundamentales, claro.

23. Artículo 14.7 de la Ley Orgánica 2/2006 de 3 de mayo de la Educación.

24. Real Decreto 1004, de 14 de junio de 1991, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que imparten enseñanzas de régimen general no universitarias.

25. Ley 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo.

26. Artículo 10 (Educación Preescolar) de la Ley Orgánica 10/2002, de 10 de diciembre, de Calidad de la Educación.

Por su parte, la Educación Primaria tiene que convertirse en el espacio nuclear para la intervención correctora, estimulante, vivificadora. La respuesta a los primeros resbalones en las materias instrumentales básicas. La respuesta real, con tiempos y apoyos específicos; con personal formado y el tiempo imprescindible. Los resultados pueden ser espectaculares; en clave de rendimiento, seguramente. Pero en clave personal de manera incuestionable. El sistema, y especialmente los alumnos, se merecen disponer de medios y estrategias que permitan reaccionar tempranamente a las dificultades, proporcionarles la ayuda necesaria. La mano que sujeta... Esperar a la acción cuando la exclusión está ya instaurada no ha dado resultado. No puede darlo. La Educación Secundaria se ha convertido en un contexto que convive con la dificultad, con la emergente y la consolidada. La que esboza sus primeros síntomas y la estabilizada –para mal–... Y no le resulta nada fácil abordar la tarea. Volvemos a preguntarnos, ¿quién fracasa? Y más datos, más cifras.

El resultado, a veces, es la autoexclusión, total o parcial. La ausencia, la huida hacia delante antes citada, la respuesta desairada y displicente. Y aparece el fenómeno denominado absentismo escolar. Y con él más exclusión. No hace demasiado, en un Seminario de formación en el que participé con profesorado de educación secundaria de la especialidad de psicología y pedagogía, pude comprobar la claridad con la que éstos, los profesores y profesoras asistentes, manifestaban sus certezas al considerar el penoso y conflictivo futuro (ligado en muchos casos a la infracción) de muchos de sus alumnos ya casi fuera del sistema... O en ciernes.

La problemática del absentismo escolar radica no sólo en el individuo, en sus características personales o sus condiciones sociales. El absentismo es un fenómeno complejo, y tampoco podemos asociarlo exclusivamente al comportamiento individual de quien definitivamente, antes o después, termina por desaparecer. Es preciso entender que también la escuela, sus modos de relación y su estructura juegan un papel relevante en la configuración del fenómeno en su conjunto y en cada experiencia singular. Los centros educativos generan patrones de relación y condiciones que no siempre contribuyen a responder a las necesidades diversas del alumnado que atiende, y que pueden estar contribuyendo al absentismo y/o abandono (horarios inflexibles; asignaturas fragmentadas; jerar-

quía entre materias escolares; estrategias de enseñanza limitadas y rígidas; evaluación competitiva; creencias, actitudes y expectativas de profesores hacia los alumnos y sus padres, etc.). Y cómo no, la importancia de las familias, del entorno familiar, del que hay, claro, del que existe. Y, en ocasiones, ya se ha dicho, es lo que hay. Y no ayuda bien a crecer, a incorporarse de manera plena a la actividad escolar. A veces, se sale ya desde muy atrás, desde muy lejos. Por eso es tan importante la escuela.

Pero el absentismo escolar no podemos ubicarlo exclusivamente en el escenario del que se autoexcluye prácticamente en su totalidad²⁷, del que ha encontrado la fórmula para evadirse formalmente del sistema. El absentismo escolar es un fenómeno complejo en el que conviven diferentes modelos y prácticas. La Institución del Defensor del Menor encargó en 2005 un estudio al Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid a los efectos de aportar luz y crédito a las variables y parámetros cuantitativos y cualitativos del fenómeno en la Comunidad de Madrid. Entre las conclusiones más relevantes, la citada investigación²⁸ destaca interesantes referencias en torno a la Educación Secundaria Obligatoria²⁹, marco contextual en el que incidencia del absentismo se acusa de manera significativa.

El fenómeno del absentismo no puede ser valorado exclusivamente en su versión final, en el escenario que dibujan los datos de los chicos y chicas que ya, de hecho, se han autoexcluido del sistema sin haber cumplido la edad que formalmente les obliga a estar presente en las aulas. Requiere, de forma imprescindible, un análisis procesual. Un marco para la valoración de lo que va pasando. Abordar el absentismo denominado de cantera, el que cristaliza en una especial manera de estar en el sistema, el que abre grietas sustantivas en la implicación con las actividades escolares. Y las abre lenta, pero progresivamente, sin prisa, pero sin pausa. Antes, por supuesto, pero en ese momento es imprescindible la acción. El citado estudio refleja de manera clara esta incidencia en la prevalencia del fenómeno absentista, especialmente en Educación Secundaria. Es interesante destacar que solamente un 83,6% de los alumnos entrevistados decían no haber faltado ningún día al centro durante las dos últimas semanas

27. Los datos oficiales sobre absentismo escolar suelen referirse al denominado absentismo severo, aquel que se produce en más del 50% de los días de clase, situándose el porcentaje de alumnos implicados en torno al 1,45%. En la ciudad de Madrid, las poblaciones afectadas durante el pasado curso escolar se distribuían así en este fenómeno: 33,86% de nacionalidad española, 47,07 españoles de etnia gitana y 19,03% in inmigrantes.

28. [www.defensordelmenor.org/publicaciones/estudios e investigaciones 2005](http://www.defensordelmenor.org/publicaciones/estudios_e_investigaciones_2005).

29. Con una muestra de 7168 alumnos/as de la ESO.

y casi un 7% reconocían que habían faltado dos o más días (o lo que es lo mismo 4 o más días en el mes). Por su parte, cuando se preguntó a los alumnos por su ausencia a clases específicas, sólo un 75,1% del alumnado expresó claramente que no había faltado nunca y casi un 5% decían haber faltado tres o cuatro días o más (en el mes serían al menos seis veces).

El absentismo más grave comienza a menudo por este tipo de absentismo selectivo, de ahí la importancia de su prevención. El reto es actuar, actuar pronto, cuando es posible rectificar, ayudar, reencauzar. Cuando aún gozamos de la confianza de nuestros alumnos. Cuando todo es posible. Pero hemos de mirar atrás. El absentismo como fenómeno explícito surge en la etapa de Educación Secundaria pero sus orígenes están antes, se forman antes, cristalizan a partir de las sensaciones de fracaso que no pocos niños y niñas van coleccionando desde pequeños. Y acaban por irse. Ya lo hemos dicho: lo hacen de diferentes maneras, pero se van. Y la exclusión social ahonda sus raíces en el momento más difícil, el de hacerse joven y empezar a labrarse un futuro. La precariedad les acecha ya. Sin concesiones. Hemos de hacer algo por ellos, y, por supuesto, por los que aún ni sabemos que existen. Están en sus aulas de Educación Infantil, en Educación Primaria. Se empiezan a sentir solos.

7. BUSCAR COMPAÑÍA EN LA EXCLUSIÓN: EL FENÓMENO DE LAS DENOMINADAS BANDAS LATINAS

Siempre las ha habido, las hemos conocido. Pero, por desgracia, en los últimos años se han puesto de moda. Se trata de experiencias sociales profundamente deleznable y, en muchos casos, dramáticas. Han adquirido relevancia como fenómeno a partir del desarrollo de las denominadas bandas latinas, exportadoras de una suerte de contexto convivencial en el que solo vale lo que se marca y señala al amparo de códigos y normas normalmente extremas. Las marcan los líderes y el proceso de sometimiento de todos los demás es absoluto y total. Las consecuencias, si no se respetan, también están advertidas. Y son explícitas. Hay otros espacios marginales en forma de banda: las que se orientan en espacios políticos extremistas y radicales. En las próximas líneas nos referiremos a los citados grupos de origen suramericano que suelen recoger en sus organizaciones muchos de los desechos que deja la exclusión, la soledad, la sensación de estar perdi-

do y ser incomprendido en un mundo ajeno, al que se ha accedido desde la pobreza o en el que se vive en la precariedad.

Solo en Madrid, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado estiman que, en la actualidad, en torno a 1.500 chicos y chicas pueden estar formando parte de este tipo de bandas urbanas. Un Estudio realizado por la Liga Española de la Educación y la Cultura Popular³⁰ junto con el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, denominado Factores que inciden en la socialización de los jóvenes latinoamericanos en España³¹, publicado en 2006, señala que el 59,8% de los adolescentes latinoamericanos que viven en España se siente atraído por los grupos callejeros y bandas latinas. El estudio refleja el trabajo realizado con más de 1.000 alumnos de 12 a 17 años de Institutos de Madrid, Murcia y Valladolid. La búsqueda de protección, los problemas familiares o sentirse rechazados o discriminados son las principales causas de esa atracción. Entre otras conclusiones de relevancia, el estudio refleja: (1) que estos adolescentes pasan muchas horas solos (un 36,4% pasan más de seis horas al día), lo que refuerza la sensación de desprotección y abandono; (2) que sus padres tienen poco tiempo para ellos; (3) que un tercio pertenece a familias encabezadas únicamente por la madre, (3) que siete de cada diez jóvenes latinoamericanos que asisten a la ESO llegaron a España entre 2001 y 2005, (4) que el 36,4% pasan solos más de seis horas al día, (5) que uno de cada dos repitió un curso de la ESO, y (6) que en sus relaciones sociales, las amistades con españoles son “escasas”, y se enfrentan a situaciones de “racismo y discriminación” y a una imagen social “negativa”.

El Estudio define asimismo que “ser adolescente latinoamericano inmigrante, en una sociedad que se encuentra en un momento de alta sensibilidad frente al fenómeno migratorio, exacerba sus condiciones de vulnerabilidad, generadas en algunas de sus características personales y sociales.” Y señala que “el escenario que enfrentan en la escuela y en la sociedad de acogida afecta los mecanismos de inserción o de marginación, que en definitiva redundan en la menor o mayor disponibilidad para participar en formas de socialización alternativas y adoptar patrones de inserción en resistencia”.

Hablamos, otra vez, de una realidad compleja. Los problemas de integración, de inclusión en la sociedad receptora pueden llevar apare-

30. <http://www.ligaeducacion.org/>

31. http://www.aulaintercultural.org/article.php3?id_article=2008.

ados serios riesgos de inclusión en las microsociedades representadas en las bandas juveniles, especialmente cuando el entorno familiar se muestra asimismo incapaz de generar las cotas de estabilidad y arraigo imprescindibles. La realidad viene marcada por el número importante de menores de edad, no solamente latinoamericanos, que vienen observando con buenos ojos la incorporación a este tipo de contextos, alejados como se sienten de los entornos normalizados, excluidos de los patrones de convivencia estable de los que deberían formar parte. Problemas como la desestructuración familiar, las dificultades de integración escolar y en los barrios y determinados valores aprendidos en sociedades de origen, abonan el acceso y pertenencia a grupos cuyos objetivos pueden llegar a ser claramente delictivos donde la defensa del territorio, el acoso, la extorsión, el chantaje y la agresión física, así como claras y explícitas conductas de sexo obligado para las “candidatas” o miembros femeninos del grupo, se convierten en comportamientos tipo altamente destructivos.

Cerca de 1.500 chicos y chicas embarcados en un entorno marginal, marcado por la diferencia excluyente, por la oposición al otro sin más, por la pertenencia e inclusión como respuesta a la falta de integración, a la ausencia de referentes razonables. Marcada por las ausencias, explícitas o implícitas de padres y madres. La referencia, la similitud, la acogida, la encuentran en espacios marginales. Contextos profundamente rígidos, crueles, predelictivos en un buen número de casos. Contextos excluyentes, pero drásticamente cercanos a los que no encuentran identidades a su alrededor, a los que frecuentan la calle porque no tienen otro sitio donde acudir, a los que sitúan el proyecto de vida en la sensación de poder que genera el miedo, el que pueden provocar, el que provocan. El temor de los demás, las líneas limítrofes bien definidas. La estructura sólida, piramidal, casi de secta. Sus signos, sus símbolos, sus iconos de identidad. Sus ritos. Les ayudan a vivir, a sentirse miembros activos y partícipes de un grupo, miembros válidos, tenidos en cuenta, útiles para los objetivos de aquél.

Las medidas legislativas (la introducción en nuestro ordenamiento de su posible consideración de asociación ilícita para delinquir), la intervención judicial rápida y efectiva y la actuación de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado están dando sus frutos. Se trata de un fenómeno controlado cuantitativamente, pero de importante significación cualita-

tiva. Grupos descabezados y desorganizados por la acción policial muestran las consecuencias terribles, los impactos notables obrados en las mentes y corazones de los chicos y chicas que pertenecieron a los mismos, que integraron sus filas, sin saber muy bien donde se metían, deseosos, eso sí, de ser alguien, de ser respetado. Y fueron aprendiendo eso de que el fin puede justificar los medios. Pero no sin consecuencias.

Algunos escapan, se escapan. Y pasan mucho miedo por las amenazas de muerte recibidas por la desertión. Está en su código. Forma parte de sus mafiosas reglas. Algunos menores cuentan el tenor de lo que vivieron y se atrevieron a dejar. Colaboran con la policía, pero sueñan con un día, un solo día, sin el miedo a las represalias, a la venganza. Recientemente, un menor ha narrado algunos de sus códigos de respuesta, su reglamento de régimen interno. Ha descrito que la desobediencia a las órdenes de los jefes de su banda (ya no afortunadamente) se paga, y mucho. Con 300 u 844 “palazos”, según sea la falta leve o grave, o incluso con la muerte por desertión o delación de mandos u otros miembros de la organización. En fin, qué decir que no provoque estupefacción.

Nada del presente escenario podrá ser abordado sin políticas y acciones integrales, que aúnen enfoques esenciales como el judicial, el policial y, cómo no, el social y el educativo. La prevención es imprescindible, la acción social, la actuación en los barrios, especialmente en algunos, la búsqueda de entornos realmente acogedores a aquellos que vienen de fuera en condiciones claramente desfavorecidas, sin los enganches afectivos y familiares adecuados y precisos, desde la lejanía y la ausencia de pertenencia. La educación y sus herramientas. Las que hacen la integración, las que fabrican la sensación de ser alguien, alguien escuchado, tenido en cuenta, valorado, querido, miembro del grupo social que, por edad y características madurativas, nos corresponde. La búsqueda de la inclusión desde la concepción del éxito, una sensación profunda que a veces, cuando se respira, cuando se vive, le hace a uno flotar, desear vivir, seguir viviendo, con uno mismo, con los demás.

El Consejo Regional de Seguridad Ciudadana de Madrid³² viene desarrollando iniciativas serias y conjuntas para el análisis y toma de decisiones que contribuyan a la generación de proyectos de actuación combinada entre administraciones, instituciones, organizaciones, asociaciones de

32. www.map.es/ministerio/delegaciones_gobierno/delegaciones/madrid.html.

barrio. Evitar la exclusión. Es la síntesis. Evitar su mirada aterradora, sus derivas hacia el margen, hacia la cuneta, hacia la sombra. Afianzar, por el contrario, las propuestas y respuestas inclusivas, desde la infancia, desde la más tierna. Los apoyos sociales, la buena educación, la acción acogedora e integradora. El acompañamiento responsable de los que llegan de lejos. Les suele recorrer una sensación ácida, sentirse de fuera, sentirse menos, incomprendidos, tan distintos. Muchos no sabemos lo que es eso.

8. A MODO DE CONCLUSIÓN

Los retos de los Objetivos de desarrollo del milenio no pueden ser arrinconados. Varios escenarios destilan exclusión desde el origen. La vida en la pobreza supone un claro deterioro del proyecto de posibilidades de los individuos inmersos en la misma. Y, lógicamente, de los más vulnerables, entre los cuales están los menores de edad. Aprender a vivir en la precariedad acuña una forma de vivir y estar en la vida. Formas alejadas del funcionamiento normalizado de las personas. A fuerza de doler, puede incluso dejar de doler. Acostumbrarse a las cosas, aunque sean desagradables es una capacidad inherente al ser humano. Puede llegar a pensarse que es lo que hay, que no hay más que hablar. Para otros el mundo de los proyectos, de las ilusiones de la mejora de las condiciones de vida. Para otros la bonanza económica y el sosiego. A veces, solo a veces, puede surgir la rabia, la lucha por sobresalir de tal situación, sacar la cabeza, tomar aire limpio. Y a veces las cosas salen, y se produce lo impensable. Eso que algunos denominan la resiliencia toma cuerpo, toma forma, cristaliza en una suerte de disposición ante la vida que hace saltar por los aires los más negros nubarrones, las más nefastas expectativas. Pero no suele ser lo habitual. La pobreza y marginación desde el origen suele situarnos en la exclusión de manera estable y en el torbellino turbulento que ésta genera.

Parece imprescindible ayudar a los adultos para ayudar a los niños y adolescentes. Ayudar también a éstos por sí mismos. Dotar a los sistemas sociales y educativos de los mecanismos suficientes para compensar, aprovechar las competencias, generar el éxito personal, relacional, social y educativo. Es necesario buscar fórmulas imaginativas que saquen a los pequeños de los escenarios marginales, que les permitan vivir la ilusión por crecer, ver crecer sus competencias, sus habilidades, incluirse, sentirse

incluido, unos más entre todos. La lucha contra el fracaso y el absentismo escolar se considera crucial en semejante proceso. Crucial. Imprescindible. Difícilmente llegaremos a otros escenarios sin atar adecuadamente este objetivo. Hay que procurar la mejora desde la educación, ahondar en las propuestas, que existen, que dan ejemplos claros de cómo trabajar en los entornos más desfavorecidos, con la participación de todos, y conseguir cotas de éxito escolar, y personal –no lo olvidemos–, extraordinarias. Trabajar con y desde las tecnologías de la información, aprovechando sus prestaciones, rompiendo con los tabúes inmovilizantes adheridos a las mismas. Y, por supuesto, apostar por la educación infantil, en sus dos ciclos, como entorno inigualable a favor de la igualdad y la equidad.

Es imprescindible, por último, apostar por la mejora de los barrios, de los espacios donde vive y debe convivir la gente. Crear redes de apoyo, servicios, opciones para el desarrollo. Favorecer la integración de los nuevos vecinos, de los ciudadanos recién llegados; no sólo su ubicación espacial –cada uno al final se las arregla como puede, afortunada o desgraciadamente–. Hablamos de favorecer la integración, la inclusión, la opción de sentirse miembro real de una comunidad. Niños y niñas lo sentirán en sus carnes. Se beneficiarán. Y todo ello aportará beneficios, sin duda, a la vida en común a la convivencia pacífica, a la generación y despliegue de los valores universales que tanto anhelamos.

REFERENCIAS

AAVV. (1998). *Comunidades de Aprendizaje: propuesta educativa igualitaria en la sociedad de la información*, en Aula de Innovación Educativa, Nº 72, Graó, Barcelona, pp. 49-59.

ÁLVAREZ URÍA, FERNANDO (ed.) (1992) *Marginación e inserción. Los nuevos retos de las políticas sociales*, Madrid: Endymion.

ÁLVAREZ URÍA, FERNANDO et al. (1995) *Desigualdad y pobreza hoy*, Madrid: Talasa.

AUBERT, A. y GARCÍA, C. (2001) “Interactividad en el aula”, en *Cuadernos de Pedagogía*. Nº 301. Praxis, Barcelona, abril. p. 20.

AYUSTE, A.; FLECHA, R.; LÓPEZ, F.; LLERAS, J. (1994). *Planteamientos de la pedagogía crítica. Comunicar y transformar*, Graó, Barcelona.

CASTELLS, M.; FLECHA, R.; FREIRE, P.; GIROUX, H.; MACEDO, D. y WILLIS, P. (1994), *Nuevas perspectivas críticas en educación*, Paidós, Barcelona.

DELORS, J. et. al. 1996. *La educación encierra un tesoro*. Informe a la UNESCO de la Comisión Internacional Sobre la Educación para el Siglo XXI, Madrid: Santillana-UNESCO.

ESTIVILL, JORDI (comp.) (2004) *Pobreza y exclusión en Europa. Nuevos instrumentos de investigación*, Barcelona: Editorial Hacer.

FLECHA, R. (1997). *Compartiendo Palabras*, Paidós, Barcelona.

FREIRE, P. (1997). *A la sombra de este árbol*, El Roure, Barcelona.

HABERMAS, J. (1987-1989). *Teoría de la acción comunicativa*, Vol. I y II. Taurus, Madrid.

KARSZ, SAÛL (coord.) (2004) *La exclusión: bordeando sus fronteras. Definiciones y matices*, Barcelona: Gedisa.

LEVIN, H (1999): “El dilema de las reformas comprensivas de la escuela secundaria en Europa”, en F. Enguita (Eds.) *Sociología de la educación*, Ed. Ariel, Barcelona.

MARTÍN CRIADO, E., GÓMEZ BUENO, C., FERNÁNDEZ PALOMARES, F., RODRÍGUEZ MONGE, A (2000): *Familias de clase obrera y escuela*, Ed. Iralka, Donostia.

PERRENOUD, PH. (1990): *La construcción del éxito y del fracaso escolar; hacia un análisis del éxito, del fracaso y de las desigualdades como realidades construidas por el sistema escolar*, La Coruña/Madrid: Paideia/Morata.

RUBIO, MARIA JOSÉ & MONTEROS, SILVINA (coord.) (2002) *La exclusión social. Teoría y práctica de la intervención*, Madrid: Editorial CCS.

SUBIRATS HUMET, JOAN & GOMÀ, RICARD (dir.) (2003) *Un paso más hacia la inclusión social. Generación de conocimiento, políticas y prácticas para la inclusión social*, Madrid: Plataforma de ONGs-IGOP.

SUBIRATS HUMET, JOAN (dir.) (2004) *Pobreza y exclusión social. Un análisis de la realidad española y europea*, Barcelona: Fundació La Caixa Estudios Sociales (16).

TRIANES, M. V. (1995): *Educación de competencia para las relaciones interpersonales en niños de compensatoria*, Infancia y Sociedad, 27-28, pp. 262-282.

VULNERABILIDAD, EXCLUSIÓN Y VIH

Juan Ramón Barrios y Carmen Cristóbal Pérez

Asociación para la ayuda a personas afectadas por VIH/Sida,
Omsida – Zaragoza

1. INTRODUCCIÓN

Los cambios sociales y económicos surgidos en los últimos años en nuestro país, (el desempleo, la precarización laboral, la crisis del Estado del Bienestar, el envejecimiento demográfico, la inmigración, la reestructuración del modelo familiar, etc.), han hecho emerger nuevas manifestaciones de la pobreza y la desigualdad. Estamos asistiendo a un aumento progresivo, de procesos estructurales que afectan cada vez a más colectivos y desde muy diversos ámbitos, como el económico, laboral, formativo, sociosanitario, residencial, relacional y participativo. Hablamos de la exclusión social, un fenómeno dinámico, estructural, multicausal y multidimensional que aumenta la diferencias entre los que participan en la dinámica social y se benefician de ella, y los que son excluidos e ignorados fruto de la misma dinámica social. Esta realidad cuestiona el Estado social y democrático de Derecho, que recoge el artículo 1.1. de la Constitución Española, asumiendo un modelo de Estado de Bienestar que en este momento está severamente afectado.

La crisis económica y los cambios estructurales de la economía también han provocado que los perfiles de la pobreza y la exclusión se difuminen. Se pone de manifiesto la persistencia de algunos perfiles poblacionales como grupos en riesgo de pobreza y exclusión social, la consolidación de perfiles menos tradicionales, como es el caso de las y los “trabajadores pobres”, asociados a la precariedad y segmentación de los mercados de trabajo, así como la aparición de nuevos perfiles de personas pobres, aquellas que han perdido su empleo y que tienen serias dificultades para acceder a los bienes y servicios básicos. Todo ello es muestra de este cambio, que conlleva el peligro de convertir una circunstancia transitoria debido a la insuficiencia de ingresos, de pobreza económica, en un problema estructural de exclusión social.¹

1. Plan Nacional de acción para de Inclusión Social 2013-2016.

Existe una dimensión social asociada a valores, prejuicios, imágenes, que han provocado que las personas con VIH hayan tenido que hacer frente a un desafío añadido: El estigma y la discriminación.

El estigma y la discriminación que padecen las personas con VIH no sólo constituyen una violación de los derechos humanos, sino que también representa un importante obstáculo en las diferentes facetas de la lucha contra la enfermedad (prevención, asistencia o tratamiento). A pesar de los avances científicos y sanitarios conseguidos para tratar la infección por VIH, asistimos a un aumento de actitudes que vulneran los derechos de las personas con VIH, y que se manifiesta en diferentes ámbitos: social, sanitario, laboral, privado, etc. Dando lugar a acciones, tratos y políticas discriminatorias hacia estas personas y su entorno familiar.

El incremento de situaciones de vulnerabilidad se deriva de una serie de factores fuera del control de la persona que reducen la capacidad de individuos y comunidades que dificulta la inserción social y laboral de la persona con VIH. Estos factores pueden incluir: la falta de los conocimientos y de las aptitudes requeridas para protegerse a sí mismo y a los demás, los factores relativos a la calidad y a la cobertura de los servicios sanitarios, y los factores sociales como violaciones a los derechos humanos o normas sociales y culturales. Estas normas pueden incluir prácticas, creencias y leyes que estigmatizan y restan poder a ciertas poblaciones, limitan su capacidad para acceder o usar los servicios y bienes de prevención, tratamiento, atención, apoyo y dificulta también la integración laboral de este colectivo. Estos factores, por sí solos o combinados, pueden crear y/o aumentar la vulnerabilidad individual y colectiva al VIH.

2. SITUACIÓN ACTUAL DEL VIH/SIDA EN ESPAÑA

La evolución del VIH en España se refleja en los datos recogidos en los últimos años. Durante el año 2012 se notificaron 3.210 nuevos diagnósticos de VIH en España (105 nuevos casos en Aragón), lo que supone una tasa de 8,5/100.000 habitantes. El 85% eran hombres y la media de edad fue de 36 años. La transmisión en hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres (HSH) fue la más frecuente, 51%, seguida de la heterosexual, 31%, y la que se produce entre usuarios de drogas inyectadas (UDI), 5%. El 35% de los nuevos diagnósticos de infección por el VIH

se realizó en personas originarias de otros países. El 48% del global de los nuevos diagnósticos presentaron diagnóstico tardío.

En España durante el año 2012 se notificaron 777 casos de sida (30 en Aragón), que, tras corregir por retraso en la notificación, se estima serán 1.021. El 77% eran varones, y la mediana de edad fue de 43 años. Los casos en heterosexuales supusieron el 35% del total, los HSH el 31%, y los UDI el 24%.

Según los resultados, para el sistema de vigilancia epidemiológica nacional del VIH/Sida en España, las tasas de nuevos diagnósticos de VIH son similares a las de otros países de Europa occidental, aunque superiores a la media del conjunto de la Unión Europea.²

¿Cómo afecta al colectivo de personas afectadas por VIH esta situación?

A pesar de los múltiples avances en sus tratamientos que han llevado a una mejora sustancial su calidad de vida, dichos cambios no se han trasladado íntegramente al ámbito de las relaciones sociales en donde las personas sufren aún un estigma que conduce, en ocasiones, a una vulneración de sus derechos fundamentales, la dificultad en el acceso a prestaciones sociales, etc. En este sentido, el informe sobre “Creencias y actitudes de la población española hacia las personas con VIH, señaló que uno de cada cinco españoles está de acuerdo con la implantación de medidas de segregación respecto de este colectivo en lugares públicos.”³

Debido a prácticas y creencias culturales, sociales, legales y religiosas, a cambios en el ambiente político o social y a factores tales como la pobreza y marginalidad, ciertos grupos poblacionales están expuestos a un mayor riesgo de adquirir el VIH y/o de enfrentarse a las consecuencias sociales del VIH y el sida.

Las normas culturales o sociales suelen restringir el acceso de las mujeres a información básica sobre la salud sexual y reproductiva. Aun cuando las mujeres tienen acceso a la información y a los artículos básicos (por ejemplo, preservativos), las normas de género que dictan un papel desigual y más pasivo para las mujeres en la toma de decisiones socavan la

2. Dirección General de Salud Pública, MSSSI.

3. Creencias y actitudes de la población española hacia las personas con VIH FIPSE, 2010.

autonomía de éstas, exponen a muchas a la coacción sexual y les impide insistir en la abstinencia o en que sus parejas masculinas usen preservativos.

Las expectativas tradicionales relacionadas con la masculinidad y con el comportamiento sexual masculino también aumentan el riesgo de infección entre varones adultos y jóvenes. Los roles masculinos típicos que exigen que los hombres y los niños varones sean duros, agresivos, sexualmente dominantes y que asuman riesgos con frecuencia se asocian con comportamientos que aumentan el riesgo de que contraigan infección por el VIH. Esos comportamientos incluyen un elevado número de parejas sexuales, el consumo de drogas o alcohol y la negativa a buscar atención sanitaria para las infecciones de transmisión sexual⁴.

¿Qué es el estigma?

La palabra es de origen griego y se refiere a la marca física que se deja con fuego o con navaja en los individuos considerados extraños o inferiores. En la actualidad, las marcas físicas han desaparecido, pero el estigma permanece, basado en uno o más factores, como edad, casta, clase, color, grupo étnico, enfermedad, creencias religiosas y sexo.

Es un concepto que tiene que ver con una identidad social subvalorada, en el que un grupo minoritario posee, o se cree que posee, una serie de atributos o características que expresan una identidad social devaluada. El estigma varía en función del contexto social y es un atributo profundamente desacreditador.

El estigma permite mantener la identidad y la autoestima de quien se compara con personas estigmatizadas, justifica la estructura social legitimando la estructura basada en roles y desigualdad, produce auto estigmatización y la vergüenza que sienten las personas cuando internalizan las respuestas y reacciones de los demás, también crea desigualdad social y hace que unos grupos se sientan superiores frente a los demás y conduce a menudo a la discriminación y viceversa en un círculo difícil de modificar.⁵

4. CIIM, 2007; OMS, 2007.

5. Estudio FIPSE sobre Discriminación y VIH.

El estigma relacionado con el VIH/Sida procede de la poderosa combinación de la vergüenza y el miedo; vergüenza porque las relaciones sexuales y la inyección de drogas están rodeadas por el tabú, el juicio moral, y el miedo. Responder al Sida con culpa o malos tratos solo sirve para ocultar la epidemia, creando las condiciones ideales para la propagación del VIH. La única forma de realizar progresos contra la epidemia es sustituir la vergüenza por la solidaridad, y el miedo por la esperanza.⁶

¿Qué es la discriminación?

Es un producto directo del estigma y ligada a él de forma inseparable se encuentra la discriminación. Si el estigma pertenece al ámbito de la construcción social del significado, la discriminación tiene que ver con el trato que se dispensa a las personas estigmatizadas. Una persona es discriminada cuando recibe un trato parcial e injusto por su supuesta pertenencia a un grupo particular. Implica cualquier diferencia, exclusión o restricción que viola la libertad fundamental de una persona.

El estigma y la discriminación que padecen las personas con VIH en todo el mundo además de constituir una violación de los derechos humanos, representa un importante obstáculo en las diferentes facetas de la lucha contra la enfermedad (prevención, asistencia o tratamiento). El miedo y la ignorancia acerca de la enfermedad y los modos de transmisión del virus, o los prejuicios y tabúes en torno a la sexualidad y los hábitos de vida de aquellas personas que son percibidas como diferentes e inferiores, son algunos de los factores con que se entretajan el estigma y la discriminación alrededor del VIH.

3. ESTIGMA, DISCRIMINACIÓN Y VULNERABILIDAD AL VIH

La discriminación es una violación de los derechos humanos y está prohibida por las leyes internacionales sobre derechos humanos. La Comisión de Derechos Humanos, actualmente el Consejo de Derechos Humanos, ha declarado que la discriminación por motivos de “otras condiciones” incluye el estado de salud y, en consecuencia, el VIH.

6. Declaración de Peter Piot en la sesión plenaria de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia a la Intolerancia, Durban (Sudáfrica).

El estigma, la discriminación y la marginación social son causas de riesgo y vulnerabilidad relacionados con el VIH y, por otra parte, una consecuencia de ser VIH positivo. Los seres humanos son animales inherentemente sociales, y su salud física y psicológica se deteriora cuando se los aísla o se los separa de su grupo social.⁷

En algunos casos, la discriminación contra las personas que viven con el VIH está consagrada en las leyes locales y nacionales. Según el Grupo Europeo del Tratamiento del Sida, 74 países restringen la entrada o la estadía de las personas en función de su estado serológico respecto del VIH, entre ellos, 12 países que prohíben la entrada de personas con VIH por cualquier razón o por cualquier período de tiempo.

Las leyes pueden ser una fuerza para cambiar o legitimizar las distinciones que se hacen en torno a los grupos. Las leyes pueden proteger a las personas que viven con el VIH de la discriminación o pueden aumentarla. Por ejemplo, la aplicación generalizada de la legislación penal a la transmisión del VIH envía un mensaje de que las personas que viven con el VIH son delincuentes en potencia. Las leyes también pueden proteger a otros grupos de las violaciones de derechos humanos, en especial de la violencia, la discriminación y la falta de acciones judiciales debidas. No obstante, en los casos en que se penalizan las actividades de ciertos grupos (como los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, los usuarios de drogas o los profesionales del sexo), la propia ley y las fuerzas de orden público pueden constituir un importante obstáculo para el acceso y la adopción de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH y aumentar la exclusión y vulnerabilidad de las personas afectadas).

La discriminación institucionalizada también se puede ver reflejada en actos de omisión, como cuando el nivel de los recursos del VIH, dirigidos a las necesidades de hombres que tienen relaciones con hombres, usuarios de drogas inyectables o profesionales del sexo no es acorde con la epidemiología local, o cuando los sistemas de vigilancia del VIH no realizan un seguimiento de dichos grupos.

Aunque las personas más pobres, como grupo, no necesariamente están expuestas a un mayor riesgo de contraer la infección, hay situaciones en que la combinación de género y pobreza genera riesgo. Por ejemplo, la

7. Jenkins y Sarkar, 2007.

inseguridad alimentaria se asocia con un aumento en las probabilidades de sometimiento a prácticas sexuales de riesgo en las mujeres, incluida la probabilidad de vender sexo por dinero o recursos y de sometimiento a relaciones sexuales sin protección o intergeneracionales.⁸

La Declaración de Dublín sobre Cooperación para luchar contra el VIH/sida en Europa y Asia Central reconoce que la pobreza, el subdesarrollo y el analfabetismo se encuentran entre los principales factores que contribuyen a la expansión del VIH, y que entre las personas más vulnerables a la infección por VIH se encuentran: los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres, las poblaciones migrantes, las personas usuarias de drogas inyectadas y las que ejercen la prostitución. Estos grupos coinciden con los incluidos en la reciente Comunicación “Lucha contra el VIH/sida en la Unión Europea y los países vecinos, 2009-2013”, adoptada el pasado año por la Comisión. Esta estrategia subraya la necesidad de poner en marcha medidas específicas dirigidas a estos grupos de población como medio para detener la epidemia en Europa.

El estigma y la discriminación son universales, puesto que tienen lugar en todos los países y las regiones del mundo, y son el principal combustible que alimenta la propagación del VIH/Sida, ya que, constituyen un gran obstáculo para la prevención de nuevas infecciones, la asistencia, el apoyo y tratamiento adecuados y la mitigación del impacto. Y a su vez, acrecientan innecesariamente los sufrimientos asociados al VIH/Sida en las personas y comunidades afectadas.

Son varias las causas que provocan estas actitudes; entre ellas, la falta de conocimiento sobre la enfermedad, los mitos sobre los modos de transmisión del VIH, los prejuicios, la falta de tratamiento, las informaciones irresponsables de los medios de comunicación sobre la epidemia, el hecho de que el Sida sea incurable, los miedos sociales en torno a la sexualidad, los miedos relacionados con la enfermedad y la muerte, y los miedos relacionados con las drogas ilícitas y el consumo de drogas intravenosas.

La Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/Sida, subraya el consenso global en torno a la importancia de enfrentarse al estigma y la discriminación provocados por el VIH/Sida. En todo el mundo, la vergüenza y el estigma asociados a la epidemia han silenciado el debate

8. Weisser et Al, 2007.

abierto sobre sus causas y las respuestas adecuadas. La consecuencia ha sido que los infectados por el VIH y los afectados por la enfermedad se sientan culpables y avergonzados, no puedan expresar sus opiniones y temen no ser tomados en serio.⁹

El estigma y la discriminación tienen muchos otros efectos; en particular, tienen grandes consecuencias psicológicas en relación con el modo en que las personas con el VIH/Sida se perciben a sí mismas, lo cual conduce en algunos casos a la depresión, la falta de autoestima y la desesperación. También socavan la prevención haciendo que las personas teman averiguar si están o no infectadas, por miedo a las reacciones de los demás. Hacen que quienes corren el riesgo de infectarse y algunos de los afectados sigan manteniendo relaciones sexuales sin protección debido a su convencimiento de que comportándose de forma diferente levantarían sospechas acerca de su estado seropositivo. Y hacen que las personas con el VIH/Sida sean percibidas erróneamente como una especie de problema, y no como parte de la solución para contener y controlar la epidemia.

Las personas, comunidades y organizaciones vinculadas al VIH/SIDA y los gobiernos deben enfrentarse, de diversos modos, a los impactos del estigma y la discriminación.

4. DISCRIMINACIÓN Y VIH

En países de todo el mundo, existen casos bien documentados de personas con el VIH/Sida que son estigmatizadas, sufren discriminación y a las que se les niega el acceso a los servicios en razón de su estado seropositivo. En el trabajo, la enseñanza, la atención sanitaria y la comunidad, hay personas que carecen de la instrucción necesaria para comprender que el VIH/Sida no puede transmitirse por medio del contacto cotidiano y que quizá ni siquiera sepan que es posible evitar la infección adoptando precauciones relativamente sencillas. Esta falta de sensibilización puede conducir a las personas a estigmatizar y discriminar a los infectados o quienes se suponen infectados con el VIH/Sida.

Las consecuencias del estigma y la discriminación por VIH son tanto psicológicas (sentimiento de culpa, pérdida de autoestima, depresión, etc.) como de orden práctico (denegación de servicios y violación de derechos laborales, sanitarios, sociales, etc.). Su efecto es aún más perverso

9. ONUSIDA.

al reforzar y solaparse con otras discriminaciones preexistentes (género, orientación sexual, consumo de sustancias ilegales, inmigración, etc.). Una sociedad que estigmatiza y discrimina por razón del estado serológico al VIH no sólo atenta contra los derechos y la calidad de vida de las personas afectadas, sino que, además, menoscaba el bienestar y la justicia de la sociedad en su conjunto, así como su capacidad para hacer frente a la epidemia.

Los datos disponibles en España indican la existencia de prácticas discriminatorias en todos los ámbitos de la vida cotidiana.

El informe FIPSE sobre discriminación y VIH/Sida, de 2005, el único estudio a escala nacional de este tipo realizado en España, no considera que los pacientes con VIH sufran discriminación legal. Sin embargo, sí reconoce la existencia de prácticas discriminatorias relativamente extendidas, tanto en distintos ámbitos tanto públicos como privados en el trato diario.

Algunos de los ámbitos en los que se producen casos continuos de discriminación en nuestro país son:

Asistencia sanitaria: Denegación de asistencia en dentistas, cirujanos, de cobertura en servicios especializados, tratamiento diferenciado, falta de confidencialidad, segregación en algunos hospitales, etc.

Empleo: Pruebas obligatorias antes de la contratación y durante el desempeño del trabajo, falta de confidencialidad, despidos improcedentes, denegación de empleo, acoso laboral, etc. En el ámbito laboral, como señala este estudio, el 24,4% de los trabajadores que reveló su condición seropositiva sufrió discriminación, el 15,7% rechazo, el 11,8% presiones para dejar el trabajo y el 10% se enfrentó a las descalificaciones o el despido. Sin embargo, los artículos 314 del Código Penal y 17 del Estatuto de los Trabajadores prohíben expresamente toda discriminación en el ámbito laboral por razón de enfermedad. Además, la Constitución española se opone a cualquier forma de discriminación.

Administrativas: Restricciones en las condiciones de entrada o residencia en determinados países, pruebas obligatorias, diferencias en el trato en centros penitenciarios, etc.

Las leyes de algunos países obligan al visitante a declarar su estado serológico o a presentar un certificado médico donde conste su condición

seronegativa, en otros, se va más lejos y se somete a los extranjeros a la prueba del VIH o la hacen sin consentimiento informado. Este tipo de legislación es discriminatoria y viola los derechos humanos al limitar la libertad de movimiento por razón del estado serológico al VIH, generalmente con el pretexto de proteger la salud pública y evitar posibles costes sanitarios. Y ello a pesar de que, como reconoce el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA), el VIH no se transmite mediante un contacto casual y de que las personas con el virus pueden llevar una vida laboral larga y productiva.

Bienestar social: Restricciones para el uso de determinados servicios como acceso a vivienda, a residencias específicas, educación, pisos de acogida, etc.

Seguros y otros servicios financieros: Se han dado casos de denegación o restricciones en la contratación de seguros, denegación o restricciones en el acceso a créditos, etc. En el terreno de los servicios financieros, y pese a que las personas con VIH pueden disfrutar de una vida laboral larga y productiva, las entidades crediticias y aseguradoras continúan aplicando la misma política que en la década de 1980. La obligatoriedad de la prueba del VIH y de notificar el estado serológico para poder acceder a un crédito hipotecario o a un seguro de vida supone, en la práctica, un acto de discriminación y una limitación de los derechos.¹⁰

5. CATALOGACIÓN DEL VIH COMO ENFERMEDAD INFECTOCONTAGIOSA.

Otra fuente de discriminación en el acceso a servicios o establecimientos públicos es consecuencia directa de la injustificada catalogación del VIH como enfermedad infectocontagiosa. Así, se han comunicado dificultades de acceso en piscinas e instalaciones deportivas, programas de termalismo del IMSERSO, obtención de visados en consulados españoles en el extranjero, pruebas de empleo público, etc. Aunque en todos estos casos la denegación o restricción de acceso es ilegal, la incorrecta interpretación del requisito de no padecer enfermedad infectocontagiosa puede causar problemas a las personas con VIH.

El problema de la discriminación hacia las personas que viven con VIH/Sida, como las distintas cuestiones relacionadas con la enfermedad, son susceptibles de ser abordadas desde una óptica de la salud pública

¹⁰. Estudio FIPSE sobre Discriminación y VIH

o desde la óptica de los derechos humanos. Desde la *Primera Consulta Internacional sobre Sida y Derechos Humanos y la Declaración de París* de 1994, el consenso internacional asume que ambos objetivos sociales no sólo son compatibles sino necesariamente complementarios. De esta manera, se asume la idea de que, tanto desde los argumentos basados en salud pública como desde los argumentos basados en derechos humanos, se justifica la eliminación de la discriminación.¹¹

6. PROPUESTAS

Dada la situación, es necesario plantear un enfoque del VIH desde la perspectiva de los derechos humanos que ofrezca garantías a temas que suelen considerarse circunstanciales y se reconozcan como facultades legítimas de todas las personas.

Se trata de establecer un sistema que coloque las normas y los principios relativos a los derechos humanos en el corazón mismo de todos los procesos de programación pertinentes al VIH y que preste facultades a las personas para que conozcan y reivindiquen sus derechos.

Este enfoque debe garantizar la atención a las personas vulnerables y marginadas por la infección de VIH (p. ejemplo mujeres, jóvenes, personas que viven con el VIH, huérfanos, hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, consumidores de drogas, profesionales del sexo, poblaciones móviles, grupos étnicos e indígenas y refugiados); también debe contemplar programas de sensibilización y desarrollo de habilidades para identificar y enfrentar el estigma y la discriminación facultando a las personas vulnerables al VIH o a quienes viven con el virus. Y que incluyan reforma legal, asistencia jurídica, educación en derechos humanos, movilización social, comunicación para el cambio social y apoyo para la sociedad civil; programas diseñados para lograr los estándares de derechos humanos relativos al VIH (por ejemplo, protección contra la violencia sexual, igualdad entre sexos, educación, información, salud, empleo, acceso al progreso científico); participación informada, activa, libre y válida de quienes están afectados por el VIH en el diseño, ejecución, vigilancia y evaluación de los programas relacionados con el VIH; mecanismos de rendición de cuentas para gobiernos, organizaciones intergubernamentales, donantes y sector privado¹²

11. V.V.A. A. Sida. Salud y Derechos Humanos (coord. Jonathan Mann y Anne Petitgirard) Cambridge, Ginebra 1994

12. ONUSIDA, abordar las causas sociales y la vulnerabilidad.

Involucrar a las comunidades y conseguir su confianza resulta fundamental para lograr una prevención adecuada. Las poblaciones más vulnerables no son víctimas ni tampoco simplemente usuarios o pacientes, son personas con el derecho a considerarse expertas y agentes de cambio social. La clave para el empoderamiento comunitario: “trabaja con nosotros, no para nosotros”. La solución efectiva a la epidemia de VIH pasa por una reforma social, es necesario mejorar las condiciones de vida de todas las poblaciones, teniendo en cuenta las desigualdades existentes a nivel económico, de género, social y legal que están entre las causas que hacen que la epidemia se concentre en grupos vulnerables.

Son necesarias acciones políticas dirigidas a solucionar los problemas de homofobia, xenofobia y violencia de género. Desarrollar políticas de salud pública, legislación interna antidiscriminatoria y suscribir y ratificar pactos, convenios, tratados y/o declaraciones internacionales relativas a temas de derechos humanos, VIH/Sida y no discriminación. También es necesario asegurar que las políticas dirigidas a proporcionar una respuesta al sida tales como las políticas que regulan la migración, el consumo de drogas y el trabajo sexual sean coherentes y estén coordinadas.¹³

La criminalización de la transmisión del VIH y de las conductas de riesgo amenaza con llevar la epidemia a la clandestinidad, lo que tendría como consecuencia que los grupos más vulnerables quedaran fuera del alcance de las actuaciones de salud pública, tal y como muestra la tendencia observada en las personas que ejercen la prostitución.

También se hacen necesarias otra una serie de actuaciones, dirigidas a garantizar los derechos humanos:

Precisar las condiciones en las que, en general, en relación con cada enfermedad transmisible, y, en particular, en relación con el VIH, proce-
de la restricción del acceso a servicios.

Proporcionar formación e información a los profesionales sociosanitarios sobre los derechos relativos a la salud de los grupos vulnerables, y sensibilizar sobre el derecho a la igualdad de trato y la no discriminación en el medio sanitario.

Mejorar y reforzar el apoyo sociosanitario a las personas con VIH en riesgo de exclusión, a través de medidas en su entorno y de medidas

13. Plan Estratégico de Prevención y Control de VIH y otras ITS (2013-2016).

de acompañamiento específico en posibles momentos críticos de su vida.

Apoyar a las entidades del Tercer Sector de Acción Social y realizar, en colaboración con ellas, programas de atención sanitaria -preventiva y asistencial- y rehabilitación de personas pertenecientes a grupos vulnerables de población: personas privadas de libertad, drogodependientes, personas con enfermedad mental, enfermas de Sida y otras enfermedades, personas sin hogar o población gitana, entre otros.

Desarrollar políticas activas para un mercado de trabajo más inclusivo, dirigida hacia las personas con mayores dificultades de acceso al mismo.

Prestar asistencia mediante unas políticas de rentas mínimas que asegure la cobertura de las necesidades básicas.

Facilitar el acceso a unos servicios públicos de calidad.

Para poner en marcha estas propuestas es necesaria la implicación y el compromiso de todos los sectores que trabajan en la lucha contra el VIH: Administraciones, políticos, sector privado, gentes sociales y sanitarios y las entidades del tercer sector de una forma consensuada y coordinada. Es necesario contar con la participación de las personas afectadas para conseguir un Pacto de Estado que consiga disminuir o erradicar las actitudes discriminatorias y el estigma asociado a la infección por VIH para alcanzar normalización de la enfermedad.

ANÁLISIS DE LA EXCLUSIÓN: MARGINADOS, DESPLAZADOS Y REFUGIADOS. PENSANDO LA DIFERENCIA CON ARENDT

Julia Urabayen

Pesquisadora da Universidad de Navarra.

Tiempo de oscuridad. En Noruega llaman “tiempo de oscuridad” a las épocas en que el sol permanece por debajo del horizonte; durante ese tiempo la temperatura desciende lentamente, pero sin cesar. ¡Qué maravilloso símbolo para todos los pensadores ante los que se ha oscurecido pasajeramente el sol del futuro humano!¹.

Nietzsche, F., *El caminante y su sombra*, Edimat Libros, Madrid, 2011, Aforismo 191, p. 127.

Desde su nacimiento como disciplina, la filosofía política ha destacado que los seres humanos somos seres sociales y políticos que convivimos unos con otros. De ahí que no sea concebible un ser humano al margen de una comunidad en la que estaría, de un modo u otro, inserto. Ahora bien, que todos seamos por naturaleza políticos no garantiza que la convivencia se logre adecuadamente ni que no haya “desajustes”. De hecho, todas las asociaciones humanas han creado mecanismos de exclusión de quienes se considera que no deben formar parte del grupo y todas las civilizaciones se levantan sobre el dominio ejercido sobre otros seres humanos. Y eso es tan patente como la sociabilidad. Somos, a la vez, seres sociales y excluyentes. Es más, los mecanismos de socialización son también instrumentos de exclusión porque la socialización se lleva a cabo como una normalización que busca evitar la desviación respecto a la norma; es decir, da lugar a la estigmatización de las conductas y personas consideradas anormales². Todo lo que se aparta de la norma y se desvía de lo

1. Nietzsche, F., *El caminante y su sombra*, Edimat Libros, Madrid, 2011, Aforismo 191, p. 127.

2. Estas prácticas propias de las sociedades disciplinarias son estudiadas ampliamente por Foucault, por ejemplo, en *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, Madrid, 2005. En esta obra indica que las disciplinas son técnicas que sirven para garantizar la ordenación de las multiplicidades humanas del modo menos costoso y con un máximo de intensidad, docilidad y utilidad. Cfr. p. 221. Además, destaca que los aparatos disciplinarios jerarquizan a las “buenas” y a las “malas” personas operando una diferenciación que no es la de los actos, sino la de los individuos mismos. Cfr. p. 186. Igualmente sostiene que hay dos tipos de disciplina. Por un lado, la disciplina-bloqueo, la institución cerrada, establecida en los márgenes, y vuelta hacia funciones negativas: detener el mal, impedir las comunicaciones, suspender el tiempo. Por el otro, con el panóptico, aparece la disciplinamecanismo: un dispositivo funcional que debe mejorar el ejercicio del poder volviéndolo más rápido, más ligero y más eficaz. Cfr. p. 212. Lo más relevante de estas disciplinas es que crean realidades nuevas. Por ello quienes se encargan de ponerlas en práctica pueden decir: “Lo esencial de la pena que nosotros, los jueces, infligimos, no crean ustedes que consiste en castigar: trata de corregir,

socialmente aceptado es o bien obligado a homogeneizarse o bien aislado y expulsado.

A pesar de que esos procesos de exclusión son muy visibles y cotidianos, habitualmente la historia y la filosofía política se han escrito desde el punto de vista del grupo que ha impuesto sus modos de vida y sus patrones de socialización. Sin embargo, es claro que es necesario asumir que en los márgenes de toda sociedad se encuentran seres humanos que son excluidos de eso que los demás comparten y disfrutan. Y la nuestra, la cultura occidental-occidentalizada, acumula excluidos que, como bien destaca Levi-Strauss, son vomitados: “sobre todo, debemos persuadirnos de que si un observador de una sociedad diferente considerara ciertos usos que nos son propios, se le parecerían con la misma naturaleza que esa antropofagia que nos parece extraña a la noción de civilización. Pienso en nuestras costumbres judiciales y penitenciarias. Estudiándolas desde fuera, uno se siente tentado a oponer dos tipos de sociedades: las que practican la antropofagia, es decir, que ven en la absorción de ciertos individuos poseedores de fuerzas temibles el único medio de neutralizarlas y aun de aprovecharlas, y las que, como la nuestra, adoptan lo que se podría llamar la *antropoemia* (del griego *emeîn*, ‘vomitar’). Ubicadas ante el mismo problema han elegido la solución inversa que consiste en expulsar a esos seres temibles fuera del cuerpo social, manteniéndolos temporalmente o definitivamente aislados, sin contacto con la humanidad, en establecimientos destinados a ese uso. Esta costumbre inspiraría profundo horror a la mayor parte de las sociedades que llamamos primitivas; nos verían con la misma barbarie que nosotros estaríamos tentados a imputarles en razón de sus costumbres simétricas”³.

En este trabajo, siguiendo principalmente las reflexiones arendtianas, me gustaría ocuparme de dos grandes grupos de seres humanos excluidos del festín de la sociedad: los marginados (parias en la terminología arendtiana) y los desplazados y refugiados (apátridas, en sentido amplio, en el vocabulario de Arendt). Siguiendo el hilo de sus análisis, conside-

reformular, ‘curar’: una técnica del mejoramiento rechaza, en la pena, la estricta expiación del mal, y libera a los magistrados de la fea misión de castigar”, p. 17. Es decir, las medidas punitivas, como otras disciplinas, no son simplemente mecanismos “negativos” que permiten reprimir, impedir, excluir y suprimir, sino que están ligadas a toda una serie de efectos positivos. Cfr. p. 31. Desde esta óptica, “el delincuente designado como el enemigo de todos, que todos tienen interés en perseguir, cae fuera del pacto, se descalifica como ciudadano, y surge llevando en sí como un fragmento salvaje de naturaleza; aparece como el malvado, el monstruo, el loco quizá, el enfermo y pronto el ‘anormal’”, p. 106.

3. Lévi-Strauss, C., *Tristes trópicos*, Paidós, Barcelona, 2010, p. 488.

raré que el marginado sufre una exclusión social, es decir, se queda en el margen de una sociedad que normalmente suele ser la suya. Está en una situación de precariedad porque no logra tener igual acceso que los demás a algún bien que es compartido y garantizado por ese grupo humano al que a él le está vetado el paso. El desplazado, refugiado o apátrida sufre una exclusión más radical: política. Para él simplemente no hay puerta alguna para incorporarse a otra sociedad y tampoco hay vuelta atrás hacia el grupo humano del que proviene.

Estas experiencias de exclusión que Arendt vivió en carne propia son las que siguen padeciendo millares de personas en el mundo. Y ellas, al igual que la judía arrancada de su Europa natal, cuando se convierten en apátridas, se ven atrapadas en una tierra de nadie en la que el derecho internacional intenta garantizar, sin lograrlo, sus derechos. Para Arendt aquí radica la perplejidad del derecho: se supone que los derechos humanos son naturales, pero si no hay una institución política que los garantice dejan de tener vigencia. Esta situación es, según Agamben, la que pone de relieve la profunda modificación de las nociones políticas clásicas en un mundo globalizado y desgarrado por la imposibilidad de garantizar la igualdad a todos: “la autora modifica por completo su visión de la conciencia de refugiado y sin patria, en que ella misma estaba viviendo, y pasa a proponerla como paradigma de una nueva conciencia histórica. El refugiado que ha perdido todo derecho y renuncia, no obstante, a querer asimilarse a cualquier precio a una nueva identidad nacional, para contemplar lúcidamente su situación, recibe a cambio de una hostilidad cierta, un beneficio inestimable: ‘la historia ya no es para él un libro cerrado y la política deja de ser el privilegio de los Gentiles. Sabe que a la proscripción del pueblo judío en Europa ha seguido inmediatamente la de la mayor parte de los pueblos europeos. Los refugiados perseguidos de país en país representan la vanguardia de sus pueblos’.

Es conveniente reflexionar sobre el sentido de este análisis que hoy, exactamente a cincuenta años de distancia, no ha perdido nada de su actualidad [...] en la ya imparable decadencia del Estado-nación y en la corrosión general de las categorías jurídico-políticas tradicionales, el refugiado es quizás la única figura pensable del pueblo en nuestro tiempo y, al menos mientras no llegue a término el proceso de disolución del Esta-

do-nación y de su soberanía, la única categoría en la que hoy nos es dado entrever las formas y los límites de la comunidad política por venir. Es posible que, si pretendemos estar a la altura de las tareas absolutamente nuevas que están ante nosotros, tengamos que decidarnos a abandonar sin reservas los conceptos fundamentales con los que hasta ahora hemos representado los sujetos de la política (el hombre y el ciudadano con sus derechos, pero también el pueblo soberano, el trabajador, etc.) y a reconstruir nuestra filosofía política a partir únicamente de esa figura”⁴.

EN LOS MÁGENES DE LA SOCIEDAD: UN MUNDO DE FRONTERAS INQUEBRANTABLES

El “extranjero” es un símbolo pavoroso del hecho de la diferencia como tal, de la individualidad como tal, y denota aquellos terrenos que el hombre no puede cambiar y en los que no puede actuar y a los que, por eso, tiende claramente a destruir⁵.

En plena Segunda Guerra Mundial, Hannah Arendt publicó un texto titulado “We refugee”⁶, en el que destacaba uno de los problemas más dolorosos a los que se enfrenta la política y la filosofía política actual: la existencia de millares de personas que han quedado excluidas del mundo. La alemana reflexiona sobre los aspectos personales, históricos y político-jurídicos de este fenómeno que ella misma vio como algo que iba

4. Agamben, G., *Medios sin fin. Notas sobre la política*, Pretextos, Valencia, 2000, pp. 21-22.

5. Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, Alianza Universidad, Madrid, 1981, p. 426.

6. Publicado en 1943. Al hilo del comentario a esta obra de Arendt, Agamben sostiene que hoy en día el problema ha cambiado un poco: “lo que los Estados industrializados tienen ahora frente a ellos es una *masa residente estable de no-ciudadanos*, que no pueden ni quieren ser naturalizados ni repatriados. E estos no ciudadanos tienen con frecuencia una nacionalidad de origen, pero, al preferir no disfrutar de la protección de su Estado, se encuentran como los refugiados en la condición de ‘apátridas de hecho’”, p. 28. Ante esta situación, el italiano propone un cambio de perspectiva: “Si se quiere impedir que se reabran en Europa los campos de exterminio (lo que ya está empezando a suceder), es necesario que los Estados-naciones encuentren el coraje de poner en tela de juicio el propio principio del nacimiento y la trinidad Estado-nación-territorio en que se funda. [...] En sentido análogo podremos considerar a Europa no como una imposible ‘Europa de las naciones’, cuya catástrofe a corto plazo ya entrevemos, sino como un espacio ateritorial o extraterritorial, en el que todos los residentes de los Estados europeos (ciudadanos y no ciudadanos) estarían en situación de éxodo o de refugio y en el que el estatuto del europeo significaría el estar-en-éxodo (por supuesto también en la inmovilidad) del ciudadano. El espacio europeo establecería así una separación irreductible entre el nacimiento y la nación, y el viejo concepto de pueblo (que, como sabemos, es siempre minoría) podría volver a encontrar un sentido político, contraponiéndose decididamente al de nación (por el que hasta ahora ha sido indebidamente usurpado). [...] La supervivencia política de los hombres solo es pensable hoy en una tierra donde los espacios de los Estados hayan sido perforados y topológicamente deformados de aquella manera y en el que el ciudadano haya sabido reconocer al refugiado que él mismo es”, pp. 29-30.

a quedar como herencia sin solución para los años venideros, convirtiéndose en un problema cada vez más lacerante⁷.

Desde el primer ángulo, el personal, Arendt acude al uso de microbiografías, en las que se apoya en referencias históricas y literarias, que le permiten captar los diferentes modos en los que la sociedad establece fronteras y trabas a los que son vistos como diferentes. Además, incide en que la condición del excluido plantea un problema antropológico de primer orden: seres humanos que carecen del derecho más básico. Desde el punto de vista histórico, sus escritos se centran en la situación europea en el período de entreguerras, pero son igualmente aplicables a situaciones que estamos viviendo actualmente. Por último, desde el punto de vista político, Arendt desarrolla una reflexión sobre el significado de esa carencia del derecho a tener un lugar en el mundo, la vigencia y la utilidad de las declaraciones solemnes de derechos, el papel de las organizaciones internacionales, y especialmente de la política entendida como aparición en el espacio público.

La filósofa alemana, por tanto, contrapone a los éxitos de la política la experiencia de los seres humanos excluidos del sistema⁸, que muestra que no se pueden garantizar los derechos humanos mediante declaraciones solemnes, formales y abstractas que no afrontan el hecho de que en el mismo momento en el que alguien se encontró cara a cara con un ser humano *qua* ser humano, todos los supuestos derechos humanos cayeron por tierra y dieron lugar a un espacio de excepción⁹. A la hora de analizar esta perplejidad de los derechos, Arendt parte de una distinción: los parias, en principio, son personas que, a pesar de tener garantizada la pertenencia a una sociedad política, no ven reconocidos sus derechos (sociales, religiosos, lingüísticos...). El apátrida simplemente carece de de-

7. En este sentido apunta: "los nazis y los bolcheviques pueden estar seguros de que sus fábricas de aniquilamiento, que muestran la solución más rápida para el problema de la superpoblación, para el problema de las masas económicamente superfluas y socialmente desarraigadas, constituyen tanto una atracción como una advertencia. Las soluciones totalitarias pueden muy bien sobrevivir a la caída de los regímenes totalitarios bajo la forma de fuertes tentaciones, que surgirán allí donde parezca imposible aliviar la miseria política, social o económica en una forma valiosa para el hombre", Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, cit., p. 593.

8. Cfr. Enegrén, A., *La pensée politique de Hannah Arendt*, PUF, Paris, 1984, pp. 22-23.

9. Cfr. Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, cit., p. 414. Comentando este texto de Arendt, Agamben destaca que "la paradoja está aquí en que precisamente la figura –el refugiado– que habría debido encarnar por excelencia los derechos del hombre, marca por el contrario la crisis radical de este concepto. 'La concepción de los derechos del hombre –escribe H. Arendt– 'basada en dar por supuesta la existencia de un ser humano como tal, cae en ruinas cuando los que la profesaban se encontraron por vez primera frente a unos hombres que habían perdido verdaderamente toda cualidad y relación específicas, salvo el hecho de ser humanos'. En el sistema del Estado-nación, los denominados derechos sagrados e inalienables del hombre se muestran desprovistos de cualquier tutela desde el momento mismo en que ya no es posible configurarlos como derechos de los ciudadanos de un Estado", Agamben, G., *Medios sin fines*, cit., pp. 24-25.

rechos, pues ha perdido el reconocimiento de su pertenencia a un espacio político, lo que supone la creación de una nueva clase de seres humanos “que es confinada en campos de concentración por los enemigos y en campos de internamiento por los amigos”¹⁰.

La alemana toma la categoría de paria de la obra de Weber y la vincula, al igual que el sociólogo, con el pueblo judío: “Los llamados pueblos ‘parias’ participan de semejantes situaciones de casta que se encuentran en todo el mundo. Estos pueblos se agrupan en comunidades ligadas por tradiciones ocupacionales de determinados oficios u otras artes y por una fe en su comunidad étnica. Viven en una ‘diáspora’ que excluye cualquier relación personal, excepto las de carácter inevitable, y con una situación legal precaria. Si son tolerados ello se debe a que se los considera económicamente imprescindibles; incluso puede ocurrir que se hallen en una situación privilegiada; viven dispersos en diversas comunidades políticas. El ejemplo histórico más notable lo constituyen los judíos”¹¹. Los parias, vistos como pueblo, han perdido o no han adquirido ciertos derechos, pero “por lo general, incluso los pueblos parias más menospreciados están capacitados para continuar cultivando de alguna manera lo que es característico de las comunidades étnicas y de las de status: la convicción del propio ‘honor’ específico, como se ve en los judíos”¹². Es decir, su situación no es la de una precariedad absoluta, ya que no son privados del mínimo de consideración que les corresponde como seres humanos. A pesar de eso, son excluidos, son personas que chocan con unos límites socialmente establecidos que no pueden superar.

Arendt, en sus obras, aborda este tema centrando su atención en este tipo humano que ha adoptado diversas figuras, tomadas en todos los casos de la historia judía: el “Schlemihl” de Heine, el paria consciente de Lazare, el sospechoso de Chaplin, el hombre de buena voluntad de Kafka, pero también Rahel Varnhagen o la mujer judía que busca la aceptación de su identidad en una sociedad que la excluye y el artista o intelectual asimilado que de golpe perdió su mundo (Zweig, Brecht). El objetivo de esta indagación en la tradición oculta, la judía, es poner de

10. Arendt, H., *Tres escritos en tiempo de guerra*, Editions Bellaterra, Barcelona, 2001, p. 55.

11. Weber, M., *Estructuras de poder, Leviatán*, Buenos Aires, 1987, pp. 59-60.

12. *Ibid.*, p. 60. Añade: “La dignidad de los ‘pueblos elegidos’ apela a una convicción de que, en el más allá, ‘los últimos serán los primeros’, o bien de que un Mesías surgirá en esta vida para hacer aflorar el honor oculto del pueblo paria ante el mundo que lo ha excluido. En esta situación, y no en el ‘resentimiento’ enfatizado por Nietzsche en la *Genealogía de la moral*, se origina la religiosidad sostenida por los grupos de status parias”, cit., p. 61.

relieve rasgos universalizables que se pueden encontrar en las diferentes formas de ser paria.

Ahora bien, está claro que, por su enfoque, la alemana no toma en cuenta otras formas de marginación como pueden ser las debidas a motivos económicos (mendigos, vagabundos, personas indocumentadas y sin domicilio carentes de recursos, o aquellos que están en riesgo de exclusión social) ni las que aparecen al ser considerados anormales, desviados o personas que padecen enfermedades socialmente ‘mal vistas’. Su enfoque responde a una visión más clásica de la política en la que se afronta la exclusión de un grupo social (religioso, lingüístico o étnico) dentro de un Estado-nación en el que dicho grupo es una minoría y, en general, no bien considerada. Aunque esto, lógicamente, delimita su enfoque, no lo invalida.

La primera figura de paria analizada por Arendt es la de una mujer, Rahel, que refleja muy bien una etapa clave de la vida de los judíos en Europa. La situación de transición entre dos modelos políticos permitió que el judío dejara de ser la persona encerrada en sus tradiciones y en su ancestral modo de vida e intentará incorporarse a las naciones europeas. En este contexto, Rahel es el prototipo de judía que desea salir de forma individual de la situación de exclusión social que se le impone¹³. Ella pretendía ser una persona excepcional capaz de lograr el reconocimiento dejando atrás su origen¹⁴. Ahora bien, no logró dejar de ser una paria: “Rahel ha recorrido todos los caminos que podían conducirla a una tierra extranjera, y en todos ellos ha dejado su huella, fue haciendo de ellos caminos judíos, caminos de paria”¹⁵. Ella es la paria que simboliza el intento fallido de asimilación sobre el que se ha reflexionado y del que se han extraído conclusiones: no ha perdido la esperanza de poder cambiar un mundo injusto que no la acepta, no ha modificado la necesidad de ser justa consigo misma y con los demás, ni su confianza en un futuro mejor¹⁶. Pero, a la vez, ha roto con la tendencia a aceptar vivir en un mundo que no deja un lugar a quien es diferente, y ha entendido que la asimilación

13. Cfr. Arendt, H., *Rahel Varnhagen: vida de una mujer judía*, Lumen, Barcelona, 2000, pp. 25-26.

14. Cfr. *ibid.*, cit., p. 286. Como señala Weber, “a causa de las estrictas reacciones contra las reivindicaciones de la propiedad *per se*, el ‘parvenu’ jamás es aceptado, personalmente y sin reticencias, por los grupos de status privilegiados, por más total que sea la adaptación a su estilo de vida al de estos. Sólo serán aceptados sus descendientes, quienes habrán sido educados en las convenciones de su grupo de status y nunca habrán afectado su honor con su propio trabajo económico”, Weber, M., *Estructuras de poder*, cit., p. 65.

15. Arendt, H., *Rahel Varnhagen*, cit., p. 289.

16. Cfr. *ibid.*, p. 278.

y la emancipación no han logrado que los parias salgan de su aislamiento social, pues ha comprendido que “la tan famosa libertad del excluido raras veces es algo más que el derecho totalmente libre a la desesperación, ‘por no ser, precisamente, nada. Ni hija, ni hermana, ni amante, ni mujer, ni siquiera ciudadana’”¹⁷.

La segunda figura del paria, señalada por Arendt está estrechamente relacionada con esta, pero representa una respuesta diferente. Ahora se trata de la persona que ha recibido la aceptación social porque ha sido visto como un ser excepcional, pero esa persona se siente excluida de ese mundo que parece aceptarle y marca su distancia. Este paria es el poeta del pueblo: Heine. Este judío excepcional presenta en sus canciones la otra imagen del marginado: “el paria, que queda fuera de las jerarquías sociales y no tiene la menor gana de integrarse en ellas”¹⁸. Para quien no tiene que enfrentarse a ninguna frontera social, la opción personal es ser un paria, un ser cuya existencia se funda en el cinismo ante las jerarquías e instituciones que los seres humanos se han afanado por introducir artificialmente en el mundo. La mirada de este paria es, por tanto, la del que está por encima de lo que le ofrece la sociedad, la de quien no necesita el reconocimiento social porque aceptar ser recibido como una excepción supone aceptar la norma en la que se funda la exclusión.

La otra figura del paria que Arendt pone en relación con la obra de Heine, el “Schlemihl” (cenizo o pobre diablo), quedaría perfectamente encarnada por Walter Benjamin. Este pensador alemán fue siempre un “jorobadito” o una persona con mala suerte, un ser “incapaz de cambiar las condiciones de su vida aun cuando estaban a punto de aplastarlo”¹⁹. El “pobrecito” no sabía cómo manejarse en un mundo marcado por unas reglas, por unos intereses de grupo y por unas pautas que parecían olvidar el encanto de la cercanía con la realidad. Por ello el precio que pagó fue el sufrimiento y la vivencia de la extrañeza o inadaptación que nunca le permitieron sentirse recibido ni aceptado.

El resultado fue la extrema soledad, pues ya no podía creer en ninguna cultura y menos en la posibilidad de pertenecer a nada²⁰. Benjamin asistió al fin del sueño de la asimilación y al nacimiento de un nuevo

17. *Ibid.*, p. 276.

18. Arendt, H., *La tradición oculta*, Paidós, Barcelona, 2004, p. 53.

19. Arendt, H., *Hombres en tiempos de oscuridad*, Gedisa, Barcelona, 1992, p. 145.

20. Cfr. *Ibid.*, p. 175.

mundo, que acabaría por exterminar las diferencias no aceptadas. La caída del cómodo mundo de aparente seguridad en el que habían vivido muchos intelectuales y artistas judíos generó muchos otros parias entre ese grupo. La figura del literato favorecido por la fama que parece no ser un paria ha adoptado una versión, con la que Arendt es muy crítica: el hombre de letras encerrado en su torre de marfil, preocupado solo por su dignidad personal y su arte, que ella concreta en Stefan Zweig. El escritor austríaco vive la situación de quien pasa a ser paria tras el éxito social y no acepta ser visto como un mendigo y un vagabundo, pues “por muy profundamente que los acontecimientos de 1933 hubieran alterado su existencia personal, no pudieron afectar a sus criterios o actitudes ante el mundo y la vida. Siguió preciándose de su punto de vista apolítico; nunca se le ocurrió pensar que, políticamente hablando, pudiera ser un honor permanecer al margen de la ley cuando no todos los hombres eran ya iguales ante ella”²¹. El escritor laureado había ignorado sistemáticamente la realidad en la que vivía (el gueto de la torre de marfil) y se negaba, una vez que la ilusión había sido desvelada, a aceptarla: el burgués culto judío creyó vivir seguro y no percibió que era un paria social, pues “la fama y el éxito le brindaban a una persona socialmente desarraigada medios para crearse un hogar y unos antecedentes”²².

A esta figura de intelectual expulsado de su país, de sus raíces, se une Bertolt Brecht. El gran poeta alemán pertenecía a “la primera de las tres generaciones perdidas”²³ y se lamentó de la pérdida del mundo, lo que le convirtió en un extraño que trató de ser un hombre corriente, pues “no quería ser marcado como diferente por poseer dones especiales sino ser igual a todos los demás”²⁴. Brecht entendió la enorme desgracia que se abatía sobre el mundo entero y, como paria, mantuvo una relación intensa con lo que está fuera, antes y después de la civilización y del ser humano. De ahí el himno a la vida “característico de todos los aventureros y parias de Brecht, el orgullo de los hombres absolutamente despreocupados, que solo se inclinan ante las fuerzas catastróficas de la naturaleza y nunca ante las preocupaciones cotidianas de una vida respetable, y mucho menos, ante las preocupaciones más importantes de un alma respetable”²⁵.

21. Arendt, H., *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*, Paidós, Barcelona, 2004, pp. 41-42.

22. Cfr. *ibid.*, p. 50.

23. Arendt, H., *Hombres en tiempos de oscuridad*, cit., p. 205.

24. *Ibid.*, p. 209.

25. *Ibidem*.

Todo esto le acerca a Heine, pero Brecht, a diferencia del anterior, percibió la miseria de quienes estaban excluidos del festín de la vida y la pasión de la compasión le llevó a querer cambiar la realidad.

La siguiente figura de paria estudiada por Arendt tiene un claro carácter político, pues representa al ser humano que experimenta la injusticia de la exclusión y decide hacer algo, se propone cambiar el mundo para convertirlo en un lugar mejor para él y para todos: es el paria revolucionario, que Arendt identifica con Bernard Lazare. Para este francés, que había vivido el famoso caso Dreyfus, la asimilación ya no era ni podía ser la vía para la obtención de los derechos civiles; pero tampoco el cinismo del genio ni el mundo cómodo del hombre de letras era suficiente²⁶. Según él, el judío emancipado debía convertirse en un paria consciente o un “representante de un pueblo oprimido que asocia su lucha por la libertad con la lucha por la libertad nacional y social de todos los pueblos oprimidos de Europa”²⁷. Además, añade que en la consecución de este objetivo es necesario oponerse a la asimilación y enfrentarse al judío advenedizo, ya que este hace tanto daño al judío como el que no lo acepta. Pero su intento de lucha política se enfrentó con la oposición del paria, que no deseaba ser un rebelde y prefería seguir como estaba, a pesar del alto coste que debía pagar por ello: “si como parásito el paria pierde su dignidad no es porque el parásito sea pobre o ni siquiera porque mendigue sino porque mendiga a aquellos contra los que debería luchar y porque mide su pobreza con el baremo de los que son sus culpables”²⁸. Lazare es la figura del paria con conciencia política e internacional que trata de llamar a los demás parias para que unan sus fuerzas y cambien el mundo²⁹.

La penúltima versión del paria la encuentra Arendt en las obras de Kafka encarnada en el hombre de buena voluntad que no es nadie para la sociedad y, por ello, ve negada su reclamación. Los héroes que pueblan el universo kafkiano se enfrentan a la sociedad de un modo consciente y deliberado, y muestran cómo les fue a quienes exigieron sus derechos

26. Tanto Lazare como Herzl tomaron conciencia de su ser judío a raíz del caso Dreyfus. Cfr. Arendt, H., *Una revisión de la historia judía*, cit., pp. 55-56. Por esta razón “para ellos, su origen judío tenía un significado político y nacional”, p. 55.

27. Arendt, H. La tradición oculta, cit., p. 58.

28. *Ibid.*, p. 61.

29. Pero no logró sus objetivos y, de hecho, fue olvidado por los judíos de su propio tiempo. Por lo que siguió siendo un paria consciente: “enfrentado a la alternativa de quedarse en la ineficacia política o incorporarse al selecto grupo de los salvadores, Lazare prefería retirarse al aislamiento absoluto, donde, si no podía hacer nada más, podría al menos seguir siendo uno más del pueblo”; Arendt, H., *Una revisión de la historia judía*, cit., p. 59.

como seres humanos afirmando que solo los aceptarían de esta forma³⁰: recibieron como respuesta el desprecio y/o el miedo del pueblo. La figura del paria presente en las obras de Kafka tiene un carácter reivindicativo, pero de tipo individual. Es un ser humano que no logra comprender lo absurdo de la situación en la que vive y reclama sus derechos como lo que son: derechos inherentes a cualquier ciudadano de un Estado. Este paria no es comprendido por el pueblo, que cree que podría lograr sus derechos aceptándolos como privilegios y no exigiéndolos como derechos. Y, además, queda apesado en el sistema burocrático estatal que no resuelve nada sin miles de instancias y de papeleos. Este hombre de buena voluntad, que puede ser cualquiera, solo quiere unas condiciones mínimas y dignas de vida a las que tiene derecho: un contrato laboral, un hogar, una familia.

La última figura de paria que estudia Arendt es Charlot. Con Chaplín, el pueblo más impopular ha creado la figura más popular: el encantador pequeño hombre del pueblo. Nuevamente el paria es un hombre fuera de la sociedad que choca constantemente con la ley y el orden, y que solo se salva por su ingenio o por la bondad de alguien que le ayuda. Es un hombre siempre sospechoso para la sociedad, pero es simpático porque resulta humano e inocente: “en este judío pequeño, inventivo y abandonado del que todos sospechan se vio reflejado el hombre pequeño de todos los países”³¹. Como modelo del excluido de la sociedad industrializada y capitalista, el paria judío es simplemente un paria más, un ser humano cualquiera que en realidad podría tener cualquier edad, nacionalidad, religión, sexo, y que tiene que afrontar unos problemas que son comunes a todos: empleo, alojamiento, amistad, amor, familia. Aquí es donde Arendt se acerca más al análisis del marginado por carecer de recursos económicos, al mendigo o vagabundo. Sin embargo, no va más allá en su estudio.

30. Arendt se refiere especialmente a *El castillo*. C fr. Arendt, H., *Una revisión de la historia judía*, cit., pp. 94-96. La alemana concluye: “para ellos [los aldeanos], K. no es un extraño porque, en tanto que extranjero, carece de derechos, sino porque llega y exige su cumplimiento”, p. 96.

31. Arendt, H., *La tradición oculta*, cit., p. 63.

EN TIERRA DE NADIE: UN MUNDO DE FRONTERAS INSUPERABLES

El entendimiento entre los pueblos europeos se hizo añicos cuando y porque permitió que su miembro más débil fuera excluido y perseguido³².

La exclusión que padecen los parias no es, para la alemana, la forma más extrema de expulsión, esa les corresponde a los apátridas. La reflexión arendtiana sobre los refugiados, los desplazados (los apátridas en sentido amplio) parte del análisis de un contexto bélico y se ciñe a esa categoría de expulsado: el que sale de su país por culpa de un conflicto. Como en el caso del paria, no tiene en cuenta a los desplazados y refugiados por motivos económicos. A pesar de eso, su análisis sigue siendo plenamente vigente, ya que a lo largo de los escasos años transcurridos del siglo XXI los problemas humanitarios generados por los conflictos y las guerras han sido enormes y parecen estar muy lejos de haberse resuelto. No solo hemos asistido a la consolidación de modos ya tradicionales de enfrentamiento, o hemos visto recrudecerse situaciones preexistentes de guerra latente o patente en numerosos lugares del globo; sino que, además, hemos presenciado el estallido virulento de nuevas guerras y situaciones de emergencia, o la aplicación de novedosas estrategias de creación de terror. Independientemente de que estos conflictos hayan seguido o no modos convencionales de enfrentamiento, el resultado ha sido la creación de crisis humanitarias de grandes dimensiones. Y uno de los efectos más visibles de estas conmociones políticas ha sido el desplazamiento de importantes masas de población.

Tanto el incremento en el número de conflictos armados como el aumento del uso de métodos y estrategias que son sumamente destructivas han puesto de relieve que los mecanismos aprobados por la mayor parte de las naciones no se están cumpliendo o no son efectivos. En primer lugar, siguen existiendo guerras clásicas o enfrentamientos entre Estados soberanos que quedan enmarcados en el *Ius ad Bellum*, es decir, la rama del derecho que justifica el recurso a la guerra y define las razones legítimas de un Estado para entrar en guerra³³. El recurso legal más im-

32. Arendt, H., *Una revisión de la historia judía*, cit., p. 15.

33. El término fue acuñado durante la vigencia de la Sociedad de Naciones y su uso se estableció tras la Segunda Guerra Mundial.

portante de este derecho es la Carta de las Naciones Unidas que en su artículo dos establece que los miembros de la organización se abstendrán de recurrir a la amenaza o el uso de la fuerza, pero en el artículo cincuenta y uno reconoce el derecho de legítima defensa en caso de ataque armado³⁴. La Carta obliga a las naciones miembros a buscar soluciones por medios pacíficos y a solicitar la autorización de las Naciones Unidas para que una nación pueda hacer uso de la fuerza contra otra. El fin de este documento es que la utilización de las armas se limite a la legítima defensa, siempre de manera proporcional y centrada en objetivos militares. Igualmente, esta rama del derecho regula la intervención militar en Estados ajenos con la finalidad de proteger los derechos humanos, pero siempre como último recurso. En suma, el recurso a la guerra tendría unos supuestos limitados. Sin embargo, las guerras no han disminuido.

No sólo sigue habiendo guerras, sino que estas son muy destructivas. Una vez que comienza un conflicto bélico, la rama del derecho que se aplica es el *Ius in bello*, que se ocupa de establecer qué es lícito hacer en la guerra y se organiza en torno a cuatro dimensiones fundamentales: el principio de proporcionalidad, la distinción militar-civil, el principio de reciprocidad y la exclusión de la rendición incondicional. Así pues, esta rama del derecho define las prácticas aceptables mientras se está en guerra, establece algunas restricciones en la forma de causar daño, apela al uso moderado, o incluso, a la prohibición de ciertas armas, y atiende a la protección de los no combatientes, incluyendo los derechos y obligaciones de los neutrales. Las reglas de la guerra, por tanto, ayudan a salvaguardar la vida humana, a proteger los derechos humanos fundamentales y a asegurar que la guerra no sea pura violencia³⁵.

34. Los documentos en los que se recoge este derecho son el Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, el Tratado de París de 1928 (Pacto Briand-Kellogg) y la Carta de las Naciones Unidas de 1945.

35. Mientras los derechos humanos son exigibles en tiempos de paz, el Derecho internacional humanitario se aplica sólo durante los conflictos armados. Es, por tanto, un derecho de excepción. Los derechos humanos surgieron en el ámbito propio de los Estados y han sido reconocidos en los diferentes sistemas jurídicos y/o constitucionales de los países. El Derecho Humanitario internacional es el conjunto de las normas que tienen como objetivo principal proteger a las personas que no toman parte en las hostilidades. Esto se recoge fundamentalmente en los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949, que firmaron casi todos los Estados. Estos Convenios se completaron con dos tratados: los Protocolos adicionales de 1977 relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados. A esto se añaden la Convención de La Haya de 1954 para la protección de bienes culturales, la Convención de 1975 sobre armas bacteriológicas, la Convención de 1980 sobre ciertas armas convencionales, la Convención de 1993 sobre armas químicas, el Tratado de Ottawa de 1997 sobre minas antipersonas y el Protocolo facultativo de la Convención de Derechos del Niño relativo a la participación de niños en conflictos armados. Estas normas son de obligado cumplimiento para los gobiernos y ejércitos en los conflictos y también para los diferentes grupos armados de oposición. Limitan el uso de métodos de guerra, pero no establecen si un país tiene o no derecho a recurrir a la fuerza. El Derecho internacional humanitario nació de la necesidad de limitar los sufrimientos innecesarios de los combatientes heridos y enfermos en el campo de batalla. En segundo lugar, se amplió para regular la protección debida a los naufragos, a los prisioneros de guerra y, como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial, se reguló la protección debida a la población civil. Posteriormente, se

Además, cada vez es más común el recurso a guerras de guerrillas o a enfrentamientos armados que no se producen entre Estados, sino entre grupos o células terroristas y un amplio segmento de población, países o valores. En estas novedosas formas de guerra no se suele respetar el *Ius in bello* y la mayoría de las víctimas son civiles. En ambos casos, guerras entre Estados o guerras no convencionales, gran parte de las personas afectadas por esos acontecimientos se ven obligadas a abandonar su lugar de residencia o incluso su país. Los desplazados y los refugiados, los millones de personas que, no pudiendo permanecer en sus lugares de origen y/o residencia, se ven forzadas a buscar un nuevo lugar, han puesto y ponen de relieve día tras día que estar en tierra de nadie supone una exclusión de la humanidad que convierte en una tarea casi imposible la adquisición de un lugar en el que vivir³⁶. A pesar de todos los tratados, artículos y convenciones del Derecho internacional, y de todos los organismos internacionales, la mayoría de los excluidos del mundo, en el mejor de los casos, quedan instalados en campos de internamiento en una situación excepcional que amenaza con convertirse en permanente³⁷.

Y esto es lo que indicó Arendt en los años cuarenta del siglo XX. En sus obras destaca que los refugiados como fenómeno de masa aparecen tras la Primera Guerra Mundial y plantean un serio problema a la política internacional: “Lo esencial es que cuando los refugiados no representan ya casos individuales sino un fenómeno de masas (como sucedió entre las dos guerras y nuevamente ahora), tanto las mencionadas organizaciones [se refiere a las diversas organizaciones internacionales para los refugiados incluyendo el Alto Comisariado para los refugiados] como los Estados individuales, a pesar de las solemnes invocaciones a los derechos indivi-

añadieron categorías específicas de personas protegidas y determinados grupos de personas vulnerables (mujeres y niños). Además de establecer la regulación de la protección de las personas, también incluye una serie de restricciones de los medios de guerra, especialmente de las armas y de los métodos de guerra y las tácticas militares. Su papel es, por tanto, preventivo y prohíbe matar o herir a un adversario que haya depuesto las armas o que esté fuera de combate, así como mutilar o mancillar los cuerpos de los soldados caídos. Igualmente obliga a recoger a los heridos y enfermos para ser atendidos por la parte beligerante bajo cuyo poder se encuentren; a respetar el personal y el material médico, los hospitales y las ambulancias. También regula las condiciones de detención de los prisioneros de guerra y el trato debido a los civiles que están bajo la autoridad de la parte contraria, lo que incluye su mantenimiento, atención médica y el derecho de correspondencia y contacto con sus familiares, en la medida en la que sea posible. Además, prevé algunos signos distintivos para identificar a las personas, los bienes y los lugares protegidos: los emblemas de la cruz roja y de la media luna roja, los signos de los bienes culturales y de la protección civil. Por último, prohíbe los medios que no distinguen entre los combatientes y los no combatientes, los que causan daños superfluos o sufrimientos inútiles, y los que causan daños graves y duraderos al medio ambiente.

36. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) diferencia entre refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos y retornados, y considera que el objetivo fundamental de su labor es la obtención de soluciones definitivas, que cifra en tres: repatriación voluntaria, integración social y reasentamiento.

37. El Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, creado en 1950, cuenta actualmente con aproximadamente 9.700 funcionarios repartidos en unos 126 países en los que presta ayuda humanitaria a más de 36 millones de personas.

duales del hombre, se han mostrado absolutamente incapaces no solo de resolver el problema, sino incluso de afrontarlo de manera adecuada. Toda la cuestión quedó transferida de esta forma a manos de la policía y de las organizaciones humanitarias³⁸. Y justo esta situación es la que Arendt criticó como insuficiente en su reflexión sobre esta forma extrema de expulsión.

Su análisis se centra en el contexto histórico que ella conoce bien. La Primera Guerra Mundial generó un enorme movimiento de población, lo que hizo que la cuestión de la ciudadanía y su pérdida adquiriera una relevancia hasta entonces desconocida³⁹. A esto se unió la dificultad de delimitar al refugiado en relación con la categoría de minoría: “Las minorías eran solo medio apátridas; *de jure* pertenecían a un cuerpo político, aunque necesitaban una protección adicional en forma de tratados y de garantías especiales; algunos derechos secundarios, tales como el de hablar la lengua propia y el de permanecer en el propio ambiente cultural y social, se hallaban en peligro y eran protegidos de mala gana por un organismo marginal; pero otros derechos más elementales, tales como el derecho de residencia y el derecho al trabajo, jamás se vieron afectados. Los que elaboraron los tratados de minorías no previeron la posibilidad de transferencias de poblaciones completas o el problema de las personas que se habían tornado ‘indeportables’ porque no existía país en la tierra en el que disfrutaran del derecho de residencia. Las minorías podían seguir siendo consideradas un fenómeno excepcional, peculiar de ciertos territorios que se desviaban de la norma. [...] más bien se creía que semejante paso resolvería finalmente un problema que en las décadas precedentes había asumido proporciones aún mayores y para el que no existía simplemente un procedimiento reconocido y aceptado internacionalmente, el problema de los apátridas⁴⁰.”

38. Agamben, G., *Medios sin fines*, cit., pp. 23-24. Un poco antes había señalado que “estamos habituados a distinguir entre apátridas y refugiados, pero la distinción no era sencilla entonces ni lo es ahora, como puede parecer a primera vista. Desde el principio muchos refugiados que no eran técnicamente apátridas, prefirieron llegar a serlo antes que regresar a su país [...] Por otra parte, los refugiados rusos, armenios y húngaros fueron desnacionalizados con prontitud por los nuevos gobiernos soviético, turco, etc. Es importante señalar que, a partir de la Primera Guerra Mundial, muchos Estados europeos empezaron a introducir leyes que permitían la desnaturalización y la desnacionalización de sus propios ciudadanos [...] Estas leyes –y el apatridismo de masa derivado de ellas– marcan una transformación decisiva en la vida del Estado-nación moderno y su emancipación definitiva de las nociones ingenuas de pueblo y de ciudadano”, Agamben, G., *Medios sin fines*, cit., p. 23.

39. “La Primera Guerra Mundial hizo estallar la comunidad europea de naciones hasta el punto de que se tornó imposible toda reparación del entuerto; fue algo que ninguna otra guerra había logrado hasta entonces”, Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, cit., p. 385.

40. Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, cit., p. 396.

Y especialmente contribuyó al problema la promulgación de una legislación que dificultaba, o más bien, imposibilitaba la nacionalización de quien perdiera su nacionalidad de origen: “La protección internacional de las minorías hoy existente [...] trata de garantizar un camino pacífico. Con ella no se protege como Nación a la minoría nacional; como Nación, no puede tener derechos políticos frente a la Nación dominante, porque entonces se suprimiría, con el principio de la nacionalidad, el principio democrático mismo. La actual regulación internacional de la protección de las minorías nacionales se encuentra más bien enfocada como protección de los derechos individuales de los hombres en particular a quienes se garantiza como individuos igualdad, libertad, propiedad y el empleo de su lengua materna. Esto responde al pensamiento de introducir por caminos pacíficos la homogeneidad nacional, y con ella el supuesto de la Democracia. El otro método es más rápido y violento: supresión del elemento extraño mediante opresión, *expulsión* de la población heterogénea, y medios radicales análogos. El ejemplo más importante de este método es el Tratado greco-turco de Lausana de 30 de enero de 1923, que, según el artículo 542 del Tratado de Lausana de 24 de julio de 1924, entró en vigor con su ratificación el 26 de agosto de 1923; según él, habría de conducirse a Grecia a la población turca que habitase en territorio griego, sin atención a la voluntad de los hombres afectados por ese cambio.

Tras tales métodos de asegurar o realizar la homogeneidad nacional, vienen todavía las siguientes consecuencias del principio de la homogeneidad nacional: I. *Control de la inmigración extranjera* y repulsa de elementos extranjeros indeseables por la *legislación de inmigración*, según se practica en los Estados Unidos de América y en Dominios ingleses, singularmente en Australia y en la Unión Sudafricana; 2. Establecimiento de formas y *métodos especiales de dominación de Países con población heterogénea*, tratando, por una parte, de evitar la anexión manifiesta, y, por otra parte, de conservar en las manos las decisiones políticas más importantes: colonias, protectorados, mandatos, tratados de intervención como los firmados por los Estados Unidos de América, sobre todo con Estados latino-americanos. Es esencial a esos métodos que el País dominado o controlado siga siendo ‘el Extranjero’ desde el punto de vista del Derecho político, y su población no entre a pertenecer al Estado del país

dominante (I); 3. Leyes contra el exceso de extranjeros, para la protección de la industria nacional, para la protección contra el poder económico y social del capital extranjero; después de la guerra han aparecido leyes tales en numerosos Estados [...] 4. Las nuevas prácticas del Derecho de ciudadanía, posibilidad de expatriación, desnaturalización, etcétera”⁴¹.

Es decir, el contexto histórico de entreguerras provocó una situación que hizo que los desplazados y refugiados quedaran sin una oportunidad real de solución política. Arendt destaca que la desnacionalización, como posteriormente la imposibilidad de hacer valer internacionalmente el derecho de asilo, pone de relieve “la incapacidad constitucional de los estados-nación europeos para garantizar los derechos humanos a aquellos que habían perdido los derechos nacionalmente garantizados”⁴². Los derechos son derechos políticos, derechos que, fuera de ese marco, no son garantizados ni garantizables⁴³. Así, en la Europa de entreguerras se perdieron los derechos de los desnacionalizados, se abolió el derecho de asilo y los Estados, haciendo uso de su poder soberano, aplicaron medidas ilegales a personas que se encontraban en una situación ilegal o, al menos, alega.

Además, la quiebra de la configuración política de la Europa previa a la Gran Guerra puso de relieve la seria dificultad de mantener la idea romántica de que a cada nación le corresponde un Estado (el problema fundamental es qué hacer con territorios plurinacionales como los que surgen en la Europa central tras la caída de los Imperios austro-húngaro y otomano) y nutrió la percepción de injusticia entre los grupos nacionales que no lograron constituirse como Estados. Y esto supuso que, en el fondo, se mantenía la idea de la necesidad de unir nación y Estado como forma política óptima: “La población nacionalmente frustrada se hallaba firmemente convencida, como lo estaba todo el mundo, de que la verdadera libertad, la verdadera emancipación y la verdadera soberanía popular solo podían lograrse con una completa emancipación nacional; de que el

41. Schmitt, C., *Teoría de la constitución*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1934, pp. 269-270.

42. Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, cit., p. 387.

43. No son, según Arendt, las instituciones internacionales ni el derecho internacional (basado en el derecho nacional porque reconoce la soberanía de los Estados) los que pueden ni deben garantizar ese derecho a tener derechos: “aussi étrange que cela puisse résonner à nos oreilles post-foucaltiennes, pour Arendt, le ‘droit à avoir des droits’ est garanti par l’État constitutionnel. Le Rechtsstaat –ou, comme dirait Arendt, la République– élimine la forme la plus extrême de vulnérabilité”, Vila, D. R., “Généalogies de la domination totale: Arendt et Adorno”, en AA.VV., *Hannah Arendt. Crises de l’État-nation. Pensées alternatives*, Sens & Tonka éditeurs, Paris, 2007, p. 109.

pueblo, sin un gobierno nacional propio, se hallaba privado de derechos humanos”⁴⁴.

Junto a las consideraciones históricas que ya no son las mismas, pero continúan teniendo vigencia (vivimos en un mundo marcado por los grandes desplazamientos de población, la dificultad de nacionalización de los refugiados y desplazados, y la continua vulneración de sus derechos), Arendt aborda el fenómeno desde el punto de vista personal. Con la llegada masiva de los refugiados a los países de acogida se produce el nacimiento de dos formas nuevas de exclusión: el refugiado naturalizado y el apátrida o refugiado indocumentado. Respecto a los naturalizados, la alemana destaca que la mayor preocupación de muchas de las personas desplazadas era aparentar que eran inmigrantes ordinarios, que habían decidido marcharse de sus países para rehacer sus vidas. Estas personas cargaron con todo el dolor de la pérdida de su mundo y procuraron adaptarse a su nuevo hogar, a su nueva patria olvidando su pasado. Pero, en el mejor de los casos (el de ser aceptados en un nuevo país), el sufrimiento personal no abandona al refugiado que muchas veces termina suicidándose, y, por otra parte, se enfrenta siempre al riesgo de ser considerado un extranjero enemigo. Es decir, en muchos casos, si logra superar la categoría de apátrida es para caer inmediatamente bajo la de paria.

El refugiado que busca una solución individual a su problema es visto como un pordiosero, un miserable o un mendigo. Ante eso, este nuevo paria trata de ocultar su identidad, su origen: “Hacemos todo lo que podemos para encajar en un mundo donde tienes que ser políticamente circunspecto cuando vas a hacer la compra”⁴⁵. Por ello se construye una nueva identidad que solo es una pura fachada y representa papeles nuevos en cada nueva situación en la que vive. Este tipo de paria ha perdido su más íntima identidad y paga el precio de la nacionalización con el de su propia integridad.

Es decir, se trata de una nueva forma de asimilación más tiránica y, por ello, más trágica, que, por otra parte, no logra convencer a los nativos que siempre mostrarán sus dudas y suspicacias frente a estos nuevos y advenedizos ciudadanos.

44. Arendt, H., Los orígenes del totalitarismo, cit., p. 391. Frente a esto, la alemana propone una Europa federal, que para los no europeos sería otra forma más de Estado-nación. Cfr. Heuer, W., “L'Europe et ses réfugiés. Hannah Arendt et la nécessaire politisation des minorités”, en AA.VV., *Hannah Arendt. Crises de l'État-nation. Pensées alternatives*, Sens & Tonka éditeurs, Paris, 2007, p. 191.

45. Arendt, H., *Una revisión de la historia judía*, cit., p. 8.

La cuestión, humanamente desgarradora, es que esta forma de asimilación en la que se pretende dejar atrás de forma rápida todo el pasado y ser un ciudadano modélico es vivida por los afectados como ineludible, pues “ser judío no da ningún reconocimiento jurídico en este mundo”⁴⁶. Así pues, reconocer la propia identidad, supondría quedar en la situación del ser humano que no es protegido por ninguna ley, porque no es ciudadano de ningún Estado. Sería convertirse en apátrida eterno, en un ser humano que pierde su derecho a tener derechos y queda totalmente desasistido, arruinando de ese modo las pocas posibilidades que pudiera tener: “La desnacionalización se convirtió en arma poderosa de la política totalitaria, y la incapacidad constitucional de los Estados-nación europeos para garantizar los derechos humanos a aquellos que habían perdido los derechos nacionalmente garantizados permitió a los gobiernos perseguidores imponer su norma de valores incluso a sus oponentes. Aquellos a quienes el perseguidor había singularizado como la escoria de la tierra – judíos, trostkystas, etc. – fueron recibidos en todas partes como escoria de la tierra; aquellos a quienes la persecución había calificado de indeseables se convirtieron en los *indésirables* de Europa”⁴⁷.

La otra categoría de desplazado y refugiado son los apátridas, que quedan atrapados en campos de internamiento que “se convierte en la situación rutinaria para el problema del domicilio de las ‘personas desplazadas’”⁴⁸. A pesar de la existencia del derecho de asilo y de muchos mecanismos legales y/o filantrópicos, los apátridas no son admitidos en los países a los que llegan, sino que son instalados ‘provisionalmente’ en centros de acogida. Puede que hayan logrado superar la frontera de otro país, pero entonces chocan con las fronteras insuperables de la casi absoluta imposibilidad de nacionalización. Son seres humanos atrapados de modo indefinido en una situación excepcional. Además, el ser humano que se encuentra en esta situación tuvo y tiene que enfrentarse al proble-

46. *Ibid.*, p. 13. Siguiendo ese hilo argumental, Agamben sostiene que “si el refugiado representa, en el orden jurídico del Estado-nación, un elemento tan inquietante es, sobre todo, porque al romper la identidad entre hombre y ciudadano, entre nacimiento y nacionalidad, pone en crisis la ficción originaria de la soberanía. [...] Por esta razón, es decir, en cuanto quebranta la vieja trinidad Estado-nación-territorio, el refugiado –esta figura aparentemente marginal– merece ser considerado como la figura central de nuestra historia política. [...] Una de las pocas reglas a las que los nazis se atuvieron constantemente en el curso de la ‘solución final’ era que los judíos y los gitanos solo podían ser enviados a los campos de exterminio después de haber sido completamente desnacionalizados [...] Cuando sus derechos ya no son derechos del ciudadano, el hombre se hace verdaderamente *sagrado*, en el sentido que tiene este término en el derecho romano arcaico: consagrado a la muerte”, Agamben, G., *Medios sin fines*, cit., pp. 26-27.

47. Arendt, H., *Los orígenes del totalitarismo*, cit., pp. 387-388.

48. *Ibid.*, p. 399.

ma de que, por su naturaleza ilegal, en muchos casos los Estados acabaron y acaban acudiendo a soluciones ilegales. Cada Estado en el uso de su soberanía puede, contraviniendo los acuerdos internacionales que haya firmado, expulsar en caliente o en frío a esos refugiados, puede detener o incluso derribar las paupérrimas embarcaciones en las que llegan o aplicar las medidas que juzgue oportunas. E incluso para quienes hayan logrado colarse en un país y quedarse de forma ilegal en él, nada estará resuelto porque seguirán sin poder legalizar su situación. Lo “atípico” de su estatus se verifica, según Arendt, en el hecho de que para el apátrida es más ventajoso cometer actos ilegales: “En su caso quedaba invertida toda la jerarquía de valores que corresponde a los países civilizados. Como él era la anomalía para la que no había nada previsto en la ley general, le resultaba mejor convertirse en una anomalía recogida por la ley, es decir, en un delincuente [...] Ya no es la escoria de la tierra, sino lo suficientemente importante como para ser informado de todos los detalles de la ley conforme a la cual será procesado. Se ha convertido en una persona respetable”⁴⁹.

Para Arendt los judíos, en quienes basa sus análisis, solo han sido la avanzadilla de los parias, pero esta es ya una situación universal, que ha tomado y toma cuerpo en la figura del inmigrante sin papeles y del refugiado que no es aceptado en ningún país, convirtiéndose así en expulsado del mundo humano: “El mayor peligro derivado de la existencia de personas obligadas a vivir al margen del mundo corriente es el de que, en medio de la civilización, son devueltas a lo que se les otorgó naturalmente, a su simple diferenciación. Carecen de esa tremenda igualación de diferencias que surge del hecho de ser ciudadanos de alguna comunidad y, como ya no se les permite tomar parte en el artificio humano, comienzan a pertenecer a la raza humana de la misma manera que los animales pertenecen a una determinada especie animal”⁵⁰.

La experiencia humana más cruel de ese no ser nadie, de ese ser “vomitado” “por la sociedad, se ha materializado en los siglos XX y XXI en los parias de todo tipo y en la existencia errante de los refugiados y desplazados. Y, como señaló Arendt, “el peligro estriba en que una civilización global e interrelacionada universalmente pueda producir bárbaros en su

49. *Ibid.*, pp. 407-408.

50. *Ibid.*, p. 427.

propio medio, obligando a millones de personas a llegar a condiciones que, a pesar de todas las apariencias, son las condiciones de los salvajes”⁵¹.

51. *Ibidem*.

DERECHOS HUMANOS Y VULNERABILIDAD

Luisa Fernanda Tello Moreno

Investigadora del Centro Nacional de Derechos Humanos de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

1. INTRODUCCIÓN

Resulta ampliamente conocida la estrecha relación entre los derechos humanos y los grupos en situación de vulnerabilidad;¹ sin embargo, ésta posee también algunas paradojas y contradicciones que deben de ser debatidas con el fin de obtener una mayor protección de los grupos mencionados.

Un primer aspecto que debe abordarse es que el concepto de vulnerabilidad proviene de las ciencias sociales, particularmente de los estudios de la pobreza y el desarrollo, y se manifiesta como un concepto relacional que depende de las contradicciones y conflictos sociales;² y como fenómeno, se encuentra condicionado por este tipo de relaciones.³ Actualmente, en el contexto de los derechos humanos, constituye un elemento fundamental para abordar las condiciones de vida de distintas personas y grupos de ellas, con el fin de elevar su calidad de vida, así como de promover y proteger sus derechos.

El vínculo entre vulnerabilidad y derechos humanos posee distintas aristas, dependiendo de la perspectiva desde la cual se aborde. Para hablar del mismo, así como de la incidencia de los derechos humanos en la vida de los grupos en situación de vulnerabilidad, es preciso tomar en cuenta que los principales instrumentos internacionales de la materia reconocen derechos a todas las personas por igual sin diferencias de ningún tipo, ni provisiones especiales a favor de grupos en particular; y si bien llegan a promover el desarrollo de distintos sectores de la población como la protección de la familia, el papel de la maternidad o la protección de la

1. Si bien en la doctrina es común encontrar referencias relativas a "grupos vulnerables", en este trabajo hablaremos de "grupos en situación de vulnerabilidad", bajo la premisa de que las personas no son vulnerables *per se*, sino que una o diversas situaciones particulares las hacen vulnerables a uno o diversos riesgos. De esa manera no se atribuye a las personas una condición de vulnerabilidad permanente y característica; sin embargo, es posible encontrar referencias así redactadas en virtud de su utilización institucional o derivada de instrumentos internacionales.

2. Pérez de Armiño, Karlos, voz *Vulnerabilidad*, *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, Universidad del País Vasco, Icaria-Hegoa, 2000, pp. 2-11. Véase en <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/228>.

3. Pérez Contreras, María de Montserrat, "Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 113, mayo-agosto de 2005, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=113>.

infancia, no otorgan un trato especial a ningún grupo en particular.⁴

No obstante, el hecho de que ciertos grupos de personas presenten diversas dificultades para acceder al goce y ejercicio de sus derechos humanos de frente a las realidades económicas, sociales y culturales adversas y desventajosas en las que en muchas ocasiones se enfrenta también la discriminación, ha hecho necesario que se busque la forma en que accedan a la atención necesaria para asegurar el goce de sus derechos, dada su condición de desventaja.⁵

En ese sentido, se ha considerado que la igualdad proclamada por el derecho internacional de los derechos humanos a partir de la emisión de la Declaración Universal, en cuanto al goce y ejercicio de los derechos, si bien es ideal, también puede llegar a ser ilusoria, ya que su aplicación en la realidad deja mucho que desear; por ello se ha hecho énfasis en las condiciones de vida de los grupos en situación de vulnerabilidad, y la necesidad de brindarles la atención especial que requieren, ya que cuando las personas se encuentran en una situación desigual, tratarlas de la misma manera, como si esa desigualdad no existiera, equivale a perpetuar las injusticias en lugar de erradicarlas.⁶

Esta cuestión ha sido explicada en el ámbito nacional por Jorge Ulises Carmona, quien considera dos etapas en la evolución del reconocimiento y la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad en nuestro país. En la primera fase se niega la necesidad de implementar una protección especial a su favor en virtud de la consagración constitucional de garantías individuales y sociales —ahora derechos humanos y sus garantías—⁷ consideradas suficientes para que todas las personas gozaran y ejercieran sus derechos por medio de la vía judicial, a través del juicio de amparo; y un segundo momento en el que la realidad social demostró que para diversos sectores de la población era prácticamente imposible acceder a la satisfacción de sus necesidades básicas debido a su condición económica o social, por lo que se hizo indispensable reconocer la necesidad de adoptar una protección adicional y específica, creándose normas jurídicas que reafirman las ya existentes, además de complementarlas,

4. Reichert, Elizabeth, *Understanding Human Rights*, Southern Illinois University, 2006, p. 77.

5. *Idem*.

6. *Ibidem*, p. 78.

7. A partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 11 de junio de 2011, se modificaron las referencias que en el texto constitucional hacían referencia a las garantías individuales, sustituyéndose por el reconocimiento de los derechos humanos y sus garantías.

reorientarlas y adaptarlas para atender las necesidades de los grupos concretos.⁸

Volviendo al ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, éste se encarga de los derechos civiles y políticos, y los derechos económicos, sociales y culturales, intentando determinar su contenido, identificar las violaciones a los mismos e instrumentar los mecanismos para su implementación; pero otra de sus ramas aborda el estudio de los grupos cuyos derechos humanos son vulnerables al abuso, por lo que se han adoptado distintos instrumentos con el fin de reconocer las amenazas a las que se enfrentan y las dificultades para ejercerlos.⁹

En este sentido, y dada la caracterización general de los derechos humanos como derechos individuales, es preciso mencionar que los derechos humanos de los grupos en situación de vulnerabilidad no dan lugar a derechos de grupos en lo específico, sino a derechos de individuos que se desenvuelven en un contexto grupal,¹⁰ en el que cada uno de los integrantes posee los mismos derechos, aunque sus necesidades concretas dependan del grado de vulnerabilidad que se presente en lo individual.

2. VULNERABILIDAD

No es el cometido de este trabajo profundizar en la noción de la vulnerabilidad, cuestión que ha sido ampliamente tratada desde esta instancia, sin embargo, haremos algunas precisiones al respecto. Para comprender el concepto de vulnerabilidad asociado al ámbito de los derechos humanos es necesario establecer que su surgimiento, en la década de 1970, tuvo un enfoque centrado en los desastres naturales y los problemas del desarrollo, pero en la década siguiente se aproximó a las estructuras y los procesos socioeconómicos de desigualdad y pobreza, estableciéndose que estos factores juegan un papel fundamental como portadores de la vulnerabilidad, y que al conjugarse con un fenómeno natural se potencializan el daño generado y los desastres.

8. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, "Panorama y propuestas sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales de los grupos en situación vulnerable", en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 195.

9. Weissbrodt, David y Rumsey, Mary (eds.), *Vulnerable and Marginalized Groups and Human Rights*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Reino Unido-Northampton, Massachusetts, 2011, p. XI. En este sentido, en el ámbito de la ONU existen tratados internacionales dirigidos a las mujeres, los niños y las niñas, los trabajadores migrantes y las personas con discapacidad, entre otros instrumentos no vinculantes que abordan los derechos de otros grupos, como el de los adultos mayores o el de las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión.

10. *Ibidem*, p. XII.

La vulnerabilidad es una dimensión relativa,¹¹ todas las personas podemos ser vulnerables a riesgos concretos, pero cada uno lo es en distinto grado, dependiendo de las características personales, las circunstancias socioeconómicas, etcétera. Algunos de los elementos considerados como integrantes o componentes de la vulnerabilidad, mismos que conjugados entre sí pueden profundizarla, son la pobreza, la falta de capacidades, la falta de pertenencia a un núcleo familiar, la falta de conocimientos, la falta de capital social, la discriminación y la falta de acceso al goce y ejercicio de los derechos. Sin embargo, no sólo las personas pueden ser vulnerables sino también los países o ciertas regiones del mundo; esto tiene una vinculación directa con la vulnerabilidad asociada a los desastres naturales.

En este ámbito se establece que el grado de vulnerabilidad de un país es determinante para la magnitud de las consecuencias negativas derivadas de una catástrofe natural, siendo que un grupo muy vulnerable puede verse muy afectado por una catástrofe de escaso relieve mientras que otro, poco vulnerable, puede salir mejor librado de una catástrofe más seria.¹² Como ejemplo podríamos nombrar el terremoto (8.9 grados Richter) y tsunami en Japón de 2011, que siendo un desastre incommensurable, causó menor daño que el terremoto de Haití en 2010 (de 7.3 grados Richter), donde por la vulnerabilidad de la población y del país en sí mismo, la afectación fue mayúscula y prolongada en el tiempo.

El término de vulnerabilidad posee un importante desarrollo en el ámbito de los desastres naturales y humanitarios; actualmente abordados con un enfoque dirigido a la prevención y reducción de su incidencia, así como de la vulnerabilidad ante los mismos y a partir de ellos.

Al respecto, la Estrategia de Yokohama para un mundo más seguro,¹³ que establece las pautas a seguir con el fin de reducir los desastres, contempla la posibilidad de reducir la vulnerabilidad mediante la aplicación de métodos de diseño y modelos de desarrollo orientados a los grupos beneficiarios, mediante la educación y capacitación adecuada. La Asamblea General de Naciones Unidas ha establecido que en la reducción de los desastres cada país tiene la responsabilidad de proteger a su pueblo, infraestructura y otros bienes nacionales de sus efectos, así como de adoptar

11. Pérez de Armiño, Karlos, *op. cit.*, p. 1.

12. *Ibidem*, p. 4.

13. Aprobados en la primera Conferencia Mundial sobre la Reducción de los Desastres, en mayo de 1994 en Yokohama, Japón: constituyen el resultado del examen de mitad de periodo del decenio internacional para la reducción de los desastres naturales.

medidas para reducir la vulnerabilidad de poblaciones, sociedades y regiones. De hecho, las resoluciones sobre este tema han sido generalmente tituladas como “Desastres naturales y vulnerabilidad”.¹⁴

En este ámbito se ha manifestado que la vulnerabilidad:

Está en función de las acciones y el comportamiento humano. Describe el grado de resistencia o susceptibilidad de un sistema socioeconómico con respecto al impacto de los peligros naturales y desastres tecnológicos y ambientales. El grado de vulnerabilidad se determina por una combinación de factores, incluyendo la concienciación existente sobre estos peligros, las condiciones que presentan los asentamientos humanos y la infraestructura, las políticas y la administración pública, y las habilidades organizativas en todos los campos relacionados con la gestión de desastres. La pobreza también es una de las causas principales de la vulnerabilidad presente en la mayoría de las regiones del mundo.¹⁵

Cabe señalar que este tipo de vulnerabilidad tiene también una estrecha relación con los derechos humanos, pues las afectaciones provocadas por los desastres y la manera como éstas se mitigan pueden desembocar en el acceso o negación a los satisfactores básicos y los derechos; en virtud de ello se ha incluido la perspectiva de género dentro de las previsiones relacionadas con el diseño y ejecución de la gestión de la reducción del riesgo de desastres con el fin de atenuar la vulnerabilidad,¹⁶ además se ha resaltado que las consecuencias de los mismos constituyen un grave obstáculo para la consecución de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM).¹⁷

14. Entre ellas, las resoluciones 58/215 del 27 de febrero de 2004, 59/233 del 22 de febrero de 2007, 60/196 del 2 de marzo de 2006, 61/200 del 16 de febrero de 2007 y 63/217 del 18 de febrero de 2009.

15. Oficina de las Naciones Unidas para la Reducción del Riesgo de Desastres, Marco de Acción para la Implementación de la Estrategia Internacional para la Reducción de los Desastres, junio de 2001, parte I, p. 3, véase en <http://eird.org/esp/lacerca-eird/marco-accionesp.htm>. Para más información consultar Naciones Unidas, Asamblea General, “Estrategia internacional para la reducción de desastres”, Vivir con el Riesgo, Informe Mundial sobre Iniciativas para la Reducción de Desastres, Ginebra, Secretaría Interinstitucional para la Reducción de Desastres, 2004.

16. Naciones Unidas, Asamblea General, Desastres Naturales y Vulnerabilidad, A/RES/61/200, 16 de febrero de 2007.

17. Naciones Unidas, Asamblea General, Desastres Naturales y Vulnerabilidad, A/RES/63/217, 18 de febrero de 2009.

3. GRUPOS EN SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD

Independientemente de este ámbito, el tema de la vulnerabilidad — como señalamos al principio del trabajo— se ha desarrollado también en función de los grupos en situación de vulnerabilidad. A continuación, se analizará su desarrollo en el marco de las labores de la Asamblea General de la ONU, órgano deliberativo de las políticas de la Organización. En ese contexto, una de las primeras alusiones al término se deriva de una resolución que aborda el Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, en el que se solicita la adopción de medidas específicas para satisfacer las necesidades de condiciones de vida dignas para los grupos más vulnerables de la sociedad.¹⁸

En una resolución reciente sobre el tema se menciona la importancia de atender la reducción de la vulnerabilidad de las ciudades frente al cambio climático, para lo cual, entre otras cosas, se debe prestar especial atención a las poblaciones urbanas vulnerables, los habitantes de los barrios marginales, los pobres de las zonas urbanas y las poblaciones en situación de riesgo.¹⁹ Aquí se muestra claramente la doble naturaleza del término, aplicado a la vulnerabilidad provocada por fenómenos naturales y el atribuido a la situación específica de ciertos grupos.

El problema de aludir a grupos en situación de vulnerabilidad es que, si bien resulta fácil advertir la condición de vulnerabilidad atribuida a un grupo concreto, en virtud de su manifiesta situación de desventaja, no hay un método específico para determinarla y el hecho de que los grupos así considerados puedan variar de lugar en lugar e incluso en un mismo sitio, conlleva cierta indeterminación. Si bien se trata de un término comúnmente utilizado “para indicar un estado o circunstancia desfavorable de desventaja o carencia en que se encuentran personas pertenecientes a un grupo identificable, una categoría social determinada respecto al grado de la satisfacción de sus necesidades específicas y el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales, y el acceso a los órganos de procuración e impartición de justicia,²⁰ la comprensión del concepto no elimina la complejidad para adjudicarlo en la práctica.

18. Naciones Unidas, Asamblea General, Medidas Específicas para satisfacer las Necesidades de Condiciones de Vida Dignas para los Grupos más Vulnerables de la Sociedad, A/RES/31/113, 16 de diciembre de 1976.

19. Naciones Unidas, Asamblea General, Aplicación de los Resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) y Fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), A/RES/66/207, 14 de marzo de 2012.

20. Carmona Tinoco, Jorge Ulises, *op. cit.*, p. 193.

En México, la Oficina del Alto Comisionado para las Naciones Unidas²¹ ha considerado que millones de mexicanos se encuentran en situación de vulnerabilidad y discriminación debido a factores inherentes a su condición porque no reciben atención suficiente del Estado, porque éste o algunos de sus integrantes violan sus derechos, o porque la sociedad ignora o desconoce su situación. Además, ha advertido la diversidad numérica de los grupos, la complejidad de los retos que enfrentan y el escaso conocimiento al respecto debido a la dispersión de la información pertinente.

Si bien, vulnerabilidad y discriminación no son conceptos que necesariamente se incluyan, no es extraño que un grupo en situación de vulnerabilidad sea discriminado. Ya que ambos factores inciden en la imposibilidad de ejercer los derechos, se establece que la vulnerabilidad social constituye precisamente un factor que maximiza la posibilidad de sufrir discriminación en un contexto social determinado, en atención a un desequilibrio en la protección de los derechos, motivado por una desventaja, comúnmente agravada por situaciones de pobreza y marginación.²²

Dentro de los grupos en situación de vulnerabilidad y discriminación en México, la Oficina del Alto Comisionado señaló a las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez, las víctimas de la violencia familiar, las niñas, niños y adolescentes, los adultos mayores, los desplazados internos, los refugiados, los jornaleros agrícolas en México y los migrantes indocumentados en Estados Unidos, los usuarios de los servicios de salud, las personas que viven con enfermedades mentales, las personas con discapacidad, las personas con VIH/sida, y las personas con preferencia sexual y orientación de género distinta a la heterosexual.

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación,²³ por su parte, identifica a los adultos mayores, los afrodescendientes, a personas de distintas creencias religiosas, a los integrantes de las distintas etnias, a los migrantes y a los refugiados, a las mujeres, a las niñas y los niños, a las personas con discapacidad, a las personas que viven con VIH, a los jóvenes, a las trabajadoras del hogar y a las personas con preferencia sexual distinta a la heterosexual.

21. Naciones Unidas, Asamblea General, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, México, 2003, p. 161.

22. Morales, María de Lourdes y Lovera, Benjamín S., "La proyección del concepto de vulnerabilidad social en el derecho mexicano", en García, Elías y Lovera, Benjamín S., *Derecho y vulnerabilidad social*, México, PACJ, 2010, p. 8.

23. Véase http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=46&id_opcion=38&op=38.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha considerado dentro de estos grupos a los niños y las niñas, a las personas con discapacidad, a las mujeres, a las personas en situación de detención, a las personas VIH o SIDA, a las personas con alguna enfermedad mental, a los indígenas, a los adultos mayores y a los migrantes.

Actualmente sus programas especiales de atención son la Dirección General de Atención a la Discapacidad, el Programa sobre Asuntos de la Niñez y la Familia, el Programa de Asuntos de la Mujer y de la Igualdad entre Mujeres y Hombres, el Programa de atención a Víctimas del Delito, el Programa de VIH/sida y Derechos Humanos, el Programa contra la Trata de Personas y el Programa de Agravio a Periodistas y Defensores Civiles.²⁴

Por otra parte, la Comisión de Atención a Grupos Vulnerables de la Cámara de Diputados considera a los niños, las niñas y los adolescentes, los adultos mayores, las personas con discapacidad y “otros”.

Si bien algunos grupos son mencionados por todas las instancias gubernamentales, existen diferencias respecto a los sectores clasificados, lo que demuestra la variabilidad del enfoque para determinarlos; sin embargo, esta no es una problemática exclusiva de nuestro país. Un estudio sobre la determinación de los individuos y grupos en situación de vulnerabilidad y desventaja por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁵ de la ONU, demuestra que incluso el Comité no tiene claros los parámetros para medir la vulnerabilidad de los distintos grupos.²⁶

Se establece que a pesar de la importancia que el Comité da al tema, no ofrece una definición o concepción clara al respecto, no adopta una terminología específica relacionada con la materia, ni criterios útiles para determinar qué individuos califican como vulnerables o desaventajados en términos generales o contextos específicos; además de que suele referirse a grupos vulnerables, más vulnerables, marginados, desaventajados o no privilegiados²⁷ en contextos distintos y variados, a veces incluso conjugando unos con otros, y no cuenta con un catálogo de los grupos que

24. Véase http://www.cndh.org.mx/Programas_Atencion.

25. Órgano encargado de vigilar la aplicación de los Estados, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

26. Véase Chapman, Audrey R. y Carbonetti, Benjamin, "Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights", *Human Rights Quarterly*, vol. 33, núm. 3, agosto de 2011, pp. 682 y ss.

27. *Underprivileged*.

específicamente considera en situación vulnerable,²⁸ entre otras cuestiones.

La Asamblea General de la ONU se ha referido como a grupos vulnerables a diversos grupos, entre ellos, el personal de asistencia humanitaria de la Organización²⁹ los migrantes, los desplazados y las niñas y los niños, así como a personas en condiciones de pobreza extrema.

Al referirse a las personas desplazadas internas ha señalado que en muchas ocasiones se encuentran en las mismas zonas que los refugiados, los repatriados o la población local vulnerable, en condiciones en las que no es razonable ni factible hacer diferencias entre dichas categorías con el fin de atender sus necesidades de asistencia y protección.³⁰

De los migrantes, ha manifestado que suelen encontrarse en situación de vulnerabilidad debido a que no viven en sus países de origen y a las dificultades que enfrentan a causa de las diferencias derivadas del idioma, las costumbres y la cultura, así como a las dificultades económicas y sociales, y los obstáculos para regresar a sus Estados cuando se encuentran en situación irregular o indocumentados;³¹ además de resaltar la necesidad de aplicar un planteamiento preciso y coherente sobre los migrantes en su calidad de grupo vulnerable específico, en especial sobre mujeres y niños.³²

En el ámbito de la pobreza extrema, ha manifestado su preocupación por su extensión en el mundo, que afecta gravemente a personas, familias y a “los grupos más vulnerables y desfavorecidos, que ven obstaculizado el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales”.³³ Al respecto, se advierte que se refiere de manera indistinta o muy similar tanto a grupos vulnerables como a las personas en condiciones de pobreza.³⁴

Existen algunas otras manifestaciones que hacen alusión a la vulne-

28. Chapman, Audrey R. y Carbonetti, Benjamin, *op. cit.*, pp. 723 y 724.

29. Naciones Unidas, Asamblea General, Seguridad del Personal de Asistencia Humanitaria y Protección del Personal de las Naciones Unidas, A/RES/64/77, 8 de febrero de 2010. Ha señalado la necesidad de prestar atención particular al personal de contratación local para la asistencia humanitaria, al considerarlo especialmente vulnerable a ser atacado, ya que sus integrantes suelen sufrir la mayoría de las bajas y han sido víctimas de hostigamiento, secuestro, intimidación, etcétera; por lo que ha solicitado examinar las disposiciones normativas y operacionales en materia de seguridad para protegerlos.

30. Naciones Unidas, Asamblea General, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, A/RES/49/169, 24 de febrero de 1995.

31. Naciones Unidas, Asamblea General, Protección de los Migrantes, A/RES/55/92, 26 de febrero de 2001.

32. *Idem.*

33. Naciones Unidas, Asamblea General, Derechos Humanos y Extrema Pobreza, A/RES/51/97, 3 de marzo de 1997.

34. Naciones Unidas, Asamblea General, Derechos Humanos y Extrema Pobreza, A/RES/55/106, 14 de marzo de 2001.

rabilidad y los grupos vulnerables, como las resoluciones que velan por brindar asistencia a huérfanos, viudas y víctimas de violencia sexual, sobrevivientes del genocidio en Ruanda, por ejemplo, considerándolos grupos vulnerables que aun padecen los efectos del genocidio.³⁵

En sus distintas resoluciones sobre los derechos del niño (niñas y niños) y sobre la situación específica de la niña, ha señalado distintas cuestiones relativas a su vulnerabilidad en virtud de las situaciones específicas en las que se encuentran, nos referiremos a ellas por constituir el tema fundamental aquí.

4. VULNERABILIDAD Y DERECHOS HUMANOS DE LA INFANCIA

Con la intención de que los Estados prestaran especial atención a la situación de los niños y niñas refugiados o desplazados internamente, ha instado a la comunidad internacional a que con base en la vulnerabilidad especial que presentan los niños en estas situaciones especiales, se ocupen de su seguridad y sus necesidades de desarrollo, destacando también la vulnerabilidad de los hogares en que los niños son cabezas de familia.

Asimismo, ha señalado la difícil situación de los niños que habitan y trabajan en la calle y exhortado a los gobiernos a buscar soluciones integrales para mitigar sus problemas, así como a adoptar medidas con el fin de reintegrarlos plenamente en la sociedad, para lo cual es necesario proporcionarles insumos necesarios en los campos de la nutrición, la vivienda, los servicios de salud y de educación adecuados, tomando en cuenta que son particularmente vulnerables a toda forma de abuso, explotación y negligencia.

Respecto a las adolescentes, ha llamado la atención sobre sus derechos y necesidades, estableciendo la necesidad de adoptar medidas que las protejan de la explotación y el abuso sexual, las prácticas culturales perjudiciales, el embarazo en la adolescencia, la vulnerabilidad a las enfermedades de transmisión sexual, el VIH y el SIDA, así como para prepararlas para la vida y fomentar su autoestima, reafirmando que el adelanto y la potenciación de la mujer debe comenzar con las

35. Resoluciones A/RES/59/37 y A/RES/66/28 del 17 de febrero de 2005 y 15 de marzo de 2012, tituladas Asistencia a los Supervivientes del Genocidio cometido en 1994 en Rwanda, en Particular a los Huérfanos, las Viudas y las Víctimas de Violencia Sexual.

niñas de todas las edades.³⁶

Posteriormente, instó a la comunidad internacional a respetar, proteger y promover los derechos del niño, teniendo en cuenta la vulnerabilidad especial de las niñas en las situaciones de conflicto armado, así como en las situaciones anteriores y posteriores a ellos, por lo que solicitó la adopción de medidas especiales para atender sus derechos y necesidades.³⁷

En otra resolución exhortó a los Estados a dar prioridad a las actividades y programas destinados a prevenir el uso indebido de estupefacientes, psicotrópicos e inhalables y otras adicciones entre niños y jóvenes, especialmente entre aquellos en situación vulnerable; solicitando además la adopción de medidas para que no participen en la producción o el tráfico ilícito de sicotrópicos e instó a la comunidad internacional a prevenir eficazmente el uso indebido de sustancias nocivas, entre otras cuestiones.

El apartado III de la resolución se refiere a la “Promoción y protección de los niños que están en situaciones particularmente vulnerables y no discriminación de los niños”, y aborda los temas de niños que trabajan o viven en la calle, refugiados y desplazados internos, con discapacidad y migrantes; no obstante, se advierte que, al tratar a cada grupo en específico, no siempre expresa explícitamente su situación de vulnerabilidad.

Respecto a los niños en situación de calle, señala que son particularmente vulnerables a todo tipo de violencia, maltrato, explotación y abandono; en contraste, no hace ninguna precisión específica al referirse a los niños refugiados, desplazados o con discapacidad, y al mencionar a los migrantes se limita a solicitar a los Estados a cooperar con el relator especial de la materia para resolver su situación particularmente vulnerable.

El apartado IV se refiere a la prevención y erradicación de la venta de niños y su explotación y maltrato sexual, en particular la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, pero no señala su situación de vulnerabilidad; y en el V, sobre la protección de los niños afectados por conflictos armados, manifiesta la importancia de adoptar medidas eficaces para su rehabilitación, recuperación y reinserción en la sociedad, destacando la importancia de tener en cuenta sus necesidades especiales y la situación particularmente vulnerable de las niñas, antes, durante y después de dichos conflictos.

En cuanto a la situación de las niñas y la discriminación en su contra,

36. Naciones Unidas, Asamblea General, La Niña, A/RES/51/76, 20 de febrero de 1997.

37. Naciones Unidas, Asamblea General, La Niña, A/RES/55/78, 16 de febrero de 2001.

en otra resolución establece la necesidad de hacer efectivos los derechos consagrados a su favor en los instrumentos internacionales de derechos humanos, y entre muchas otras cuestiones considera que suelen tener menor acceso a la educación que los niños, así como a una enseñanza de calidad, a la nutrición y a la atención de la salud, además de que suelen disfrutar en menor grado que ellos, de todos los derechos, oportunidades y beneficios de la niñez y la adolescencia, ya que son más vulnerables a las consecuencias de las relaciones sexuales no protegidas y prematuras y a ser más proclives a formar las listas de las víctimas de diversas formas de explotación y violencia cultural, social, sexual y económica, incluso de conductas de abuso, violación, incesto, delitos relacionados con el honor y prácticas tradicionales perjudiciales como el infanticidio femenino, el matrimonio infantil y forzado, la selección prenatal del sexo y la mutilación genital.³⁸

Además de referir la importancia del acceso a la educación sexual y reproductiva para reducir su vulnerabilidad a las enfermedades de transmisión sexual aborda su especial vulnerabilidad en ciertas circunstancias, como las de aquellas que son huérfanas, que viven en la calle, refugiadas o desplazadas internas, afectadas por la trata y la explotación sexual y económica, con VIH y SIDA, y encarceladas, por lo que insta a la adopción de las medidas para atender sus necesidades, aplicando políticas y programas que fortalezcan las capacidades gubernamentales, comunitarias y familiares para que gocen de entornos propicios, facilitarles servicios de asesoría y apoyo psicosocial, y asegurar su escolarización, vivienda, nutrición y servicios sociales y de salud en igualdad de condiciones con otros niños.³⁹

Una resolución posterior sobre los derechos del niño, no obstante referir temas como la erradicación de la pobreza, la eliminación de la violencia, su protección en situaciones particularmente difíciles, niños acusados o condenados por infringir la ley penal, la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía, el trabajo infantil, entre otros; sólo mencionó la vulnerabilidad al abordar el tema de los niños con discapacidad, señalando su vulnerabilidad especial en situaciones de riesgo, como conflictos armados, emergencias humanitarias

38. Naciones Unidas, Asamblea General, La Niña, A/RES/66/140, 27 de marzo de 2012.

39. *Ibidem*, párrafo 32.

y desastres naturales, por lo que reafirmó la obligación de adoptar medidas para garantizar su seguridad y protección, así como para asegurar su igualdad de acceso a servicios de calidad y a aquellos que den atención especial en virtud de las discapacidades más vulnerables y circunstancias especialmente difíciles.⁴⁰

Lo anterior demuestra que, si bien la vulnerabilidad de los niños y las niñas se encuentra presente en infinidad de situaciones, no hay un método o sistema específico para manejarla o determinarla, ya que ésta generalmente se hace presente al abordar ciertos elementos de una circunstancia concreta, pero que generalmente es abordada discrecionalmente.

En este sentido, es fundamental prestar atención a la gradación de la vulnerabilidad, dado que la misma puede arrastrar a la persona o al grupo a una espiral de efectos negativos acumulativos,⁴¹ dependiendo de las características y circunstancias específicas de cada quien.

Por lo tanto, resultan especialmente interesantes las resoluciones de la Asamblea General que se refieren a la situación particular de las niñas, quienes no sólo se encontrarían en una situación de vulnerabilidad derivada de su edad, sino que la misma se profundiza por los aspectos de género y se agrava por la situación o circunstancia específica que cada niña enfrenta. No es de extrañar que este año se haya celebrado por primera vez el Día Internacional de la Niña,⁴² con el fin de concientizar a la comunidad internacional sobre las situaciones de discriminación y de vulnerabilidad que enfrenta en distintos contextos, así como de paliar los efectos de la discriminación de género desde la más temprana edad.

5. REFLEXIONES FINALES

Resulta fundamental abrir los ojos a las vulnerabilidades que no han sido estudiadas ni enfrentadas tradicionalmente, y señalar que las distintas situaciones de vulnerabilidad, que suelen abordarse desde perspectivas de excepción, merecen ser tratadas desde nuevas perspectivas, ya que el entorno nos demuestra día a día que la vulnerabilidad es en realidad una constante universal.⁴³ Si hiciéramos la suma de los grupos que en un solo

40. Naciones Unidas, Asamblea General, Los Derechos del Niño, A/RES/66/141, 4 de abril de 2012.

41. González Galván, Jorge Alberto et al., "La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario", en Valadés, Diego y Gutiérrez, Rodrigo (coords.), *op. cit.*, p. 225.

42. Véase Naciones Unidas, Asamblea General, Día Internacional de la Niña, A/RES/66/170, 30 de marzo de 2012.

43. 43 Satz, Ani B., "Disability, Vulnerability, and the Limits of Antidiscrimination", *Washington Law Review*, Seattle, vol. 83, núm. 481, 2008, pp. 513 y ss. Si bien la autora se refiere específicamente a la vulnerabilidad, a la discapacidad y a las distintas

país o en el mundo entero se encuentran bajo una situación de vulnerabilidad, como las clasificadas por los derechos humanos, advertiríamos que no se trata de simples minorías, sino que miles de millones de personas se encuentran en situaciones así determinadas, por lo que resulta fundamental abordar frontalmente el tema de la vulnerabilidad con el fin de mejorar su calidad de vida y fortalecer sus derechos humanos; ello desde un enfoque relacionado con la titularidad de los derechos y no asistencial, acompañado de un sistema que permita abordar el tema desde una perspectiva más objetiva y menos discrecional para proteger a todas las personas que puedan encontrarse en alguna situación de vulnerabilidad.

REFERENCIAS

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “Panorama y propuestas sobre la aplicabilidad de los derechos fundamentales de los grupos en situación vulnerable”, en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

CHAPMAN, Audrey R. y CARBONETTI, Benjamin, “Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights”, *Human Rights Quarterly*, vol. 33, núm. 3, agosto de 2011.

GARCÍA, Elías y LOVERA, Benjamín S., *Derecho y vulnerabilidad social*, México, PACJ, 2010.

GONZÁLEZ GALVÁN, Jorge Alberto *et al.*, “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario” en VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

http://www.conapred.org.mx/index.php?contenido=pagina&id=46&id_opcion=38&op=38.

http://www.cndh.org.mx/Programas_Atencion.

vulnerabilidades de las personas con discapacidad como universales y constantes, para afirmarlo se basa en la teoría de la vulnerabilidad de Martha Fineman, quien la considera parte de la experiencia humana, por lo que el Estado debe desarrollar las estructuras para enfrentar las inequidades y desventajas sustantivas. En este sentido, consideramos que no existe motivo para no ubicar el resto de las vulnerabilidades tratadas en el ámbito de los derechos humanos también como universales y constantes, dado que las situaciones de injusticia, inequidad, desventaja y falta de acceso al goce y ejercicio de los derechos son también constantes universales en todo el mundo.

MORALES, María de Lourdes y LOVERA, Benjamín S., “La proyección del concepto de vulnerabilidad social en el derecho mexicano”, en GARCÍA, Elías y LOVERA, Benjamín S., *Derecho y vulnerabilidad social*, México, PACJ, 2010.

Naciones Unidas, Asamblea General, A/RES 58/215 del 27 de febrero de 2004, 59/233 del 22 de febrero de 2007, 60/196 del 2 de marzo de 2006, 61/200 del 16 de febrero de 2007 y 63/217 del 18 de febrero de 2009.

———, Asamblea General, Desastres Naturales y Vulnerabilidad, A/RES/61/200, 16 de febrero de 2007.

———, Asamblea General, Desastres Naturales y Vulnerabilidad, A/RES/63/217, 18 de febrero de 2009.

———, Asamblea General, Medidas Específicas para satisfacer las Necesidades de Condiciones de Vida Dignas para los Grupos más Vulnerables de la Sociedad, A/RES/31/113, 16 de diciembre de 1976.

———, Asamblea General, Aplicación de los Resultados de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos (Hábitat II) y Fortalecimiento del Programa de las Naciones Unidas para los Asentamientos Humanos (ONU-Hábitat), A/RES/66/207, 14 de marzo de 2012.

———, Asamblea General, Seguridad del Personal de Asistencia Humanitaria y Protección del Personal de las Naciones Unidas, A/RES/64/77, 8 de febrero de 2010.

———, Asamblea General, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, A/RES/49/169, 24 de febrero de 1995.

———, Asamblea General, Protección de los Migrantes, A/RES/55/92, 26 de febrero de 2001.

———, Asamblea General, Derechos Humanos y Extrema Pobreza, A/RES/51/97, 3 de marzo de 1997.

———, Asamblea General, Derechos Humanos y Extrema Pobreza, A/RES/55/106, 14 de marzo de 2001.

———, Asamblea General, resoluciones A/RES/59/37 y A/RES/66/28 del 17 de febrero de 2005 y 15 de marzo de 2012, tituladas Asistencia a los

Supervivientes del Genocidio cometido en 1994 en Rwanda, en Particular a los Huérfanos, las Viudas y las Víctimas de Violencia Sexual.

———, Asamblea General, La Niña, A/RES/51/76, 20 de febrero de 1997.

———, Asamblea General, La Niña, A/RES/55/78, 16 de febrero de 2001.

———, Asamblea General, La Niña, A/RES/66/140, 27 de marzo de 2012.

———, Asamblea General, Los Derechos del Niño, A/RES/66/141, 4 de abril de 2012.

———, Asamblea General, Día Internacional de la Niña, A/RES/66/170, 30 de marzo de 2012.

———, “Estrategia internacional para la reducción de desastres”, Vivir con el Riesgo, Informe Mundial sobre Iniciativas para la Reducción de Desastres, Ginebra, Secretaría Interinstitucional para la Reducción de Desastres, 2004.

———, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Diagnóstico sobre la Situación de los Derechos Humanos en México, México, 2003.

PÉREZ DE ARMIÑO, Karlos, voz “Vulnerabilidad”, *Diccionario de acción humanitaria y cooperación al desarrollo*, Universidad del País Vasco, Icaria-Hegoa, 2000.

PÉREZ CONTRERAS, María de Montserrat, “Aproximación a un estudio sobre vulnerabilidad y violencia familiar”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 113, mayo-agosto de 2005, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, <http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/DerechoComparado/indice.htm?n=113>.

REICHERT, Elizabeth, *Understanding Human Rights*, Southern Illinois University, 2006.

SATZ, Ani B., “Disability, Vulnerability, and the Limits of Antidiscrimination”, *Washington Law Review*, Seattle, vol. 83, núm. 481, 2008.

VALADÉS, Diego y GUTIÉRREZ, Rodrigo (coords.), *Memoria del IV Congreso de Derecho Constitucional*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.

WEISSBRODT, David y RUMSEY, Mary (eds.), *Vulnerable and Marginalized Groups and Human Rights*, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, Reino Unido-Northampton, Massachusetts, 2011.

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN CONTRA LA POBREZA Y LA EXCLUSIÓN SOCIAL COMO PARADIGMA DE LAS NUEVAS FORMAS DE INCLUSIÓN SOCIAL

EVOLUCIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES E IMPACTO EN ESPAÑA

Luis Jimena Quesada

Catedrático de Derecho Constitucional, Universidad de Valencia;
Expresidente del Comité Europeo de Derechos Sociales.

1. CUESTIONES PRELIMINARES: DIGNIDAD Y EXIGIBILIDAD DE UN DERECHO MULTIFACÉTICO BALUARTE DE LA INDIVISIBILIDAD

El reconocimiento del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, en su consideración autónoma, es reciente. En efecto, sin perjuicio de su naturaleza multifacética (que se ha plasmado en normas nacionales e internacionales sobre derechos conexos), se consagró con entidad propia en el art. 30 de la Carta Social Europea revisada de 1996.

En tal sentido, esta disposición europea constituye en buena medida la consolidación del tránsito desde las virtudes de la caridad hacia la exigibilidad jurídica, para afrontar las situaciones de pobreza y exclusión social. Se culmina asimismo, de alguna forma, la obra de precursores como el humanista valenciano Luis Vives, quien publicó en 1525 en Brujas un *Tratado del socorro de los pobres y las necesidades humanas* que permitió poner en marcha en dicha ciudad el precedente remoto de un servicio organizado de asistencia social y un sistema de servicios sociales basado en una institucionalización que debería operar con arreglo a lo que hoy llamaríamos “obligaciones positivas” de los poderes públicos, superando el enfoque meramente caritativo¹.

1. Como origen remoto, suele mencionarse la institución en la Roma clásica de una garantía de base (por primera vez se habla formalmente de rentas de la ciudadanía, un concepto que acompañaba a la condición de ciudadano; todos los ciudadanos tenían derecho a un mínimo de trigo, la *frumentatio*). Esa visión desapareció con los teólogos de la Edad Media y su “Derecho de los pobres”, poniéndose más el acento en los aspectos éticos que en los jurídicos. Más tarde, vuelve a desarrollarse esta idea con los autores de la Edad Moderna (Hobbes, Locke, Montesquieu, Rousseau), pero concebida como deber laico para con los indigentes. Así, parece que el primer ensayo conocido de renta mínima en la Europa industrial se llevó a cabo en 1795 en un pequeño pueblo inglés (Speenhamland), aunque su aplicación no fue ni general ni regular, para acabar desapareciendo con la Ley de los Pobres de 1839 (consistía en conceder un mínimo de trigo por semana; pero no se reveló sino una medida de corte paternalista de los propietarios ricos ingleses para obtener un consenso y evitar que los sumidos en la pobreza se rebelasen). Alcanzado el siglo XX, la idea se precisa hasta el punto de sugerirse modalidades más concretas de su puesta en práctica (p.e., en Inglaterra algunos piden la creación de un dividendo social; en Francia otros -entre ellos, los fundadores de

Dicho lo cual, la caridad no está reñida con la articulación jurídica y, de tal suerte, como se verá al analizar con detalle la proyección de la Carta Social Europea (CSE), las organizaciones de la sociedad civil (especialmente, del llamado “tercer sector”) configuran no sólo actores de solidaridad “de hecho”, sino igualmente operadores susceptibles de contribuir tanto al reconocimiento normativo como a la defensa jurídica del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Desde esta perspectiva jurídica, el derecho que nos ocupa representa seguramente la más clara muestra de simbiosis entre el Derecho y la Realidad, puesto que si el fin último del Derecho es procurar la Justicia y el elemento axiológico por excelencia del ordenamiento jurídico es el respeto de la Dignidad Humana, tal derecho asegura que el jurista se desempeñe al más alto nivel como Jurista y como Persona. El Derecho se erige así en técnica vocacional y, como tal, presenta una doble dimensión esencial como herramienta que ha de manejarse con rigor en aras de la necesaria seguridad jurídica y como instrumento al servicio de los valores y derechos fundamentales, esto es, como instrumento rigurosamente orientado, como se apuntaba, a la consecución de la Justicia y al respeto de la Dignidad de la Persona.

Por otra parte, y desde esta misma óptica, el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social proyecta el más meridiano reflejo de la indivisibilidad, interdependencia y universalidad de los derechos humanos, dado que la tutela contra la pobreza impone apostar por la plena ciudadanía socio-económica frente a la precariedad material (necesidades vitales básicas y mínimas de alimentación, vivienda, salud, abrigo y educación) e, imbricadamente, la salvaguardia frente a la exclusión social significa luchar por la plena ciudadanía cívico-política (participación democrática).

Bajo tal ángulo, parece inaudito que todavía estemos persiguiendo hacer realidad unas necesidades que constituyen un mínimo vital asociado

la revista *Ordre Nouveau*— reivindicando un mínimo social garantizado para todo individuo desde el nacimiento hasta la muerte, independientemente de todo trabajo o cualquier otra condición). Trasladados a nuestros días, las realizaciones en el campo de la Seguridad Social se han polarizado en torno a dos grandes sistemas: de un lado, el denominado sistema bismarckiano, de carácter profesional, orientado al mantenimiento de un nivel de vida adquirido gracias a prestaciones proporcionales a los ingresos y financiadas por contribuciones igualmente proporcionales a los mismos; de otro lado, el llamado sistema *beveridgiano*, de corte universal y, por tanto, más cercano a la asistencia social, dirigido hacia la garantía de un nivel de vida mínimo para toda la población merced a prestaciones a tanto alzado y uniformes, financiadas bien por impuestos bien por cotizaciones, igualmente uniformes. Estos apuntes evolutivos en MILANO, S. (1989): *Le Revenu Minimum Garanti dans la CEE*, Paris: PUF (Collection “Que sais-je?”, nº 2479), pp. 5 y ss. y en MAJONI D'INTIGNANO, B. (1993): *La protection sociale*, Paris, Éditions de Fallois, pp. 9 y ss.

do a la condición humana e inherente a la dignidad de la persona². Pues es obvio que la cobertura y satisfacción de dichas necesidades se configura como condición previa para el goce del conjunto de derechos humanos que debe permitir “el libre y pleno desarrollo de la personalidad al que se refiere el art. 29 de la Declaración Universal”³. Sin embargo, la realidad social de nuestro mundo actual nos muestra que “miles de millones de nuestros ciudadanos siguen viviendo en la pobreza y privados de una vida digna”⁴; incluso en países considerados “desarrollados”, en donde la crisis económica y financiera iniciada en 2008 comportó “subcrisis” de vivienda y de hipotecas, junto con el drama de los desahucios y los desalojos de personas en situación precaria.

Dicho lo cual, el economista John Kenneth Galbraith nos interpelaba en 2005 en un artículo publicado en *Le Monde Diplomatique* y titulado “El arte de ignorar a los pobres”, para apercibirnos de que dicho arte encierra en sí mismo uno de los mayores testimonios de pobre inventiva y de velada ignorancia. Estas palabras podrían trasladarse al mundo jurídico. Naturalmente, dejando a salvo la interdisciplinarietà, no irrumpiremos en esta sección en teorías o enfoques de carácter prioritariamente económico, político, social o cultural, sino que procederemos con un enfoque jurídico para dejar sentado, ya a título preliminar, que el análisis del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social no resulta ajeno a pretendidos eufemismos como la ingeniería jurídica o la sofisticación jurídica; por el contrario, ocuparse de tal derecho conecta cabalmente con una tarea jurídica y filosófica de la más alta consideración y dignidad⁵.

Sucede, no obstante, que el discurso jurídico se ve impregnado en esta materia de una llamativa inequidad, como consecuencia de una ostensible ignorancia, consciente o inconsciente, sectaria o involuntaria, que inexorablemente debe ser objeto de debate y de combate, y de consecuente superación y erradicación. De igual forma, frente a discursos

2. Algunos autores han aludido a un mínimo social garantizado compuesto por cinco necesidades fundamentales (alimentación, vestido, vivienda, salud y cultura), constituyendo las tres primeras el “mínimo vital” y las dos últimas el “mínimo humano”: en tal sentido, MARC, A. (1990): *Le fédéralisme face au futur*, Nice: Presses d'Europe, pp. 26-27.
3. MARIE, J.B. (1991): “Préface”, en: *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Éditions Universitaires, Fribourg, pp. 12-13.
4. Apartado 14 de la “Introducción” incluida en la Declaración de la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015.
5. Al respecto, ha advertido críticamente IMBERT, P.H. (1989): “Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s)?”. *Revue de Droit Public*, mayo-junio 1989, p. 747: “si es cierto que en el corazón de la filosofía de los derechos humanos se halla la noción de dignidad, debe admitirse que la sobrevivencia no es vida. Sólo merece tal nombre una vida en dignidad. (...) Es decir -y esto debe ser subrayado con contundencia- que la gran pobreza no es, en primer lugar, un problema económico y ni siquiera financiero”.

inequitativos, no imbuidos siempre de buena fe, tampoco hemos de malgastar esfuerzos en acreditar que los derechos sociales no son derechos reconocidos como de segunda categoría, no son alérgicos a su garantía (incluida su justiciabilidad)⁶, ni son los únicos cuya efectividad implica un coste económico. Bastaría, con alusión a la evolución de los estándares internacionales que sirven de base al presente capítulo:

- con demostrar (con una visión no sesgada de la noción de “generación” de derechos, lanzada en 1977 con propósito pedagógico y buena fe por Karel Vasak en su artículo “La Déclaration Universelle des Droits de l’Homme 30 ans après”, *Le Courrier de l’Unesco. Une fenêtre ouverte au monde, noviembre 1977*) que los derechos socio-laborales se adelantaron en su reconocimiento y engarce explícito con la dignidad humana (en el marco de la OIT -mediante la Declaración de Filadelfia de 10 de mayo de 1944-) a los derechos cívico-políticos;

- con proporcionar ilustraciones (en el marco del Consejo de Europa) de *sentencias cívico-políticas* del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que han visto impedida o demorada excesivamente su ejecución, frente a ejemplos de *decisiones socio-económicas* del Comité Europeo de Derechos Sociales que han contado con un rápido seguimiento (apartado II.2.1.1. *infra*),

- o con reparar en el coste de la puesta en marcha de derechos cívico-políticos como el sufragio (¿cuánto cuesta financiar unas elecciones, y no por ello se nos ocurre poner trabas a la democracia política?) o en la existencia de un *Fondo fiduciario* tendente a sufragar sentencias condenatorias del Tribunal Europeo⁷.

Con estos mimbres, en los dos bloques centrales del presente capítulo se examinará respectivamente, de un lado, la progresiva consolidación de los estándares internacionales (universales y regionales europeos) en materia de lucha contra la pobreza y la exclusión social (apartado II) y, de otro lado, el reto de la estandarización de los sistemas nacionales por referencia a experiencias comparadas avanzadas (Finlandia o Francia) y, sobre todo, al impacto de esos estándares en España (apartado III), para

6. En torno a ello, ha apuntado J.M. VERDIER (“Protection et justiciabilité des droits sociaux”, *Affari sociali internazionali*, nº 1, 1992) que las dificultades de accionabilidad y justiciabilidad de los derechos sociales no se deben a una especie de “alergia” de estos derechos en razón de su naturaleza y estructura, sino a meras razones de falta de voluntad política.

7. Por su lado, en fechas recientes, el *Banco de Desarrollo* del Consejo de Europa ha aprobado (sesión de 28 de septiembre de 2018 de su consejo de administración) la financiación de nuevos proyectos sociales relacionados con la ejecución de las obligaciones derivadas de la CSE. Más información en la web del Banco: <https://coebank.org/>.

cerrar con unas consideraciones y propuestas finales (apartado IV). En este escenario, el enfoque y debate jurídicos que impregnan el presente capítulo quedarán ilustrados con supuestos de jurisprudencia y otro tipo de acciones (entre ellas, normativas) que pretenden conformar otros tantos ejemplos de buenas (o malas) prácticas.

2. LA PROGRESIVA CONSOLIDACIÓN DE LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

2.1. La aportación de Naciones Unidas

De entrada, el que podríamos considerar como código de buena conducta mundial, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, apela en su Preámbulo a un mundo en el que los seres humanos queden liberados “de la miseria” como “aspiración más elevada” y en el que se promueva “el progreso social” y la elevación del “nivel de vida”, para proclamar en su articulado la libertad e igualdad de todos los seres humanos “en dignidad y derechos” y la obligación de “comportarse fraternalmente” (art. 1), la no discriminación por razón de “raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición” (arts. 2 y 7).

Con semejantes presupuestos, la disposición básica para acometer la protección frente a la pobreza y la exclusión social es el art. 25 de la Declaración que reconoce a toda persona el “derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”. En conexión con este precepto central, la Declaración propugna una seguridad social que asegure “la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad” (art. 22)⁸, “una remuneración equi-

8. Resulta interesante recordar que la redacción de esta disposición está inspirada, entre otras fuentes, en una intervención del representante de Estados Unidos en el curso de los *Trabajos Preparatorios*, en la que había indicado que su delegación era favorable a la inclusión de los derechos económicos, sociales y culturales en la Declaración, pues “no puede existir libertad individual alguna sin seguridad económica e independencia. Los hombres en estado de necesidad no son hombres libres”. Citado por A. Eide, Relator especial de la Subcomisión de la Comisión de derechos humanos de Naciones Unidas, en su

tativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social” (art. 23), la gratuidad de la “instrucción elemental y fundamental” (art. 26) y la participación libre “en la vida cultural de la comunidad” (art. 27), todo lo cual debe ser garantizado mediante el establecimiento de “un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos” (art. 28).

Semejante idea de garantía efectiva es la que presidió la adopción, en 1966, de los dos Pactos internacionales, el de derechos civiles y políticos (PIDCP) y el de derechos económicos, sociales y culturales (PIDESC) y, en la materia que nos ocupa, especialmente el segundo. Efectivamente, el reflejo básico del citado art. 25 de la Declaración Universal vino de la mano del art. 11 PIDESC, que reconoce “el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y una mejora continua de las condiciones de existencia”, conminando a los Estados a tomar “medidas adecuadas para asegurar la efectividad de este derecho”.

Esta disposición ha sido desarrollada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC), señaladamente en materia de vivienda y de salud: en cuanto a la primera, el desarrollo básico se ha producido mediante las *Observaciones generales n.º 4 de 1991 (sobre el derecho a una vivienda adecuada)* y *n.º 7 de 1997 (específica sobre los desalojos forzados)*, a través de las cuales se delimita el contenido del derecho a la vivienda y se pone el acento desde el punto de vista subjetivo en las personas y grupos sociales desfavorecidos⁹; en lo que atañe a la segunda (que cuenta con una concreción más específica en el art. 12 PIDESC), al margen de la más reciente *Observación general n.º 22 de 2016 (sobre el derecho a la salud sexual y reproductiva)*, su contenido fundamental se ha reflejado en la *Observación general n.º 14 de 2000 (el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud)*, en cuyo apartado I se sostiene que “la salud es

informe sobre “El derecho a una alimentación suficiente como derecho humano”, E/CN.4/Sub.2/1987/23, de 7 de julio de 1987, nota 62.

9. En la segunda de esas observaciones generales (n.º 7) se pone en conexión el art. 11.1 con el art. 1.2 PDESC para incidir en la cuestión de la efectividad, al subrayar que el artículo primero “exige a los Estados Partes que utilicen ‘todos los medios apropiados’, inclusive la adopción de medidas legislativas, para promover todos los derechos protegidos por el Pacto. Aunque el Comité ha señalado en su Observación general n.º 3 (1990) que es posible que tales medidas no sean indispensables en relación con la totalidad de los derechos, es indudable que una legislación contra los desalojos forzados es una base esencial para crear un sistema de protección eficaz” (pár. 9).

un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente”¹⁰.

Sin perjuicio de esas observaciones generales, el Comité DESC conoce de situaciones violatorias específicas en el marco de su sistema de informes respecto de cada Estado establecido en el PIDESC y en el contexto del procedimiento de denuncias individuales instaurado mediante el Protocolo Facultativo de 2008 al Pacto DESC de 1966¹¹. Mencionemos dos ilustraciones concretas de dichos mecanismos que tienen el valor añadido de abordar justamente situaciones de precariedad en materia de vivienda y de salud y, además, implican a España. En particular, la primera denuncia individual resuelta por el Comité DESC, tras el agotamiento de los recursos judiciales internos¹², versó sobre el derecho a la vivienda y puso en entredicho a España, si bien con un enfoque meramente procedimental¹³. Por otra parte, en las últimas observaciones finales adoptadas por el Comité DESC con respecto a España (sexto informe periódico) en su 63º período de sesiones (12-29 de marzo de 2018), este ha reprochado (apartado 41) a nuestro país “el efecto regresivo en cuanto al disfrute del derecho a la salud que ha tenido el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril” en lo que afectaba a los migrantes en situación irregular, una regresión a la que se ha puesto remedio a través del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

10. Vale la pena mencionar, asimismo, en lo que atañe al trabajo decente, *la Observación General nº 23 de 2016 sobre condiciones de trabajo justas y favorables*, art. 7 del Pacto DESC (E/C. 12/GC/23, 27 de abril 2016).

11. Ratificado por España el 23 de septiembre de 2010, ese Protocolo apuesta por el principio de indivisibilidad de los derechos humanos en clave de “indivisibilidad de garantías” con respecto al procedimiento de comunicaciones individuales instaurado en el marco del Pacto de derechos civiles y políticos de 1966. Mecanismos similares de peticiones individuales se han instaurado a través de Protocolos Facultativos a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer o a la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, o del art. 14 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

12. Sobre este requisito, ha comentado COURTIS, Ch. (2008): *Comentario del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, Ginebra: Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Comisión Internacional de Juristas, pp. 59-60: “Como excepción a ese principio de agotamiento se previó expresamente la hipótesis de prolongación injustificada de la tramitación de esos recursos internos. (...) Sin embargo, durante la discusión del proyecto de Protocolo Facultativo en el seno del Grupo de Trabajo se eliminó otra de las excepciones incluidas en algunos de los instrumentos ya referidos, consistente en la improbabilidad de que los recursos sean efectivos. La eliminación es criticable: (...) no puede significar la imposición de una obligación absurda para la o las víctimas: la necesidad de agotar los recursos internos, a pesar de que éstos no sean efectivos”.

13. El dictamen condenatorio del Comité DESC, publicado en fecha 18 de septiembre de 2015, tiene su origen en la queja de una ciudadana que denunció que el Juzgado de primera instancia nº 31 de Madrid no le notificó la demanda de procedimiento hipotecario por el que su vivienda iba a ser subastada por impago del préstamo. Dicha mujer alegó indefensión por dicha falta de comunicación, siéndole desestimados tanto un recurso de reposición ante el propio Juzgado como un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Con la resolución del Comité DESC, según la cual se privó a la víctima de la posibilidad de defender adecuadamente su derecho a la vivienda ante un tribunal, las leyes de enjuiciamiento civil e hipotecaria habrán de modificarse para ser respetuosas con el Pacto DESC en cuanto a criterios de notificación.

Dicho lo cual, al lado de esas garantías internacionales judiciales o “cuasi-judiciales” (cuyo carácter vinculante, como expresión del tratado internacional que es el PIDESC, se desprende en el caso de España de los mandatos interpretativo y aplicativo establecidos en los arts. 10.2 y 96 de la Constitución), los instrumentos programáticos o de “*soft-law*” elaborados a nivel universal desempeñan una función de prevención y de sensibilización nada desdeñable para procurar la efectividad de las distintas facetas del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, instando a las autoridades nacionales a todos los niveles a la adopción de acciones al efecto.

Así, al margen de hitos como la *Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en junio de 1993* (en la que se aludió en términos contundentes a la extrema pobreza y a la exclusión social como atentados a la dignidad humana)¹⁴, merece la pena destacar dos de esos instrumentos: de un lado, *Los principios rectores sobre la extrema pobreza y los derechos humanos* elaborados por la Relatora Especial Magdalena Sepúlveda y adoptados por el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas el 27 de septiembre de 2012; y, de otro lado, la *Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible* adoptada por la Asamblea General de la ONU el 25 de septiembre de 2015, la cual reconoce que “la erradicación de la pobreza en todas sus formas y dimensiones, incluida la pobreza extrema, es el mayor desafío a que se enfrenta el mundo”. Por lo que se refiere a los primeros, se incide en el “enfoque basado en los derechos humanos”, que “proporciona un marco para erradicar la extrema pobreza a largo plazo partiendo del reconocimiento de las personas que viven en ella como titulares de derechos y agentes de cambio” (apartado 6 del Prefacio)¹⁵; en cuanto a la segunda, a título de ejemplo, en materia de vivienda apuesta en

14. Apartados 14 y 25 de la Declaración final de Viena, de 25 de junio de 1993: “La generalización de la pobreza extrema inhibe el pleno y eficaz disfrute de los derechos humanos; la comunidad internacional debe seguir dando un alto grado de prioridad a su inmediato alivio y su ulterior eliminación. (...) La Conferencia Mundial de Derechos Humanos afirma que la pobreza extrema y la exclusión social constituyen un atentado contra la dignidad humana y urge tomar medidas para comprender mejor la pobreza extrema y sus causas, en particular las relacionadas con el problema del desarrollo, a fin de promover los derechos humanos de los más pobres, poner fin a la pobreza extrema y la exclusión social y favorecer el goce de los frutos del progreso social. Es indispensable que los Estados favorezcan la participación de los más pobres en las decisiones adoptadas por la comunidad en que viven, la promoción de los derechos humanos y la lucha contra la pobreza extrema”.

15. Con carácter previo, en el apartado 4 del propio Prefacio, se enfatiza el carácter multifacético del derecho que nos ocupa, en estos términos: “Las personas que viven en la pobreza tropiezan con enormes obstáculos, de índole física, económica, cultural y social, para ejercer sus derechos. En consecuencia, sufren muchas privaciones que se relacionan entre sí y se refuerzan mutuamente -como las condiciones de trabajo peligrosas, la insalubridad de la vivienda, la falta de alimentos nutritivos, el acceso desigual a la justicia, la falta de poder político y el limitado acceso a la atención de salud-, que les impiden hacer realidad sus derechos y perpetúan su pobreza. Las personas sumidas en la extrema pobreza viven en un círculo vicioso de impotencia, estigmatización, discriminación, exclusión y privación material que se alimentan mutuamente”.

el undécimo de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) por “lograr que las ciudades y los asentamientos humanos sean inclusivos, seguros, resilientes y sostenibles”, y, más precisamente, “de aquí a 2030, asegurar el acceso de todas las personas a viviendas y servicios básicos adecuados, seguros y asequibles y mejorar los barrios marginales” (objetivo 11.1.).

Por lo demás, no pueden dejar de mencionarse otros instrumentos de “*soft-law*” como la *Recomendación n.º 202 de la OIT relativa a los pisos nacionales de protección social (14 de junio de 2012)*. En ella, tras reconocerse en su Preámbulo “que la seguridad social es una herramienta importante para prevenir y reducir la pobreza, la desigualdad, la exclusión social y la inseguridad social, para promover la igualdad de oportunidades, la igualdad de género y la igualdad racial y para apoyar la transición del empleo informal al empleo formal”, subraya en el apartado 2 de la parte I (*Objetivos, ámbito de aplicación y principios*) que “los pisos de protección social constituyen conjuntos de garantías básicas de seguridad social definidos a nivel nacional que aseguran una protección destinada a prevenir o a aliviar la pobreza, la vulnerabilidad y la exclusión social”.

Por añadidura, en el apartado 8 de la parte II (*Pisos nacionales de protección social*) de la Recomendación se insta a los Estados a tener en cuenta dos aspectos esenciales (relacionados con la salud y con rentas mínimas garantizadas, respectivamente): “a) las personas que necesitan atención de salud no deberían enfrentar dificultades ni un riesgo mayor de pobreza debido a las consecuencias financieras del acceso a la atención de salud esencial. También se debería considerar la prestación gratuita de atención médica prenatal y puerperal a la población más vulnerable; b) la seguridad básica del ingreso debería permitir vivir con dignidad. Los niveles mínimos de ingresos definidos a nivel nacional podrán corresponder al valor monetario de un conjunto de bienes y servicios necesarios, a los umbrales nacionales de pobreza, a los umbrales de ingresos que dan derecho a la asistencia social o a otros umbrales comparables establecidos por la legislación o la práctica nacionales, y podrán tener en cuenta las diferencias regionales”.

2.2. La determinación del Consejo de Europa

2.2.1. El lugar emblemático de la Carta Social Europea

2.1.1.a. El reconocimiento autónomo del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social y la efectividad de los mecanismos de garantía de la Carta Social Europea

En el ámbito del Consejo de Europa (creado en 1949 y compuesto actualmente por 47 Estados miembros), es sabido que el buque insignia viene representado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH, modificado por 16 Protocolos), cuya alta instancia de tutela es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH). Ahora bien, son la Carta Social Europea (CSE, adoptada en 1961 como complemento natural del CEDH y revisada en 1996) y la jurisprudencia de su máxima órgano de supervisión, el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) los que ocupan la posición más emblemática en materia de protección contra la pobreza y la exclusión social, tanto en términos de reconocimiento como en clave de garantía.

En efecto, en el plano del reconocimiento, la CSE, en su versión revisada de 1996, constituye el primer y único instrumento internacional que ha reconocido de manera autónoma el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, concretamente en su art. 30, imponiendo *“el acceso efectivo, en particular al empleo, a la vivienda, a la formación, a la enseñanza, a la cultura, y a la asistencia social y médica, de las personas que se encuentren o que corran el riesgo de encontrarse en una situación de exclusión social o de pobreza, así como de sus familias”*.

Ese reconocimiento autónomo revela no sólo la ya evocada indivisibilidad intrínseca, o sea, en el ámbito del mismo art. 30 (pobreza como dimensión socio-económica y exclusión social como vertiente cívico-política), sino que acoge una clara interdependencia sistemática con las demás disposiciones de la CSE, y señaladamente con algunas susceptibles de generar una sinergia determinante de su efectividad, como son: el derecho al trabajo (art. 1), el acceso a la salud (art. 11), la seguridad

social (art. 12)¹⁶, la asistencia social y médica (art. 13), el beneficio de los servicios sociales¹⁷ (art. 14)¹⁸, los derechos de las personas con discapacidad (art. 15), la protección social, jurídica y económica de la familia (art. 16), la protección de la niñez para aplacar la infantilización de la pobreza (art. 17), la protección de las personas migrantes y sus familias (art. 19), la igualdad de oportunidades y trato en el empleo sin discriminación sexual como desafío relevante para paliar la feminización de la pobreza (art. 20), los derechos de las personas mayores (art. 23) o el derecho a la vivienda (art. 31)¹⁹, sin olvidar el impacto de la cláusula de no discriminación (art. E), que obviamente incluye la no discriminación basada en la pobreza. En paralelo, no conviene desconocer que “el art. 30 de la Carta social revisada no puede ser leído, comprendido o aplicado sin que se tenga siempre en mente el nexo que le une al art. 3 del Convenio que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes y al art. 2 del propio Convenio que garantiza el derecho a la vida”²⁰.

De esas vías de conexión, la más significativa es, sin duda, la que enlaza con el art. 13 CSE, ya en su versión originaria de 1961, que prevalentemente en su faceta de asistencia social venía a recoger el derecho subjetivo a recursos mínimos garantizados o renta universal de ciudadanía²¹.

16. Con el art. 13 CSE, “podemos congratularnos de ver así el derecho a la seguridad social, regido por el art. 12, confortado por otro derecho subjetivo que se presenta en cierta manera como la red protectora del primero, abarcando a todos aquellos que por los motivos más diversos, voluntaria o involuntariamente, todavía escaparen a las mallas cada vez más estrechas de la seguridad social contemporánea”: BOURLARD, M. (1978): “Article 13”, en: *La Charte sociale européenne. Dix années d'application*, Bruxelles: Université de Bruxelles, 1978, p. 147.

17. Los servicios sociales cubren un campo más amplio que los servicios de asistencia: así, como señaló BOURLARD (*ibidem*, p. 150), “El artículo 14, apartado 1, no da una definición explícita de los servicios sociales. (...) En todo caso, no pueden ser confundidos con los servicios de asistencia previstos por el artículo 13, apartado 3. El artículo 13, apartado 3, se dirige solamente a las personas que no disponen de recursos suficientes; el artículo 14 es susceptible de referirse a un número mayor de beneficiarios. El artículo 13, apartado 3, se limita a la asistencia, mientras el artículo 14 supera este marco para afrontar cualquier acción para el desarrollo del individuo y su mejor inserción en la sociedad. En cualquier caso, los servicios sociales previstos por el artículo 14 pueden asimismo dispensar la asistencia prevista en el artículo 13, apartado 3, pero un Estado (...) no satisfaría las obligaciones del artículo 14 adecuándose solamente a lo prescrito por el artículo 13, apartado 3”.

18. El art. 14 CSE recoge una previsión importante en su apartado 2, de manera que la obligación impuesta directamente a los poderes públicos en el apartado precedente (de “estimular la participación de los individuos y de las organizaciones benéficas o de otra clase en la creación y mantenimiento de tales servicios”), se completa por la obligación de favorecer “la participación de los individuos y de las organizaciones benévolas u otras en la creación y mantenimiento” de los servicios sociales. Tal previsión, por tanto, contiene una llamada y realiza el papel del voluntariado.

19. En el plano internacional, igualmente, el único texto vinculante que reconoce el derecho a la vivienda de modo autónomo es la Carta Social Europea revisada de 1996, en estos términos (*derecho a la vivienda*): “Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la vivienda, las Partes se comprometen a adoptar medidas destinadas: 1. a favorecer el acceso a la vivienda de un nivel suficiente; 2. a prevenir y paliar la situación de carencia de hogar con vistas a eliminar progresivamente dicha situación; 3. a hacer asequible el precio de las viviendas a las personas que no dispongan de recursos suficientes”.

20. BRILLAT, R. (2009): “La Charte sociale européenne révisée: le défi des droits sociaux face à la pauvreté”, en E. Decaux y A. Yotopoulos-Marangopoulos (dirs.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris: Pedone, p. 69.

21. El Comité de expertos ha venido manteniendo en su jurisprudencia que “el apartado 1 del artículo 13 impone a los Estados que lo han aceptado la obligación de reconocer a las personas privadas de recursos, un verdadero derecho subjetivo a la asistencia; por tanto, no supone para las Partes Contratantes una simple facultad de proporcionar asistencia, de la que podrían hacer uso de manera discrecional, sino de una obligación cuyo respeto puede ser reclamado ante los tribunales” (*Recueil de*

Ese derecho se ha considerado como una especie de sufragio universal de proyección social o en clave económica, equivalente al derecho de sufragio en contiendas electorales²². Este último, como sabemos, tiene que ver con una faceta netamente cívico-política, cuyo espectro ya se plasmó en la redacción originaria del art. 13 (apartado 2: las personas que se benefician de la asistencia social no deben sufrir “por ese motivo disminución alguna de sus derechos políticos y sociales”) y ha quedado perfilada a través de una visión más completa de participación ciudadana en el art. 30 introducido por la Carta revisada de 1996.

Sea como fuere, lo relevante radica en que ese reconocimiento del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social ha venido respaldado por los dos mecanismos de control establecidos en el marco de la CSE, a saber, el originario sistema de informes previsto en la Carta de 1961 y el más reciente procedimiento judicial de reclamaciones colectivas instaurado mediante el Protocolo de 1995²³. Conviene aclarar a este respecto que la jurisprudencia del CEDS adquiere la forma de “conclusiones” en el caso de la supervisión de los informes²⁴ y de “decisiones” (de admisibilidad o de fondo) en el supuesto de la resolución de las reclama-

jurisprudence relative à la Charte sociale européenne/Compilation of Case Law on the European Social Charter, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1982, p. 120).

22. MORLEY-FLETCHER, E. (1989): “Reddito di cittadinanza e democrazia economica. Certezze per rischiare”, *Nuova Rassegna Sindacale*, nº 23 p. 3: “la idea de la renta de ciudadanía como precondition para una efectiva democracia económica, casi un equivalente del sufragio sufragio universal en el terreno económico”. Sobre el particular, véase asimismo BARCELONA, P. (1993): “Questione sociale e questione democrática”, *Critica Marxista*, nº 5, pp. 39-44.
23. Debe hacerse notar que, entre los Estados miembros del Consejo de Europa (47), son 34 los que han ratificado la CSE revisada de 1996 y 9 los que todavía siguen vinculados por la CSE original de 1961; aún hay 4 (Liechtenstein, Mónaco, San Marino y Suiza) que no han aceptado ni la una ni la otra, lo cual va claramente en contra de la dimensión social de los tres pilares del Consejo de Europa (Estado de Derecho, Democracia y Derechos Humanos y, por tanto, también Estado Social, Democracia Social y Derechos Sociales). El procedimiento de reclamaciones colectivas ha sido aceptado sólo por 15 Estados.
24. La CSE de 1961 estableció un mecanismo obligatorio de presentación de informes por los Estados cada dos años sobre las disposiciones aceptadas al ratificarla. Ello hacía que cada ciclo de control y, por ende, tanto la adopción como la publicación de las conclusiones del CEDS, se vieran aquejadas de una considerable lentitud. Desde el 1 de octubre de 2007, por decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa, se puso en marcha un nuevo sistema de presentación de informes nacionales, de modo que cada Estado Parte en la Carta debe someter cada año (a fecha 31 de octubre) un informe sobre un grupo temático. A tal efecto se han establecido cuatro grupos temáticos: grupo I sobre “Empleo, formación e igualdad de oportunidades” (arts. 1, 9, 10, 15, 18, 20, 24 y 25); grupo II sobre “Salud, seguridad social y protección social” (arts. 3, 11, 12, 13, 14, 23 y 30); grupo III sobre “Derechos relacionados con el trabajo” (arts. 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26, 28 y 29), y grupo IV sobre “Niños, familias, migrantes” (arts. 7, 8, 16, 17, 19, 27 y 31). En la práctica, por tanto, cada grupo temático ha venido siendo objeto de presentación de un informe cada cuatro años. De todas formas, el sistema de informes ha adolecido de falta de reacción ante situaciones nacionales que merecerían una respuesta más rápida en términos de justicia social, pues en el intervalo de cuatro años entre informe e informe referente a cada grupo temático, es posible que se hayan producido cambios normativos o jurisprudenciales internos, con conclusiones tardías del CEDS. Por tal motivo, en 2015 se puso en marcha un nuevo sistema de informes adoptado por el Comité de Ministros en su 1196ª reunión los días 2-3 de abril de 2014 [CM(2014)26] con objeto de hacer éste más eficiente y eficaz (en términos de reducción de los plazos de resolución y de garantía efectiva de los derechos reconocidos en la CSE) y de simplificar dicho sistema con respecto a los Estados Partes que hayan asumido el procedimiento de reclamaciones colectivas, propiciándose en todo caso que las situaciones controvertidas puedan evaluarse otra vez cada dos años como máximo.

ciones colectivas²⁵. Por consiguiente, el compromiso internacional de los Estados Partes con respecto a la CSE (la de 1961 y la revisada de 1996) comporta el carácter vinculante no sólo de las disposiciones de ella, sino también de la jurisprudencia emanada del CEDS en ambos sistemas (el de informes y el de reclamaciones colectivas).

De hecho, ambos sistemas se retroalimentan, lo cual se manifiesta en que el CEDS se inspira y cita en sus “decisiones de fondo” la jurisprudencia elaborada en el sistema de informes y, paralelamente, se inspira y cita en sus “conclusiones” la jurisprudencia emanada de la resolución de las reclamaciones colectivas. Por lo demás, debe recalarse esta noción moderna de “jurisprudencia” del CEDS (así se denomina oficialmente y como tal puede encontrarse en el sitio web de la CSE²⁶), en otras palabras, de *juris-dictio* o de “decir el Derecho” contenido en la CSE con prudencia (*juris-prudentia*) y con carácter último²⁷. En consecuencia, esa retroalimentación resulta relevante con relación a países que sólo han aceptado el procedimiento originario obligatorio de informes (como es el caso de España), pudiendo pese a todo tener entrada a través de él la jurisprudencia dictada por el CEDS en el mecanismo facultativo de reclamaciones.

Las organizaciones de la sociedad civil, que tuvieron un papel determinante en la elaboración de la versión revisada de 1996 de la CSE (especialmente, para reconocer *ex novo* el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social del art. 30²⁸ o el derecho a la vivienda del art. 31, además de actualizar disposiciones como el art. 15 en el ámbito de las personas con discapacidad), están llamadas asimismo a desempeñar una función nada desdeñable de dinamización de ambos mecanismos: en el

25. El procedimiento de reclamaciones colectivas es de índole jurisdiccional, y su denominación tiene que ver tanto con el hecho de que no se refiere a denuncias de situaciones individuales, como a la circunstancia de ostentar la legitimación activa las organizaciones sindicales y patronales (nacionales e internacionales), así como las organizaciones de la sociedad civil (en principio, sólo las internacionales que tengan estatuto “participativo” ante el Consejo de Europa; las nacionales cuando el Estado afectado realice una declaración en tal sentido). El procedimiento reviste carácter contradictorio y, sobre todo, es bastante rápido (una media de cuatro meses para las decisiones de admisibilidad y de año a año y medio más para las decisiones de fondo, que tienen formato de sentencia), presentando la ventaja de no exigir el agotamiento de los recursos nacionales. Además, puede organizarse la celebración de una audiencia pública, que tiene lugar normalmente en la sede del TEDH.

26. www.coe.int/socialcharter.

27. Como bien ha precisado BRILLAT, R. (2009), “La Charte sociale européenne et le contrôle de son application”, en: N. Aliprantis (ed.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux*. Défis à l'échelle mondiale, Bruxelles: Bruylant, p. 44: “el término ‘jurisprudencia’ utilizado desde hace años ya ha adquirido plena significación”.

28. A título de ejemplo, entre los trabajos desarrollados a principios de los años noventa del siglo pasado, cabe mencionar estas dos contribuciones: *Contribution du Mouvement International des Juristes Catholiques (conclusions du Congrès international sur le thème “la justiciabilité des droits sociaux en Europe” tenu à Strasbourg du 22 au 24 novembre 1991)*, Comité pour la Charte sociale européenne, 4a reunión, Strasbourg, 3-6 febrero 1992; *Document de travail préparé par le Mouvement International ATD-Quart Monde sur “La Charte sociale européenne au regard des travailleurs les plus défavorisés et de leurs familles”*, Comité pour la Charte sociale européenne, Strasbourg, 27 marzo 1992.

caso del sistema de informes, aunque la CSE de 1961 únicamente obligue a los Gobiernos a dar traslado a las organizaciones más representativas de los agentes sociales, dichos informes se publican inmediatamente en la web por el CEDS y, por tanto, las demás organizaciones de la sociedad civil puede y deben presentar observaciones para que el CEDS cuente con elementos de contraste y contradicción²⁹; en el supuesto del procedimiento de reclamaciones, el protagonismo de las ONG todavía es mayor, pues se encuentran directamente habilitadas, con legitimación activa³⁰.

En este contexto, no cabe dar la espalda al dinamismo de las nociones clásicas y recapacitar para sacar partido a la técnica jurídica como instrumento adaptado a la realidad y, en última instancia, tendente a procurar la justicia (social). Cabalmente, si nos obcecamos con la idea de justiciabilidad de los derechos sociales, nos podemos ver abocados a perder de vista cauces idóneos e imperativos para hacer valer su efectividad. En esta línea, a través de la experiencia del CEDS cabe apreciar ejemplos de efectividad de sus resoluciones (como se decía, “conclusiones” en el sistema de informes y “decisiones” en el procedimiento de reclamaciones colectivas), bastando para ello con acudir a las “fichas de países” (*Country factsheets o Fiches pays*) en la web oficial de la CSE; en ellas se da cuenta de los progresos llevados a cabo en el ámbito nacional (mejora de normas y de prácticas) en ejecución de dichas resoluciones desde la ratificación del tratado europeo por cada Parte Contratante. Correlativamente, es posible suministrar una ilustración paradójica de “justiciabilidad sin efectividad” (o de efectividad excesivamente demorada, reflejando tristemente la idea de que la justicia, si es lenta, no es justicia) a través de sentencias

29. Se pueden enviar a la siguiente dirección postal: Council of Europe; Department of the European Social Charter; Directorate General Human Rights and Rule of Law; F-67075 Strasbourg Cedex / Conseil de l'Europe; Service de la Charte sociale européenne; Direction générale Droits de l'homme et Etat de droit; F – 67075 Strasbourg Cedex Se pueden remitir asimismo por vía electrónica: social.charter@coe.int.

30. Se trata, además de los sindicatos y organizaciones empresariales (de ámbito nacional e internacional), de aquellas ONG que cuentan con estatuto *participativo* –no meramente *consultivo*– ante el Consejo de Europa, como *ATD (Actuar Todos por la Dignidad)-Cuarto Mundo, Caritas-Internationalis*, etc. Véase el listado completo (más de sesenta) en: <https://rm.coe.int/gc-2018-17-bil-list-ingos-01-07-2018/16808bbfbf> (último acceso 4 octubre 2018). La legitimación activa, en el caso de las ONG, se extiende en principio solamente a las internacionales, requiriéndose una declaración explícita de cada Estado Parte (que haya aceptado el procedimiento de reclamaciones colectivas) asumiendo la legitimación de las ONG nacionales lo cual, hasta la fecha, ha sido hecho operativo únicamente por Finlandia. De todos modos, en la praxis, suelen ser las ONG nacionales (que conocen mejor la situación sobre el terreno) las que ofrecen el material (e, incluso, aportan la redacción básica) para la formulación de las reclamaciones, formalmente registradas por una de las ONG con estatuto participativo.

del TEDH de improbable o incierto cumplimiento³¹, o simplemente de ejecución que se ha prolongado más de una década³².

Desde esta perspectiva, sin configurar ciertamente la panacea de la protección europea de los derechos sociales y, entre ellos, del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, resulta interesante ilustrar la justiciabilidad y efectividad de las decisiones del CEDS adoptadas en el marco del mecanismo de reclamaciones colectivas por referencia a los distintos niveles internos del poder público (judicial, ejecutivo y legislativo), para en el siguiente apartado (2.2.1.b) introducir jurisprudencia más específica del CEDS sobre situaciones de precariedad. Veamos, pues, algunos de esos ejemplos de ejecución (justiciabilidad y efectividad) de decisiones del CEDS:

- Un ejemplo de cómo a la modificación normativa puede anticiparse una ejecución vía judicial (a través del ejercicio del control de convencionalidad por las jurisdicciones internas) puede verse en la Reclamación nº 14/2003 (*caso Federación internacional de ligas de derechos humanos c. Francia*, decisión de fondo de 7 de septiembre de 2004) atinente a un supuesto de precariedad (asistencia médica de menores extranjeros en situación irregular). La decisión del CEDS no sólo fue ejecutada por las autoridades francesas³³, sino llevada a la práctica por el máximo escalón de la jurisdicción administrativa francesa (el Consejo de Estado, mediante su Decisión de 7 de junio de 2006, *Association Aides et autres*) al descartar la aplicación de la legislación francesa controvertida asumiendo sustancialmente la solución alcanzada en la Reclamación nº 14/2003³⁴.

- Una modalidad de ejecución por vía ejecutiva la ofrece la retirada de libros de texto del sistema educativo que incluían manifestaciones homófobas contrarias a la educación en materia de salud no discriminatoria

31. Acúdase al Informe anual del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la supervisión de la ejecución de las sentencias del TEDH. Véase el último informe (11º), correspondiente a 2017, en: <https://rm.coe.int/annual-report-2017/16807af92b> (último acceso 4 de octubre de 2018).

32. Véase, por ejemplo, STEDH Marckx c. Bélgica de 13 de junio de 1979 sobre discriminación de hijos extramatrimoniales en materia de derechos sucesorios y la tardanza del legislador belga en modificar el código civil para paliar dicha desigualdad, lo cual dio lugar a un nuevo pronunciamiento de la propia Corte de Estrasburgo (STEDH *Vermeire c. Bélgica* de 29 de noviembre de 1991).

33. Véase la Resolución ResChS (2005) 6 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa el 4 de mayo de 2005 con motivo de la 925ª reunión de los Delegados de los Ministros, en la que se "toma nota de la Circular [del Gobierno francés] DHOS/DSS/DGAS nº 141 de 16 de marzo de 2005 relativa a la asunción de la atención urgente ofrecida a los extranjeros residiendo en Francia de manera irregular y no beneficiarios de la ayuda médica de Estado".

34. Véase también la decisión de fondo de 20 de octubre de 2009 (reclamación nº 47/2008, *Defence of Children International-DICI c. Países Bajos*).

impuesta por el art. 11 CSE: Reclamación nº 45/2007 (*Interights c. Croacia*, decisión de fondo de 30 de marzo de 2009)³⁵.

- Y una ilustración sobre cumplimiento por vía legislativa, y dentro de un razonable plazo, puede comprobarse con motivo de la Reclamación nº 48/2008 (*ERRC contra Bulgaria*, decisión de fondo de 18 de febrero de 2009), tras la cual el Gobierno búlgaro informó al Comité de Ministros del Consejo de Europa que el Parlamento nacional había procedido a modificar la Ley de Asistencia Social en fecha 10 de febrero de 2010 (Gaceta Oficial nº 15 de 23 de febrero de 2010) para suprimir la limitación temporal en el disfrute de las prestaciones de subsidio de desempleo y conformarse así al derecho a la asistencia social, entendida como recursos mínimos garantizados, reconocido en el art. 13 CSE³⁶. Este ejemplo, como comentaremos después al abordar la situación española (apartado 3.2), presenta un enorme interés para su traslación a otras experiencias nacionales.

2.2.1.b. Jurisprudencia específica del Comité Europeo de Derechos Sociales en materia de protección contra la pobreza y la exclusión social

Tal como se observó en el apartado I (*supra*) los derechos socio-económicos no están aquejados de alergia ni impedimento teórico o jurídico-dogmático a su efectividad. La jurisprudencia del CEDS se ha encargado de enfatizarlo, tanto en el originario sistema de informes establecido en 1961 como en el más reciente procedimiento judicial de reclamaciones colectivas instaurado mediante el Protocolo de 1995. El caso es que, además de la jurisprudencia elaborada en el marco del mecanismo de informes, el sistema de reclamaciones colectivas ha dotado de mayor efectividad y visibilidad al derecho autónomo a la protección contra la pobreza y la exclusión social del art. 30 CSE revisada y a los derechos y artículos conexos.

Dos supuestos emblemáticos fueron resueltos por el CEDS en julio de 2014, con la adopción de sendas decisiones de fondo en materia de protección frente a situaciones de precariedad de personas inmigrantes

35. Véase la *Resolución CM/ResChS (2009)7* adoptada el 21 de octubre de 2009 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, en la que se da cuenta de la actitud positiva de las autoridades croatas de retirar el material pedagógico controvertido del listado de manuales para el año académico 2009/2010.

36. Véase Anexo a la *Resolución del Comité de Ministros CM/ResChS (2010) 2 de 31 de marzo de 2010*.

adultas en situación irregular (también en situación regular en el caso de la Reclamación nº 86/2012): concretamente, el 1 de julio de 2014 adoptó la decisión sobre la Reclamación nº 90/2013 (*Confederación de Iglesias Europeas c. Países Bajos*) y el 2 de julio de 2014 tomó la decisión sobre la Reclamación nº 86/2012 (*FEANTSA c. Países Bajos*)³⁷. Pues bien, en el caso de la Reclamación nº 86/2012, el CEDS concluyó por unanimidad que la legislación y la práctica en Holanda en materia de alojamiento de las personas sin hogar eran contrarias a los arts. 13 (apartados 1 y 4, derecho a la asistencia social y médica), 19.4.c) (derechos de los trabajadores migrantes y sus familias a la protección y a la asistencia), 30 (derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social) y 31.2 (derecho a la vivienda) de la CSE revisada. En el supuesto de la Reclamación nº 90/2013 el CEDS acogió las pretensiones de la organización reclamante sobre la vulneración de la CSE por la situación de desamparo de las personas migrantes en situación irregular en materia de alimentación, vestido y alojamiento, concluyendo asimismo de modo unánime que se habían vulnerado los arts. 13.4 y 31.2 CSE revisada³⁸.

Por otro lado, las medidas “anticrisis” de flexibilidad laboral atentatorias contra el derecho al trabajo (tildado, por ejemplo, de “derecho contra el hambre” ya en los debates constitucionales franceses de 1848) o de flexiseguridad del sistema de pensiones adoptadas en Grecia en 2010 bajo la presión de la Troika (Comisión Europea, Banco Central Europeo y Fondo Monetario Internacional), fueron declaradas contrarias a la CSE en 2012 (Decisiones del CEDS de 23 de mayo de 2012 sobre las Reclamaciones nº 65 y nº 66/2011 *GENOP-DEI y ADEDY c. Grecia*, y Decisiones de 7 de diciembre de 2012 sobre las Reclamaciones nº 76 a 80/2012 *IKA-ETAM y otros c. Grecia*). Con ello, se contrarrestaba la ex-

37. En cuanto a la jurisprudencia precedente, el CEDS había dictado la decisión de fondo de 23 de octubre de 2012 sobre la Reclamación nº 69/2011 (DCI c. Bélgica) en la que declaró la violación de varias disposiciones de la CSE revisada (arts. 7.10, 11.1 y 3, y 17.1) a causa de la situación de desamparo de los menores extranjeros, acompañados o no y demandantes de asilo (tanto en el plano de la salud como de su asistencia social y médica), que se encuentran en situación irregular o son demandantes de asilo en Bélgica.

38. Ambas decisiones acreditan que no estaba en modo alguno desprovista de sentido la adopción en ambos casos por parte del CEDS de las medidas inmediatas previstas en el art. 36 de su Reglamento interno (inspiradas en parte en las medidas provisionales o cautelares del art. 39 del Reglamento del TEDH): en particular, mediante sendas decisiones de 25 de octubre de 2013, el CEDS había invitado al Gobierno neerlandés a adoptar, en términos prácticamente similares, las siguientes medidas inmediatas: “Tomar todas las medidas posibles para evitar que pueda atentarse, de manera grave e irreparable, a la integridad de las personas expuestas a un riesgo inminente de indigencia, poniendo en práctica un enfoque coordinado a nivel nacional y municipal que permita que sus necesidades esenciales (alojamiento en la Reclamación nº 86 y, además, vestido y alimentación en la Reclamación nº 90) sean satisfechas. Asegurar que esta decisión sea puesta en conocimiento de todas las autoridades públicas competentes”.

cesiva y desproporcionada precarización de personas vulnerables (tanto en situación activa como en edad de jubilación), máxime cuando no se había motivado siquiera la existencia de estudios sobre posibles medidas menos gravosas ni se había consultado a los colectivos afectados³⁹.

Con ello, adicionalmente, quedaba de manifiesto la importancia de los derechos al trabajo y a la protección social como antídoto frente a la pobreza y la exclusión social. Por tanto, sin perjuicio del derecho específico consagrado en el art. 30 CSE revisada, “gracias a la jurisprudencia extraída de las decisiones del CEDS sobre las medidas adoptadas por las políticas griegas de austeridad, la Carta social europea, también en su versión de 1961, aparece dotada de un concepto normativo con el que no contaba: la protección contra la pobreza”⁴⁰.

En todo caso, el CEDS ha seguido poniendo freno a ulteriores medidas adoptadas en Grecia que presentaban un sesgo agravado de precarización: se trata de la Decisión de fondo de 23 de marzo de 2017, sobre la Reclamación nº 111/2014 *Confederación Griega General del Trabajo c. Grecia*⁴¹. El CEDS declaró de manera contundente un buen número de violaciones del tratado europeo: de los arts. 1.2 y 4.1 CSE (la reducción excesiva del salario mínimo de los trabajadores menores de 25 años, establecido por el Decreto nº 6/2012 del Consejo de Ministros, revelaba una discriminación por motivos de edad); del art. 2.1 CSE (por la excesiva duración del trabajo semanal autorizado en la legislación laboral, incluidos los convenios colectivos, así como la falta de garantías adecuadas)⁴²;

39. En síntesis, el CEDS sostuvo en la argumentación jurídica de esas decisiones: “La crisis económica no debe traducirse en una reducción de la protección de los derechos reconocidos por la Carta. Los Gobiernos deben por tanto adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que esos derechos sean efectivamente garantizados en el momento en el que la necesidad de protección se hace sentir más (...) si la crisis puede legítimamente conducir, en unos u otros ámbitos, a reorganizar los dispositivos normativos y las prácticas vigentes con vista a limitar algunos costes para los presupuestos públicos o a aligerar las cargas que pesan sobre las empresas, semejante reorganización no debería traducirse en una precarización excesiva de los beneficiarios de los derechos reconocidos por la Carta.

El Comité considera que una mayor flexibilidad en el trabajo para luchar contra el desempleo no puede conducir a privar a amplias categorías de asalariados, singularmente quienes ya no son titulares desde hace mucho tiempo de empleos estables, de sus derechos fundamentales en materia laboral, contra la arbitrariedad del empleador o los avatares de la coyuntura. Es precisamente a la instauración y al mantenimiento de tales derechos, en los dos ámbitos mencionados, a lo que tienden justamente las disposiciones de la Carta. Renunciar a tales garantías tendría, a mayor abundamiento, no solamente como efecto el hacer recaer sobre los asalariados indebidamente una parte excesiva de las consecuencias de la crisis, sino incluso aceptar efectos pro-cíclicos susceptibles de agravar la crisis y de aumentar la carga de los regímenes sociales, en particular los asistenciales, a menos que ello no suponga compensar las pérdidas de recursos vinculadas al retroceso de las actividades, lo cual comportaría un atentado a las obligaciones de la Carta en materia de protección social”.

40. STANGOS, P. (2016): “La protection des droits fondamentaux par le Comité européen des droits sociaux face aux mesures d'austérité imposées par la Grèce”, *Semaine sociale Lamy*. Supplément, nº 1746, p. 86.

41. En ella se abordó las denuncias del sindicato reclamante relativas a los efectos antisociales de la nueva legislación griega adoptada en el marco de las medidas de austeridad tendentes a hacer frente a la crisis económica y financiera (legislación promulgada entre 2010 y 2014).

42. Para llegar a tal conclusión, el CEDS toma en consideración los datos estadísticos proporcionados por la OCDE en 2015

del art. 4.4 CSE (la legislación litigiosa no preveía plazos de preaviso o indemnización por despido en los casos de interrupción de un contrato de trabajo “por un período indefinido” durante un período de prueba de un año); del art. 7.5 CSE (ausencia de equidad del salario mínimo de los jóvenes trabajadores de 15 a 18 años); del art.7.7 CSE (al no imponer la legislación litigiosa que el empleador debe reconocer al menos cuatro semanas de licencia remunerada anual a los trabajadores menores de 18 años), y del art. 3 del Protocolo de 1988 (el dispositivo legal de negociación colectiva no garantizaba el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a participar en la determinación y la mejora de las condiciones de trabajo).

A mayor abundamiento, el CEDS alerta sobre la gravedad y emergencia social provocada por las medidas anticrisis en Grecia, como ataque a los pilares en los que se sustenta el Consejo de Europa (Estado de Derecho, Democracia y Derechos Humanos, lógicamente asimismo en su dimensión social)⁴³. En fin, reviste interés conocer que, además de las partes procesales en el procedimiento (el sindicato recurrente frente al Estado demandado), presentaron observaciones escritas y orales la Confederación Europea de Sindicatos, la Organización Internacional de Empresarios y la propia Comisión Europea (a diferencia de la primera, las dos

(párrafo 156 de la decisión), de los que se desprende que los empleados griegos ocuparon el primer lugar en la lista de horas promedio trabajadas por año a nivel paneuropeo (2.042 horas/año), seguidos por los empleados en Rusia (1.978 horas/año), Polonia (1.963 hora/año), Letonia (1.893 horas/año) e Islandia (1.880 horas/año). De tal suerte, el CEDS advierte que “una gran brecha separa la tasa griega de la de los países desarrollados en el área europea”, particularmente de los empleados alemanes (1.371 horas/año), seguidos por los empleados holandeses (1.419 horas/año), noruegos (1.424 horas/año), daneses (1.457 horas/año), franceses (1.482 horas/año) o belgas (1.541 horas/año), así como en comparación con los empleados de los países miembros de la UE que han sufrido los efectos de la crisis económica y financiera (España: 1.691 horas/año; Italia: 1.725 horas/año, y Portugal: 1868 horas/año).

43. Efectivamente, resultan de un alto interés las “observaciones finales” (con tal rúbrica) que el CEDS añade a su *ratio decidendi* (párrafos 246-250), en las que empieza llamando la atención, a la luz de las violaciones constatadas, “sobre el carácter excepcional de la situación que ha motivado la presente reclamación” (párrafo 246). En efecto, para el CEDS, “aun teniendo debidamente en cuenta la magnitud y la gravedad de la crisis económica de la que es víctima la población de Grecia, y especialmente los trabajadores y las trabajadoras”, “considera que las violaciones de la Carta Social de 1961 identificadas en el examen de esta reclamación son particularmente graves, en razón de: a) el gran número de disposiciones concernidas y los efectos sobre las personas protegidas por los derechos que se han violado; b) el número de víctimas de tales violaciones que afectan a una parte considerable de la población; y c) la naturaleza persistente de algunas de estas violaciones, ya constatadas con motivo del examen de reclamaciones precedentes” (párrafo 247). A la vista de ello, el CEDS recuerda “que el objetivo de la Carta, así como su propia misión en virtud del Protocolo sobre el sistema de reclamaciones colectivas, no radica en defender valores abstractos, sino en proteger derechos concretos y efectivos” (párrafo 248). A tal efecto, el CEDS “subraya que la inacción del legislador, que, bajo la fuerte presión de las instituciones acreedoras, no modificó las leyes aprobadas durante el período comprendido entre abril de 2012 y septiembre de 2015 a pesar de las violaciones de la Carta que esas normas han provocado, no ha hecho sino agravar la situación a lo largo de los años, en contradicción con la obligación que incumbe a los Estados Partes de tomar iniciativas jurídicas y concretas para permitir el pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Carta” (párrafo 249). En estas condiciones, el CEDS incide en que “las violaciones denunciadas no sólo afectan a las personas protegidas por los derechos violados o su relación con el Estado demandado, sino que ponen en cuestión el interés de toda la comunidad y las normas fundamentales comunes a los Estados miembros del Consejo de Europa, que son los derechos humanos, la democracia y el Estado de Derecho” (párrafo 250).

últimas defendieron lógicamente las medidas de austeridad adoptadas por Grecia bajo el impulso o la presión de la Troika). Como curiosidad, durante la audiencia pública (celebrada el 26 de octubre de 2016 en el Palacio de Derechos Humanos, sede del TEDH), el Gobierno griego llegó incluso a postular una justificada condena a su país en algunos puntos, buscando implícitamente la coartada del Consejo de Europa (a través del CEDS) frente a las medidas restrictivas impulsadas desde la UE. De ahí la importancia de las sinergias entre ambas organizaciones europeas propugnadas en el marco del “Proceso de Turín” por el Consejo de Europa desde octubre 2014 y de las que debería hacerse eco asimismo el “Pilar Europeo de Derechos Sociales” proclamado en la UE en noviembre 2017.

Pasando a otra vertiente relacionada con la pobreza, la exclusión de los servicios básicos de salud y de la asistencia médica de personas inmigrantes en situación irregular (tanto niños como adultos) ha sido asimismo reprochada por el CEDS (Decisión de 11 de septiembre de 2012 sobre la Reclamación nº 67/2011 *Médecins du Monde – International c. Francia*), acogiendo la idea de accesibilidad universal desarrollada por el Comité DESC de Naciones Unidas [Observación general nº 14 (2000), *El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud* (art. 12 del Pacto DESC, §12: “Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte”)].

En conexión con lo anterior, el CEDS ha entendido, con apoyo en el derecho a la asistencia social del art. 13 CSE, que una vez establecida una renta mínima por una Parte Contratante, debe asegurarse que no se sitúe por debajo del umbral de pobreza (se toman como referencia los datos fijados por EUROSTAT) en todo o parte del territorio nacional y, sobre todo, que no se suprima dicha renta. El CEDS condena así la regresión legislativa sentando y extendiendo el principio de progresividad (en la ya mencionada Decisión de 18 de febrero de 2009 sobre la Reclamación nº 48/2008 *European Roma Rights Centre c. Bulgaria*), a priori solamente consignado de manera explícita en materia de seguridad social en el art. 12.3 CSE⁴⁴.

44. Clásica en ese sentido evolutivo es la STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 3: “Dado el carácter social y democrático del Esta-

En cualquier caso, el CEDS se ha mostrado exigente con todos los países europeos y en función del nivel de bonanza económica a la hora de establecer el parangón entre la protección social brindada y los umbrales de pobreza de referencia. Así, en la decisión de 8 de diciembre de 2016 sobre la reclamación nº 108/2014 (*Finnish Society of Social Rights c. Finlandia*), el CEDS falló por unanimidad que se había vulnerado el art. 13.1 CSE, remitiéndose (párrafos 69 y 70) a su apreciación de vulneración ya constatada con anterioridad (en este caso, en la decisión de 9 de septiembre de 2014 sobre la reclamación colectiva nº 88/2012 formulada por la misma organización, párrafo 121), en donde había estimado que el nivel de ayuda para la inserción en el mercado laboral era inferior al requerido por la CSE y que, “combinado con las otras prestaciones litigiosas, no resulta de un nivel suficiente para garantizar a todos sus beneficiarios una asistencia apropiada”. Como comprobaremos al analizar la situación española (apartado 3.2, *infra*), esta consideración combinada o conjunta de las diversas prestaciones sociales, con independencia del nivel territorial actuante, se perfila como elemento de ponderación determinante para constatar la situación de pobreza y exclusión social.

Además, ha sido objeto de reproche la situación, básicamente motivada por disparidades territoriales, relacionada con la atención a la dependencia de personas mayores (Decisiones de 4 de diciembre de 2012 sobre las Reclamaciones nº 70 y nº 71/2011, *Association of Care Giving Relatives and Friends c. Finlandia*) y con la exclusión de personas con discapacidad (Decisión de 18 de marzo de 2013 sobre la Reclamación Nº 75/2011, FIDH c. Bélgica). Tampoco ha sido avalada por el CEDS la suspensión y eventual supresión de prestaciones familiares motivadas por

do de Derecho que nuestra Constitución erige y la obligación que al Estado imponen los artículos 9.2 y 35 CE (...) no se puede privar al trabajador sin razón suficiente para ello de las conquistas sociales ya conseguidas”. En este sentido, ha subrayado GORDILLO PÉREZ, L. (2014): “Derechos Sociales y Austeridad”, *Lex Social*, vol. 4, nº 1, p. 38: “Los derechos sociales no sólo son, aunque convencional e históricamente se haya reducido su espacio, los derivados de las relaciones individuales y colectivas de trabajo que santifica el Estado social y democrático de Derecho. Comprenden también –como se desprende de una lectura del art. 9.2 CE– los acervos jurídicos que, además de esa referencia tradicional, corresponden respectivamente a cada uno de los *grupos sociales* o comunidades”. A este mismo respecto, entre las pistas que se ofrecen en la doctrina para afrontar el control jurídico de las medidas de austeridad, se incide en la necesaria protección del contenido mínimo de los derechos, así como en los principios constitucionales en juego, entre los que se destaca “la interpretación de los derechos constitucionales de acuerdo con los Tratados suscritos por España (art. 10.2 CE, especialmente respecto a la progresividad y regresividad), los principios de interdicción de la arbitrariedad, de seguridad jurídica, de confianza legítima, de irretroactividad, de igualdad, de proporcionalidad, de justificación suficiente o de equidad en el gasto público, recogidos en nuestra Constitución”: PONCE SOLÉ, J. (2015): “El Estado social y democrático de Derecho ante la austeridad y los recortes sociales: la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Portugués y su interés para el caso español”, *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, nº 23, pp. 21-22. Más ampliamente, sobre la idea de progresividad y no regresión, acúdase a las distintas contribuciones en la obra de COURTIS, C. et al. (2006): *Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales*, Buenos Aires: Editores del Puerto.

absentismo o deserción escolar, al desconocerse las obligaciones positivas compartidas (de procurar la escolarización) que pesan sobre las familias y los poderes públicos y ser susceptible dicha medida sancionadora de agravar más la precariedad de las familias afectadas (lo cual motivó la modificación de la legislación litigiosa en el curso del procedimiento evitando con ello una condena del país denunciado⁴⁵: Decisión de 19 de marzo de 2013 sobre la Reclamación nº 82/2012, *Comité europeo de acción especializada para la infancia y la familia en su medio de vida c. Francia*).

Como también se anticipó, la crisis económica provocó el estallido, desde 2008, de una *subcrisis* (de las hipotecas, con el drama de los desahucios y los desalojos) que ha afectado a la vivienda como uno de los derechos fundamentales intrínsecamente ligados al respeto de la dignidad (“vivienda digna”, “vida digna”) y a la protección frente a la pobreza y la exclusión social, poniéndose de manifiesto algunas flagrantes paradojas (como centrarse en una legislación referente a la calidad de la edificación descuidando alternativamente una normativa sobre el acceso a la vivienda). A este respecto, el CEDS ya se vio llamado a afrontar la situación de las personas sin hogar (“sin techo”) en Francia con motivo de varias denuncias frente a dicho país, dictando en fecha 5 diciembre de 2007 sendas decisiones (Reclamación nº 33/2006 *ATD-Cuarto Mundo* y Reclamación nº 39/2006 FEANTSA) que, al atisbar una resolución condenatoria (por violación del art. 31, en combinación asimismo con el art. 30 CSE en una de las denuncias), fueron tenidas en cuenta por la legislación nacional sobre el derecho subjetivo a la vivienda que estaba tramitándose y llegó a aprobarse durante el curso del procedimiento (*Loi nº 2007-290 du 5 mars 2007 instituant le droit opposable au logement*). El CEDS se inspiró nuevamente en Observaciones generales relevantes del Comité DESC de la ONU, sobre vivienda (nº 4) y sobre desalojos forzados (nº 7).

Entre otros supuestos recientes abordados por el CEDS y en los que éste ha consolidado su jurisprudencia sobre precariedad y acceso a la vivienda vale la pena mencionar la reclamación nº 110/2014 (*Federación Internacional de Derechos Humanos c. Irlanda*), resuelta en cuanto al fondo mediante decisión de 12 de mayo de 2017. Versaba, en especial, sobre la situación de la vivienda social en la legislación, la política y las

45. El CEDS tomó nota de la derogación de la Ley nº 2010-1127 de 28 de septiembre de 2010 sobre la lucha contra el absentismo escolar por medio de la posterior Ley nº 2013-108 de 31 de enero de 2013.

prácticas en la materia. El CEDS, en el fallo, concluye una violación del art. 16 CSE (derecho de la familia a una protección social, jurídica y económica), al considerar que el Gobierno irlandés “ha omitido la adopción de medidas suficientes para garantizar el derecho a una vivienda de un nivel adecuado a un número importante de familias que viven en viviendas sociales” (párrafo 121). Para llegar a tal conclusión el CEDS recuerda el concepto de derecho a la vivienda en virtud del art. 16 CSE y a la luz de su jurisprudencia precedente (párrafo 105), para continuar afirmando la “vital importancia” de ese derecho para el goce de otros muchos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales), debiendo proporcionarse viviendas de “una calidad satisfactoria con todos los elementos esenciales de confort (como calefacción y electricidad). Una vivienda suficiente no sólo significa una vivienda que no sea insalubre y tenga comodidades esenciales, sino también viviendas que se adapten a la composición familiar del hogar. Además, la obligación de promover y proporcionar vivienda incluye seguridad contra los desalojos ilegales” (párrafo 106), de tal suerte que, desde esta perspectiva, los arts. 16 y 31 CSE revisada se solaparían (párrafo 107).

Con tal enfoque, y tras reafirmar el carácter concreto y efectivo, no puramente teórico, que deben revestir los derechos enunciados en la Carta Social (párrafo 108), el CEDS vuelve a traer a colación su jurisprudencia sobre las obligaciones que pesan sobre los Estados Partes para hacer efectivo el derecho a la vivienda (párrafo 109): a) poner en marcha los medios (normativos, financieros, operativos) capaces de avanzar realmente hacia el logro de los objetivos asignados por la Carta; b) mantener estadísticas fiables para comparar necesidades, medios y resultados; c) verificar regularmente la efectividad de las estrategias adoptadas; d) definir etapas, y no posponer indefinidamente el término de las actuaciones emprendidas; y e) prestar especial atención al impacto de las decisiones tomadas sobre todas las categorías de personas afectadas y, en particular, las de mayor vulnerabilidad. Con tales parámetros, el CEDS examina cada situación caso por caso.

El drama de la vivienda se planteó de manera todavía más cruda al abordarse la situación “posconflicto” de las familias refugiadas y desplazadas (con apoyo en el art. 16 CSE) durante la guerra en la antigua Yu-

goslavia, en el ámbito de una denuncia contra Croacia (Decisión de 22 de junio de 2010 sobre la Reclamación nº 52/2008 *Centre on Housing Rights and Evictions, COHRE, c. Croacia*): el Comité resolvió que las personas de minoría serbia que sufrieron la destrucción de sus hogares y tuvieron que huir, tras el retorno fueron discriminadas y excluidas por las autoridades croatas al solicitar beneficiarse de los programas de vivienda social. Merced a la decisión de CEDS, el Gobierno croata se comprometió a reabrir los plazos y difundir dichos programas.

La problemática de la vivienda digna y el alojamiento decoroso se suscitó igualmente ante el CEDS en supuestos de gran vulnerabilidad, en perjuicio de personas de etnia gitana, significativamente en el marco de dos reclamaciones en las que se denunció, de un lado a Italia por su legislación de “emergencia gitana” que abocó a prácticas discriminatorias y estigmatizadoras bajo un pretexto de déficit de seguridad, y, de otro lado, a Francia por los desmantelamientos de campamentos gitanos y expulsiones colectivas de nacionales búlgaros y rumanos en el verano de 2010. En ambos supuestos quedó fuertemente marcada la indivisibilidad e interdependencia de los derechos humanos, la pobreza y la exclusión social, la dimensión social y la vertiente política de la ciudadanía, así como la necesidad de diálogo entre sistemas internacionales de derechos humanos.

Particularmente, en la Reclamación nº 58/2009 *COHRE c. Italia*, decidida el 25 de junio de 2010, se constató no sólo las condiciones precarias y *guetización* en los campamentos gitanos (conformados aparentemente como “villas de solidaridad”), sino asimismo la compilación estigmatizante de datos de carácter personal y la inaccesibilidad a documentación (que comportaba la imposibilidad de ejercer derechos de participación ciudadana y hasta la expulsión del territorio de nacionales que no podían acreditar su nacionalidad). Por su lado, en la Reclamación nº 63/2010 *COHRE c. Francia*, resuelta el 28 de junio de 2011, hubo asimismo conclusión de condena tras apreciarse que se había procedido a expulsiones colectivas de personas bajo el disfraz de retornos individuales supuestamente voluntarios contrarios al principio de irrenunciabilidad de los derechos fundamentales pues, sin libertad económica, no se ejerce la libertad política, teniéndose presente algún apunte jurisprudencial del TEDH⁴⁶. Señalado lo cual, un elemento resaltable de ambos supuestos

46. En particular, se cita por el CEDS en el párrafo 77 de la Decisión sobre la Reclamación nº 63/2010 estas dos sentencias del TEDH: *D.H. y otros c. República Checa*, 13 de noviembre de 2007, § 204, y *Orsus c. Croacia*, 16 marzo 2010, § 178.

radicó en que el CEDS se inspiró en las nociones de violación agravada y de responsabilidad agravada, elaboradas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁴⁷, para condenar la actuación de las autoridades italianas y francesas, un *modus operandi* que se cifró en dos elementos sancionables, a saber: a) que las violaciones afectaban a categorías de personas especialmente vulnerables, y b) que la conducta de la fuerza pública no fue únicamente omisiva, sino directamente violatoria en muchos casos.

2.2.2. El carácter subsidiario del Convenio Europeo de Derechos Humanos

Un antecedente de gran interés en el ámbito que nos preocupa ya lo había ofrecido la STEDH *De Wilde, Ooms y Versyp c. Bélgica* de 18 de junio de 1971 (conocida como “caso vagabundeo”): los tres demandantes se presentaron voluntariamente ante la policía para solicitar su internamiento, por lo que el Gobierno argumentaba que no era posible hablar de privación de libertad (ello lo avalaba la llamada legislación belga de “defensa social” en aquel momento). En cambio, el TEDH entendió que el derecho a la libertad reviste demasiada importancia en una “sociedad democrática” para que una persona deje de disfrutarla por el simple hecho de constituirse *voluntariamente* en prisionera por su situación de angustia, miseria o indigencia, pudiendo constituir ello una violación del art. 5 CEDH, aunque la aceptara el propio individuo. Ahora bien, en la evolución jurisprudencial del TEDH, pese a este interesante apunte, se lamentó posteriormente que, por ejemplo, en la decisión de inadmisibilidad dictada en el caso *Van Volsem c. Bélgica* de 9 de mayo de 1990, la desaparecida Comisión Europea de Derechos Humanos⁴⁸ rechazara calificar de trato degradante condiciones de vida miserables en relación con una situación de gran pobreza⁴⁹.

47. Véase párrafo 75 de la Decisión sobre la Reclamación nº 58/2009, en donde se citan las siguientes sentencias de la Corte Interamericana: *Myrna Mack Chang c. Guatemala*, 25 noviembre 2003, § 139; *Las Masacres de Ituango c. Colombia*, 1 julio 2006, § 246; *Goiburú y otros c. Paraguay*, 22 septiembre 2006, § 86-94; y *La Cantuca c. Perú*, 29 noviembre 2006, § 115-116.

48. Como es sabido la Comisión quedó suprimida con la entrada en vigor, en 1998, del Protocolo nº 11 al CEDH, mediante el cual el TEDH se constituía como instancia permanente y asumía las funciones procesales de admisibilidad de las demandas (se evitaba con ello el riesgo de “doble empleo” ante la Comisión -que resolvía no sólo sobre la admisibilidad, sino asimismo sobre el fondo, lo que provocaba tanto demoras procedimentales como discrepancias con el TEDH-).

49. Así lo criticó SUDRE, F. (1992): *La Convention européenne des droits de l'homme*, Paris: PUF (“Que sais-je?”, nº 2513), 2ª ed. p. 90. Con carácter general, tras hacer un balance de los derechos protegidos por el CEDH y manifestar la conveniencia de corregir algunas anomalías en el enunciado de ellos, postula SUDRE la pertinencia de “ensanchar el campo de los derechos garantizados: el CEDH podría abrirse a nuevos derechos, tales como el derecho a la objeción de conciencia al servicio militar,

De hecho, tras comprobar el impacto de la CSE y de la jurisprudencia del CEDS en el terreno de la protección frente a la pobreza y la exclusión social, cabe sostener que la posición del CEDH y de la jurisprudencia del TEDH se revela subsidiaria en dicho ámbito. Por supuesto, la jurisprudencia “social” del TEDH ha sido objeto de preciados comentarios en la doctrina⁵⁰, no sin cierta “obsesión convencional” y profesión de fe jurisprudencial hacia el TEDH (especialmente desde pronunciamientos como la STEDH *Airey c. Irlanda* de 9 de octubre de 1979, que hizo fortuna al evocar la indivisibilidad de los derechos humanos esgrimiendo que no hay compartimentos estancos entre éstos y apelando a las “prolongaciones” o “implicaciones” socio-económicas de los derechos consagrados en el CEDH).

Dicho lo cual, debe advertirse: por una parte, que la demanda individual ante el TEDH presenta la enorme dificultad del agotamiento de los recursos judiciales nacionales, tras lo cual (un verdadero “peregrinaje” judicial en la mayoría de casos) más del noventa y cinco por ciento de las demandas resultan inadmitidas; y, por otra parte, que el CEDH fue diseñado preferentemente como un instrumento de derechos civiles y políticos, de suerte que los perfiles jurisprudenciales básicos del TEDH en materia de derechos sociales (al margen de derechos mixtos como los mencionados, de sindicación, de educación, o la prohibición del trabajo forzoso) han aflorado con apoyo en distintos métodos o técnicas de interpretación, entre ellos:

- En primer lugar, el principio de indivisibilidad desde la citada STEDH *Airey c. Irlanda* de 1979⁵¹, que sin embargo ha conocido fluctuaciones posteriores “a la baja”: en particular, en contraste con la STEDH *D. c. Reino Unido* de 2 de mayo de 1997 (infra), se ha criticado que con la STEDH *N. c. Reino Unido* de 27 mayo de 2008 (no violación en relación con la expulsión de una persona extranjera enferma de SIDA hacia su país

los derechos de las minorías o algunos derechos económicos y sociales, como el derecho a vivir en condiciones conformes a la dignidad humana, a fin de que el estado de pobreza no siga viéndose excluido del CEDH” (*ibidem*, p. 117).

50. Véase LÓPEZ GUERRA, L. (2014): “La protección de los derechos económicos y sociales en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”, y PÉREZ ALBERDI, M. R.: “La protección de los derechos sociales en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”, ambos en: M. Terol Becerra y L. Jimena Quesada (dirs.), Tratado sobre Protección de Derechos Sociales, Valencia: Tirant lo Blanch, pp. 297 y ss; así como MARGUÉNAUD, J. P., y MOULY, J. (2010): “La jurisprudence sociale de la Cour EDH: bilan et perspectives”, *Droit social*, n° 9-10, pp. 883-892; y, más recientemente, TULKENS, F. (2018): “Les relations entre économie et droits de l’homme coûte qui coûte!”, en G. Raimondi (ed.), *Human Rights in a Global World. Liber amicorum Judge Luis López Guerra*, Oisterwijk: Wolf Publishers, pp. 51-65.

51. Esa misma técnica extensiva guió la adopción de la STEDH *Annoni de Boussola c. Francia* de 14 de noviembre de 2000, que reprochó los obstáculos financieros impuestos a los demandantes para tener acceso a la vía casacional en el orden interno.

de origen, en donde carecería de acceso a medicamentos adaptados y consecuentemente vería reducida ineluctablemente su esperanza de vida) el principio de indivisibilidad habría perdido mucha fuerza, sacrificándose las obligaciones positivas que pesan sobre los Estados para financieras⁵².

- El segundo método interpretativo ha tenido como soporte el *principio de no discriminación* reconocido en el art. 14 CEDH, que ha desempeñado una función permeabilizadora del tratado europeo a los derechos sociales merced a la combinación de dicho precepto con otras disposiciones convencionales, como el art. 1 del Protocolo nº 1 (derecho de propiedad), propiciando el acceso a prestaciones sociales: p.e., la STEDH *Andrejeva c. Letonia* de 18 de febrero de 2009 (sobre cálculo a efectos de pensión de jubilación de los años trabajados y cotizados antes de 1991 cuando Letonia pertenecía a la antigua Unión Soviética) o la STEDH *Muñoz Díaz c. España* de 8 de diciembre de 2009 (sobre reconocimiento de pensión de viudedad a mujer de etnia gitana que contrajo matrimonio por el rito gitano).

- La tercera técnica interpretativa ha consistido en aprovechar el impacto social y laboral de otras cláusulas convencionales: así, el derecho a un proceso equitativo del art. 6 CEDH ha facilitado la justiciabilidad de otro tipo de prestaciones sociales (contributivas en las SSTEDH *Fel-dbrugge c. Países Bajos* y *Deumeland c. Alemania*, ambos de 29 de mayo de 1986, o *Schuler-Zraggen c. Suiza* de 24 de junio de 1993; y no contributivas desde la STEDH *Salesi c. Italia* de 26 de febrero de 1993), de derechos laborales (p.e. STEDH *Delgado c. Francia* de 14 de noviembre de 2000, sobre plazo excesivo de un proceso de despido de un trabajador) e incluso -indirectamente- la tutela judicial efectiva y la consecuente asistencia jurídica gratuita para personas carentes de recursos⁵³.

52. De hecho, se produciría una quiebra de la filosofía de la STEDH Airey de 1979, al sostenerse en la STEDH *N. c. Reino Unido* de 2008 que "si bien numerosos derechos que enuncia tienen prolongaciones o implicaciones de orden económico y social, el Convenio apunta esencialmente a proteger derechos civiles y políticos" (párrafo 44).

53. Un *leading case* en esta materia es la STEDH *Van der Musselle c. Bélgica* de 23 de noviembre de 1983, en cuyo origen se hallaba la situación precaria de una persona extranjera carente de recursos (en general y para litigar). La demanda la había interpuesto un abogado belga en régimen de pasantía o prácticas al que se le requería (según la legislación belga) para hacerse cargo sin remuneración de la persona mencionada. El demandante alegó vulneración del art. 4 CEDH (prohibición del trabajo forzoso u obligatorio) en combinación con el art. 14 CEDH (no discriminación -alegaba- en relación con otros especialistas, como dentistas o médicos, no constrañidos a realizar obligaciones similares). El TEDH no halló violación de estos preceptos, señalando que la práctica procesal era justamente uno de los medios gracias a los cuales Bélgica puede dar cumplimiento al derecho a un juicio justo garantizado por el art. 6 CEDH.

- En cuarto lugar, cabe destacar más ampliamente la técnica de *co-nexión de derechos o vía indirecta de protección*, según la cual el Tribunal de Estrasburgo ha revelado interesantes dotes de audacia hermenéutica dando entrada a situaciones o derechos no cubiertos expresamente por el texto convencional (sobre todo a través de los arts. 3 y 4 -integridad física y moral- y 8 -vida familiar- CEDH), como la protección frente a la vulnerabilidad de extranjeros afectados por órdenes de expulsión que agravarían y acelerarían su estado terminal de salud (STEDH *D. c. Reino Unido* de 2 de mayo de 1997), segregación escolar de niños pertenecientes a minorías gitanas (STEDH *D.H. y otros c. República checa* de 13 de noviembre de 2007), mujeres extranjeras sometidas a esclavitud moderna o doméstica (STEDH *Siliadin c. Francia* de 26 de julio de 2005), o jóvenes migrantes víctimas de trabajo forzado (STEDH *Chowdury y otros c. Grecia* de 30 de marzo de 2017).

Expresado lo cual, tampoco conviene exagerar el potencial “social” y de protección frente a la precariedad del TEDH, so pena de caer en cierto desencanto. Así, sin descartar desarrollos recientes (como la STEDH *Winterstein y otros c. Francia* de 17 de octubre de 2013, en la que concluyó una violación del art. 8 CEDH por las condiciones de desalojo de los demandantes -de las caravanas que servían de vivienda y expresaban su modo de vida- y los obstáculos al correspondiente realojo⁵⁴), es evidente que en materia de asistencia social o de lucha contra la pobreza y la exclusión social resulta más adecuada la base habilitante de los arts. 13 y 30 respectivamente de la CSE que el art. 3 CEDH⁵⁵ (Decisión de inadmisibilidad del TEDH *Budina c. Rusia* de 18 de junio de 2009, sobre precariedad de una persona mayor a causa de la insuficiente pensión de jubilación)⁵⁶, aunque dicho art. 3 CEDH ha llegado a tener virtualidad en supuestos excepcionales relacionados con el drama de personas inmi-

54. En esa importante sentencia del TEDH se cita la jurisprudencia del CEDS, tanto en las fuentes (§§ 80-89, cita explícita de las decisiones adoptadas por el CEDS en las reclamaciones n.º 33/2006, 51/2008 y 64/2011) como en la *ratio decidendi* (§§ 165-167, mención expresa de la decisión del CEDS en la reclamación n.º 51/2008).

55. De igual manera que el art. 15 CSE se muestra más idóneo que el art. 8 CEDH en la inclusión social de las personas con discapacidad, como por lo demás ha reconocido la propia Corte europea (entre otras, SSTEDH *Botta c. Italia* de 24 de febrero de 1998 y *Molka c. Polonia* de 14 de abril de 2006, o Decisión de inadmisibilidad *Jitka Zehnalova y Otto Zehnal c. República Checa* de 14 mayo de 2002), y sin perjuicio de pronunciamientos interesantes recientes como la STEDH *Enver Şahin c. Turquía* de 30 de marzo de 2018 (violación del art. 14 CEDH -no discriminación- en conjunción con el art. 2 del Protocolo n.º 1 -educación-) a propósito de las barreras físicas sufridas por un estudiante con discapacidad para acceder a las instalaciones universitarias.

56. Véase asimismo la precedente Decisión de inadmisibilidad del TEDH *Laroshina c. Rusia* de 23 de abril de 2002.

grantes y refugiadas afectadas por crisis humanitarias⁵⁷.

En ese orden de cosas, intentando efectuar una lectura en clave más positiva con respecto al proceder circunspecto o reacio sobre situaciones de precariedad es pertinente señalar que tal postura del TEDH tal vez denote un alarde de realismo, en el sentido de no poder abarcar más allá de lo que el CEDH y sus Protocolos le marcan, por más que fuerce las posibilidades hermenéuticas, pues finalmente no constituye en estrictos términos un “Tribunal Europeo de Derechos Sociales”. Desde este prisma, como se avanzaba, acaso estemos cayendo en una especie de “obsesión convencional” o por el TEDH, pidiendo demasiado al sobrecargado “buque insignia” del Consejo de Europa, cuya resolución de “casos concretos” no es idónea en general para extraer soluciones colectivas como las exigidas para la vigencia del Estado/de la Europa social: pensemos en las medidas de austeridad o “anticrisis” concernientes a la reforma del mercado de trabajo.

Sobre este punto, cabe mencionar la controvertida Decisión del TEDH de 7 de mayo de 2013, de inadmisibilidad de las demandas nos 57665/12 y 57657/12 (“*Ioanna KOUFAKI c. Grecia*” y “*ADEDY [Confederación de sindicatos de funcionarios públicos]*”⁵⁸ c. Grecia”). Llama la atención que, a pesar de la identidad de objeto entre las circunstancias de ambas demandas y las sometidas al examen del CEDS mediante las Reclamaciones n° 65/2011 y n° 66/2011 contra Grecia anteriormente expuestas, el TEDH decide ignorar y ni siquiera mencionar las decisiones del CEDS de 23 de mayo de 2012 para declararse (apartado 50 de la decisión de inadmisibilidad) “competente para conocer de las alegaciones formuladas” y, no obstante, añadir que “para el Tribunal no se desprende ninguna apariencia de violación de los derechos y libertades garantizados” por el CEDH. Este ejemplo, y otros sobre medidas de austeridad afrontadas por el TEDH, apelan a una mayor sinergia horizontal entre las instancias europeas con objeto de optimizar la protección (*favor libertatis o pro personae*). En última instancia, la referida “obsesión convencional” es susceptible de conducir a perder de vista el potencial de otros

57. Así, en la STEDH (Gran Sala) *M.S.S. c. Bélgica y Grecia* de 21 de enero de 2011, se declara la violación del art. 3 CEDH por la situación de “particular gravedad” en la que se encontraba el demandante (de origen afgano) en Grecia (adonde había llegado pasando por Irán y Turquía), al no poder satisfacer “ninguna de sus necesidades más elementales: alimentarse, lavarse y alojarse” (párrafo 254).

58. Repárese en que dicho sindicato demandante ante el TEDH es el mismo que introdujo exitosamente la Reclamación n° 66/2011 contra Grecia ante el CEDS (supra).

mecanismos, jurisdiccionales o no, aptos para defender eficazmente los derechos sociales, como la CSE y el CEDS⁵⁹.

2.2.3. Instrumentos relevantes de “*soft-law*”

Al albur del derecho a la asistencia social (y médica) del art. 13 de la Carta Social Europea de 1961, la preocupación en el seno del Consejo de Europa (con la preocupación importante de las organizaciones no gubernamentales, en el seno de la Conferencia de las OING) ha sido constante en la lucha a favor de la erradicación de la pobreza y contra la exclusión social. Y ello se ha manifestado, tanto en coloquios que han pretendido reforzar el carácter de derecho subjetivo previsto en el citado art. 13 CSE de 1961⁶⁰, como en otros trabajos institucionales que han perseguido el mismo objetivo, si bien éstos se han manifestado en instrumentos de “*soft-law*” (con la excepción del “*hard-law*” recogido en el art. 30 -protección contra la pobreza y la exclusión social- y 31 -vivienda- de la CSE revisada de 1996). De todos modos, los instrumentos programáticos poseen un valor que no cabe desdeñar, justamente para dotar de mayor visibilidad y seguir generando sensibilización en torno al robustecimiento de las bases normativas vinculantes del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social.

Así, con anterioridad a la CSE revisada de 1996, puede destacarse la Recomendación 1196 (1992), de *7 de octubre de 1992, relativa a la extrema pobreza y a la exclusión social: hacia recursos mínimos garantizados*. En ella, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa señalaba que “esta situación comporta un desafío lanzado a los Gobiernos y a los Parlamentos para que reconsideren los principios que se hallan en la base del funcionamiento de los sistemas de protección social y los valores que se derivan y están inscritos en un cierto número de textos fundamentales del Consejo de Europa y, en particular, su Carta Social”.

Pero, sobre todo, con posterioridad a la CSE revisada de 1996, el debate continúa en el seno del Consejo de Europa, debiendo destacarse la Resolución de la Asamblea Parlamentaria 2197(2018) Una renta bá-

59. Véanse otros pronunciamientos del TEDH al respecto en la ficha temática sobre “medidas de austeridad”: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Austerity_measures_ENG.pdf (último acceso 5 de octubre de 2018).

60. A título de ejemplo, recordemos el importante coloquio que se celebró en la sede del Consejo de Europa a finales de 1991, cuyos informes aparecen compilados en *Vers une plus grande justice sociale en Europe: le défi de la marginalisation et de la pauvreté*. Actes du Colloque, Strasbourg, 3-5 diciembre 1991, Comité directeur sur la politique sociale, 1992.

sica de ciudadanía, una idea que se defiende, adoptada el 23 de enero de 2018. En su exposición de motivos, la Resolución parte como premisa de la necesidad de instaurar una “renta mínima vital como medio para proteger la dignidad humana y la autonomía”, y como elemento esencial para luchar “contra la estigmatización de la pobreza y de la exclusión social”. A continuación, enfatiza la necesidad de pasar “de las palabras a los hechos” refiriéndose (puntos 20 a 24) a experiencias como la renta universal básica introducida en Finlandia en diciembre de 2016 (apartado 3.1, *infra*) y a precedentes decisiones del CEDS adoptadas en 2014 en las que se había concluido que en dicho país las prestaciones de seguridad social y de asistencia social eran insuficientes para proteger “contra la pobreza absoluta” (punto 25), así como a la experiencia francesa sobre renta mínima (puntos 26 a 28). Seguidamente, alude (punto 37) a los efectos perniciosos de algunas de las políticas de austeridad y reformas estructurales operadas en el contexto de la crisis económica, que ha conducido a que incluso los regímenes más inclusivos hayan llegado a excluir del sistema de bienestar social a los jóvenes que aún no han ingresado al mercado laboral, trayendo a colación la *Resolución de la propia Asamblea 1885 (2012) La joven generación sacrificada: repercusiones sociales, económicas y políticas de la crisis financiera* (en la que se da cuenta del aumento de los jóvenes “NEETS”) pero, sobre todo, reivindicando que los regímenes europeos que garanticen una renta mínima “deberían contribuir a una mejor integración de estos jóvenes en la sociedad, porque ello también es una obligación derivada de los artículos 13 y 14 de la Carta Social Europea” (a lo cual habría que añadir, obviamente, para los países que la hayan aceptado, los arts. 30 y 31 CSE revisada de 1996).

En coherencia con lo anterior, la Asamblea considera en el texto de la Resolución “que un nivel de vida decente para todos es la piedra angular de la justicia social y de la dignidad humana. Si bien la mayor parte de los países europeos han establecido mecanismos de ayuda a la renta para garantizar a las personas un estricto mínimo, casi todos deben mejorar sus sistemas para responder a las críticas del CEDS. Este último ha constatado en multitud de ocasiones infracciones en los compromisos asumidos por los Estados Partes en el marco de la CSE para asegurar un nivel de vida decente a todas las categorías de población, especialmente a

las más vulnerables, (como los niños, los jóvenes y las personas mayores, los desempleados y los trabajadores pobres, las personas con discapacidad y las enfermas)” (punto 2). Y, consecuentemente, recomienda a los Estados que reexaminen “sus regímenes de ayuda a la renta a la luz de las conclusiones del CEDS” (punto 6.3) y que involucren “a los interlocutores sociales en la creación de una referencia nacional del umbral de subsistencia que permita a cada ciudadano tener una renta superior al umbral de pobreza” (punto 6.4).

2.3. La contribución de la Unión Europea

Es de sobra conocido que el *leitmotiv* o *credo* de la creación de las Comunidades Europeas en 1951 (CECA) y 1957 (las entonces CEE y EURATOM) fue la consecución de unas condiciones de vida pacíficas y duraderas en el Viejo Continente a través de la integración económica. La realización de la Europa social sería consecuencia del establecimiento de mercado común basado en las cuatro libertades económicas clásicas (libre circulación de personas, capitales, mercancías y servicios)⁶¹; también es sabido que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia (TJUE), con alguna oscilación puntual, ha venido ubicando los derechos sociales como accesorios o secundarios con relación a las citadas libertades económicas fundamentales (lo ilustra la STJUE de 18 de diciembre de 2007, *Laval*, asunto C-341/05)⁶².

Ahora bien, la propia Europa comunitaria está interesada en no descuidar la Europa social, para evitar el “dumping” social intra y extra-comunitario. Consiguientemente, en el seno de la propia UE debe favorecerse la progresiva armonización de los diversos sistemas de protección social⁶³ (para asentar “la especificidad de Europa, cuna de la seguridad social” susceptible de ofrecer “el nivel más alto de protección en el mun-

61. Compárense las cuatro libertades (y, especialmente, la primera) que mencionó el presidente Roosevelt en su famoso mensaje de 6 de enero de 1941 (la libertad de no hallarse en estado de necesidad, junto a la libertad de palabra y de expresión, la libertad de culto, y la libertad de no vivir con miedo) con las cuatro libertades comunitarias.

62. Como es conocido, el asunto *Laval* arrancó de un conflicto derivado de la pretendida acción sindical tendente a contrarrestar prácticas deslocalizadoras de “dumping social”. Sobre dicha sentencia se ha comentado que el TJUE se decantó por ubicar el derecho de acción colectiva de los asalariados en la categoría de “derechos fundamentales de segundo rango” supeditados a las libertades económicas: RODIÈRE, P. (2010): “L’impact des libertés économiques sur les droits sociaux dans la jurisprudence de la CJCE”, *Droit social*, n° 5, p. 578. Véase asimismo ASTOLA MADARIAGA, J. (2009): “Lo social y lo económico en los Tratados de la Unión y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia”, *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n° 13, pp. 376-377.

63. MAGLIOULO, B. (1991): *L’Europe sociale des institutions et des hommes*, París: Nathan, 1991, pp. 136-137.

do”⁶⁴), no menospreciando en tal dirección las virtudes brindadas por el sistema económico imperante⁶⁵.

Obviamente, lo primero que se desprende del espíritu liberal de los Tratados constitutivos es la práctica omisión de cualquier avance en el terreno de la asistencia social, a salvo la lejana consecución de “la constante mejora de las condiciones de vida y de trabajo de sus pueblos” (Preámbulo del Tratado CEE y art. 117 del propio Tratado). Con posterioridad, en el terreno que nos ocupa, lo más destacable del Acta Única Europea de 1986 radicó en la proclamación en su Preámbulo de la igualdad y la justicia social, así como la mención expresa a la CSE del Consejo de Europa. Y, en ausencia de bases habilitantes en el Derecho primario, el Parlamento Europeo mostró su preocupación a través de un instrumento programático, con la concreta adopción de la *Resolución sobre la lucha contra la pobreza*, de 16 de septiembre de 1988.

Más tarde, la protección contra la pobreza y la exclusión social quedó descartada del nuevo capítulo de la “ciudadanía de la Unión” del Tratado de Maastricht de 1992 (que se configuraba como esencialmente cívico-política⁶⁶), pese a las propuestas en tal sentido de la Comisión Europea⁶⁷. Y, de nuevo, las lagunas existentes en la normativa comunitaria obligatoria⁶⁸, vinieron a ser confirmadas por la esporádica adopción de documentos sin carácter vinculante: p.e. la *Resolución del Parlamento europeo sobre la lucha contra la pobreza y la exclusión social en la Comunidad Europea*, de 13 de julio de 1993; y, significativamente, el punto 7 (dedicado a la “protección social”) del Título VIII del Proyecto Herman sobre la Constitución de la Unión Europea de 1994, establecía en su apartado b) que “toda persona que carezca de recursos suficientes tendrá

64. MAJONI D'INTIGNANO, B. (1993): *La Protection sociale*, París: Éditions de Fallois, p. 9.

65. Como ha apuntado SEGURA, J. (1987) “La reforma del Estado asistencial desde una perspectiva actual”, en: *La reforma del Estado asistencial*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, p. 21: “La propiedad esencial del sistema de economía de mercado es la eficiencia técnica en la asignación de los recursos dada una distribución inicial de la riqueza”.

66. Entre otros, derechos de sufragio activo y pasivo en elecciones municipales, de petición ante el Parlamento Europeo, o de formular reclamaciones ante la Defensoría del Pueblo Europeo.

67. BULLAÍN, I. (1994): “Ciudadanía y Unión Europea”, *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 38, p. 74: “El patrimonio común europeo representado en estructuras políticas democráticas, de economías sociales de mercado, y de respeto a los derechos y libertades fundamentales, está siendo arrinconado en favor de un proyecto escasamente participativo, carente de dimensión social y falta de un catálogo de derechos y libertades con sus correspondientes garantías”.

68. Si acaso, como parte complementaria del Tratado de Maastricht cabe mencionar: de un lado, el art. 2.1 del Acuerdo anejo al TUE sobre la política social celebrado entre los Estados miembros de la Comunidad Europea (a excepción del Reino Unido), que apela a la acción de los Estados miembros en el ámbito de la “integración de las personas excluidas del mercado laboral”; y, de otro lado, la *Declaración relativa a la cooperación con las asociaciones de solidaridad aneja al TUE* (“La Conferencia destaca la importancia que tiene, para conseguir los objetivos del artículo 117 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, la colaboración entre ésta y las asociaciones de solidaridad y las fundaciones, como instituciones responsables de establecimientos de beneficencia y de servicios sociales”).

derecho a la asistencia social y sanitaria”.

A continuación, el Tratado de Ámsterdam de 1997, sin abordar directamente la protección frente a la pobreza y la exclusión social, sí reforzó la base normativa del Derecho primario en materia antidiscriminatoria con objeto de favorecer la igualdad material. Por su lado, el Tratado de Niza de 2001 rechazó incorporar con fuerza vinculante la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE (CDFUE), lo cual vino de la mano de la última reforma básica de los Tratados europeos (el Tratado de Lisboa de 2007).

Particularmente, mediante el Tratado de Lisboa se estableció la protección contra la pobreza y la exclusión social como objetivo político en los arts. 3.5 y 21.2.d) del Tratado de la Unión Europea (TUE) y en el art. 208.1 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), así como en el art. 34.3 CDFUE (*seguridad social y ayuda social*) en estos términos: “Con el fin de combatir la exclusión social y la pobreza, la Unión reconoce y respeta el derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda para garantizar una existencia digna a todos aquellos que no dispongan de recursos suficientes, según las modalidades establecidas por el Derecho de la Unión y por las legislaciones y prácticas nacionales”. Reviste interés resaltar que el apartado 3 de este art. 34 CDFUE, según las Explicaciones anejas del Praesidium “*se inspira en el artículo 13 de la Carta Social Europea y en los artículos 30 y 31 de la Carta Social revisada*”⁶⁹.

En este ambiente, lo importante radica en destacar la sinergia y la complementariedad entre las instancias europeas. Con esta filosofía, se ha postulado que el TEDH debería prestar mayor atención a la jurisprudencia más específica y desarrollada del CEDS sobre situaciones de precariedad y vulnerabilidad, por ejemplo en el ámbito de la vivienda⁷⁰. Resta por ver si el TJUE se sumará a esta acción de sinergia, y no sólo desde la óptica de la adhesión de la UE al CEDH impuesta por el Tratado de Lis-

69. Por añadidura, en la normativa secundaria, debe aludirse a la *Directiva 2003/9/CE del Consejo, de 27 de enero de 2003, por la que se aprueban normas mínimas para la acogida de los solicitantes de asilo en los Estados miembros*, en cuyo art. 14 prevé el alojamiento [art. 14. *Modalidades de las condiciones de acogida*: “1. En caso de que se conceda alojamiento en especie, se facilitará en alguna de las siguientes formas, o en una combinación de ellas: a) en locales empleados para alojar a los solicitantes de asilo durante el examen de una solicitud presentada en frontera; b) en centros de acogida que garanticen un nivel de vida adecuado; c) en casas privadas, apartamentos, hoteles u otros locales adaptados para alojar a los solicitantes”], como estatuto más transitorio que el acceso a la vivienda.

70. Así, KENNA, P. (2009): “El derecho a la vivienda en Europa: deberes positivos y derechos exigibles (según la jurisprudencia del TEDH)”, *Revista de Derecho Político*, nº 74, p. 499-500. Del mismo autor, más ampliamente su libro (2006): *Los derechos a la vivienda y los derechos humanos*, Barcelona: Editorial Prohibitatge.

boa (art. 6 TUE) y prevista asimismo por el Protocolo nº 14 al CEDH⁷¹, sino porque -como se indicaba- la propia CDFUE se ha inspirado en esta materia en la Carta Social Europea revisada de 1996 (Explicación aneja relativa al art. 34.3), que por lo demás habría de ser incluida sin ambages entre los niveles de protección previstos por el art. 53 de la propia CDFUE⁷².

Desafortunadamente, por el momento, la jurisprudencia del TJUE ha sido claramente restrictiva, al reconducir la vivienda a mera categoría de principio susceptible de ser realizado mediante la acción política, y no como derecho fundamental pese a figurar como tal en la CDFUE: por todos, basta citar su Auto de 16 de julio de 2015 en el caso *Sánchez Morcillo* (asunto C-169/14), en cuyo apartado 39 se declara que “*en contra de lo señalado por ese órgano jurisdiccional [la Audiencia Provincial de Castellón, que sometió la pertinente cuestión prejudicial], esa disposición de la Carta no garantiza el derecho a la vivienda sino el «derecho a una ayuda social y a una ayuda de vivienda» en el marco de las políticas sociales basadas en el artículo 153 TFUE*”. Sobre este punto, en materia de derecho a la vivienda, el lamentable panorama normativo y jurisprudencial nacional ha llevado a exagerar el impacto en algunos países (entre ellos, España) de ciertos pronunciamientos del TJUE⁷³, que la realidad y la praxis se han encargado de modular revelando su comedido alcance⁷⁴.

En estas coordenadas, los pronunciamientos del TJUE que han versado sobre pobreza y exclusión social lo han hecho a título accesorio o con un enfoque de política comunitaria más que de protección de derechos: así, por ejemplo, cabe mencionar la STJUE (Gran Sala) de 11 de junio de 2014 (*Comisión c. Consejo*, asunto C-377/12, recurso de anulación), que sitúa el debate, no en el terreno de los derechos fundamentales, sino en el de la política exterior de la UE para la erradicación de la pobre-

71. La puesta en práctica efectiva de dicha adhesión permanece todavía incierta tras el Dictamen 2/13 del Pleno del TJUE, de 18 de diciembre de 2014.

72. A tenor del art. 53 (*niveles de protección*) CDFUE: “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”.

73. Véanse, p.e., SSTJUE *Aziz* de 14 de marzo de 2013 (asunto C-415/11) y *Sánchez Morcillo* de 17 de julio de 2014 (asunto C-169/14).

74. En efecto, el TJUE no admite efectos autónomos del derecho a la vivienda mencionado en el art. 34 CDFUE si no entra en juego la *Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores*; en particular, en el apartado 39 del ya citado Auto de 16 de julio de 2015 (sobre posible aplicación de la sentencia *Sánchez Morcillo* a causas de oposición no basadas en la Directiva de 1993).

za⁷⁵; y lo mismo ha sucedido en litigios anteriores entre las instituciones europeas y los Estados miembros relacionados con programas de acción comunitaria contra la exclusión social⁷⁶. Por tanto, a la vista del carácter relegado en el que queda el catálogo de derechos sociales de la CDFUE (y no únicamente el citado art. 34) en la jurisprudencia del TJUE⁷⁷, si acaso cabría esperar algún eventual pronunciamiento más sustancial basado en normas secundarias que incidan en aspectos como la lucha frente a la pobreza energética de “clientes vulnerables”⁷⁸.

Por último, el nuevo Pilar Europeo de Derechos Sociales (propuesto por el Presidente de la Comisión Europea, Jean-Claude Juncker, en su Discurso sobre el estado de la Unión ante el Parlamento Europeo el 9 de septiembre de 2015) se ha concretado en la mera adopción de una declaración solemne por las instituciones políticas de la Unión Europea el 17 de noviembre de 2017 en la Cumbre Social de Gotemburgo (Suecia)⁷⁹. Ello significa que ese Pilar conforma un mero instrumento programático o de “*soft-law*”, que dedica diez de sus veinte objetivos (del 11 al 20) a la “protección e inclusión social” (Capítulo III), pudiendo destacarse los objetivos 11 (*asistencia y apoyo a los niños*: “a. Los niños tienen derecho a disfrutar de una educación y asistencia infantil asequibles y de buena calidad. b. Los niños tienen derecho a la protección contra la pobreza”), 14 (*renta mínima*: “Toda persona que carezca de recursos suficientes tiene derecho a unas prestaciones de renta mínima adecuadas que garanticen una vida digna a lo largo de todas las etapas de la vida, así como el acceso a bienes y servicios de capacitación. Para las personas que pueden trabajar, las prestaciones de renta mínima deben combinarse con incentivos a la (re)integración en el mercado laboral”) y 19 (*vivienda y asistencia para las personas sin hogar*: “a. Deberá proporcionarse a las personas necesi-

75. Véase apartado 37: “la política de la Unión en el ámbito de la cooperación al desarrollo no se limita a las medidas directamente dirigidas a la erradicación de la pobreza, sino que también persigue los objetivos definidos en el artículo 21 TUE, apartado 2, como el precisado en la letra d) de ese apartado 2, consistente en apoyar el desarrollo sostenible en los planos económico, social y medioambiental de los países en vías de desarrollo, con el objetivo fundamental de erradicar la pobreza”.

76. Véase, p.e., Sentencia del Tribunal de Justicia de 12 de mayo de 1998 (*Reino Unido c. Comisión*, asunto C-106/96, recurso de anulación).

77. Entre otras, las SSTJUE Association de médiation sociale (15 de enero de 2014, asunto C-176/2012) y Victor Manuel Julian Hernández y otros (10 de julio de 2014, asunto C-198/13), sobre los arts. 27 (derecho de información y consulta de los trabajadores en el seno de la empresa) y 20 (igualdad ante la ley), respectivamente, de la CDFUE.

78. Véase la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de sobre normas comunes para el mercado interior de la electricidad y por la que se deroga la Directiva 2003/54/CE (considerando 53 y apartados 7 y 8 del art. 3), y la Directiva 2009/73 del Parlamento Europeo y del Consejo sobre normas comunes para el mercado interior del gas natural y por la que se deroga la Directiva 2003/55/CE, ambas de 13 de julio de 2009 (considerando 60 y apartados 3 y 4 del art. 3).

79. Véase el texto oficial de la *Proclamación interinstitucional sobre el Pilar Europeo de Derechos Sociales* por parte del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, en el DOUE de 13 de diciembre de 2017 (2017/C 428/09).

tadas acceso a viviendas sociales o ayudas a la vivienda de buena calidad. b. Las personas vulnerables tienen derecho a una asistencia y una protección adecuadas frente a un desalojo forzoso. c. Deberán facilitarse a las personas sin hogar un alojamiento y los servicios adecuados con el fin de promover su inclusión social”⁸⁰.

Habrá que esperar para comprobar si, en la puesta en práctica del Pilar (p.e., el “Fondo Social Europeo Plus/FSE+”, el cual prevé que al menos el 25 % de los recursos nacionales del FSE+ se destinen a promover la inclusión social y a combatir la pobreza⁸¹), sus acciones son coherentes con la idea incluida en el párrafo 16 del Preámbulo acerca del estándar más favorable (principio favor *libertatis o pro personae*)⁸². Lamentablemente, en la Comunicación de la Comisión sobre el Pilar⁸³, aunque haga una paradójica alusión al “acervo social” europeo e internacional (incluidos los ODS de la Agenda 2030 de la ONU)⁸⁴, practica una clara omisión no sólo del CEDS, sino de forma más sorprendente aún de la CSE revisada de 1996; exclusión, esta última, que ni siquiera habían

80. Los otros objetivos básicos del capítulo III son los siguientes: 12. Protección social. 13. Prestaciones por desempleo. 15. Pensiones y prestaciones de vejez. 16. Sanidad (incluido el derecho de toda persona “a un acceso oportuno a asistencia sanitaria asequible”). 17. Inclusión de las personas con discapacidad. 18. Cuidados de larga duración. Y 20. Acceso a los servicios esenciales (“incluidos el agua, el saneamiento, la energía, el transporte, los servicios financieros y las comunicaciones digitales. Deberá prestarse a las personas necesitadas apoyo para el acceso a estos servicios”).

81. Véase la propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativo al Fondo Social Europeo Plus (FSE+), Bruselas, 30.5.2018, COM(2018)382 final, 2018/0206 (COD). En la exposición de motivos se recuerda que, tras la proclamación del Pilar en noviembre de 2017, “ahora, es importante que las instituciones europeas y los Estados miembros trabajen codo a codo para cumplir los principios y derechos consagrados en dicho pilar. El 2 de mayo de 2018, la Comisión adoptó la propuesta del próximo marco financiero plurianual, para el período 2021-2027. La propuesta tiene en cuenta el actual contexto social y económico y da una respuesta concreta al llamamiento de los europeos a favor de una Europa más social y de una mayor inversión en las personas en la Unión Europea. En este contexto, la propuesta incluye el Fondo Social Europeo Plus (FSE+) como principal instrumento de la UE para invertir en las personas y aplicar el pilar europeo de derechos sociales. El FSE+ fusiona los siguientes fondos y programas: – el Fondo Social Europeo (FSE) y la Iniciativa de Empleo Juvenil (IEJ); – el Fondo de Ayuda Europea para las Personas Más Desfavorecidas; – el Programa para el Empleo y la Innovación Social (EaSI), y – el programa de acción de la Unión en el ámbito de la salud (Programa de Salud)”.

82. El párrafo 16 del Preámbulo del Pilar dice: “El pilar europeo de derechos sociales no debe impedir que los Estados miembros o sus interlocutores sociales establezcan normas sociales más ambiciosas. En particular, ninguna de las disposiciones del pilar europeo de derechos sociales debe poder interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos y principios reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión o por el Derecho internacional y por los convenios internacionales de los que son parte la Unión o los Estados miembros, incluida la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y los convenios y recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo”.

83. *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre el establecimiento de un pilar de derechos sociales*, Bruselas, 26 de abril de 2017, COM (2017)250 final.

84. Se recuerda en la Comunicación al respecto: “El pilar se inspira directamente en la plétora existente de prácticas en toda Europa, y se basa en el sólido corpus de Derecho existente en la Unión Europea y a nivel internacional. Muchos de estos valores, ya consagrados en los Tratados de Roma de 1957, han adquirido mayor reconocimiento mundial gracias a la labor de organismos internacionales como las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y el Consejo de Europa. En particular, el pilar se inspira en la Carta Social Europea, firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y en la Carta comunitaria de los derechos sociales fundamentales de los trabajadores de 1989, que establecieron derechos sociales esenciales. Al mismo tiempo, el acervo social de la UE también se ha desarrollado a lo largo de los últimos treinta años como resultado de las nuevas disposiciones de los Tratados, la adopción de la Carta Europea de los Derechos Fundamentales, nueva legislación y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Más recientemente, la adopción de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas para 2030 ha definido una nueva agenda para abordar la erradicación de la pobreza y las dimensiones económicas, sociales y medioambientales del desarrollo sostenible de manera equilibrada e integrada”.

osado practicar los redactores de la CDFUE en sus Explicaciones anejas. Ello, por lo demás, resulta más ostensible cuando se compara el texto de la Comunicación con el *Documento de trabajo de los Servicios de la Comisión* que acompaña a dicha Comunicación⁸⁵, que indudablemente no podía dejar de aludir a la CSE revisada de 1996 y al CEDS (con mención expresa al procedimiento de reclamaciones colectivas) apostando por un reforzamiento del Pilar⁸⁶.

3. EL RETO DE LA ESTANDARIZACIÓN DE LOS SISTEMAS NACIONALES EN EL MARCO DEL MODELO SOCIAL EUROPEO

3.1. Algunas experiencias comparadas avanzadas: Francia y Finlandia

Las ilustraciones proporcionadas más arriba acerca de Finlandia o de Francia sobre situaciones de no conformidad con la CSE en materia de protección social o de vivienda, apreciadas por el CEDS en el marco del procedimiento de reclamaciones colectivas, no significan que no hayan desarrollado experiencias positivas de lucha contra la pobreza y la exclusión social; no significan que ambos países sean “malos alumnos”. Diversamente, dichas ilustraciones suponen que los dos países se han mostrado dispuestos a asumir más compromisos que otros bajo el ángulo de la CSE y, por ende, a someterse a un control más estricto por parte del CEDS en la definición de materias claves del modelo social europeo⁸⁷ (e, inexorablemente, español⁸⁸): así, tanto Francia como Finlandia han aceptado la CSE revisada de 1996 y el citado mecanismo de reclamaciones colectivas (en el caso de Finlandia, además, ha aceptado explícitamente la legitima-

85. Documento SWD (2017) 201 final, Bruselas, 26 de abril de 2017.

86. Cabe lamentar, efectivamente, que en la Comunicación de la Comisión y, peor aún, en la definitiva Proclamación interinstitucional del Pilar (cf. el citado párrafo 16 del Preámbulo) no se haya asumido este párrafo que figuraba en el Documento de trabajo: “Ninguna de las disposiciones del pilar europeo de derechos sociales podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los principios y derechos reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el derecho de la Unión o el derecho internacional, y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos sus Estados miembros, incluida la Carta Social Europea de 1961 y los Convenios y Recomendaciones de la OIT relevantes. La aplicación del Pilar puede reforzarse por medio de la ratificación de los correspondientes convenios de la OIT, la Carta Social Europea en su versión revisada de 1996 y su Protocolo adicional, que permite presentar denuncias colectivas”.

87. En la definición de ese modelo, justamente ha sido importante la superación de “retrocesos” como la adopción meramente política de la Carta comunitaria de los derechos fundamentales de los trabajadores de 1989 [así lo ha criticado PONS CARMENA, M. (2015): *Modelo social europeo y protección de los derechos sociales fundamentales*, Madrid: Editorial Reus, p. 32], reforzándose correlativamente la Carta Social Europea de 1961 y sus modificaciones como elementos esenciales de dicho modelo [BELORGEY, J.M. (2016): “La garantía de los derechos sociales como factor diferencial de Europa”, en: D. Innerarity e I. Aymerich (comps.), *Derechos humanos y políticas públicas europeas*, Barcelona: Paidós, pp. 205 y ss.]

88. MORENO FERNÁNDEZ, L. (2015): “La europeización del bienestar social en España”, en C. Torres Albero (ed.), *España 2015: Situación Social*, Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 1031-1041.

ción de las ONG nacionales). Dicho lo cual, ambos países cuentan con experiencias comparadas avanzadas en el ámbito de la protección contra la pobreza y la exclusión de las que merece hacerse eco, por referencia a la instauración de una renta mínima y al acceso a la vivienda.

En lo que concierne a la renta mínima, ya fue intenso el debate doctrinal en los años ochenta y noventa del siglo pasado en el seno de la Europa comunitaria⁸⁹. En ese contexto, la renta mínima de inserción en Francia (*revenu minimum d'insertion*, RMI) comportó un verdadero hito (estuvo vigente entre el 1 de diciembre de 1988 y el 31 de mayo de 2009)⁹⁰. Se trataba, como su propio nombre indicaba, de superar la atribución pasiva de un mínimo vital para favorecer la inserción social de las personas más desfavorecidas, no tanto a través del reconocimiento de un mero sustento material⁹¹, sino más bien mediante un soporte apto para salir de la situación de necesidad⁹² y forjar una participación de todas las personas en la vida social y política⁹³. Con carácter añadido, se ha esgrimido acertadamente que “la realización esencial de un derecho social no procede de su titular, sino de los otros individuos que se reconocen obligados ante él. Para Alain Supiot, la solidaridad no es solamente un derecho, sino también una deuda ante la sociedad. No es la pobreza la que legitima el derecho a ser socorrido, sino la participación en un sistema de solidaridad en cuyo seno cada cual puede ser alternativamente tanto acreedor como deudor en proporción a sus necesidades y a sus recursos”⁹⁴.

89. Al respecto, cabe traer a colación la obra de MILANO, S. (1989): *Le Revenu Minimum Garanti dans la CEE*, Paris: PUF (Collection “Que sais-je?”, n° 2479). Y, del mismo autor, (1988) : *La pauvreté absolue*, Paris: Hachette, (1992): *La pauvreté dans les pays riches*, Paris: Nathan, o el dossier (1995): *La lutte contre la pauvreté*, La documentation française, n° 751.

90. Uno de los principales artífices de su creación y puesta en marcha fue el miembro del Consejo de Estado francés Jean-Michel Belorgey, durante su período como diputado socialista en la Asamblea Nacional. Luego fue también, durante doce años, un insigne miembro y presidente del CEDS.

91. El debate ya es clásico, es decir, se trata de no hacer tan atractivo ese mínimo que desincentive la voluntad de insertarse, pues de esta forma podría caerse en una especie de desprecio legal del trabajo de signo contrario al de otras épocas históricas. No en otro sentido apuntaban Marx y Engels que la asistencia tenía que ser peor que el trabajo más penoso, para que la gente se sintiera incentivada a salir de su miseria.

92. Como ha señalado E. MORLEY-FLETCHER (“Reddito...”, *op.cit.*) “no se trata de socorrer a los miserables, sino de dar a todos la oportunidad de participar en el juego económico”.

93. KLEBANER, P., MARTIN, G., y OFREDI, C. (1988): “Au-delà du revenu minimum”, *Futuribles*, n° 126, p. 12: con la renta mínima francesa se trata de acometer la tarea urgente de “reconstruir un conjunto de prácticas que devuelvan su sentido a la sociedad democrática. Esto pasa por el restablecimiento o la reafirmación de un cierto número de derechos. Reafirmar los derechos es reafirmar los valores-cimientos de la sociedad”.

94. SUPIOT, A. (2015): *Bossuet. De l'éminente dignité des pauvres*, Paris: Fayard, p. 61; citado por STERGIOU, A. (2017): “La solidarité en tant que fondement des droits sociaux”, en: P. Stangos y C. Deliyanni-Dimitrakou (eds.), *Parcours en Europe sociale, à bord du Comité européen des droits sociaux/Journeys in Social Europe*, on board of the European Committee of Social Rights, Atenas/Tesalónica: Sakkoulas Publications, p. 118-119.

A continuación, con tal espíritu, la RMI fue reconfigurada a partir del 1 de junio de 2009 como “renta de solidaridad activa” (*revenu de solidarité active*), para pasar a ser sustituida a partir del 1 de enero de 2016 por el “bono de actividad” (*prime d'activité*) el cual establecía un dispositivo que perseguía tres objetivos básicos: fomentar la actividad eliminando las barreras monetarias aplicadas a ella para que el retorno a un trabajo no sea costoso, como los gastos de guardería o transporte; respaldar el poder adquisitivo de los trabajadores modestos, de manera simple y legible, con una prima mensual, cuyo montante es estable y está estrechamente vinculado con los ingresos de los beneficiarios; y abrir este nuevo derecho a los trabajadores jóvenes que se incorporan al mercado de trabajo aceptando a veces contratos precarios y temporales⁹⁵.

En el caso de Finlandia, la más reciente y también vanguardista experiencia de la “renta básica universal”, que se implantó en enero de 2017 como programa piloto para dos años, ha suscitado dudas acerca de su mantenimiento a partir de 2019 por su elevado coste y a pesar del tamaño (menor) del país⁹⁶. La experiencia se ha centrado, en la primera fase, en la concesión de dicha renta a personas desempleadas (una renta básica de 560 euros al mes libres de impuestos durante 24 meses, compatible con otras ayudas públicas o con el salario derivado del eventual puesto de trabajo conseguido durante esos dos años) para incentivarlas en la búsqueda de empleo (incluso temporal) y en la reducción de la gestión burocrática de las prestaciones⁹⁷.

Ante la incertidumbre acerca de la consolidación de esa experiencia,

95. Sobre este último punto, con el objetivo de combatir la situación de desempleo y de precariedad que afecta a la juventud, Francia ha generalizado la “Garantía Juvenil”, efectiva desde el 1 de enero de 2017. Se trata de un dispositivo abierto a jóvenes de 16 a 26 años que vivan con recursos precarios, que han abandonado la escuela, y se encuentren sin empleo ni formación (es decir, los llamados “nini” -ni estudia, ni trabaja-, adaptado del acrónimo en inglés NEET -*not in employment, education or training*- o sea, ni trabaja ni estudia ni recibe formación). El Estado activa, para estos jóvenes en situación difícil, el derecho a un camino contractual de apoyo hacia el empleo y la autonomía (PACEA: *parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie*) para conseguir la reinserción profesional, así como el pago de una prestación. El beneficiario debe: o bien no vivir con sus padres; o vivir con sus padres, pero sin recibir ayuda financiera de ellos. Por lo que se refiere a la situación económica de las personas beneficiarias, no deben superar los 484,82 €/mes. Se tienen en cuenta, para la determinación del nivel de recursos, diversos ingresos y remuneraciones (véase: <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F32700>), entre otros, becas de estudio, subsidios de desempleo o el bono de actividad.
96. Las críticas a la finalización del experimento, anunciado por el gobierno finlandés a la sazón en abril de 2018, tuvieron una gran cobertura mundial en los medios de comunicación: a título de ejemplo, puede leerse el artículo de JAUHAINEN, A, Y MÄKINEN, J.H. (2018): “Universal Basic Income Didn't Fail in Finland. Finland Failed It”, *The New York Times*, (en línea) 2 de mayo de 2018 (<https://www.nytimes.com/2018/05/02/opinion/universal-basic-income-finland.html>, acceso 8 de octubre de 2018).
97. Más información, en inglés, proporcionada por el Instituto de Seguridad Social en Finlandia (Kela) en: <https://www.kela.fi/web/en/basic-income-experiment-2017-2018> (acceso el 7 de octubre de 2018).

en Finlandia se ha puesto asimismo el foco de atención en una “garantía juvenil”, en vigor desde principios de 2013 para garantizar a todos los jóvenes de menos de 25 años y los diplomados de menos de 30 años que puedan disfrutar de unas prácticas de estudio, profesionales o de readaptación durante los tres meses, como mucho, desde el comienzo de la situación de desempleo (lo cual va en la línea, propugnada en el seno de la UE, de la *Recomendación del Consejo, de 22 de abril de 2013, sobre el establecimiento de la Garantía Juvenil*⁹⁸). El objetivo consistía en brindar a los jóvenes sin empleo ni formación unas oportunidades de mejora de sus competencias profesionalidades y unas posibilidades de llevar a cabo una vida independiente, y ello a través de la cooperación entre el sector público, el sector privado y el tercer sector. A tal efecto, se han ido creando varias decenas de centros (que agrupan servicios multisectoriales para la juventud ofreciéndoles un apoyo individualizado) que pretenden extender las mejores prácticas municipales y sus modelos funcionales a nivel nacional; en otras palabras, se han dinamizado los mercados de trabajo locales sin descuidar el soporte de los servicios sociales municipales.

Como se avanzaba, el acceso a la vivienda ha sido objeto igualmente de experiencias interesantes en Francia y Finlandia. En el primer caso, tras ponerse asimismo el énfasis en las dificultades de acceso al mercado inmobiliario por parte de la juventud (como consecuencia de la precaria situación del mercado laboral y, consecuentemente, de las posibilidades económicas y financieras), se ha comprobado que Francia es uno de los países de la UE en donde la salida del hogar paterno se produce más tempranamente, al tiempo que esa “de-cohabitación” cuenta con el mayor apoyo familiar⁹⁹.

Ante el carácter plural de la juventud y del conjunto de la población (nivel de estudios, ubicación territorial, etc.), las autoridades francesas han actualizado de modo nada despreciable el marco jurídico en materia

98. En dicha Recomendación se hace un llamamiento a los Estados miembros para que velen por que todos los jóvenes menores de veinticinco años reciban una buena oferta de empleo, educación continua, formación de aprendiz o período de prácticas en un plazo de cuatro meses tras quedar desempleados o acabar la educación formal. Por lo demás, en la Comunicación de la Comisión Europea de octubre de 2016 titulada «La Garantía Juvenil y la Iniciativa de Empleo Juvenil, situación al cabo de tres años» [COM (2016) 646 final] se evaluaba la aplicación de la Garantía Juvenil. En su Comunicación de diciembre de 2016 titulada «Invertir en la juventud de Europa» [COM (2016) 940 final], la Comisión planteaba nuevas actuaciones de apoyo al empleo juvenil y destinadas a crear más oportunidades para los jóvenes.

99. Véase *Le logement autonome des jeunes*, Avis du Conseil économique, social et environnemental (présenté par Mme Claire Guichet, rapporteure au nom de la section de l'aménagement durable des territoires), Mandature 2010-2015 – Séance du 23 janvier 2013 : https://www.lecese.fr/sites/default/files/pdf/Avis/2013/2013_06_logement_autonome_jeunes.pdf (acceso el 6 de septiembre de 2018), p. 9.

de vivienda, definiendo los criterios de un alojamiento decente (decreto n° 2002-120 de 30 de enero 2002), poniendo en práctica un dispositivo de urgencia para la prevención de los desalojos y desahucios (Circular n°UHC/DH2 n° 2004-10 de 13 de mayo 2004) y, sobre todo, reconociendo el derecho subjetivo a la vivienda (Ley “DALO” -“droit au logement opposable”- n° 2007-290 de 5 de marzo de 2007). Por supuesto, en un país del tamaño de Francia, la vigencia de esta ley no ha estado exenta de dificultades¹⁰⁰, pero el paso dado es de gran envergadura si se compara con la naturaleza aislada, asimétrica y heterogénea de las iniciativas autonómicas más avanzadas en España, como la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda, que persigue el explícito reconocimiento del derecho subjetivo a la ocupación legal estable de una vivienda¹⁰¹.

Por su lado, en el caso finlandés ha sido destacado como ejemplo de buena práctica la adopción, en febrero de 2008, del Programa gubernamental “Primero la vivienda” (“Housing First”), destinado a reducir el número de personas sin hogar a largo plazo, con el objetivo central de reducir a la mitad el “sinhogarismo” en el horizonte inicial del año 2011. En cualquier caso, el programa no solo logró el objetivo, sino que lo superó¹⁰², lo que llevó al CEDS a considerar que Finlandia seguía comprometida con la lucha contra el fenómeno de las personas mayores, según lo requerido por el art. 31.2 CSE revisada¹⁰³. Por lo tanto, no resulta extraño que el programa “Primero la vivienda” haya sido recomendado como ejemplo para combatir la falta de vivienda.

En virtud de dicho programa, la solución de los problemas sociales y de salud no puede constituir una condición para obtener vivienda; por el contrario, la vivienda debe ser un requisito previo para poder resolver otros problemas de quienes se han visto abocados al “sinhogarismo”. Te-

¹⁰⁰. Se ha criticado que, de alguna manera, se trató de un texto fabricado con gran premura dada la presión social y, por tanto, adaptado a circunstancias importantes como la vivienda de las personas desfavorecidas: SALES, E. (2009): “Droit constitutionnel et droit social. La dualité du droit au logement opposable”, *Revue française de Droit constitutionnel*, n° 79, p. 601.

¹⁰¹. Esta ley vasca sólo ha sido parcialmente declarada inconstitucional (no en cuanto a la configuración de la vivienda como derecho subjetivo, sino en lo atinente a la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio, señaladamente sus arts. 9.4, 74 y 65.3) mediante la reciente STC 97/2018, de 19 de septiembre.

¹⁰². Véase FEANTSA (2011): “Finland: target of halving long-term homelessness reached”, FEANTSA Flash Newsletter, 31 marzo 2011, <http://www.feantsa.org>, así como Association for Innovative Social research and Social Planning (2011): “Finland 2010: The Finnish National Programme to reduce long-term homelessness”, Synthesis Report, documento encargado por la Comisión Europea y publicado en: www.peer-review-social-inclusion.eu (acceso 8 de octubre de 2018). Las cifras más recientes (2018) indican que Finlandia (5,5 millones de habitantes) es el único país de Europa que ha logrado reducir el número de personas sin hogar año tras año. Desde las 18.000 personas sin hogar hace diez años, el país ha pasado a menos de 7.000, esto es, en torno al 0.14% de la población.

¹⁰³. *Conclusiones 2011*, Finlandia, artículo 31 (derecho a la vivienda, apartado 2): Base de datos HUDOC (<https://hudoc.esc.coe.int>).

ner un lugar para vivir permite desarrollar la capacidad para hacer frente a la vida cotidiana y predispone para una actividad más voluntaria¹⁰⁴. Teniendo ello en mente, el programa prevé una subvención específica para cubrir la contratación del personal requerido para proporcionar servicios de apoyo y, de este modo, llevar a cabo proyectos aprobados. Además, los proyectos gestionados por los municipios (directamente o subcontratados) son financiados por el Estado en torno al 50% de los costes salariales¹⁰⁵.

3.2. Debate y situación actual en España

Los débiles perfiles con los que se diseñaron en 1978 los preceptos constitucionales españoles en materia de derechos sociales (dentro del Título I rubricado todo él “De los derechos y deberes fundamentales”, pero buena parte de ellos bajo la etiqueta más endeble de “Principios rectores de la política social y económica” del Capítulo III de dicho Título) no han sido óbice para un debate en torno al potencial de efectividad de esos preceptos más relacionados con la protección contra la pobreza y la exclusión social: especialmente, el art. 41 (el amplio espectro del derecho a la seguridad social y la suficiencia económica de la asistencia y prestaciones “ante situaciones de necesidad”), en conjunción, entre otros, con los arts. 39 (protección social, “económica” y jurídica de la familia, así como protección “integral” y “asistencia de todo orden” a los hijos), 40 (distribución equitativa de la renta regional y personal, y pleno empleo), 43 (salud), 47 (vivienda) y 50 (suficiencia económica de las personas mayores), además de la competencia autonómica sobre “asistencia social” (art. 148.1.20^a) o la previsión presupuestaria de “garantía de un nivel mínimo en la prestación de los servicios públicos fundamentales en todo el territorio nacional” (art. 158.1).

En lo que atañe al debate doctrinal, en los primeros años de andadura constitucional democrática fueron objeto de interés aspectos como el alcance de la noción de “calidad de vida”¹⁰⁶ o el posible establecimiento

104. HANNELE, T., y FREDRIKSSON, P. (2009): “The Finnish Homelessness Strategy: From a ‘Staircase’ Model to a ‘Housing First’ Approach to Tackling Long-Term Homelessness”, *European Journal of Homelessness*, Volume 3, pp. 181-199.

105. Más información en PLEACE, N. (2014): *Le logement d’abord*, Observatoire européen sur le sans-abrisme (https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/contenu/piece-jointe/2014/09/dihal_hl_-_etude_feantsa_nicholas_pleace.pdf: acceso el 7 de octubre de 2018).

106. Al respecto, observó MARTÍN MATEO, R. (1991): “La calidad de vida como valor jurídico”, en: Estudios en homenaje al

de una renta mínima¹⁰⁷. Por supuesto, y como no puede ser de otro modo en el escenario de la crisis económica y financiera de la última década (con situaciones de precariedad derivadas de la elevada tasa de desempleo, la “subcrisis” de las hipotecas, etc.) el debate, tanto doctrinal como político, prosigue en ámbitos directamente conectados con el establecimiento de una renta mínima¹⁰⁸, así como con el desempeño de un trabajo decente, con el disfrute de una vivienda digna o con el acceso universal al sistema sanitario.

Sentado lo cual, la solución difícilmente puede hallarse en una reforma social de la Constitución española de 1978, ni siquiera para compensar la controvertida (segunda) reforma de 2011 sobre el principio de estabilidad presupuestaria (art. 135) o el no menos polémico agravio sufrido por los derechos sociales en comparación con el bloque de derechos (básicamente civiles y políticos) beneficiarios del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Pues ni la reforma constitucional (como dispositivo de defensa extraordinario de la Carta Magna) ni la extensión del recurso de amparo (como mecanismo subsidiario de protección de los derechos y libertades, con un porcentaje de inadmisión superior al noventa y cinco por ciento) parecen los remedios a los males que aquejan a los derechos sociales en general y a los especialmente conectados con la protección frente a la pobreza y la exclusión social.

Efectivamente, la Constitución de 1978 cuenta con mandatos que vinculan a todos los poderes públicos (art. 9.1 CE), que imponen obligaciones positivas de efectividad (art. 9.2) y que pueden y deben ser desarrollados o cumplidos por todas esas autoridades públicas y en un plano

profesor Eduardo García de Enterría, Tomo II (“De los derechos y deberes fundamentales”), Madrid: Civitas, p. 1446: la calidad de vida supone, entre otras cosas, la tutela del bienestar, lo cual conlleva “el previo atendimento por el Estado de las necesidades básicas: alimentación, vivienda, salud, educación, que deben estar cubiertas por servicios públicos adecuados que lleguen a los sujetos que no estén en condiciones de proveerse por sí de los recursos precisos”.

107. Sobre el particular, apuntó SEGURA, J. (1987): “La reforma del Estado asistencial desde una perspectiva actual”, op.cit., p. 30: “el objetivo central de cualquier sistema de protección social en sociedades avanzadas debería consistir en la garantía de una renta mínima para todo individuo. Mínimo desvinculado de la trayectoria personal y profesional del individuo y de la duración temporal de la situación de carencia en la que pudiera encontrarse”.

108. Puede leerse MORENO FERNÁNDEZ, L. (2018): “Robotización, neofeudalismo y renta ciudadana”, *Agenda pública. El Periódico*, 10 de junio de 2018 (<http://agendapublica.elperiodico.com/robotizacion-neofeudalismo-y-renta-ciudadana/>, acceso el 8 de octubre de 2018): “Con la robotización y la desaparición del empleo asalariado en amplios sectores productivos, la renta ciudadana configuraría en Europa un escenario alternativo a las prácticas neofeudales estadounidenses. Para su efectiva implementación, se haría necesaria una activa política redistributiva que posibilitase la transferencia de rentas mediante la disponibilidad de suficientes recursos públicos para su financiación. Pese a la cruzada anti-impositiva atizada por los populismos de última hora, la legitimidad de la ciudadanía social se ve reforzada con los últimos datos de apoyo popular a la renta básica y su aplicación en Europa. Y es que, aun sujeta a una fuerte pugna ideológica, en el Viejo Continente pudiera estar consolidándose la visión de que, sin una mayor contribución de los más ricos, no es posible el bienestar de todos los ciudadanos”.

multinivel (incluidos los diversos niveles territoriales)¹⁰⁹. Desde este punto de vista, el mandato del art. 53.3 CE no debería, a estas alturas de nuestra vivencia constitucional normativa de 1978, ser objeto siquiera de discusión en cuanto a la invocación de los derechos sociales ante los órganos jurisdiccionales de conformidad con las leyes que los desarrollen, puesto que esa legislación ya debería comportar un alto nivel de implementación, de optimización y de actualización del texto constitucional¹¹⁰. Y, cuando esto no suceda, los estándares internacionales (universales y europeos), deberían propiciar esa nivelación al alza de los cánones constitucionales. En ello radica uno de los retos cruciales del debate y situación actual en España del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social. Veámoslo.

En lo que concierne a la implantación de una renta mínima, el hito que marcó la Ley 26/1990, de 20 de diciembre de prestaciones no contributivas (posteriormente incorporada al contenido del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprobaba el Texto Refundido de Ley General de la Seguridad Social -sustituido por el vigente Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de diciembre-), se reveló claramente insuficiente, tanto a nivel estatal como en las acciones complementarias llevadas a cabo en las diversas Comunidades Autónomas. El CEDS se ha encargado en diversas ocasiones de reprochar que la mayoría de regiones españolas incumplía las exigencias derivadas de la CSE (en particular, del art. 13 CSE de 1961, ratificada por España) situándose por debajo del umbral de pobreza, además de otros aspectos deficitarios¹¹¹. La más re-

109. Como acertadamente ha argumentado RUIPÉREZ ALAMILLO, J. (2017): La necesidad de constitucionalizar como "fundamentales" algunos derechos atinentes a la dignidad de la persona. El derecho a una vivienda digna, Santiago de Compostela: Andavira, p. 296: "lo que el Legislador Constituyente de 1977-1978 hizo fue consagrar una serie de decisiones con las que se pretendía facilitar la materialización de la operatividad correcta y adecuada de una Comunidad Política estatal que se definía como un Estado social y democrático de Derecho. Nos estamos refiriendo, innecesario debiera ser aclararlo, a la inclusión, y de una manera muy principal, del artículo 9.2, conforme al cual, y en aras a la satisfacción de la procura existencial, 'Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social'".

110. En tal línea, OLIVÁN, F. (2016): Para una lectura radical de la Constitución de 1978, Madrid: Escolar y Mayo Editores, p. 125: "pese a que los Principios parezcan remitir una y otra vez a los poderes públicos como sujetos obligados, el Título [I] impone también una derivada horizontal. El contenido de este capítulo III nos obliga a todos. Todos nosotros estamos obligados por estos deberes y lo estamos no como responsables económicos directos, sino como ciudadanos comprometidos. Esta obligación satura el texto constitucional. La solidaridad y el movimiento solidario, el sostenimiento del estado en su función asistencial, el activismo que le da contenido al compromiso ciudadano articulan la doble dimensión derecho-deber que enuncia el marbete del Título".

111. Al respecto, basta traer a colación las últimas Conclusiones del CEDS (adoptadas en diciembre de 2017 y publicadas en enero de 2018), en las que argumenta la vulneración del art. 13.1 CSE con relación a los siguientes aspectos (cuatro motivos de violación del tratado europeo):

-el primero se debe a que "el reconocimiento de la renta mínima queda subordinado a una condición de duración de residencia en la mayoría de Comunidades Autónomas" (doce meses en la mayor parte de ellas, algunas de las cuales han suscrito acuerdos de

ciente legislación autonómica complementaria¹¹², en conjunción con la estatal básica¹¹³, no deja de generar asimetrías y ausencia de coordinación a la hora de alinearse con las exigencias europeas¹¹⁴.

Realmente, el panorama normativo revela diversos problemas:

- el primero, la complejidad del acceso para los beneficiarios en términos de conocimiento de sus derechos;
- el segundo, análogo déficit de conocimiento de los diversos operadores jurídicos, tanto de los políticos (Ejecutivos y Legislativos, estatales y autonómicos) como de los jurisdiccionales a la hora de asumir los propios mandatos constitucionales y/o los estándares europeos (aludien-

reciprocidad para que, en caso de desplazamiento de una Comunidad a otra, no se exija iniciar el cómputo de la residencia, sin que se haya solventado el problema cuando haya mediado interrupción en la percepción de la ayuda);

-el segundo motivo deriva del hecho de que ese reconocimiento se subordina asimismo a criterios de edad (25 años), con la excepción de que el beneficiario tenga niños con discapacidad a su cargo;

-además, la renta mínima no se abona por todo el tiempo que se necesite (en la mayoría de regiones se limita su percepción a doce meses, salvo en varias que prevén el disfrute ilimitado -como en Galicia o en Murcia-, en otras se contempla la posibilidad de revisar cada año para eventualmente seguir prolongando el disfrute -Asturias, Castilla y León o Madrid- y en alguna -País Vasco- se colabora con los servicios de empleo para conseguir una más fácil integración de la persona perceptora);

-y, por último, el nivel de asistencia social pagado a una persona sola sin recursos no es suficiente (con la excepción del País Vasco, que es la única Comunidad Autónoma que superaría el umbral de pobreza, estimado en 552€ al mes en 2014 -y fijado en el 50% de la renta mediana ajustada calculada por EUROSTAT sobre la base del umbral del riesgo de pobreza-).

112. Prácticamente todas las Comunidades Autónomas han adoptado legislación sobre rentas mínimas bajo distintas denominaciones: Ley 15/2001, de 27 de diciembre, de Renta Mínima de Inserción en la Comunidad de Madrid; Ley 1/2007, de 17 de enero, por la que se regula la prestación canaria de inserción; Ley 3/2007, de 16 de marzo, de Renta Básica de Inserción de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia; Ley de Cantabria 2/2007, de 27 de marzo, de derechos y servicios sociales; Ley 18/2008, de 23 de diciembre, para la Garantía de Ingresos y para la Inclusión Social (País Vasco); Ley 10/2013, de 27 de noviembre, de inclusión social de Galicia; Decreto Legislativo 1/2014, de 27 de febrero, por el que se aprueba el texto refundido de las normas legales vigentes en materia de condiciones de acceso y disfrute de la prestación esencial de Renta Garantizada de Ciudadanía de Castilla y León; Ley 9/2014, de 1 de octubre, por la que se regula la Renta Básica Extremeña de Inserción; Ley balear 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada; Ley Foral 15/2016, de 11 de noviembre, por la que se regulan los derechos a la Inclusión Social y a la Renta Garantizada (Navarra); Ley 10/2016, de 1 de diciembre, de medidas de emergencia en relación con las prestaciones económicas del Sistema Público de Servicios Sociales y con el acceso a la vivienda en la Comunidad Autónoma de Aragón; Ley 4/2017, de 28 de abril, por la que se regula la Renta de Ciudadanía de La Rioja; Ley 14/2017, de 20 de julio, de la renta garantizada de ciudadanía (Cataluña); Decreto-ley 3/2017, de 19 de diciembre, por el que se regula la Renta Mínima de Inserción Social en Andalucía; Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión. Durante 2018 ha sido objeto de discusión un proyecto de Ley de Garantía de Ingresos y Garantías Ciudadanas de Castilla-La Mancha. Por su lado, las Ciudades Autónomas de Ceuta y Melilla cuentan con sus respectivos Reglamentos reguladores del "Ingreso Mínimo de Inserción Social" y del "Ingreso Melillense de Integración".

113. Ante todo, la renta activa de inserción (Real Decreto 1369/2006, de 24 de noviembre, por el que se regula el programa de renta activa de inserción para desempleados con especiales necesidades económicas y dificultad para encontrar empleo) y el nuevo "subsidio extraordinario por desempleo", una ayuda de 431 euros al mes (para el año 2018) durante seis meses para parados de larga duración (aprobado mediante la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para 2018, concretamente en el apartado cinco de la Disposición final cuadragésima. Modificación del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre) que sustituye a las antiguas ayudas extraordinarias del PLAN PREPARA (Programa de Recualificación Profesional de las Personas que Agoten su Protección por Desempleo, que venía regulado en el Real Decreto-ley 1/2011, de 11 de febrero) y el PAE (Programa de Activación para el Empleo, que estaba regulado por Real Decreto-ley 16/2014, de 19 de diciembre).

114. Sobre esta cuestión, como ha observado asimismo el CEDS (ya en las Conclusiones de 2013, publicadas en enero de 2014, y en las últimas Conclusiones de 2017, publicadas en enero de 2018), la circunstancia de que, en el orden jurídico interno, la asistencia social sea competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas y de las Ciudades Autónomas, no constituye pretexto alguno para "exonerar a un Estado Parte de las obligaciones que ha suscrito al ratificar la Carta", puesto que incluso "cuando el Derecho interno atribuye a instancias locales o regionales la responsabilidad de ejercer una concreta función, los Estados Partes en la Carta siguen compelidos, en virtud de sus obligaciones internacionales, a velar por que esas responsabilidades sean correctamente asumidas".

do a los meramente programáticos en vez de incorporar los claramente vinculantes¹¹⁵, o sencillamente ignorando éstos, voluntaria o involuntariamente¹¹⁶);

- y, el tercero, la superación de los conflictos competenciales entre el Estado y las Comunidades Autónomas en el momento de asumir los compromisos europeos, p.e., en el terreno de la pobreza energética (STC 62/2016, de 17 de marzo)¹¹⁷.

En lo que atañe al ejercicio de una actividad laboral con condiciones equitativas, las dosis de razonable flexibilidad permitidas por un contexto de crisis económica no hubieran debido llevar a una excesiva precarización del marco jurídico socio-laboral contraria a los estándares mínimos europeos. En este caso, las eventualmente razonables y proporcionadas

115. Como ilustración, llama la atención que el Preámbulo de la ya derogada Ley 10/1997, de 3 de julio, de la Renta Mínima de Inserción de Cataluña, aludiera como fuente de inspiración a una norma programática de la entonces Comunidad Europea (la ya citada Resolución del Parlamento Europeo de 16 de septiembre de 1988 sobre lucha contra la pobreza), en vez de apelar a un tratado vinculante para España como es la CSE de 1961 (especialmente, a su art. 13). Resulta igualmente extraño que en legislación autonómica más reciente mencionen el art. 34.3 CDFUE y no, en cambio, el citado art. 13 CSE (p.e., la Exposición de Motivos de la Ley balear 5/2016, de 13 de abril, de la renta social garantizada, o el Preámbulo de la Ley 19/2017, de 20 de diciembre, de renta valenciana de inclusión).

116. Un reciente pronunciamiento, que ha tenido eco mediático y proyecta un gran alcance jurídico, es la Sentencia nº 107/2018, de 21 de junio de 2018 (procedimiento abreviado nº 16/18) del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 2 de Valladolid, en la que se estima parcialmente un recurso frente a una resolución desestimatoria por silencio de la Administración autonómica demandada en relación con la revisión de la cantidad percibida como prestación por situarse por debajo del umbral de la pobreza. La solución alcanzada es loable al reconocerse "la aplicación directa de la Carta Social Europea" [se dice en el FJ segundo, *in fine*: "el actor ha de solicitar las prestaciones que le indique en los centros de acción social (CEAS) y, en el caso de que no le sean concedidas o no se le complete hasta estar por encima del umbral de pobreza, sí podrá acudir a los Tribunales de Justicia exigiendo la aplicación directa de la Carta social europea"], si bien la sentencia introduce cierta ambigüedad al presentar como problema que España no haya aceptado la CSE revisada de 1996 (que -se recuerda en la propia sentencia- reconoce el derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social), cuando la consecuencia se obtiene realmente del art. 13 CSE de 1961 (no citado en la sentencia).

117. En dicha STC 62/2016, de 17 de marzo, se declara la inconstitucionalidad parcial del Decreto-ley catalán 6/2013, de 23 de diciembre, sobre pobreza energética, en la medida en que (en el marco del art. 149.1 de la Constitución) la competencia en la materia sería estatal (para el TC, incardinada en la ordenación general de la economía -materia 13ª- y en el sector energético -materia 25ª-), y ello pese a que los magistrados constitucionales discrepantes subrayan, con razón, que la legislación estatal no satisface plenamente la obligación de conseguir los objetivos establecidos por la Directiva 2009/72/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de julio de 2009, dictada en el marco de la lucha contra la pobreza energética. En otras palabras, pese a la inactividad estatal en el cumplimiento leal de las obligaciones comunitarias europeas, se veda al nivel autonómico que pueda suplir dicha omisión a través de títulos competenciales regionales conexos (como la asistencia social o la protección del consumidor). Con ello, se produce la paradoja de dar por buena la omisión o inactividad en el ejercicio de unos títulos competenciales que generalmente son utilizados para hacer valer la prevalencia estatal (lo mismo que sucede con la competencia estatal para establecer las condiciones de "igualdad básica" ex artículo 149.1.1ª de la Carta Magna), impidiendo que las Comunidades Autónomas satisfagan esas obligaciones positivas en favor del cumplimiento leal de las obligaciones europeas (y, sobre todo, en este supuesto, de lucha contra situaciones precarias y vulnerables). El voto particular discrepante formulado por Juan Antonio Xiol Ríos en esta STC 62/2016 es retomado y reforzado en su argumentación de manera contundente en otras opiniones disidentes, como la emitida con respecto a la STC 80/2018, de 5 de julio (sobre inconstitucionalidad de diversos preceptos de la Ley 2/2017, de 3 de febrero, para la función social de la vivienda de la Comunidad Valenciana): en el apartado 2 de su voto particular dice que "nuevamente tengo que hacer expresa mi preocupación, como ya he hecho en otros votos discrepantes, de la tendencia de la más reciente jurisprudencia constitucional a dar cobertura competencial a las regresivas normativas estatales sobre políticas sociales en títulos competenciales que solo pueden encontrar una justificación constitucional en su carácter básico y sistémico. Un sistema que, por perfecto que sea, subordine su mantenimiento y funcionamiento a la marginación o exclusión social de parte de su población solo puede ser calificado como aporofóbico y no tiene cabida en un régimen político que se pretenda definir y auto-reconocer como constitucional, social y democrático".

medidas de reforma del mercado de trabajo establecidas en 2012 en clave “anticrisis”, fueron contrarrestadas por algunas otras que fueron objeto de reproche por instancias internacionales. Bastará con mencionar el supuesto del contrato de apoyo a emprendedores (período de prueba de hasta un año, sin preaviso ni indemnización) introducido mediante el art. 4.3. de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma laboral, que fue avalado por la STC 119/2014, de 16 de julio, pese a haber sido declarada contraria a la CSE una modalidad contractual análoga en la citada decisión de 23 de mayo de 2012 de resolución de la Reclamación nº 65/2011 dictada contra Grecia.

En el plano judicial ordinario, algunos órganos jurisdiccionales españoles habían alcanzado una solución “compensatoria” de las medidas de austeridad y anticrisis a través de un resuelto control de convencionalidad con apoyo explícito en esa Decisión de 23 de mayo de 2012 para, haciendo prevalecer el tratado (a la sazón, la CSE) sobre la citada legislación de reforma del mercado laboral de 2012, descartar la aplicación de esta última¹¹⁸. Ello había sucedido antes de la STC 119/2014. Pero, incluso tras esta sentencia constitucional, la reiterada Decisión del CEDS de 23 de mayo de 2012 contra Grecia ha sido explícitamente aplicada por el propio CEDS frente a España en el marco del sistema de informes: concretamente, en las Conclusiones adoptadas en diciembre de 2014 (publicadas en enero de 2015), el CEDS declaró la violación del art. 4.4 CSE por cuanto “el plazo de preaviso se excluye en el despido durante el período de prueba de los contratos de apoyo a emprendedores”; lo cual, por añadidura, ha animado a que, a pesar de la STC 119/2014, se ha seguido aplicando el criterio convencional marcado por el CEDS en el ámbito de la jurisdicción ordinaria en primera instancia¹¹⁹, resaltándose las disposiciones constitucionales pertinentes (arts. 10.2 y 93 a 96) y el valor

118. Esa postura la inauguró la sentencia nº 412/2013, de 19 de noviembre de 2013, del Juzgado de lo Social nº 2 de Barcelona (procedimiento nº 426/2013 en materia de despido). Avalando dicha postura con convincente argumentación, léase SALCEDO BELTRÁN, C. (2013): “El contrato de apoyo a emprendedores: su difícil encaje en la normativa internacional, europea y nacional”, *Revista de Derecho Social*, nº 62, pp. 93-122. Y, de la misma autora, el extenso capítulo III (“Reformas adoptadas frente a la crisis económica y Carta Social Europea”) del libro de ALFONSO MELLADO, C., JIMENA QUESADA, L., y SALCEDO BELTRÁN, C. (2014): *La jurisprudencia del Comité Europeo de Derechos Sociales frente a la crisis económica*, Albacete: Bomarzo, pp. 97-238.

119. Ello se ilustra claramente en el trabajo de SALCEDO BELTRÁN, C. (2016): “La aplicabilidad directa de la Carta Social Europea por los órganos judiciales”, *Trabajo y Derecho*, nº 13, pp. 27-52: en dicho estudio señala la autora que “no debe haber ninguna duda de que la CSE tiene que ser objeto de aplicación por los órganos jurisdiccionales ordinarios, de forma prioritaria en caso de que proporcione una protección superior a la norma ordinaria, con independencia de su examen por el TC. (...) y de la misma manera se ha de entender a la inversa, es decir, si la norma interna otorga una protección frente a la internacional, debe ceder ante la existencia del compromiso adquirido por el Estado”.

de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados, una internacionalización de nuestro ordenamiento constitucional que ha venido consolidada y reforzada por la Ley 25/2014, de 27 de noviembre, de Tratados y otros Acuerdos Internacionales.

Por lo que se refiere al ejercicio del derecho a una vivienda digna, el entramado legislativo español ha revelado una complejidad y un tecnicismo fuera de lo común, además de una ostensible dispersión normativa (estatal y autonómica) que se ha alejado de los parámetros europeos, centrándose más en la especulación inmobiliaria y en los índices de calidad de la edificación que en el presupuesto de la accesibilidad a la vivienda. Y ello se ha manifestado tanto en la falta de criterios generales para diseñar un dispositivo de acceso a una vivienda decente (p.e., asumiendo la jurisprudencia del CEDS sobre el art. 16 CSE, en gran medida retomada en el ámbito del art. 30 CSE revisada de 1996, apartado 2.2.1.b, *supra*), como incluso y más llamativamente en la ausencia de respeto de exigencias más precisas de evitación de desalojos contrarios a la dignidad (STC 188/2013, de 14 de noviembre¹²⁰) o de desahucios derivados de abusos (desde la STJUE *Aziz* de 14 de marzo de 2013, asunto C-415/11). La situación no ha dejado de ser confusa, ni en el plano estatal (en donde nos hemos visto abocados a adoptar con carácter excepcional una voluntariosa legislación sobre dación en pago como medio de saldar la deuda hipotecaria al perder la vivienda¹²¹), ni en el autonómico (en donde se han adoptado interesantes leyes regionales tendentes a facilitar el ejercicio del derecho subjetivo a la vivienda, parcialmente moduladas por el Tribunal Constitucional en cuanto a aspectos como las facultades expropiatorias tem-

120. En dicha STC 188/2013, la mayoría de magistrados constitucionales que resolvieron el recurso de amparo se apartaron expresamente de la importante STEDH Winterstein y otros c. Francia de 17 de octubre de 2013 (tres de los cinco magistrados que componían la Sección que resolvió -hubo dos votos particulares que basaron su discrepancia explícitamente en la sentencia europea de referencia-).

121. Ilustrado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos (modificado mediante la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, a su vez modificada por normas posteriores como la Ley 25/2015, de 28 de julio, de mecanismo de segunda oportunidad, reducción de la carga financiera y otras medidas de orden social) que no vino a alterar sustancialmente el principio dispositivo que ha venido prevaleciendo en la interpretación del sistema jurídico español, como tuvo ocasión de recordar la Defensoría del Pueblo (2012): Crisis económica y deudores hipotecarios: actuaciones y propuestas del Defensor del Pueblo, Madrid: Defensor del Pueblo, Informes, Estudios y Documentos, 2012, p. 41: "en otros ordenamientos jurídicos la entrega del bien hipotecado al acreedor extingue la obligación garantizada y libera al deudor de su responsabilidad, pero no ocurre así en el ordenamiento jurídico español".

porales del uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio)¹²².

En fin, otra situación de precariedad vino generada o acentuada por la legislación anticrisis de 2012 que puso fin al acceso universal al sistema sanitario, restringiéndolo a las personas extranjeras en situación irregular¹²³. En efecto, es sabida la buena reputación de nuestro sistema nacional de salud¹²⁴ y su caracterización guiada por la universalidad protectora. Sobre el particular, la citada legislación restrictiva de 2012 mereció un primer reproche del CEDS en diciembre de 2013 (Conclusiones publicadas en enero de 2014)¹²⁵, criterio que no fue secundado por nuestra Jurisdicción Constitucional pese al mandato interpretativo del art. 10.2 CE (STC 139/2016, de 21 de julio). Es verdad que el CEDS cambió sorprendentemente de criterio en diciembre de 2017 (Conclusiones publicadas en enero de 2018): “El Comité concluye que la situación en España es conforme al art. 11.1 de la Carta de 1961”. Ahora bien, ese nuevo canon europeo regresivo, que se alinea *a posteriori* con el canon constitucional asimismo restrictivo que ha rechazado las posiciones universalizadoras de algunas Comunidades Autónomas¹²⁶, debe ceder (lo impone así, en clave de estándar mínimo, el art. 32 CSE de 1961 y el art. H de la CSE revisada

122. Véase, en tal sentido, la ya citada STC 97/2018, de 19 de septiembre (sobre inconstitucionalidad parcial de la Ley vasca 3/2015, de 18 de junio, de Vivienda), en cuyo FJ 5º se recuerda “que el contenido de los arts. 9.4, 74 y 75.3 [de la Ley vasca impugnada] es, en efecto, muy similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013 [de Andalucía], declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban también en parecidos términos la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, así como el artículo 13 de la Ley valenciana 2/2017, declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las STC 16/2018, FFJJ 12 y 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3. Procede remitirnos a estas Sentencias y, en consecuencia, declarar también la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015”.

123. El tenor literal del art. 43 de la Constitución española (CE), tanto en su apartado 1 (fórmula impersonal “se reconoce”) como en su apartado 2 (“todos”, que justamente guarda identidad con los sujetos titulares del derecho a la vida y a la integridad del art. 15 CE), ha diseñado un sistema universal de acceso al derecho a la salud que vino a recogerse en el art. 2.1 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. No obstante, semejante diseño constitucional y legislativo vino a ser alterado por la legislación anticrisis plasmada en el Real Decreto-ley 16/2012, de 20 de abril, de medidas urgentes para garantizar la sostenibilidad del SNS y mejorar la calidad y seguridad de sus prestaciones, a través del cual se limita el acceso a las personas inmigrantes en situación irregular (solamente menores de dieciocho años, mujeres embarazadas y casos de urgencia).

124. El sistema sanitario español se ha considerado un referente en el plano internacional, situado en los últimos años en las más altas posiciones, tanto por la Organización Mundial de la Salud (OMS) como por las publicaciones y estudios más prestigiosos en la materia (por ejemplo, de la revista médica *The Lancet* y del *Institute for Health Metrics and Evaluation*/Instituto de Evaluación y Métrica Sanitaria de la Universidad de Washington). Concretamente, indicadores como la alta cualificación del personal médico-sanitario, la amplia cobertura de especialistas en la sanidad pública española y en un sólido sector privado de la salud, la puntera capacidad tecnológica (con la implantación de soluciones de *e-health* como la receta tecnológica o la historia médica digital) o un modelo ejemplar de trasplantes de órganos, así lo acreditan.

125. En dichas Conclusiones, el CEDS recordaba que “los Estados Partes en la Carta tienen obligaciones positivas en materia de acceso a la asistencia sanitaria con respecto a los migrantes, «se encuentren o no en situación irregular» (*Médecins du Monde – Internacional c. Francia*, Reclamación n° 67/2011, decisión de fondo de 11 de septiembre de 2012, §144)”.

126. Canon constitucional hecho explícito en la reiterada STC 139/2016, de 21 de julio y secundado por pronunciamientos ulteriores como las SSTC 183/2016, de 3 de noviembre; 33/2017, de 1 de marzo; 63/2017, de 25 de mayo; 64/2017, de 25 de mayo; 97/2017, de 17 de julio; 98/2017, de 20 de julio; 134/2017, de 16 de noviembre, y 145/2017, de 14 de diciembre.

de 1996) ante el más reciente parámetro favorable de Naciones Unidas.

El caso es que, recapitulando, mediante la STC 139/2016, la decisión de la mayoría de magistrados constitucionales ha venido a chocar con los estándares internacionales sobre derechos humanos. No obstante, como se dijo más arriba, la controvertida normativa sanitaria española de 2012 ha sido recientemente declarada contraria al artículo 12 Pacto DESC, por el Comité DESC en su última valoración de la situación española (observaciones finales adoptadas en marzo de 2018 en su 63º período de sesiones, apartado 42): pide a España “la derogación de las disposiciones que implicaron retrocesos en la protección del derecho a la salud. Además, le insta a que tome las medidas necesarias para que los migrantes en situación irregular tengan acceso a todos los servicios de salud necesarios, sin discriminación alguna, de conformidad con los artículos 2 y 12 del Pacto”. Y esta interpretación, en definitiva, es la que debería prevalecer por imperativo del art. 10.2, en conjunción con los art. 93 a 96 de la Constitución Española, en aras del principio *favor libertatis o pro personae*¹²⁷. Como ya se avanzó (apartado 2.1, *supra*), afortunadamente se ha producido una reciente adecuación a los estándares de Naciones Unidas mediante la aprobación del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio, sobre el acceso universal al Sistema Nacional de Salud.

4. CONSIDERACIONES Y PROPUESTAS FINALES: DESAFÍOS PARA UN DISCURSO DE ÚLTIMA GENERACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

1. Llegados a este punto, no podemos sino concluir reafirmando que el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social se erige en el paradigma del fin último del Derecho (atender la satisfacción de la Justicia -también social- y el respeto de la Dignidad); significa, además, la consolidación de un discurso de última generación en torno al derecho que constituye el presupuesto del ejercicio de los demás derechos, esto

127. BONET PÉREZ, J. (2016): "Introducción general: presupuestos y dinamismo evolutivo de la exigibilidad jurídica internacional de los derechos económicos, sociales y culturales", en: J. Bonet Pérez y R.A. Alija Fernández (eds.), *La exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en la Sociedad internacional del siglo XXI: una aproximación jurídica desde el Derecho internacional*, Madrid: Marcial Pons, p. 22. Ese mismo autor ha desarrollado dicha argumentación en BONET PÉREZ, J. (2016): "Reflexiones sobre la aplicabilidad en España de las opiniones y decisiones de los órganos de expertos internacionales especializados en derechos económicos, sociales y culturales", en: J. Bonet Pérez y R.A. Alija Fernández, *El control de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos: realidad y límites. Una aproximación a la labor de los órganos de expertos desde la perspectiva de la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Barcelona: Atelier, especialmente el epígrafe "La proyección jurisdiccional del CEDS" (pp. 122-127).

es, el derecho a la vida en clave de garantía de un mínimo vital y básico que asegure una vida digna de ser vivida¹²⁸. Como se ha comprobado, el debate a escala europea se mueve en torno, básicamente, a:

- por una parte, la prevalencia del enfoque jurídico (exigibilidad) en el Consejo de Europa (con una visión inicial de protección contra la precariedad por la vía del derecho a la asistencia social del art. 13 de la Carta Social Europea -CSE- que incluiría las rentas mínimas de inserción, y una concepción evolutiva de protección contra la pobreza y la exclusión social en clave de indivisibilidad a través del derecho autónomo reconocido en el art. 30 CSE revisada de 1996 con una jurisprudencia relevante del CEDS);

- y, por otra parte, el prevalente enfoque económico-político en la UE (recursos económicos, voluntad política y tenue construcción jurídica mediante normas de “*soft-law*” como el reciente “Pilar Europeo de Derechos Sociales” y singulares aportaciones jurisprudenciales del TJUE en clave de ciudadanía social).

2. El marco constitucional español ofrece bases jurídicas habilitantes suficientes (tanto para la producción de estándares nacionales, como para la incorporación de parámetros internacionales) aptas para garantizar la plena ciudadanía socio-económica frente a la precariedad material (necesidades vitales básicas y mínimas de alimentación, vivienda, salud, abrigo y educación) e, indivisiblemente, la plena ciudadanía cívico-política frente a la exclusión social (participación democrática). El reto, por tanto, consiste en explotar esas bases y mejorarlas para optimizar continua y permanentemente la protección frente a la pobreza y la exclusión social en el marco de un constitucionalismo social y multinivel que traduce crecientemente exigencias axiológicas de orden internacional (de esa libertad e igualdad de todos los seres humanos “en dignidad y derechos” y de esa obligación de “comportarse fraternalmente” a las que nos interpela el artículo primero de la Declaración Universal de 1948) recientemente

¹²⁸. Sobre el alcance del derecho a la vida ya se había pronunciado René Cassin en este sentido unos años antes, con motivo de la celebración de una mesa redonda sobre derechos humanos organizada por la UNESCO en Oxford del 11 al 19 de noviembre de 1965: “El hombre tiene una personalidad indivisible. Su derecho a la vida no exige sólo un orden social en donde haya seguridad contra el terrorismo y los riesgos de ejecución sumaria. Hace falta asimismo que pueda hallar su subsistencia en un trabajo y el apoyo activo de sus semejantes, para él y para su familia, si no se halla en condiciones de producir” (estas palabras del Premio Nobel de la Paz de 1968 y fundador del Instituto Internacional de Derechos Humanos -en 1969- en la obra (1985): Enseignement des droits de l'homme, Paris: UNESCO, Vol. IV, p. 63).

remozadas en la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible de Naciones Unidas. Ese reto, además, debe tener presente el carácter multifacético del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social y la dimensión interterritorial de su efectividad.

3. El desafío de optimización del derecho a la protección frente a la pobreza y la exclusión social radica en una responsabilidad compartida de todos los poderes públicos y del conjunto de la ciudadanía. Efectivamente, es común la sujeción a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (incluidos los estándares internacionales) y el mandato de hacer reales y efectivas las condiciones para la garantía de tal derecho (apartados 1 y 2, respectivamente, del art. 9 de la Constitución española), siendo generalizada por tanto esa obligación constitucional en clave de legislación positiva, de actuación administrativa y de praxis judicial (art. 53.3), así como -es menester añadir- de acciones de las organizaciones de la sociedad civil.

4. En este sentido, son inexorables las sinergias entre las acciones del sector público, del sector privado y del tercer sector para satisfacer los mandatos constitucionales combatiendo la pobreza y la exclusión social. A tal efecto, las exigencias más explícitas en la materia vienen dadas por las disposiciones de la Carta Social Europea (CSE) de 1961 (que forma parte del ordenamiento interno español desde su ratificación en 1980), especialmente el derecho a la asistencia médica y social del art. 13 (que comprende el derecho a recursos mínimos garantizados) y otros derechos conexos de naturaleza laboral y de protección social. Esas disposiciones, junto con la supervisión directa efectuada por el Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) a través del mecanismo de informes, constituyen el estándar social europeo obligatorio y vinculante que debe tenerse presente (por mandato aplicativo y/o interpretativo a tenor de los arts. 10.2 y 93 a 96 de la Constitución española) en la elaboración de legislación interna (estatal y autonómica), en el diseño de las políticas públicas, en la resolución judicial de conflictos (tanto la jurisdicción ordinaria como la jurisdicción constitucional) y en la intervención de las organizaciones de la sociedad civil (las cuales, por cierto, pueden y deben formular observaciones y comentarios complementarios y contradictorios con respecto a los informes gubernamentales sometidos al CEDS).

5. En la misma línea, han de aprehenderse en su justa medida los otros estándares universales y europeos vinculantes. De los primeros, destaca el control llevado a cabo por el Comité DESC de Naciones Unidas, que posee un impacto real y potencial (tanto a través del mecanismo de informes como del más reciente de peticiones individuales establecido mediante el Protocolo de 2008 adicional al Pacto DESC de 1966, aceptado por España). De los segundos, en el terreno de la protección contra la pobreza y la exclusión social, conviene no olvidar la naturaleza subsidiaria del CEDH y de la garantía ofrecida por el TEDH, así como el alcance limitado de la normativa de la UE y de tutela brindada por el TJUE. En realidad, siendo (auto) críticos, hemos de convenir en la responsabilidad de la academia por esa “obsesión convencional” (por el CEDH y por el TEDH) y esa “exageración comunitaria” (por el Derecho comunitario europeo y por el TJUE), que proyectan un peso y un efecto nada desdeñables en la actuación, no siempre acertada, de los operadores jurídicos (del sector público, del privado y del tercer sector). A título de ejemplo, cuando organizamos un seminario, coloquio u otra actividad académica sobre derechos humanos (y específicamente sobre derechos sociales y, más restringidamente aún, sobre protección del derecho a la pobreza y la exclusión social) nos vemos tentados irremisiblemente a incluir una ponencia sobre la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo o del Tribunal de Luxemburgo en dicha materia, ... ¡pese a que ambas Cortes europeas no hayan dicho nada relevante sobre el particular!, probablemente porque no fueron instituidas con semejante mandato¹²⁹.

6. En vista de lo precedente, una propuesta fundamental consiste en aprehender correctamente el impacto y alcance reales de los estándares universales y europeos vinculantes para la optimización interna de la protección contra la pobreza y la exclusión social. Con semejante filosofía, el Servicio de la CSE del Consejo de Europa y el propio CEDS intentan contrarrestar el criticado enfoque alicorto o sesgado mediante una mayor difusión y visibilidad de la CSE en el contexto del conocido como

129. Como bien ha resaltado BELORGEY, J.M. (2007): “La Carta Social Europea del Consejo de Europa y su órgano de control: el Comité Europeo de Derechos Sociales”, *Revista de Derecho Político*, nº 70, p. 354: el CEDS despliega una actividad jurisdiccional “en un ámbito, el de los derechos sociales, en el que intervienen muy poco, y en todo caso de manera muy insuficiente”, tanto el TJUE como el TEDH, que “se decantan por efectuar incursiones limitadas. En parte por ausencia de bases jurídicas habilitantes... En parte por propensión a la autocensura”. Afirmación que debe completarse con esta otra del propio BELORGEY, J.M. (2009): “Les droits sociaux face à la mondialisation: peut-on les maintenir et les réaliser?”, en: N. Aliprantis (ed.), *Les droits sociaux dans les instruments européens et internationaux. Défis à l'échelle mondiale*, Bruxelles: Bruylant, p. 412: en el nivel internacional de protección de los derechos sociales se deben “homogeneizar las exigencias y evitar los juegos a la baja”.

“Proceso de Turín” lanzado en octubre de 2014, con el objetivo básico de reforzar la sensibilidad de los operadores jurídicos (a nivel nacional e internacional) y las sinergias entre el Consejo de Europa y la UE. Por supuesto, las normas europeas programáticas o no vinculantes (“*soft-law*”) contribuyen a concienciar y a sensibilizar, pero resulta irrazonable que se apele expresamente a ellas (como se ha ilustrado en los apartados anteriores) en la elaboración nacional de legislación, de políticas públicas, de decisiones judiciales y de acciones solidarias omitiendo o prescindiendo de las disposiciones y resoluciones vinculantes (“*hard-law*”) de la CSE y del CEDS.

7. Otra propuesta fundamental, en la estela asimismo del “Proceso de Turín”, radica en que España acepte (equiparándose con ello, a nuestros tres países vecinos -Francia, Portugal e Italia-, que ya lo han hecho) la CSE revisada de 1996 y el procedimiento judicial de reclamaciones colectivas ante el CEDS instaurado mediante un Protocolo de 1995. Semejantes asignaturas pendientes, además de incoherencia con la proclamación constitucional (art. 1.1) de nuestro Estado como “social y democrático de Derecho”, implican sobre todo un inaceptable déficit de tutela, bajo un doble ángulo:

- de un lado, la CSE revisada contiene la primera y única disposición internacional que reconoce autónomamente el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social (art. 30, además del derecho a la vivienda en el art. 31), por lo que la no asunción de dicho precepto reduce ostensible el ámbito material de tutela, al margen de las posibilidades derivadas de la conexión de derechos en el marco de la propia CSE;
- y, de otro lado, el mecanismo de reclamaciones colectivas dota de mayor visibilidad y justiciabilidad a los derechos reconocidos, incluido el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social, habiéndose verificado ejemplos (de los que se da cuenta en la presente contribución) de efectividad de decisiones del CEDS en el ámbito nacional (por parte de los tres poderes “clásicos”, legislativo, ejecutivo y judicial) en plazos razonables (al no existir el requisito de la utilización previa de los remedios nacionales); adicionalmente, ese mecanismo propiciaría una dinamización de las ONG, que se encuentran legitimadas activamente para formular reclamaciones ante el CEDS (directamente las internacionales con

estatuto participativo en el Consejo de Europa, e indirectamente las nacionales -a través de las primeras- cuando los Estados Partes no reconocen dicha legitimación). Diversamente, como se argüía, cabe relativizar la potencial protección brindada por los dos tribunales europeos (TJUE y TEDH), tanto en términos sustanciales (no previsión *ratione materiae* del derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social en el CEDH o previsión mitigada en la CDFUE o en “*soft-law*” del reciente “Pilar Europeo de Derecho Sociales” -que dedica diez de sus veinte objetivos a “protección e inclusión social”-) como en clave procedimental (“peregrinaje judicial” tras el agotamiento de los recursos judiciales domésticos en el caso del TEDH -con más del noventa y cinco por ciento de inadmisiones de demandas- e incierta estrategia procesal derivada de eventuales cuestiones prejudiciales ante el TJUE).

8. Otra propuesta importante tiene que ver precisamente con orientar las acciones nacionales (del sector público, del privado y del tercer sector) de manera pragmática y con mayor amplitud de miras mediante la correcta aprehensión de los estándares internacionales mencionados para hacer efectiva la inclusión social, relativizando debates y actuaciones de menor recorrido. Valgan dos ilustraciones:

- en cuanto a los debates, la manida reforma constitucional en clave social (eventualmente redimensionando el contenido material de los derechos sociales y reforzando su tutela a través del recurso de amparo) no debe hacernos ignorar que ese ámbito material ya cuenta con bases normativas vinculantes en la legislación (estatal y autonómica) y en la normativa internacional y que, en la misma línea, el amparo constitucional es subsidiario (y limitado, a tenor del exigente filtro de admisibilidad, el cual se salda en más del noventa y cinco por ciento de inadmisiones) frente a la tutela primordial y cotidiana atribuida a la jurisdicción ordinaria. Es más, la misma tutela judicial ordinaria es subsidiaria con respecto a las acciones públicas de todos los niveles territoriales (entre ellos, el nivel local juega un papel crucial -a través de los servicios sociales, etc.- para hacer frente a las situaciones de pobreza y exclusión social) y demás garantías no jurisdiccionales (piénsese en la función de las Defensorías del Pueblo);

- en lo atinente a las actuaciones, cabe mencionar el convenio de colaboración (suscrito en noviembre de 2016) entre la Plataforma del Tercer Sector (organizaciones de la sociedad civil) y el Consejo General del Poder Judicial para que en el ámbito judicial se tenga presente el objetivo de “defender a las personas más vulnerables” y los “derechos sociales”, así como para que ninguna persona se quede “fuera de los derechos básicos”. Lo exitoso de ese acuerdo en términos publicitarios y de difusión esconde correlativamente un elemento negativo, es decir, al margen de tecnicismos como el principio *jura novit curia*, es evidente que los derechos sociales han de ser respetados porque se recogen en normas vinculantes para el poder judicial (que está sometido al Estado de Derecho, de producción nacional e internacional); si acaso, ojalá dicho acuerdo e iniciativas de este tipo sirvan para generar mayor concienciación, sensibilidad y voluntad aplicativa en la judicatura (y en los demás operadores jurídicos de los sector público y privado, y del tercer sector) con relación a los derechos sociales.

9. Una ulterior propuesta fundamental, de la que en puridad depende en buena medida el éxito de las anteriormente mencionadas, radica en la necesidad de articular una estrategia pedagógica que impregne positivamente a los futuros operadores jurídicos en su formación, así como a los ya profesionales del Derecho en su capacitación, pues la idea de la triple L (*Long Life Learning*) se debe aplicar con más contundencia a un mundo (como el jurídico) que requiere una constante adaptación a la realidad y está intrínsecamente enfocado a procurar la Justicia Social y el respeto de la Dignidad. A este respecto, hemos de hacer gala de espíritu de apertura y de humildad para formarnos continuamente todos los juristas y, más ampliamente, todos los operadores y actores jurídicos, pues la tarea jurídica de defender el derecho a la protección contra la pobreza y la exclusión social nos incumbe, como se viene insistiendo, a todos los poderes públicos y al conjunto de la ciudadanía (recuérdese que la jurisprudencia europea más importante en la materia -la del CEDS- ha sido forjada merced al correspondientes reclamaciones ante dicha instancia europea).

10. Y una última propuesta, que también es transversal y debe asimismo jalonar el recorrido exitoso de las anteriores, y que podemos formular en los siguientes términos: acostumbramos a decir que los derechos valen tanto como sus garantías, a lo que inmediatamente hemos de añadir que las garantías (desde la judicial reparadora hasta la pedagógica preventiva -educación formal, no formal e informal-) valen tanto como la voluntad de ponerlas en práctica con espíritu de protección al alza (principio *favor libertatis* o *pro personae* o, si se prefiere, de progresividad o no regresividad). A menudo esgrimimos que “querer, es poder”, pero habríamos de añadir que “poder, tiene que ser querer”. A este respecto, se interrogaba Pierre-Henri Imbert acerca de si los derechos de los pobres eran pobres derechos (*Droits des pauvres, pauvres droits?*). La respuesta jurídica y social, como hemos visto, no puede ser la vuelta a la caridad, la compasión, la indiferencia o a una postura reaccionaria según la cual el derecho a la protección contra la pobreza consistiría en el derecho a protegerse contra los pobres (“aporofobia”)¹³⁰; muy al contrario, debe prevalecer una posición de articulación jurídica que muestre que tal derecho no tiene alergia alguna a su efectividad y justiciabilidad. De lo contrario, mereceremos que se hable de “derechos de los pobres, pobres juristas... y pobre sociedad”. Nos hallamos ante un ámbito que es materia de un debate y un combate cuyo resultado exitoso está en nuestras manos.

130. Al parecer, término acuñado por Adela Cortina en los años 1990. De dicha autora, más recientemente, léase CORTINA ORTS, A. (2017): *Aporofobia, el rechazo al pobre: un desafío para la sociedad democrática*, Barcelona, Paidós Ibérica.

APROXIMACIÓN A UN ESTUDIO SOBRE VULNERABILIDAD Y VIOLENCIA FAMILIAR

María de Montserrat Pérez Contreras

Doctora en derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México; Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

1. APROXIMACIÓN AL TEMA

Uno de los objetivos fundamentales de este trabajo consiste en tratar de explicar qué es un grupo vulnerable y cómo se presentan frente al problema de la violencia familiar, considerando los aspectos culturales de la situación que rodea a tales grupos.

Cuando hablamos de grupos vulnerables, lo debemos entender como un fenómeno que se encuentra condicionado por el desarrollo de las relaciones sociales. Por esto, para su comprensión y atención resulta necesario considerar la relación de éstos con los impactos y desenlaces de aquellos sucesos que causan su vulnerabilidad, así como las medidas de prevención, respectivamente; ya que la vulnerabilidad se coloca como el primer momento considerado en el proceso de riesgo-lesión o daño.

2. LOS GRUPOS VULNERABLES

Se entiende por grupos vulnerables a todos aquellos que, ya sea por su edad, raza, sexo, condición económica, características físicas, circunstancia cultural o política, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos sean violentados.¹

El grupo vulnerable es aquel que, por alguna característica, como la edad, la raza, en nuestro caso el sexo, se encuentran en mayor riesgo de que sus derechos humanos sean violados.

En general podemos pensar que en mayor o menor medida todos somos vulnerables, ya sea por la pobreza, por el origen étnico, o por otras causas como la crisis económica que afecta de manera diferente a los diferentes sectores de la población.

1. Véase www.cndh.org.mx/principal/document/derechos/fr_derech.htm

En cada sociedad, se puede identificar a los grupos vulnerables a partir de características personales: edad, sexo, situación familiar, domicilio, empleo, nivel cultural y de formación. En ocasiones, se añade asimismo la pertenencia a un grupo social, a una etnia o a una casta. El análisis de esos elementos permite circunscribir los *grupos en peligro* y hacerse una idea bastante precisa del fenómeno.²

Para proteger a dichos grupos se ha hecho necesario establecer en instrumentos concretos para cada grupo, a veces convencionales y a veces no, derechos, medidas y políticas específicas.

Es importante señalar que la protección que se brinda de forma especial a los grupos vulnerables no debe entenderse como práctica de discriminación; por el contrario, debe verse como el interés y el trabajo por superar las condiciones de desigualdad que les impiden a los miembros de estos grupos el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales en condiciones de igualdad con los demás, en el caso de nuestro trabajo, en igualdad con el hombre: “Los grupos vulnerables son aquellos que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas que plantea la vida y no cuenta con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas”.³

De todo lo anterior se puede desprender que las personas o grupos que, a partir de estos factores, sufren de inseguridad y riesgos en cualquier aspecto de su desarrollo como personas y como ciudadanos, se encuentran en una situación de desventaja frente al reconocimiento, goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales.

Luego entonces podemos afirmar que los grupos vulnerables representan a los sectores más desfavorecidos y débiles de la sociedad en la que se encuentran.

Desde la perspectiva jurídica diríamos que son aquellos grupos a los que se les violan sus derechos y de alguna manera se les pone en una situación en la que la discriminación adquiere su nombre y origen. Y en

2. Foster, Jacques, “Invertir la espiral de la vulnerabilidad”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, año 19, núm. 124, julio-agosto de 1994, p. 330.

3. Espinosa Torres, Patricia, “Grupos vulnerables y cambio social”, *Quórum*, México, Instituto de Investigaciones Legislativas de la Cámara de Diputados, año IX, núm. 72, mayo-junio de 2000, p. 10.

este sentido es deber del Estado evitar tanto las causas como sus manifestaciones y sus consecuencias, lo que representa proveer de todo aquello que sea necesario para garantizar a éstos el goce y ejercicio de todos sus derechos en condiciones de igualdad y dignidad, es decir, protegerlos.

Podemos afirmar que vulnerabilidad se utiliza para designar a los grupos que deben recibir ayuda.

En este orden de ideas hay quien define a los grupos vulnerables a partir de la determinación de los criterios de no discriminación planteados en los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos con carácter convencional: “Se entiende por grupo vulnerable aquel que en virtud de su género, raza, condición económica, social, laboral, cultural, étnica, lingüística, cronológica [edad] y funcional, sufren la omisión, precariedad, o discriminación en la regulación de su situación por el legislador federal o local del orden jurídico nacional”.⁴

Queda claro que este último caso, es decir, el del legislador, es sólo uno de los aspectos por los que un grupo vulnerable puede resultar afectado, puesto que de igual forma lo podrá ser por ausencia o ineficiencia en las políticas públicas, por la falta de enfoques adecuados en el sistema educativo, entre otros aspectos.

3. VULNERABILIDAD COMO FENÓMENO

Vulnerabilidad se refiere a la condición de una mayor indefensión en la que se puede encontrar una persona, grupo o una comunidad. Las personas pueden ser vulnerables porque no cuentan con los recursos necesarios para satisfacer las necesidades básicas del ser humano, como la alimentación, el ingreso, la vivienda, los servicios de salud y el agua potable, entre otros.

Esta situación está en función de la capacidad de respuesta individual o colectiva frente a una situación determinada.

4. González Galván, Jorge Alberto et al., “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”, *Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, t. III: Derechos humanos, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 227.

1. *Vulnerabilidad*

Se es vulnerable al daño ocasionado por situaciones como la crisis económica, el desempleo, la falta de igualdad de oportunidades, las conductas discriminatorias de los distintos sectores de la sociedad e incluso de los fenómenos naturales.

La vulnerabilidad fracciona y por lo tanto anula el conjunto de derechos y libertades fundamentales, de tal suerte que las personas, grupos o comunidades vulnerables tienen estos derechos únicamente a nivel formal, ya que en los hechos no se dan las condiciones necesarias para su ejercicio.

La vulnerabilidad viola los derechos de los miembros más débiles de la sociedad y los margina, razón por la cual el Estado tiene la responsabilidad de reconocer, proteger y hacer efectivos los derechos de quienes se encuentran en condición de vulnerabilidad.⁵

La doctrina ha logrado explicar la vulnerabilidad, pero también los gobiernos, ante las necesidades políticas, económicas, sociales y de todo tipo, se han visto en la necesidad de identificar el problema de la vulnerabilidad para dar respuesta a las necesidades de quienes se⁶ encuentran afectados por ésta; así, el gobierno de Colombia, en 1987, establece una definición que comprende la atención de emergencias, y que en palabras de Jesús Manuel Macías dice a la letra: “La vulnerabilidad es sinónimo de inseguridad, debilidad, exposición desventajosa, frente a un peligro, lo que dependiendo de la gradación de los pesos de la balanza, por un lado la vulnerabilidad y por otro el peligro, determinan un riesgo”.

El término vulnerabilidad se ha usado para designar a las condiciones sociales en referencia a un determinado estado de susceptibilidad de recibir algún daño o violación a derechos por parte de una comunidad o grupo social, aún del Estado o de personas en lo particular, frente a una situación, agresión, desconocimiento, ignorancia o violación determinada de los mismos. También, en otro sentido, puede hacer referencia al

5. www.cndh.org.mx/principal/document/derechos/fr_derech.htm

6. “Significado de la vulnerabilidad social frente a los desastres”, *Revista Mexicana de Sociología*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Sociales, año LIV, núm. 4, octubre-diciembre de 1992, p. 5.

grado de pérdida de elementos que corren riesgo o a una condición de desventajas estables y sólo calificables con relación al acto que está afectando. Esto podrá verificarse durante el desarrollo de este trabajo.

En este sentido, vulnerabilidad suele definirse de la siguiente forma en términos generales:⁷

Vulnerabilidad. Calidad de vulnerable.

Vulnerable. Que puede ser herido, o recibir lesión física o moralmente.

Vulnerar. Transgredir, quebrantar, violar una ley o precepto. Dañar o perjudicar.

Como podemos ver, vulnerabilidad nos refiere a la noción de inseguridad, ya sea que se manifieste como una debilidad, o una exposición en condiciones de desventaja, una posibilidad de daño a la integridad física, psicológica o moral de la persona, e inclusive la exposición a un Estado de derecho violatorio de derechos y garantías fundamentales. Y todo esto representa una ecuación que tiene como resultado el riesgo.

Luego entonces podemos afirmar que la vulnerabilidad representa la debilidad frente a una situación general, desprotección, un riesgo percibido, peligro, o como una susceptibilidad o carencia de seguridad y libertad personal.

El problema que representa la vulnerabilidad es que entre sus orígenes y manifestaciones lleva implícita la práctica de conductas y actitudes discriminatorias que llevan necesariamente al ejercicio desigual de los derechos de aquellos que se encuentran afligidos por dicha condición: “El concepto vulnerabilidad no se limita a la no satisfacción de las necesidades materiales. Incluye a sí mismo las conductas discriminatorias que atentan contra la dignidad de las personas o de los grupos sociales”.⁸

Desde este punto de vista, resulta necesario considerar que la vulnerabilidad no sólo se refiere a aquellos aspectos de índole económico, sino que es necesario verlo desde un enfoque sistémico, esto es, aquello que involucra como condición de la vulnerabilidad aspectos que podemos enmarcar dentro de las áreas de lo social y lo político en lo general, y todo

7. *Diccionario de la lengua española*, 11a. ed., Madrid, Real Academia Española, 1992.

8. Foster, Jacques, op. cit., nota 2, p. 329.

esto se encuentra determinado tanto por los valores de la sociedad que determina los estados de vulnerabilidad, como por la propia estructura y funcionamiento del Estado y sus instituciones.

En el mismo orden de ideas, la vulnerabilidad reflejada en los miembros de las sociedades se ha venido incrementando y agravando, puesto que ya no sólo abarca presupuestos económicos sino también podemos referirnos al mismo aumento de la violencia en sus diversas manifestaciones: “La vulnerabilidad se inscribe más allá de la pobreza y abarca riesgos que se han recrudecido en estos últimos años con la proliferación de la violencia, en todas sus formas, la crisis económica mundial y la degradación del medio ambiente”.⁹

El estado de vulnerabilidad en que se encuentran determinadas personas, grupos o comunidades atentan contra la dignidad humana, y por lo tanto su existencia y persistencia implica una constante violación a derechos humanos.

En términos de lo hasta aquí expresado, sería imposible concebir que se presentaran en todas las sociedades las mismas clases de vulnerabilidad con los mismos índices de incidencia y gravedad, puesto que la situación económica, política y sociocultural de cada una de ellas es distinta, por esto cada sociedad tendrá sus propias formas de vulnerabilidad, aunque éstas guarden una naturaleza similar.

La gravedad de la existencia de personas, grupos y comunidades que sufren de alguna condición de vulnerabilidad, es que esta condición supone a mediano y largo plazo conflictos, violencia y otros problemas sociales que acabarán por afectar la estabilidad del estado en el que se presentan.

Resulta importante no restringir o ampliar demasiado nuestro criterio en cuanto a las formas en que tendemos a identificar la vulnerabilidad, esto es, no debemos referirla exclusivamente a la atención de los grupos *más* necesitados, puesto que puede haber otros que sufran de alguna causa de vulnerabilidad y que no se encuentren dentro de las prioridades de atención. El hacerlo de esta forma puede afectar la visión de la prevención y la atención de los afectados.

9. Sammaragua, Cornelio, “Más solidaridad para un desarrollo más humano”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, año 19, núm. 124, julio-agosto de 1994, p. 321.

Lo anterior puede ocurrir de cuatro formas,¹⁰ la primera consiste en que al asociar vulnerabilidad con debilidad se pierde de vista la posibilidad de considerar la participación y fuerza del grupo o de las personas para poder desarrollar y aplicar las medidas tendentes a erradicar y prevenir alguna forma de vulnerabilidad que las afecta, puesto que estos mismos grupos pueden aportar a la solución del problema mediante estructuras, instancias, planes que ya tengan organizados o que puedan organizar.

La segunda se presenta cuando consideramos a ciertos grupos siempre o invariablemente como vulnerables, cuando no lo son en todas las situaciones ni permanentemente respecto de las mismas: “La vulnerabilidad real de las personas depende, pues, de las circunstancias específicas de cada contexto: un grupo es vulnerable en un ámbito y no serlo en otro. Los programas [y las medidas de prevención] siempre deberán tener en cuenta las causas, por cuanto que están destinados a las personas que las padecen”¹¹.

La tercera será aquella en que se preste asistencia a los denominados falsos beneficiarios, puesto que frente a una situación de riesgo existirá la posibilidad de identificar al grupo vulnerable como tal, pero frente a las acciones dirigidas enteramente bajo el criterio en que se identificó al grupo, se puede estar dejando de lado la visión amplia del grupo para trabajar sobre todas las vulnerabilidades que lo afectan, puesto que existirán en ocasiones causas de vulnerabilidad que sean ajenas al propio grupo vulnerable.

Y la cuarta, el criterio para designar o reconocer a los grupos vulnerables, ya que se puede caer en el error de que al designar a un grupo o persona como vulnerable en una ocasión, siempre se le considere como tal. Como dinámico es el Estado, la sociedad y sus respuestas a los diferentes fenómenos, problemas o conflictos, que en ellos se desarrollan, así igualmente son las causas y la vulnerabilidad en estricto sentido, por lo que la misma es susceptible de reducirse o incluso de erradicarse, por lo tanto, los grupos y el grado o gravedad de la vulnerabilidad que sufren podrán variar o desaparecer. Hay que recordar que la vulnerabilidad implica acciones prioritarias, por lo tanto, se requerirá de hacer evaluaciones

10. Véase Anderson, Mary B., “El concepto de vulnerabilidad: más allá de la focalización en los grupos vulnerables”, *Revista Internacional de la Cruz Roja*, Ginebra, año 19, núm. 124, julio-agosto de 1994, pp. 336-339.

11. *Ibidem*, p. 338.

para determinar quiénes requieren de las acciones y atención prioritarias, sin dejar de lado los programas para la prevención y seguimiento de los casos que en un momento se identificaron como vulnerables, y que ya han recibido atención, así como modificado su situación y condiciones:

En cuanto a saber si es mejor seguir ayudando a una comunidad [grupo o persona] a largo plazo o dirigir la atención de la asistencia a otros grupos, a medida que unas comunidades dejan de ser vulnerables y otras pasan a serlo, depende de una serie de factores. En todo caso, un buen sistema de toma de decisiones de los programas ha de incluir la comprensión de la dinámica de la vulnerabilidad, así como de la identificación de las personas vulnerables.¹²

2. Clases de vulnerabilidad: una clasificación para el análisis

Resulta importante observar las formas en que el análisis de un concepto sobre ciertos tipos de personas y derechos puede operar en la toma de decisiones sobre ciertos actos del Estado que garanticen protección legal a los mismos.

Cuando ciertos intereses no se encuentran protegidos genéricamente para toda la población, sino que se consideran específicamente para ciertos individuos, no existe la intención de excluir de la protección que gozan otros. En realidad, lo que sucede es que en la mayoría de los casos los intereses o experiencias de un individuo o grupo con determinadas características son tomadas como la base para establecer qué vulnerabilidades tienen todos los seres humanos. Por ejemplo, los discapacitados, los niños, los ancianos, los pueblos indígenas, etcétera, grupos que son considerados vulnerables no sólo en México sino en todo el mundo.

En este orden de ideas, sería imposible que un Estado protegiera o regulara legalmente toda clase de vulnerabilidades que puedan tener las personas o que se puedan imaginar, recordando que vulnerabilidad hace referencia a una condición de riesgo. Primero, porque esto implica la aplicación de recursos, con los que no siempre se cuenta o con limitaciones presupuestales, por lo que sólo puede aplicarlo a casos prioritarios o graves de vulnerabilidad. En segundo lugar, resulta fundamental considerar que la regulación y protección de la vulnerabilidad implica la imposición

¹². Ibidem, p. 339.

de ciertas restricciones en el ámbito de los demás, situación por la que el Estado debe asegurarse de que los intereses o vulnerabilidades que se están protegiendo tienen tal peso que justifican la limitación de derechos y libertades en la esfera de los demás ciudadanos.

En este orden de ideas, podemos establecer una clasificación de las vulnerabilidades, que consiste en identificarlas como:¹³

- a) Vulnerabilidad por idiosincrasia.
- b) Vulnerabilidad natural.
- c) Vulnerabilidad por recursos.
- d) Vulnerabilidad social.
- e) Vulnerabilidad cultural.

En el caso de la vulnerabilidad por idiosincrasia, podemos decir que existe vulnerabilidad en torno a este factor cuando los riesgos de sufrir un peligro o daño, en nuestro caso, en el goce y ejercicio de sus derechos y libertades fundamentales, se encuentra en la posesión o manifestación de valores, costumbres, talentos o prácticas personales o de grupo que los distinguen.

En el caso de aquellas denominadas como naturales, podemos señalar que se trata de aquellas que resultan de causas relativamente naturales como las enfermedades o padecimientos mentales, o bien aquellas que derivan de ser un niño o un anciano, y que estamos necesariamente determinados a sufrirla en algún momento de nuestras vidas, o también en el mismo caso se encuentran las personas con capacidades especiales. Es decir, por estas condiciones se está en mayor riesgo de sufrir algún daño o lesión en los derechos y libertades fundamentales frente a ciertos eventos, fenómenos y circunstancias sociales o de cualquier otra índole, que el resto de la población a la que denominaremos estándar.

Por cuanto, a los recursos y la vulnerabilidad, ésta se presentará en aquellos casos en que las personas no cuenten con la posesión o acceso a los derechos o recursos de carácter social, tanto los que se refieren a proveer una existencia con calidad de vida en el sentido material, como aquellos referidos a los derechos a la información y el acceso a las oportunidades. Así las cosas, por ejemplo, en el fraude en los recursos que se

13. Marshal Stirling, Sandra E., "The legal protection of non-standard interests", *Gerechtigkeit und der staat*, Berlin, 1993, pp. 377-386.

tienen que erogar a favor de los beneficiarios de una institución social, se pone en una situación de mayor riesgo a los pensionados o jubilados, por sus características, que a una persona estándar. Las personas que son pobres, sin educación o emigrantes, por ejemplo, tienen menos acceso y recursos para lograr obtener el resarcimiento por los daños y los perjuicios o el acceso a la información de cómo proceder, etcétera.

Se puede afirmar que la vulnerabilidad social se refiere a aquellas vulnerabilidades que son construidas a partir de los estereotipos, roles y prácticas socioculturales establecidas en una determinada comunidad. Las personas o grupos que padecen de este tipo de vulnerabilidad suelen ser afectadas por prejuicios y prácticas discriminatorias en razón de ciertas calidades del ser humano como la raza, el sexo, la condición o el origen social, así como también la orientación sexual, lo cual no aplicaría respecto de las personas que cumplen con un perfil dominante o general. Las personas que sufren de este tipo de vulnerabilidad no necesariamente pertenecen a una minoría social, tal es el caso de los homosexuales o las mujeres.

En cuanto hace a la vulnerabilidad como efecto de la cultura, podemos señalar que tiene como base la formación moral, ya sea que se trate de convicciones morales propiamente dichas, de convicciones religiosas o bien de valores culturales que son específicos de un grupo minoritario en una sociedad. Se diferencia de la vulnerabilidad de idiosincrasia en que mientras ésta es meramente personal, la cultural tiene como característica que se vive y se aplica en la convivencia como una consecuencia de modo específico de vida que no es el de la mayoría, por ejemplo, los grupos indígenas, o los religiosos como los “Testigos de Jehová”.

Respecto a esta clasificación, cabe mencionar que sólo tiene el fin de distinguir entre las posibilidades que para el análisis pueden existir; sin embargo, en la realidad normalmente tienden a coexistir en particular con la vulnerabilidad social, caso en el cual quienes la sufren suelen ser objeto de prácticas discriminatorias.

4. FACTORES DE LA VULNERABILIDAD

Entre las causas que inciden en la existencia de vulnerabilidad, podemos mencionar en primer término:¹⁴

14. Espinosa Torres, Patricia, op. Cit., nota 3, p. 11.

- a) Falta de igualdad de oportunidades.
- b) Incapacidad para satisfacer las necesidades.
- c) Desnutrición y enfermedad.
- d) Incapacidad para acceder a los servicios públicos.
- e) Marginación.

La vulnerabilidad tiene su origen a partir de la reunión de factores internos y externos que al combinarse disminuyen o anulan la capacidad que tiene una persona, grupo o comunidad para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño, y más aún, para recuperarse de él.¹⁵

En primer término, estableceremos que constituye lo que se ha denominado un grupo vulnerable: “La vulnerabilidad se origina a partir de la reunión de factores internos y externos que al combinarse disminuyen o anulan la capacidad que tiene una persona, grupo o comunidad, para enfrentar una situación determinada que les ocasione un daño y, más aún, para recuperarse de él”.

Los factores internos forman parte de las características propias del individuo, grupo o comunidad, como, por ejemplo, la edad, el género, el estado de salud, el origen étnico, la discapacidad, la orientación sexual y la constitución física, entre otros.

Los factores externos están ligados al contexto social, ya que el hombre, como ser social, está en constante interacción con las personas, grupos e instituciones para satisfacer sus necesidades. El contexto social presenta una serie de características que determinan los factores externos de la vulnerabilidad. Como, por ejemplo: las conductas discriminatorias, el nivel de ingresos, la falta de empleo, la desigualdad en la repartición de la riqueza, la falta de políticas sociales, los mismos fenómenos climatológicos.

Otros de los factores fundamentales de la presencia de la vulnerabilidad, así como en la permanencia y formación de grupos de esta naturaleza son la educación, así como el desconocimiento de sus derechos, lo que obviamente se superaría con un mínimo de contacto en la educación formal o la informal, y por lo tanto tampoco conocen las instancias y los mecanismos para hacerlos valer.

15. Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Vulnerabilidad, México*, CNDH, 2000 y www.cndh.org.mx/principal/document/derechos/fr_derech.htm

Finalmente, uno de los factores más graves en la actualidad lo es la violencia en todas sus formas y ámbitos de aplicación.

Cuando hablamos de vulnerabilidad también hablamos de la multi-causalidad que aviva la persistencia y gravedad de la vulnerabilidad de que son objeto determinadas personas, grupos o comunidades.

Las causas de vulnerabilidad pueden resultar más importantes para la prevención, que el determinar quiénes son vulnerables, de esta forma es posible alcanzar a beneficiar a todos aquellos que resulten afectados por la misma y no a un grupo en particular.

Así las cosas, es posible afirmar que la vulnerabilidad de que estamos hablando, su prevención y erradicación, no es aquella que fundamentalmente provenga de causas externas en las que la voluntad del hombre intervenga para su existencia y manifestación, esto es, que están fuera de su control, sino de aquella que, como se observa en los párrafos anteriores, es producto de las relaciones que se dan entre los hombres en los diferentes medios en que se desarrollan y toman decisiones, es decir, el social, político, económico, cultural, etcétera, con los riesgos y afectaciones que esto acarrea para la población destinataria, lo que hace posible que en los mismos términos podamos acabar con aquellos, y por lo tanto con la vulnerabilidad.

5. CARACTERÍSTICAS DE LA VULNERABILIDAD

Podemos decir que la vulnerabilidad se manifiesta de tres formas:¹⁶

Multidimensional: porque se manifiesta tanto en distintas personas como en grupos determinados o identificados por características comunes, así como en comunidades, objetos en los que la vulnerabilidad se manifiesta de diferentes formas y a su vez en diversas modalidades.

Integral: porque la existencia de la misma, por cualquiera de las causas que le dan origen, implica la afectación no de uno sino de varios de los aspectos de la vida de las personas que la sufren.

Progresiva: debido a que como una situación lleva a la otra, como en un efecto dominó, ésta se acumula y aumenta en intensidad, lo que provoca consecuencias cada vez más graves en la vida de quienes sufren de alguna causa de vulnerabilidad y sus consecuencias, lo que propicia el surgimiento de nuevos problemas y a un aumento de la gravedad de la

16. Véase Espinosa Torres, Patricia, *op. Cit.*, nota 3, p. 10.

vulnerabilidad, por lo que esta condición se vuelve cíclica.

La vulnerabilidad provoca que, a nivel jurídico, quienes la sufren sólo vean reconocidos sus derechos y libertades fundamentales a un nivel formal, ya que en la realidad o en el mundo material es en donde se les limitan, nulifican o desconocen, debido a prácticas culturales, sociales, políticas o económicas, movidas por intereses diversos en los que el poder y el abuso del mismo tienen una influencia importante; es decir, no existen las condiciones para su goce y ejercicio.

6. QUIÉNES SON VULNERABLES

Independientemente de lo hasta aquí expresado, la doctrina ha dado en establecer un patrón para calificar a las personas respecto a la vulnerabilidad o sus vulnerabilidades en términos generales, proceso mediante el que podemos conocer cuáles son los grupos predominantemente denominados vulnerables, claro que dicha clasificación será variable o transitoria, pues como hemos visto, las causas de vulnerabilidad y los grupos a los que afecta y cómo los afecta se encuentran en constante transformación.

Encontramos pues, la siguiente relación:¹⁷

a) La mujer pobre, jefe de hogar, con niños a su cargo, y responsable del sostenimiento familiar.

b) Menores y adolescentes en situación de riesgo social (niño en riesgo de salir del hogar, menores infractores y menores víctimas de violencia física, psicológica o sexual en el seno familiar, menores con padecimientos adictivos).

c) Los menores que viven en la calle o los menores que, no obstante tener un hogar, a causa de la desintegración familiar o problemas de otra índole pasan todo el día en la calle.

d) Los menores trabajadores (pepena, estiba, mendicidad, venta ambulante, limpia-parabrisas y actuación en la vía pública).

e) Las personas de la tercera edad.

f) Las personas discapacitadas.

g) La población indígena que se encuentra afectada en forma alarmante por la pobreza.

h) Las mujeres pobres, embarazadas y en estado de lactancia.

i) Los jóvenes y las mujeres pobres afectados por el desempleo.

17. González Galván, Jorge Alberto *et al.*, *op. Cit.*, nota 4, p. 227.

- j) Los excluidos de la seguridad social.
- k) Las mujeres que sufren de discriminación política y social.
- l) Los pueblos indígenas.

De esta forma, podemos observar que entre los grupos vulnerables que se ha identificado, en el caso de nuestro tema, que es la violencia familiar, encontramos reconocidos como tales a las mujeres, los niños, los adultos mayores y los discapacitados. Hay que recordar que las condiciones que determinan la existencia de un grupo vulnerable se dan por la realidad cambiante, las necesidades y la prioridad para la atención de los mismos.

7. GRUPOS VULNERABLES Y VIOLENCIA FAMILIAR

En el fenómeno de la violencia familiar resulta de fundamental importancia tratar el tema de los grupos vulnerables, puesto que existen personas en la familia que tienen mayor riesgo de sufrir un menoscabo en sus derechos fundamentales y su dignidad humana, en su integridad física, psicológica y sexual. Dichas personas pertenecen a tres grupos: los niños, las mujeres en relación de pareja o matrimonio,¹⁸ y los ancianos.

Podemos considerar que la permanente existencia y práctica del maltrato infantil se sostiene y encuentra su origen en la cultura, la costumbre y en las figuras de autoridad o poder que sustentan los adultos desde tiempos ancestrales.

En el caso de los menores, hablamos de maltrato en el hogar cuando se ejecuta en su persona por un miembro de la familia y de forma intencional, un acto de poder, es decir violencia física o moral, u omisión, que lesiona su integridad física, psicológica, emocional o sexual, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y de que pueda producir o no lesiones; esto independientemente de que la relación entre el menor y el agresor nazca del parentesco consanguíneo o de la adopción. Además, de conformidad tanto con el Código Civil como con el Código Penal, el maltrato al menor constituye violencia familiar en los casos del concubinato, cuando aquél se ejecute por parte de la pareja de su padre o de su madre o por los parientes de éstos, de conformidad al parentesco por afinidad.

18. Véase Pérez Contreras, María de Montserrat, "Violencia familiar", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, nueva serie, año XXXII, núm. 95, mayo-agosto de 1999.

Por otro lado, podemos decir que la violencia contra la mujer –en cualquier espacio, pero en este caso particular en la familia– es aquella que se manifiesta a través de una conducta u omisión que atenta o ataca su integridad física, sexual, psicológica, y en su desarrollo dentro de la misma, cuando es ejercida por otro miembro de la familia a la que pertenece. Este tipo de violencia tiene como efecto crear una desventaja o devaluación de la mujer, así como desconocer, limitar o excluir los derechos humanos y libertades fundamentales de ella.

Género, sociedad y violencia se entrelazan para dar origen al fenómeno que nos ocupa, que es la violencia contra la mujer, y específicamente, en el caso de este trabajo, de aquella que se presenta en el hogar.

Socialmente se establece un sistema de diferenciación y asignación tanto de roles como de actividades en virtud del sexo al que se pertenece. Esta diferencia necesariamente se ve traducida en una desigualdad que tiene como consecuencia el nacimiento de relaciones que históricamente han dado origen a papeles de poder y subordinación, que pueden manifestar y que justifican socialmente actos de violencia, especialmente en el espacio de la familia.

El reconocimiento de la violencia contra la mujer como un problema social, cualquiera que sea el espacio donde la sufra, se ha convertido en una prioridad dentro de la agenda mundial que representa una propuesta para prevenirla, sancionarla y erradicarla.

En el caso de los ancianos, la violencia familiar se va a definir por los mismos elementos de los grupos anteriores, es decir, será aquella que se ejerza mediante el uso de la fuerza física o moral, así como la omisión grave que se realice contra ellos por otro integrante de la familia, cuando dichos actos atenten contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente del lugar en que se lleve a cabo y que pueda producir o no lesiones. Igualmente se considerarán violencia familiar, aquellos actos de la misma naturaleza que sean ejercidos por cualquier persona a la que los ancianos se encuentren bajo custodia, guarda, protección o cuidado, siempre y cuando el agresor y el anciano o receptor de violencia convivan o hayan convivido en la misma casa.¹⁹

El origen de la violencia familiar, contra cualquiera de los grupos antes señalados, encuentra sustento en la jerarquía establecida con respecto

19. Artículos 323, quater y quintus, del Código Civil para el Distrito Federal.

a relaciones de poder abusivas en las que los receptores de violencia se encuentran en una posición inferior, de subordinación y/o dependencia.

¿Cuáles son los factores que los hacen vulnerables?; la respuesta se encuentra en la perspectiva ecológica del problema,²⁰ es decir, de la violencia familiar. Respecto al abordaje ecológico, primero nos encontramos con el macrosistema,²¹ que es el que determina las formas ideológicas y de organización de las comunidades y los individuos en sociedad, como las creencias y valores sobre la familia y sus integrantes, así como los conceptos que se manejan sobre la obediencia y el poder entre los miembros del núcleo familiar.²²

Es aquí en donde encontramos el origen del riesgo de sufrir actos de violencia familiar por los grupos más débiles de la familia, ya sea por su condición física, por su edad, por su estado de salud, por su dependencia, y, por supuesto, por el género al que pertenecen los grupos ligados de una forma u otra a la concepción de poder y obediencia ejercidas por otra persona, sobre la base de prácticas culturales que se inculcan, y que sirven de sustento para establecer relaciones *desiguales y jerárquicas* de poder o de subordinación dentro de la familia.

Es este el ámbito en el que se promueven y se adquieren hábitos para la resolución violenta de conflictos, es decir, socioculturalmente no se promueven las habilidades para resolver problemas o conflictos interpersonales por la vía pacífica, lo cual, sumado al establecimiento y confirmación de los roles y estereotipos de género, así como a los de poder y subordinación dentro de la familia, y los derechos y obligaciones que surgen como resultado de éstos, proporcionan condiciones propicias para la existencia de alguna forma de violencia familiar en cualquiera de los grupos señalados como vulnerables frente al fenómeno que nos ocupa.

Todo lo anterior se traduce en la dinámica del marco sociocultural que impone un sistema de creencias en el que uno manda y el otro obedece, en el que uno tiene la fuerza y el otro es el débil y/o dependiente, en

20. Véase la exposición de Marta Torres en el módulo "Aspectos Culturales de la Violencia Familiar: el Género", presentada en el Segundo Diplomado sobre Violencia Familiar y Derechos Humanos organizado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM el 7 de noviembre de 2003.

21. Véase Aresti, Lore, *Violencia intrafamiliar*, México, Universidad Autónoma Metropolitana, 2000, pp. 27 y 28.

22. Véase Corsi, Jorge (comp.), *Violencia familiar, una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*, México, Paidós, 1994, p. 53.

el que uno tiene el poder y el otro debe someterse, en el que uno tiene la razón y los otros no, en el que uno es proveedor y el otro sólo receptor o administrador. Es así que tales circunstancias ponen en riesgo el desenvolvimiento, desarrollo, participación y calidad de vida de unos, y al final, también de los de los otros.

El segundo de los sistemas, dentro del modelo ecológico, es el exógeno, en el que los factores de riesgo se manifiestan a través de medios idóneos para la posible reproducción de la violencia en el aparato social y en la familia, y que son producto y conductores del sistema ideológico y de creencias en él y del macrosistema, así como resultado también del aspecto situacional de cada individuo en relación con su desarrollo personal y su desenvolvimiento social y con la familia.

En este caso particular estamos hablando en un primer momento, del constructor social que sirve de medio o transmisor para, primero, el establecimiento de pautas de comportamiento, y segundo, para el reforzamiento de normas sociales, jurídicas y prácticas culturales; así como también de aquello que atañe al individuo, por cuanto ciertas condiciones de su ámbito de desarrollo constituyen factores desencadenantes de posibles actos de violencia. Como lo pueden ser, en el primer caso, aprender o reforzar formas violentas para la resolución de conflictos, la falta de un aparato protector del Estado tanto desde el punto de vista legislativo como del relativo a atención de receptores de violencia y/o agresores. Un ejemplo de este tipo de influencia que agudiza el riesgo son los medios de comunicación:

En los medios de información masiva encontramos que gran cantidad de imágenes y mensajes que se transmiten, refuerzan los [roles y] estereotipos de la violencia en los hombres y de su misión... cuando deberían ser críticos, ya que desempeñan un papel muy importante en la vida del ser humano y tienen el poder de estimular cambios positivos.²³

En el segundo caso se puede afirmar que se trata de factores que inciden directamente en el ámbito de influencia del agresor o del receptor

23. Valdivia Márquez, Rogelio, "Violencia intrafamiliar", en varios autores, *Derechos humanos de las mujeres en México*, México, UNAM, 2004, p. 298.

de violencia, cómo lo puede ser el desempleo, falta de ingresos suficientes para atender a las necesidades de la familia, y aunque no se presenta en la mayoría de los casos, también son factores de riesgo el alcoholismo y la drogadicción, por señalar algunos.²⁴

En este sistema encontramos cómo otros factores pueden incidir en el riesgo o atención a los problemas de violencia familiar, por ejemplos: las escuelas y las instancias de procuración e impartición de justicia.

El tercer sistema, desde la visión ecológica, es el microsistema, en el cual finalmente aparecen los factores de riesgo inherentes a la historia de vida de los posibles receptores y agresores de violencia familiar; esto es, la forma en que aprendió a relacionarse familiar y socialmente, el medio en que creció, la forma en que se conciben así mismo los sujetos y con respecto a los demás, el temperamento, y las formas de autoridad que se desarrollaron en la familia.

Es decir, la forma en que todo lo visto en los sistemas anteriores ha influido integralmente en el desarrollo de la familia y del individuo, ya sea que se trate del receptor de violencia o del agresor, como lo son la historia de violencia en la familia, las relaciones en el núcleo familiar en cuyo seno los conceptos de poder y subordinación se asocian a prácticas de género o al abuso por dependencia, ya sea por edad o discapacidad, problemas psicológicos asociados a una baja autoestima.²⁵

Como se puede observar en el fenómeno de la violencia familiar, los eventos que pueden llevar a un grupo a considerarse vulnerable en términos del fenómeno de la violencia familiar son multifactoriales,²⁶ pero como también se puede ver, la solución fundamental se encuentra en el marco del macrosistema en el que se pueden modificar los estereotipos, roles y prácticas culturales que nacen de dos fuentes fundamentales: la cultura y sus valores tradicionales, así como la concepción del poder y la subordinación que nacen de los anteriores.

8. CONSIDERACIONES PARA APLICAR UN MECANISMO DE SOLUCIÓN

Para poder trabajar y erradicar la condición de vulnerabilidad que afecta a determinadas personas, grupos o comunidades, en particular aquellos afectados por la violencia familiar, se requiere de acciones y programas

24. *Idem.*

25. Véase Aresti, Lore, *op. cit.*, nota 21, p. 67.

26. Valdivia Márquez, Rogelio, *op. cit.*, nota 23, p. 299.

que deberán estar orientados a la prevención de tal condición y de los factores que la causan en las diferentes áreas y niveles que se encuentran relacionados con los mismos, es decir tendrán que tener un corte transversal, en los que resultará de fundamental importancia la participación tanto del Estado como de la propia sociedad, tanto desde su perspectiva estructural como desde enfoques más específicos como la familia y la participación de las individuos en sus diferentes roles en la sociedad:

La experiencia muestra que el reconocimiento social es el mejor antídoto contra la vulnerabilidad. Abre la puerta al diálogo con quienes tienen el poder económico y político. Los mejores abogados de los grupos vulnerables son ellos mismos. Deben pues poder crear sus propias instancias a fin de expresar sus necesidades, aspiraciones y ponerlas en práctica. Este objetivo requiere de recursos financieros y competencias, de los que no siempre se dispone, por ellos y necesita, con frecuencia un catalizador.

Las organizaciones no gubernamentales tienen la responsabilidad de asumir ese papel.²⁷

El diseño de tales acciones de prevención deben estar dirigidas a la solución de la situación de cada grupo en particular, en este caso a los grupos vulnerables frente al fenómeno de la violencia familiar; de acuerdo con la doctrina, podríamos llamarlas acciones afirmativas,²⁸ puesto que sólo estarán vigentes mientras la desigualdad y el riesgo generados por el estado de vulnerabilidad persista, ya que una vez superada, se estará en posibilidad de garantizar la igualdad de derechos y el ejercicio de los mismos en forma eficaz.

Lo anterior es materia de compromisos adquiridos, en nuestro caso, por el gobierno mexicano, en virtud de conferencias e instrumentos internacionales derivados de las mismas y que han sido a su vez integrados a los programas nacionales, como ha sido en los casos de Proequidad y

27. Foster, Jacques, op. cit., nota 2, p. 335.

28. Barrére Unzueta, María de los Ángeles, *Discriminación, derecho antidiscriminatorio y acción positiva a favor de las mujeres*, Civitas, 1997; y artículo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Pronavi, por lo que resulta obligatorio su cumplimiento; por ejemplo, podemos mencionar el caso de la Declaración de Copenhague sobre Desarrollo Social.

En ésta se habla específicamente del aspecto relativo a los grupos vulnerables, y se señala que para lograr el desarrollo social y la mejor calidad de los individuos se requiere ejercer acciones que estén dirigidas a cambiar y mejorar sustancialmente todas aquellas condiciones de carácter social, económico, político y educacional, legislativo y jurídico que impidan a los miembros de la sociedad su desarrollo integral, derecho humano reconocido; así como la protección física, mental y social de las personas que se encuentren en un estado de necesidad, desprotección o desventaja física y mental. En todos los casos, el objetivo de las acciones será el de que tales medidas prevalezcan hasta que se logre la incorporación de los mencionados a una vida plena y productiva:²⁹ “El tratamiento de las causas de vulnerabilidad se integra, naturalmente, en las actividades de desarrollo emprendidas para garantizar un nivel de vida más elevado, una mayor igualdad de oportunidades y el disfrute de los derechos fundamentales del hombre”.³⁰

Resulta de fundamental importancia para la resolución del problema de la vulnerabilidad la participación de las personas, grupos y comunidades que la sufren, puesto que mejor que nadie ellos conocen las necesidades y medidas por efectuarse; además, al reconocerse como sujetos de derechos y en el ejercicio de los mismos en condiciones de igualdad, es decir, reconociendo sus propias capacidades para superar los problemas, será más eficaz el apoyo que reciban tanto de la sociedad como del propio Estado:

Como señalamos, la identificación de las raíces de la vulnerabilidad es importante para las propias personas vulnerables a fin de que desarrollen y mejoren sus propias capacidades para contrarrestar su vulnerabilidad. Por ello, los organismos que asisten a grupos vulnerables deberán ayudarles a definir las causas de su vulnerabilidad y a desarrollar sus propias capacidades para superarla.³¹

29. Naciones Unidas, Informe de la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social: publicado como documento A/CONF/166/9.

30. Sammaragua, Cornelio, op. cit., nota 9, p. 321.

31. Anderson, Mary B., op. cit., nota 10, p. 341.

Se puede afirmar que la atención a grupos vulnerables debe ser una prioridad en los programas nacionales establecidos por el Estado: “La atención a grupos específicos constituye el tercer nivel de la política social, ubicado dentro del marco de la asistencia social que comprende el auxilio a la población vulnerable”.³²

El fin último que debe perseguir el Estado a través de todas las medidas aplicables para la atención de grupos vulnerables y sus necesidades, debe estar orientado a la integración de estos grupos a la comunidad, sensibilizando, sobre la importancia de su participación coadyuvante con el Estado, tanto a la sociedad como a los miembros de los mismos grupos vulnerables.

9. REFLEXIÓN FINAL

La realidad es que frente a la vulnerabilidad sólo existe una posibilidad que consiste en lograr la equidad en el ejercicio y goce de los derechos y garantías fundamentales de los miembros de una sociedad, y en este caso de los miembros de una familia, equiparando las oportunidades para acabar con las desventajas, puesto que no lograr lo sólo significará la existencia y práctica de la marginación, discriminación y violencia. La que se verá reflejada en diferentes grados y manifestaciones de afectación en la calidad de vida de los receptores.

32. Delgado Aguilar, Edgar, “Derechos humanos y grupos vulnerables”, *Asamblea*, México, 2a. Época, núm. 15, vol. 1, diciembre de 1998, p. 27.

MUJERES PRIVADAS DE LIBERTAD: ¿ES POSIBLE SU REINSERCIÓN SOCIAL?

Olga Espinoza*

Maestra en Derecho; Profesora del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile; Directora del Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana en la misma universidad.

1. ANTECEDENTES

Durante las últimas tres décadas la criminalidad femenina ha ganado mayor protagonismo, a partir de los diversos estudios realizados por investigadores/as que revelaron el aumento de la presencia femenina en un ámbito hasta hacía poco tiempo relegado a quienes cometían delitos “propios del género femenino” (como se identifica a los delitos de infanticidio, homicidios pasionales, lesiones, entre otros). Esta mayor producción académica sobre las mujeres y el delito, se expresó principalmente en el ámbito anglosajón (Barbarett, 2014), con una menor presencia en América Latina¹ (Espinoza, 2004). En esta región, la mayoría de análisis se ha concentrado en el estudio de las mujeres en su calidad de víctimas de delitos, teniendo a las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos y a las agencias de Naciones Unidas como promotoras de este abordaje (Barbarett, 2014, p. 137).

Desde una perspectiva criminológica, Meo (1992) organiza los trabajos sobre la delincuencia femenina de acuerdo a las distintas concepciones teóricas que éstos han presentado desde finales del siglo XIX hasta la actualidad. Así, distingue dos líneas de interpretación: la de aquellos trabajos que se basan en *las concepciones clásicas* y aquéllos que presentan esfuerzos críticos contemporáneos (Meo, 1992, p. 115). En el primer grupo se ubicarían los trabajos que identifican a la mujer que delinque bajo una *visión androcéntrica de la criminalidad*, esto es, que toman como referencia la función reproductiva de la mujer en la práctica de conductas desviadas, tales como el aborto, el infanticidio y la prostitución. El desvío es explicado por su falta de ajuste al rol reproductivo. Fundamentan esa visión las teorías biológicas y constitucionales desarrolladas en el

* Universidad de Chile. Instituto de Asuntos Públicos. Santa Lucía 240. Santiago – Santiago – Chile. olespino@iap.uchile.cl

1. Esta escasa atención teórica dada a la mujer y a su criminalidad se explicarían por “el reducido número de delinquentes femeninas, el carácter prudente de su criminalidad, la aceptación acrítica de las explicaciones biologicistas y psicológicas de la criminalidad femenina, entre otros (Meo, 1992, p. 113; Del Olmo, 1998).

siglo XIX por Lombroso y Ferrero (Meo, 1992; Mendes, 2014). En el segundo grupo se ubicarían las *concepciones contemporáneas*, con énfasis en la criminología feminista,² que tuvo un desarrollo más acentuado a partir de los años 60, década en la que se produjo la ruptura teórica que fomentó el surgimiento de las teorías feministas. Su desarrollo no fue uniforme y algunas de sus propuestas no consiguieron desprenderse de la tradición positivista, como fueron los casos de Freda Adler y Rita Simon (Del Olmo, 1998).³ Lo anterior es fácil de comprender porque muchas de esas posturas fueron inspiradas en las teorías feministas que partieron de enfoques y propuestas conflictivas. Sin embargo, a pesar de las críticas que puedan recibir, los trabajos motivados por las teorías feministas de tendencia liberal y radical consiguieron tornar visible la criminalidad femenina y abrieron caminos para la elaboración de nuevas teorías que, valiéndose de la perspectiva de género, consolidaron la criminología feminista (*Ibidem*).

Fue principalmente en las décadas de los 70 y de los 80 que la criminología feminista de perfil más crítico ofreció nuevas aproximaciones y análisis, formulándose críticas a las tesis tradicionales, con la intención de promover un debate acerca “de los estereotipos sexistas que alimentan esas teorías, [y de explicitar] los límites de una criminología positivista cuyas premisas son inadecuadas y que se presenta como instrumento de control y de preservación del *status quo*” (Parent, 1992, p. 75). Quienes defienden la criminología feminista basada en postulados críticos, comprenden la intervención penal como una de las facetas del control ejercido sobre las mujeres, una instancia en la que se reproducen e intensifican las condiciones de opresión mediante la imposición de un padrón de normalidad. Para esta corriente, la mujer *desviada*⁴ no debe ser más el punto de

2. No existe una única perspectiva feminista en criminología; conviven diversas corrientes que intentan interpretar la criminalidad femenina bajo diversos enfoques. Por esa razón, sería inconsecuente hablar de “una” única criminología feminista, así como de una única criminología crítica, pues subsisten múltiples visiones criminológicas que se autodenominan críticas. De acuerdo a Van Swaaningen, se podría utilizar esa expresión “cuando pretendemos explicar un paradigma específico: el paradigma del feminismo como perspectiva” (1990, p. 89).

3. Para esas criminólogas, la delincuencia femenina se constituiría a partir de la mudanza subjetiva de la mujer, quien habría abandonado su pasividad para tomarse más atenta y agresiva (tesis de la masculinidad, defendida por Freda Adler), o como resultado de su mayor acceso al mercado de trabajo y al espacio público, ámbito en el que transcurre la criminalidad (tesis de la oportunidad, de Rita Simon).

4. El desvío, en la criminología feminista, ha sido especialmente estudiado, porque durante mucho tiempo el solo hecho de ser mujer ya representaba una forma de desvío. Parent (1998) analizando el desvío con base en el paradigma de la definición, indica que, “si el punto de partida del desvío es un asunto de definición, no siempre será necesario un acto específico para la imposición de una etiqueta. Normalmente, una persona será estigmatizada no por la imputación de actos concretos, sino por la forma como la percibamos” (*Ibidem*, p. 98).

partida, pues debe considerarse otras formas de opresión. Así, se propone pasar de un enfoque unitario a un enfoque que explore las desigualdades múltiples, basadas en la raza y en la clase social, y luego en la edad, en la religión o las creencias, en la discapacidad y en la orientación sexual. A este nuevo enfoque también se identifica como *interseccionalidad*, porque ha puesto en evidencia que “hay desigualdades y discriminaciones múltiples que interseccionan entre sí” (Expósito, 2012, p. 209; Barbaret, 2014).

2. CRIMINALIDAD FEMENINA Y SU PRESENCIA EN EL SISTEMA PENITENCIARIO

Crecimiento de la población femenina privada de libertad: ¿Son verdaderamente pocas?

Las mujeres reclusas han aumentado considerablemente en las últimas décadas adquiriendo urgencia la necesidad de dar más claridad a las políticas que regulan su situación. Este crecimiento ha sido mayor si se compara con el crecimiento de la población masculina privada de libertad en las últimas décadas. Así, por ejemplo, en EEUU el porcentaje de mujeres presas entre los años 1995 y 2003 aumentó en 48%, mientras que el porcentaje de hombres, durante ese mismo periodo, se incrementó solo en 29% (Severson, Berry; Postmus, 2007). En Inglaterra y Gales se duplicó el número de mujeres en la última década, mientras que el de hombres creció en un 50%. En Australia el número de hombres, entre 1984 y 2004, aumentó en 75%, mientras que el encarcelamiento de las mujeres se incrementó en 209%. Una tendencia similar se observa en México, Bolivia, Colombia, Nueva Zelanda, Kenia, Estonia, Finlandia, Grecia y Holanda entre los años 1994 y 2004 (*United Nations Office on Drugs and Crime -UNODC, 2008*). En el caso de Brasil se observa una situación similar, dado que de acuerdo al Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), entre los años 2000 y 2006, la tasa de aumento de mujeres privadas de libertad fue de 135,4% mientras que la de hombres alcanzó al 53,4% (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional - CEJIL, 2007, p. 10).

¿Qué tipo de delitos suelen cometer?

De acuerdo a información oficial, los delitos por los que las mujeres suelen ser privadas de libertad con más frecuencia son el hurto y el tráfico de drogas. No obstante, estos no son necesariamente los delitos de mayor prevalencia. Según un estudio realizado en Chile, el año 2004, se identificó que los delitos por los que se procesaba con más frecuencia a las mujeres eran el hurto, el giro doloso de cheques y las lesiones (Casas; Espinoza, 2007).

Más allá de estas divergencias, existe plena coincidencia en la valoración de que la criminalidad femenina no constituye un riesgo importante para la sociedad. Respecto a este punto, la Organización de los Estados Americanos (2014) indica que las mujeres participantes en la industria de las drogas suelen tener un papel menos preponderante en las redes de narcotráfico, concentrándose en los niveles más bajos de la cadena de negocio (ya sea como portadoras humanas o como microtraficantes) y siendo al mismo tiempo consumidoras habituales.

En los últimos años, como consecuencia de la política antidrogas se ha modificado el perfil de las mujeres privadas de libertad, habiendo aumentado su presencia, como se ha referido, especialmente en ‘delitos relacionados con drogas ilícitas’. A pesar de que en números absolutos la gran mayoría de los detenidos, procesados y condenados por este tipo de delitos son hombres, se ha registrado un aumento de la participación de mujeres desde la segunda mitad de la década del 2000. Así, por ejemplo, en Venezuela a partir de los años noventa, más del 70% de las mujeres privadas de su libertad están relacionadas con delitos de drogas, lo mismo que en Ecuador, donde en 1982, el 18.5% de las mujeres estaba privada de libertad por delitos relacionados con drogas y para el año 2006 ese porcentaje había aumentado a 75% (Giacomello, 2013).

En la actualidad, cerca del 70% de las mujeres privadas de libertad en el continente americano se encuentran en la cárcel debido a delitos no violentos relacionados al microtráfico de drogas: en Argentina, Brasil y Costa Rica más del 60% de mujeres está privada de libertad por este tipo de delitos, y en Ecuador esa cifra supera el 80% (Giacomello, 2013). Estos datos ponen evidencia dos elementos: por lado, que ha habido un

incremento de la participación de las mujeres en estos delitos, sea a través de actividades de venta o de transporte de drogas, pero, por otro lado, que se ha agravado la forma de castigar este tipo de conductas. Uno de los resultados de la combinación de ambos elementos es el crecimiento desmesurado del número de mujeres privadas de libertad en cárceles de la región. De modificarse la severidad de la respuesta punitiva, incorporando, por ejemplo, un mayor uso de penas alternativas, se podría observar una reducción de la población penitenciaria (Giacomello, 2013).

Algunas investigadoras han desarrollado tesis que explican este incremento de la presencia femenina en los países que son destinatarios de las políticas contra las drogas. Para Pontón y Torres (2007) “las mujeres son utilizadas en el tráfico precisamente por ofrecer un perfil de ‘vulnerabilidad’ [...]. La función estratégica de las mujeres, está dada más por ser piezas prescindibles de la industria [del tráfico] que por su capacidad de ser exitosas en estas actividades” (Pontón; Torres, 2007, p. 67). Si bien se sabe que hay un mayor número de hombres involucrados en este tipo de delitos, las consecuencias de las sanciones penales impactan de forma distinta entre las mujeres y con frecuencia tienen un mayor impacto en sus hijos y familias. Los mecanismos penales, tales como las condenas largas ocasionan para las mujeres la separación de sus familias, el encarcelamiento de sus niños pequeños y su abandono por parte de sus familiares.

Composición familiar: ¿Quiénes dependen de ellas?

En Chile, la población femenina reclusa en centros penitenciarios ha aumentado en 99,1% en los últimos siete años. De acuerdo a un estudio realizado por el Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana (Espinoza; Piñol; Salamanca, 2012), el 94% de las mujeres reclusas posee hijos, llegando a un promedio de casi 3 hijos por mujer. Una situación similar se observa en Argentina, donde en un estudio realizado el año 2011, se pudo identificar que en las cárceles federales el 85,8% de mujeres era madre y, de ellas, el 88% tenía hijos menores de 18 años a su cargo, con un promedio de 3 hijos, siendo que el 63.5% constituía la principal fuente de resta o ingresos al hogar (CELS, 2011).

Esto supone la necesidad de direccionar las políticas de reintegración social hacia este grupo a fin de disminuir las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres y de su grupo familiar, por extensión (Espinoza; Piñol, 2014).

¿En qué condiciones cumplen sus condenas?

Muchas mujeres suelen ser privadas de libertad antes de recibir una condena, es decir, en calidad de presas preventivas (o provisorias), cumpliendo dichas esta medida preventiva con frecuencia en instalaciones para hombres, ya sea en cárceles especiales (unidades para presos preventivos) o en comisarías bajo resguardo policial (Espinoza, 2004). El funcionamiento de estos establecimientos contradice los derechos reconocidos por la legislación internacional que resguarda las condiciones de vida de las personas privadas de libertad, en razón de la presencia de funcionarios hombres en recintos destinados a mujeres, de la inexistencia de espacios para el cuidado de los hijos a cargo de sus madres y de la precariedad general de sus instalaciones (CEJIL, 2007, p. 26).

Tomando en cuenta el alto número de mujeres condenadas por tráfico de drogas y que la mayoría de países, en su política de lucha contra las drogas, ha aumentado la severidad en el cumplimiento de estas condenas por este tipo de delitos, se puede observar más restricciones para que las mujeres privada de libertad puedan acceder a beneficios de excarcelación (salidas de final de semana, libertad condicional, etc.) ocasionando que este grupo cumpla integralmente sus condenas, es decir, sin poder acceder a cuotas progresivas de libertad que faciliten el proceso de reinserción en libertad.

En cuanto a la ubicación física de estas mujeres, en la mayoría de países existen limitadas unidades penales disponibles para que puedan cumplir sus condenas o su prisión preventiva, siendo concentradas en las pocas unidades penales para mujeres, instaladas en las grandes ciudades, muchas veces, distante de sus lugares de origen. Este distanciamiento ocasiona un mayor riesgo de abandono familiar y de desenraizamiento. La evidencia internacional indica que la proximidad de la familia y de la comunidad son factores que estimulan el proceso de reinserción, dado

que entregan apoyo y proporcionan seguridad durante el encarcelamiento (Dalley, 2002).

Respecto de la atención en salud, diversos estudios denuncian la deficiente atención médica que las mujeres privadas de libertad reciben, aún en aquellas unidades penales que cuentan con un profesional de la salud a su disposición. Esto se observa como consecuencia del hacinamiento, de la precariedad de las instalaciones e insumos médicos, así como de la falta de personal suficiente, lo que limita la realización de tareas preventivas (chequeos clínicos periódicos, controles odontológicos, etc.) o de programas especiales para personas con enfermedades específicas, como por ejemplo el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) (CEJIL, 2007, p. 32).

Por último, en relación al tratamiento penitenciario, las actividades de reinserción se concentran en la generación de actividades manuales que, aun siendo gratificantes por ocupar el tiempo libre positivamente, no garantizan la reintegración laboral efectiva en el mercado de trabajo (Espinoza, Piñol; Salamanca, 2012).

En términos generales, puede afirmarse que la mujer privada de libertad en América Latina es joven, afrodescendiente o indígena (según la mayor presencia de uno u otro grupo en el país de observación), y está condenada o en prisión preventiva por haberse involucrado en el tráfico de drogas. A nivel familiar, suele ser madre de dos o más hijos y es soltera, por lo que suele constituir la única o la principal fuente de ingresos en su hogar (Espinoza, 2004; CEJIL, 2006; Pontón; Torres, 2007; OEA, 2014).

¿Cómo enfrentar este panorama?

Los problemas que experimentan las mujeres, ya sea se encuentren en la condición de víctimas o de agresoras ha despertado la preocupación no solo de investigadores/as, ni de organizaciones feministas o de derechos humanos, sino también de agencias de cooperación internacional con influencia en la definición de las políticas públicas al interior de los países de nuestra región (como es el caso del Banco Mundial o del Banco Interamericano de Desarrollo). Una de las razones de esta preocupación creciente es la necesidad de prevenir el daño contra las mujeres por los

riesgos que ello puede ocasionar en la salud del mercado. Así, una nueva justificación a la implementación de políticas con enfoque de género está emergiendo, basada, no necesariamente en la importancia de la prevención de la victimización de las mujeres, en los esfuerzos por promover una mayor y mejor reinserción para las que delinquen, ni en sus derechos humanos, sino principalmente sobre argumentos utilitaristas (Barbaret, 2014). Un ejemplo de lo afirmado se identifica al analizar la definición del Banco Mundial sobre la *violencia contra las mujeres*. Para el Banco se trata de una manifestación de falta de voluntad, pues “las mujeres que sean víctimas de violencia no podrán ser económicamente productivas o consumidoras, [...] lo que afectará el desarrollo socio económico del país” (Barbaret, 2014, p. 9).

A los criterios utilitarios, se suma la necesidad de dar una respuesta efectiva y eficaz que favorezca la reinserción y reduzca la reincidencia, por los costos sociales y financieros que genera el encarcelamiento femenino (Wolfe, 1999).

Bajo ese contexto en los últimos cinco años se han generado diversas iniciativas normativas y de política pública, dirigidas a responder a las preocupaciones descritas. Una de esas iniciativas fue la aprobación de las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes (A/RES/65/229, de 2010). Este cuerpo normativo internacional es complementario a las Reglas Mínimas sobre tratamiento de los reclusos y a las Reglas de Tokio (Reglas de Naciones Unidas sobre medidas no privativas de libertad) y su objetivo es aclarar y complementar las disposiciones contenidas en las normas internacionales referidas, para con ello mejorar la situación de las mujeres, sus hijos y la colectividad. Una de sus características más relevantes es que sus postulados están basados en la evidencia, por lo que reconoce que “las mujeres tienen necesidades significativamente diferentes a la de los hombres en privación de libertad” (Barbaret, 2014, p. 174).

Las Reglas de Bangkok fueron emitidas el 21 de diciembre de 2010. Sus destinatarios son las autoridades penitenciarias y los órganos de justicia penal (*policy makers*, legisladores, fiscales, jueces, defensores y delegados de libertad vigilada o de libertad condicional) que administran o determinan el cumplimiento de sanciones privativas y no privativas de libertad.

Las 70 reglas contenidas en esta norma abordan aspectos relacionados a la vivencia de las mujeres dentro del sistema de justicia penal, pudiendo mencionarse:

- La situación de las reclusas bajo arresto y en espera de un juicio, promoviendo el acceso a medidas no privativas de la libertad y planteando medidas que favorezcan la inserción post cumplimiento de condena.

- Lo referido a las reclusas cumpliendo sentencia: regulando la clasificación e individualización de la pena, el régimen penitenciario, las relaciones sociales y la atención después de la liberación. Específicamente este apartado se ocupa del registro y asignación de celda al ingreso a la unidad penal; de la higiene personal; de los servicios de salud (el chequeo médico preventivo al ingresar, atención médica específica para su género, servicios de salud mental y servicios médicos, prevención del VIH y el Síndrome de la Inmunodeficiencia Humana (SIDA), tratamiento, atención y apoyo, programas para tratar el abuso en el consumo de sustancias, suicidio y autolesión, servicios de salud preventivos, respuesta ante acusaciones de violación sexual y otro tipo de violencia y tortura); de la seguridad personal y las medidas de seguridad en las instalaciones tales como el cacheo; de los procedimientos disciplinarios y de castigos; del contacto con el mundo exterior; y del personal institucional y su capacitación.

- Sobre las necesidades específicas de: mujeres embarazadas, madres lactando, madres con hijos/as en edad dependiente, las delincuentes menores de edad, mujeres extranjeras, mujeres de grupos minoritarios, mujeres indígenas.

- Finalmente, las normas concluyen haciendo referencia a la necesidad de promover el desarrollo de investigaciones y evacuaciones que permitan identificar las causas del encarcelamiento de mujeres, sus particularidades en la prisión y el impacto que ello provoca en sus hijos y en ellas mismas.

Para avanzar en la adecuación de estas normas a los diferentes contextos nacionales es recomendable identificar los obstáculos existentes tanto en las políticas locales, como en la legislación, en las estructuras, en las relaciones y en las prácticas vigentes respecto del tratamiento de las mujeres y las niñas dentro del sistema de justicia penal, así como las razones en los que éstos se sustentan. Luego del levantamiento de ese diagnóstico,

se debería generar reformas en distintos planos y analizar los costos de implementación de los cambios que deban poner en marcha para hacer efectivas las reformas (PRI & QUNO, 2011). Todo este trabajo debería realizarse en coordinación entre todos los agentes involucrados, tanto del ámbito público (sector justicia, penitenciario, trabajo, salud, educación, etc.) como del privado (ONGs, universidades, iglesias, comunidades locales, empresarios, etc.).

Alineados con la preocupación de implementar las Reglas de Bangkok, especialmente en relación a la reinserción social de las mujeres privadas de libertad, la Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Iberoamericanos (COMJIB)⁵ diseñó el año 2013 un *Programa Modelo de Género en contexto de privación de libertad para Iberoamérica*. Este documento propone un abordaje integral en el trabajo con mujeres en contextos de encierro. Así, parte por reconocer la invisibilidad de las mujeres privadas de libertad y la falta de estrategias para abordar a esta población, por lo que plantea el reconocimiento de derechos específicos tales como el derecho al trabajo, a la educación, a la salud y a las actividades recreativas y culturales. Pero, además, considera que, adicionalmente al ejercicio de estos derechos, es preciso que los programas de reinserción social se enfoquen en las necesidades criminógenas derivadas de las condiciones personales y sociales negativas que presenta este grupo. Como puede observarse, el trabajo de la COMJIB está alineado a los postulados planteado en las Reglas de Bangkok.

No se conocen investigaciones que hayan hecho un seguimiento a la implementación de las Reglas de Bangkok ni del programa modelo propuesto por los Ministros de Justicia de Iberoamérica. Sin embargo, algunos países han hecho esfuerzos concretos por implementar las normas mencionadas. La Defensa General de la Nación Argentina, tomando como estándar de comparación las disposiciones planteadas en la norma internacional analizada, junto a la *Cornell Law School*, revisó la situación de las mujeres reclusas en las prisiones federales argentinas, planteando una serie de recomendaciones que incluyen reducir la pena por tráfico de estupefacientes a aquellas mujeres que se encuentran en el eslabón más

5. Instancia que reúne a 12 países de América Latina junto a España y Portugal, con el objetivo de buscar la "mejora de la Justicia en la región iberoamericana, promoviendo para ello la creación de políticas públicas aplicables por los Estados miembros y la conformación de alianzas regionales y subregionales como herramienta para la construcción de un espacio jurídico más cohesionado". Se institucionalizó en 1992, adquiriendo mayor impulso en el 2006, como organización referencia para el desarrollo de políticas públicas en materia de justicia.

bajo de la cadena del tráfico y, cuando resulte apropiado, condenarlas a penas alternativas al encarcelamiento; garantizar que las prácticas del personal penitenciario se adecuen a las políticas establecidas; reducir la violencia entre las internas vía una mayor supervisión; hacer esfuerzos para alojar a las detenidas tan cerca de sus hogares como sea posible e implementar medidas que faciliten el contacto con sus familias; garantizar que todas las mujeres en prisión reciban oportuna atención médica y cubran sus necesidades de higiene; y, finalmente, recomendaron ampliar la aplicación del arresto domiciliario para favorecer el cuidado de los hijos (*Cornell Law School*, 2013).

3. SOBRE LA REINSERCIÓN SOCIAL

Sea cual fuere la motivación (utilitarista, economicista o humanitaria), se puede identificar una preocupación creciente por implementar programas de intervención que favorezcan la reinserción de las personas privadas de libertad, especialmente de las mujeres encarceladas (Sheenah et al., 2007).

Para profundizar la exploración respecto de los programas más efectivos para este público, es preciso delimitar previamente el concepto de reinserción social. Este puede comprenderse desde al menos tres perspectivas (Villagra, 2008a): a partir de un sentido valórico, que hace alusión a la necesidad de aceptar e integrar en la sociedad libre a aquellas personas que han infringido la ley; desde un sentido práctico, centrándose en la prestación de servicios en el proceso de reintegración a la comunidad; y como proceso dinámico bidireccional, en el que las personas regresan a la vida en libertad y, al mismo tiempo, el conjunto de instituciones que participa en la sociedad facilita dicho proceso. Dos elementos coinciden en la mayoría de acepciones de reinserción analizadas: la idea de re-vinculación del sujeto sancionado por la justicia penal, a las instituciones formales e informales de control social; así como la necesidad de fortalecer su capital social. Otro elemento, no menos importante, es el rol activo que deben asumir las personas que participan en el proceso de reinserción, dado que su participación activa es una muestra del cambio en ciernes que estaría experimentando (Villagra, 2008b; Espinoza et al., 2010).

Con estas premisas, se puede analizar las particularidades y atributos que diferencian a las mujeres de los hombres privados de libertad. Como ya se indicó, las mujeres en prisión cometen delitos menos violentos, poseen menos antecedentes penales y son generalmente condenadas por delitos menores (por ejemplo, fraude, hurto, robo, delitos de drogas). La conducta de las mujeres, al interior de las unidades penales es sustancialmente mejor que la de los reclusos varones (Austin *et al.*, 1993; Alexander y Humphrey, 1988; Nesbitt, 1994; Barbaret, 2014), presentando menos fugas o intentos de fuga, una menor participación en actos violentos al interior de las cárceles y mejores informes de conducta. Las mujeres reclusas son evaluadas como sensibles, exigentes, preocupadas por sus problemas personales y con una mejor disposición frente al personal penitenciario (Espinoza, Piñol; Salamanca, 2012).

La relación de las mujeres con los hijos es una de las condiciones que las diferencian de sus pares masculinos, pues al existir mayor riesgo de haberlos dejado en situación de vulnerabilidad (al tratarse de madres que han sido la única fuente de ingresos en su hogar, el encarcelamiento habría afectado gravemente las posibilidades de subsistencia de esa familia), se incrementa la preocupación, siendo una fuente permanente de estrés y ansiedad. Por ello, el vínculo familiar es un valor social que debe ser mantenido y potenciado en la institución carcelaria, incluso con el apoyo de servicios médicos y psiquiátricos (Sheenah *et al.*, 2007).

Otro elemento a considerar son las desventajas profesionales, educacionales y económicas de las mujeres reclusas, las que constituyen factores de riesgo relevantes en sus procesos de reinserción. Los estudios internacionales comparados indican que las reclusas en su mayoría son pobres, jefas de hogar y que si participan del mercado de trabajo estaban desempleadas o en empleos con ingresos de salario mínimo (Espinoza, 2004).

Los problemas de salud constituyen factores que pueden obstaculizar el proceso de reinserción de quien egresa de la cárcel. La salud, para estos fines, debe ser comprendida desde sus diversas aristas, como son la salud física, dada la sobrerrepresentación de enfermedades tales como hipertensión, asma, diabetes o las de transmisión sexual que durante años fueron negligentemente cuidadas (Wolf *et al.*, 2007), y la salud mental,

que se expresa en altos porcentajes de desórdenes mentales entre las mujeres privadas de libertad (Ogloff; Tye, 2007). El consumo problemático de drogas merece una atención especial, por ser reconocido como un elemento predictor de conductas delictivas, siendo bastante común en las prisiones de mujeres (Wolf *et al.*, 2007).

Finalmente, diversas investigaciones han puesto en evidencia un problema que afecta a un importante número de mujeres privadas de libertad, como es la violencia física y sexual ejercida por sus parejas o por su familia durante su niñez o juventud, constituyendo un factor de riesgo de relevante en la conducta delictiva (Belknap, 2010).

La identificación de las necesidades criminogénicas de las mujeres privadas de libertad es una tarea primordial, un primer paso para, de acuerdo a ello, definir los programas de reinserción social que pueden ser más adecuados para este grupo. Esta definición debe reconocer el doble rol de las mujeres, al tratarse de personas con características de agresoras y de víctimas, con escasa educación formal, desempleo o subempleo, abuso de sustancias, antecedentes de victimización y con hijos bajo su cuidado, condiciones que perfilan un cuadro de vulnerabilidad y marginalidad de mayor riesgo social.

¿Qué funciona en reinserción social de mujeres?

En América Latina, la producción científica respecto a la eficacia de los programas de reinserción social es sumamente limitada, a diferencia de contextos anglosajones donde diversos estudios han reconocido las condiciones que deben poseer los programas de este tipo, relevando la importancia de: la intervención focalizada (priorizando a los infractores de medio a alto riesgo de volver a delinquir), de la generación de programas de intervención basados en la evidencia, del abordaje de un amplio rango de necesidades criminogénicas, y del monitoreo y evaluación permanente de los resultados de los programas implementados (CSG *Justice Center*, 2015; *Ministry of Justice*, 2010, Villagra, 2008). Complementariamente, la investigación indica que la mejor manera de garantizar la seguridad pública en el largo plazo, es promoviendo que el retorno de los infractores hacia sus comunidades se realice de manera gradual, segura y estructu-

rada (*Correctional Service of Canada*, 2009), es decir, promoviendo mecanismos que permitan de forma paulatina y progresiva el acceso a cuotas de libertad, las que además se recomienda se hagan efectivas con el acompañamiento de una supervisor o supervisora. Bajo ese contexto, se puede afirmar que la efectividad de los programas de intervención dentro de cárceles ha sido demostrada pudiendo reducir la reincidencia delictiva entre un 20 y 40%, siempre que adhieran a los criterios de efectividad (Serin, 2005).

La fórmula como se estructuren los programas de reinserción, si bien se recomienda contenga los elementos indicados, debe basarse en el diagnóstico del perfil de la población penal para que responda efectivamente a las necesidades del público a ser abordado.

Pero no basta con la identificación de características de la población privada de libertad, de manera universal, sino es necesario que ésta contenga los distintos perfiles diferenciados en función del género, etnia, clase, etc. Se ha demostrado que cuando los programas solo están focalizados en los factores criminogénicos de la población masculina es menos probable que sean efectivos en reducir la reincidencia entre las mujeres. Ello, no sólo “porque se centran en factores menos relevantes o que operan en forma diferente para las mujeres, sino porque no se ocupan de aquellos factores que son exclusivos, o más relevantes, para ellas” (Hedderman, 2004, p. 241). Así, los programas para mujeres en reclusión deben buscar comprender cómo y por qué delinquen las mujeres, cuál es el proceso que las lleva a desistir del delito y qué barreras tienen que enfrentar en ese proceso, para, en función de ese conocimiento, elaborar estrategias que permitan mejorar los servicios entregados a las mujeres en privación de libertad, incorporando una lógica de provisión de servicios con perspectiva de género (Sheehan *et al.*, 2007; Gelsthorpe, 2007).

Algunos aspectos destacados en la experiencia internacional permiten identificar elementos claves para el diseño e implementación de los programas de reinserción social con mujeres privadas de libertad (Sheehan *et al.*, 2007; Latessa, 2006; Serin, 2005; CSC, 2009), los que se describirán a continuación.

Uno de los elementos más destacados en las investigaciones realizadas por Gelsthorpe (2007) y McIvor (2007) y que debe permear todas las

intervenciones es la necesidad de que los programas diseñados para mujeres en conflicto con el sistema penal tengan un abordaje holístico para el encaminamiento de las diversas y complejas necesidades de este grupo. Es decir, sus necesidades deben ser observadas en su conjunto y no sólo a través de sus expresiones particulares. Por ello, se propone una oferta de servicios desde esta perspectiva holística, que ofrezca apoyo personal para las mujeres, y que cuente con capacidad para lidiar con el amplio rango de problemas que son identificados por las propias mujeres. La evidencia indica que este tipo de abordajes ha dado resultados positivos en la reducción de reincidencia (O’Keefe et al., 2007; Trotter, 2007).

La actividad laboral es reconocida como un elemento clave en el proceso de reinserción de una persona privada de libertad (*Ministry of Justice*, 2011), siendo para las mujeres un componente crucial por su responsabilidad en la mantención de su familia. Un meta análisis realizado por Seiter (2006) que explora la evaluación de diversos programas de reinserción social concluye, basado en el análisis de siete programas laborales, que la capacitación y la preparación para el trabajo son efectivos en reducir la reincidencia y en la mejora de las habilidades laborales de las personas privadas de libertad. En relación a los programas educacionales, el estudio mostró que el componente educacional tenía un efecto positivo en la reducción de reincidencia cuando la persona pasaba un mínimo de 200 horas en el programa. En forma complementaria, McPherson (2007) confirma la utilidad de los programas de empleo en la reducción de la reincidencia, pero destaca que la efectividad se basa en su ejecución de forma prolongada, es decir, se trata de programas de larga duración, pero, además, que conectan los servicios ofrecidos en el contexto de encierro con los existentes en la comunidad en los ámbitos de vivienda, salud y familia. Bajo esa misma lógica, el empleo debe ser significativo y sostenible, pero los temas de vivienda, salud y familia deben ser gestionados y abordados antes de vincular a la mujer al empleo específico.

Tomando en cuenta la situación de abandono en la que con más frecuencia se encuentran las mujeres que egresan de prisión, se ha puesto en relieve la efectividad de las casas de mediana estadía (*Halfway Houses*). En estudios realizados en Ohio y en California (Seiter, 2006) se pudo observar una menor comisión de delitos, los que a su vez eran de menor

severidad, entre las usuarias que habitaban estas casas en comparación con aquéllas que, habiendo recibido una medida de libertad (similar a una libertad condicional), no residían en estos espacios de acogida. En la misma línea, el Ministerio de Justicia inglés señala que las mujeres con problemas de empleo y vivienda tienen una tasa de reincidencia del 74%, comparado con el 43% de las mujeres que no poseen estos problemas.

La salud mental y física de las mujeres son dos componentes fundamentales en el equilibrio facilitador del proceso de reinserción social. A este nivel se expresan dos obstáculos relevantes, como son el consumo problemático de drogas y los antecedentes de victimización por abuso físico y/o sexual. Ogloff y Tye (2007) adelantándose a las Reglas de Bangkok, defienden la necesidad de sancionar con medidas en libertad a las mujeres afectadas por problemas de salud (mental o física). Proponen, a su vez, un modelo de intervención en salud mental que plantea la necesidad de generar un espacio de transición en el cuidado de la salud de las mujeres en prisión que estén próximas a obtener su libertad, pues ello facilitaría la reducción de la reincidencia, pues se estaría afrontando factores de riesgo importantes en la comisión reiterada de delitos. Este modelo está basado en una comprehensiva evaluación y tratamiento de la salud mental de las mujeres, así como en una planificación para el acceso a servicios intra penitenciarios y comunitarios al egresar de la cárcel.

Por último, un aspecto de preocupación principal entre las mujeres privadas de libertad es el cuidado de sus hijos a su cargo, los que quedan en grave situación de vulnerabilidad cuando se produce el encarcelamiento de la madre. La evidencia ha demostrado que la participación de las mujeres en el cuidado de sus hijos reduce el riesgo de reincidencia (Grella; Rodríguez, 2011; Sheehan; Flynn, 2007). De ahí la relevancia de promover programas que fortalezcan las habilidades parentales de las mujeres. Estos programas deben considerar la revinculación física de los niños con sus madres, superando los obstáculos relativos a la distancia, los servicios de transporte, el costo de la visita y la falta de condiciones amigables para que se produzca la visita.

Para que los programas puedan ejecutarse de manera efectiva es necesario definir procedimientos estandarizados que permitan el monitoreo del desempeño de la intervención asegurando la calidad del trabajo

realizado (CSC, 2009; Latessa, 2011). El monitoreo de la calidad de los programas es particularmente importante durante su implementación, dado que los problemas en esta fase son uno de los factores que más afecta el éxito de los programas.

Complementando el componente de monitoreo, es fundamental la selección y capacitación de los profesionales a cargo de ejecutar el programa de intervención, pues ellos serán claves para que cualquier programa pueda exitoso (Villagra, 2008). En este sentido, un requisito mínimo para los equipos de profesionales es creer y confiar en el proceso de cambio emprendido por los y las reclusos(as), así como establecer una comunicación directa y un trato empático con los participantes y sus familias (Serin, 2005). Se obtendrían resultados más eficaces en la medida que el personal encargado de ejecutar la intervención logre establecer un adecuado ambiente de cooperación con los participantes, proporcionando seguridad y apoyo, fomentando el desarrollo de un proceso de cambio (Kemshall, 2010; Malloch; Loucks, 2007). Para esto se recomienda: tomarse el tiempo suficiente para escuchar, fomentar la motivación y la participación activa, reconocer los esfuerzos y recursos de los participantes, entre otros aspectos (Espinoza, Piñol; Salamanca, 2012).

Finalmente, teniendo en consideración las diversas y complejas necesidades que presentan las mujeres en reclusión, se hace necesario que las intervenciones se ejecuten desde su ingreso a prisión, con mayor énfasis en el periodo previo al egreso de la cárcel, para poder prepararlas para enfrentar las dificultades y obstáculos que implicará su regreso a la sociedad. Esa misma intensidad debe mantenerse una vez que las mujeres enfrenten la libertad, pues en esta etapa se pondrá a prueba las habilidades y herramientas recibidas para alcanzar un proceso exitoso de reinserción. Es por ello que la experiencia internacional indica que en las intervenciones deben confluir distintos servicios y programas públicos, los que deben participar en todas las etapas del cumplimiento de condena, siendo necesario, además, generar una red de apoyo multidimensional para las mujeres que pueda acompañarlas antes y después de su retorno a la comunidad.

4. CONCLUSIONES

De lo expuesto en el presente trabajo se ha podido confirmar un aumento en la criminalidad femenina, cuya expresión más gráfica se traduce en el progresivo incremento de las mujeres privadas de libertad. Este incremento se debe no solo a una mayor participación de este grupo en conductas delictivas, sino también (y principalmente) a la implementación de políticas de combate a las drogas que han agravado la persecución y la sanción por delitos asociados al consumo y tráfico de estas sustancias. Por ello, si bien la mayor presencia femenina en el contexto criminal ha influenciado el incremento de la percepción de inseguridad ciudadana, es conveniente estar conscientes de que esta presencia es marginal en el manejo de poder al interior de los grupos delictivos.

En cuanto al perfil de las mujeres en prisión, algunos de los problemas que experimentan son similares al resto de las personas privadas de libertad: como son el consumo problemático de sustancias, el bajo nivel educacional, desempleo o haber estado bajo custodia del Estado durante la infancia. Sin embargo, a los problemas descritos las mujeres suman aquellos asociados a sus responsabilidades de subsistencia de la familia y del cuidado de sus hijos; la violencia y maltrato físico y psicológico sufrido; cuadros de depresión con intentos de suicidio y de autolesiones; y contextos de pobreza y exclusión social.

Como parte de la política de seguridad ciudadana de algunos países, se ha relevado la reinserción social. Su importancia radica en su carácter estratégico para enfrentar la crisis carcelaria que afecta a gran parte de los sistemas penitenciarios de la región, pues disminuye la reincidencia delictiva y con ello se mejora la percepción de inseguridad en la comunidad.

En cuanto a la reinserción social de mujeres privadas de libertad se debe destacar la importancia de integrar la perspectiva de género en el diseño e implementación de este tipo de programas, siendo imprescindible disponer de una oferta programática sensible las diferentes y variadas necesidades de las mujeres, incluyendo aspectos relacionados con la vivienda, las relaciones familiares, las relaciones de pareja, asesoría financiera, asesoría legal, salud física y mental, y el tratamiento de adicciones, siempre potenciando los recursos personales y las fortalezas de las mujeres participantes. Sumado a lo anterior, se insiste en la necesidad de que

los programas tengan continuidad, es decir, se inicien durante el encarcelamiento y se mantengan luego del retorno a la comunidad, destacando la importancia de entregar una oferta multidimensional en esta fase.

Por último, es trascendental entender que el impacto del encarcelamiento de las mujeres es muy perjudicial por las consecuencias que se generan ante el abandono de su grupo familiar (no solo por el desamparo en el que quedan sus hijos, sino por el riesgo de ser implicados en conductas delictivas). Por lo tanto, las acciones destinadas a reducir el compromiso de la mujer en futuros actos criminales tienen un alto retorno social, con beneficios individuales, familiares, de ahorro de costos para la sociedad y el Estado, y de mejora de las condiciones de vida de toda nuestra comunidad.

REFERENCIAS

ALEXANDER, Jack; HUMPHREY, Elaine. *Initial security classification guideline for females*. New York: Department of Correctional Service, 1988.

AUSTIN, James. Prisoner reentry: current trends, practices and issues. *Crime and Delinquency*, v. 47, n. 3. 2001. pp. 314- 334.

_____. CHAN, Luiza; ELMS, William. *Women Classification Study - Indiana Department of Corrections*. San Francisco: National Council on Crime and Delinquency, 1993.

BARBARET, Rosemary. *Women, crime and criminal justice. A global enquiry*. New York: Routledge, 2014. 231p.

BELKNAP, Joanne. Offending women: a double entendre. *Journal of Criminal Law & Criminology*, v. 100, n. 3, pp. 1060-1098.

CASAS, Lidia; ESPINOZA, Olga. La perspectiva de género en la defensa de mujeres bajo el nuevo sistema procesal penal chileno. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 61. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

CELS et al. *Mujeres en prisión*. Los alcances del castigo. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, 2011. 288 p.

CEJIL et al. *Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil*. Grupo de Estudos e Trabalho Mulheres Encarceradas, febrero 2007. Disponible en Internet: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/>

Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Bra-sil-2007.pdf. Consultado: 04.05.2015.

COMJIB. *Programa Modelo de Género en contexto de privación de libertad para Iberoamérica*, 2013. Disponible en Internet: <http://www.comjib.org>. Consultado: 10.04.2015.

CORNELL LAW SCHOOL *et al.* *Mujeres en prisión en Argentina: causas, condiciones y consecuencias*. Buenos Aires: Avon Global Center for Women and Justice and International Human Rights Clinic, Defensoría General de la Nación Argentina, University of Chicago Law School International Human Rights Clinic, mayo 2013, 68 p.

CORRECTIONAL SERVICE OF CANADA. *Evaluation report: Correctional Service Canada's Correctional Programs*. Evaluation Branch. Performance Assurance Sector. Ottawa, 2009.

CSG JUSTICE CENTER. *Three core elements of programs that reduce recidivism: Who, What and How Well*, julio 2015. Disponible en Internet: <http://csgjusticecenter.org/jr/posts/three-core-elements-of-programs-that-reduce-recidivismwho-what-and-how-well/>. Consultado: 14.07.2015.

DALLEY, Lanette. Policy implications relating to inmate mothers and their children: will the past be prologue? *The Prison Journal*, v. 82, n. 2, 2002, pp. 234-268.

DEL OLMO, Rosa. Teorías sobre la criminalidad femenina. In _____ (Org.) *Criminalidad y criminalización de la mujer en la región andina*. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1998.

ESPINOZA, Olga. *As mulheres encarceradas em face do poder punitivo*. São Paulo: IBCrim, 2004. 183p.

_____. Las mujeres privadas de libertad en América Latina. *Revista del INECIP*, v. 6, n. 6 - Cárceles. Buenos Aires: Editora Del Puerto, 2006. pp. 15-33.

_____ et al. (Org.). *Volver a Confíar*. Caminos para la integración post carcelaria. Santiago: Centro de Estudios en Seguridad Ciudadana de la Universidad de Chile, 2010, 251p.

_____; FRANCIA, Luis. Hacia una propuesta de política penitenciaria. El caso peruano. In SPOSATO, Karyna (Org.) *Direitos humanos e política penitenciária*. Sergipe: UNIT, 2012.

_____ ; PIÑOL, Diego. Demandas y características de capacitación laboral que fomenten una reinserción social, laboral y familiar en mujeres privadas de libertad en cárceles chilenas. In VIII CONGRESO NACIONAL DE INVESTIGACIÓN SOBRE VIOLENCIA Y DELINCUENCIA. Santiago: Fundación Paz Ciudadana, 2014.

_____ ; _____ ; SALAMANCA, Fernando. *Demandas y características de capacitación laboral que fomenten una reinserción social, laboral y familiar en mujeres privadas de libertad en cárceles chilenas*. Santiago: Departamento de Estudios. Servicio Nacional de la Mujer - SERNAM, 2012.

EXPÓSITO, Carmen. ¿Qué es eso de la interseccionalidad? Aproximación al tratamiento de la diversidad desde la perspectiva de género en España. *Investigaciones feministas*, v. 3, 2012, pp. 203-222. Disponible en Internet: <https://revistas.ucm.es/index.php/INFE/article/viewFile/41146/39358>. Consultado: 10.07.2015.

GERLSTHORPE, Loraine. Sentencing and gender. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 40-60.

GIACOMELLO, Corina. *Mujeres, delitos de drogas y sistemas penitenciarios en América Latina*, IDPC, octubre 2013. Disponible en Internet: https://dl.dropboxusercontent.com/u/64663568/library/IDPC-Briefing-Paper_Women-in-Latin-America_SPANISH.pdf. Consultado: 12.06.2015.

GONZALES, Raquel et al. *Violencia contra las mujeres privadas de libertad*. Sistematización regional: Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Uruguay y Paraguay. Lima: Cladem. 2008, 195 p.

GRELLA, Christine; RODRIGUEZ, Luz. Motivation for treatment among women offenders in prison-based treatment and longitudinal outcomes among those who participate in community aftercare. *Psychoactive Drugs*, n. 7, septiembre 2011, pp. 58-67. Disponible en Internet : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3244804/>. Consultado: 22.05.2015.

HEDDERMAN, Carol. The 'criminogenic' needs of women offenders: what should a programme for women focus on? In MCIVOR, Gill (Org.) *Women who offend*. London: Jessica Kingsley. 2004, pp. 227-244.

KEMSHALL, H. The role of risk, needs and strengths assessment in improving the supervision of offenders. In MCNEIL, F.; RAYNOR, P.; TROTTER, C. (Org.), *Offender supervision: new directions in theory, research and practice*. New York: Willan Publishing, 2010. pp. 155-170.

LATESSA, E. Why the Risk and Needs Principles are relevant to Correctional Programs (even to employment programs). *Criminology and Public Policy*, v. 10, n. 4, 2011, pp. 973-976.

MALLOCH, Margaret; LOUCKS, Nancy. Responding to drug and alcohol problems: Innovations and effectiveness in treatment programmes for women. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 91-109.

MC IVOR, Gill. The nature of female offending. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 1-22.

MC PHERSON, Tracie. Employment: offending and reintegration. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 262-278.

MENDES, Soraia. Criminologia feminista. *Novos paradigmas*. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, 232 p.

MEO, Analía Inés. El delito de las féminas. *Delito y Sociedad*, n. 2. Buenos Aires: 1992.

MINISTRY OF JUSTICE of United Kingdom. *Green paper evidence report – breaking the cycle: effective punishment, rehabilitation and sentencing of offenders*. Diciembre 2010. Disponible en Internet: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/185947/green-paper-evidence-a.pdf. Consultado: 12.04.2015.

NESBITT, Charlotte. *The female offender in the 1990s is getting an overdose of parity*. Longmont: National Institute of Corrections Information Center, 1994.

OGLOFF, Jim; TYE, Christine. Responding to mental health needs of women offenders. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 142-181.

O'KEEFFE, Caroline; SENIOR, Paul; MONTI-HOLLAND, Valerie. Barriers to employment, training and education in prison and beyond: a peer-led solution. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 240-261.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. *Mujeres y drogas en las Américas: un diagnóstico de política en construcción*. Enero, 2014.

PARENT, Colette. La contribution féministe à l'étude de la déviance en criminologie. *Criminologie*, v. 25, n. 2. Montréal: La Presse de l'Université de Montréal, 1992.

PONTÓN, Jenny; TORRES, Andreina. Cárceles del Ecuador: los efectos de la criminalización por drogas. Urvio, *Revista Latinoamericana de Seguridad Ciudadana*, n. 1. Quito: Flacso Ecuador. Mayo 2007, pp. 55-73.

PRI & QUNO. *Briefing on the UN rules for the treatment of women prisoners and non-custodial measures for women offenders*. Febrero, 2011. Disponible en Internet: http://www.quno.org/sites/default/files/resources/ENGLISH_Briefing%20on%20Bangkok20Rules.pdf Consultado: 15.04.2015.

SEITER, Richard. Inmate reentry: what works and what to do about it. In *Reentry Today, programs, problems solutions*. American Correctional Association, 2006.

SERIN, R. *Evidence-based practice: principles for enhancing correctional results in prisons*. National Institute of Corrections. Canada: 2005.

SEVERSON, M.; BERRY, M.; POSTMUS, J. Risks and needs: factors that predict women's incarceration and inform service planning. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 61-90.

SHEEHAN, Rosemary; FLYNN, Catherine. Women prisoners and their children. In _____; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, 2007, pp. 214-239.

TNI & WOLA. *Sistemas sobrecargados: leyes de drogas y cárceles en América Latina*. Amsterdam: Transnational Institute & Washington Office on Latin America, 2011. Disponible en Internet: http://www.druglawreform.info/images/stories/documents/Sistemas_sobrecarga-

dos/sistemas%20sobrecargados-web2.pdf. Consultado: 11.06.2015.

TROTTER, Chris. Parole and probation. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 124-141.

UNODC. *Handbook for prison managers and policymakers on women and imprisonment de la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito*. 2008.

VAN SWAANINGEN, René. Feminismo, criminología y derecho penal: una relación controvertida. *Papers d'Estudis y Formació*, v. 5. Cataluña: Generalitat de Catalunya. Departamento de Justicia, 1990.

VILLAGRA, Carolina. Reinserción: lecciones para una política pública. *Debates Penitenciarios*, n. 6. Santiago: CESC, 2008a. pp. 3-18.

_____. *Hacia una política postpenitenciaria en Chile*. Santiago: Ril Editores, 2008b.

_____. Bases Teóricas para la Construcción del Programa Volver a Confiar. In ESPINOZA, O. (Org.) *Volver a confiar: caminos para la reintegración postcarcelaria*. Santiago: Universidad de Chile, 2010. pp. 31-51.

WOLF, Angela M.; SILVA, Fabiana; KNIGHT, Kelly E.; JAVDANI, Shabnam. Responding to the health needs of female offenders. In SHEEHAN, R.; MCIVOR, G.; TROTTER, C. (Org.) *What works with women offenders*. New York: Routledge, 2007, pp. 182-213.

WOLFE, Toby. *Counting the cost*. Social and financial consequences of women's imprisonment. Wedderburn Committee on Women's Imprisonment, marzo 1999, 90 p.

VULNERABILIDAD Y VEJEZ: IMPLICACIONES Y ORIENTACIONES EPISTÉMICAS DEL CONCEPTO DE VULNERABILIDAD

Oscar Osorio Pérez

Facultad de Estudios Superiores Zaragoza, Campus III, Tlaxcala, México.

1. ANTECEDENTES

Vulnerabilidad hace referencia a la condición de desventaja en que se encuentra un sujeto, comunidad o sistema ante una amenaza y a la falta de recursos necesarios para superar el daño causado por una contingencia. Su raíz etimológica nos anticipa la condición necesaria: estar expuesto a una herida. Las personas o grupos son vulnerables al enfrentar experiencias que los colocan en situaciones de riesgo a ser afectados en su bienestar personal, moral, psíquico o material, y donde los recursos para enfrentar la amenaza son limitados, escasos o inexistentes. El objetivo del artículo es mostrar que, si bien el concepto de vulnerabilidad es útil para analizar situaciones de riesgo a las que personas y comunidades se enfrentan, no debiera usarse para catalogar como vulnerables a sectores poblacionales o grupos sociales en su totalidad -en el caso que nos ocupa a los adultos mayores.

Tres son principalmente las razones que considero sustentan este argumento: 1) Es imposible demostrar que las personas que pertenecen a ciertos sectores o grupos sociales mantengan las mismas condiciones de vida como realidad sustancial, puesto que al interior de los grupos prevalece una multiplicidad de contrastes, diferencias y ambigüedades. En este sentido, todo sector social es un sistema diferenciado cuyas unidades que lo componen construyen diversos grados de relación e interdependencia con otras personas, sectores e instituciones; presentan diferencias lingüísticas, culturales, étnicas, de clase y género; expresan creencias, sentimientos, deseos y necesidades bien particulares; poseen, producen, reproducen y movilizan, de forma diferenciada también, recursos materiales, económicos y simbólicos; ejercen actividades, oficios, y cumplen con funciones y cargos diferenciados; incorporan y expresan patrones y niveles de consumo variables; tienen intenciones, metas y objetivos pro-

pios; ostentan niveles diferenciados de status, autoridad, poder y prestigio, capacidad de resistencia, movilidad y adaptación. De lo anterior se desprende la inverosimilitud de que se encuentren siempre en condiciones de desventaja sin especificar en qué situaciones y ante qué eventos; y la improbabilidad de que exista un sector social o personas que, en el estricto sentido de la oración “con sus propios recursos”, puedan manejar situaciones de riesgo al enfrentar una amenaza. 2) Ninguna situación de vulnerabilidad es permanente puesto que vulnerabilidad no refiere a un estado, sino a una situación en proceso.

Las personas o poblaciones pueden estar en situación vulnerable, pero no en un estado fijo de vulnerabilidad. Cuando las personas o grupos se encuentran en desventaja permanente y se enfrentan de manera continua a situaciones adversas -sin contar con los recursos mínimos para enfrentar las amenazas, y menos aún, restituir el daño causado por ellas- no deben ser considerados como vulnerables, sino como vulnerados, puesto que la condición de vulnerado refleja el hecho de haber sido dañado ya y estar en estado cuasi permanente de sufrir más daños, sin lograr apenas sobreponerse. 3) La vulnerabilidad como proceso refiere a una situación inestable y harto paradójica donde el riesgo se enfrenta con estrategias con las que no sólo se intenta vencer la contingencia, sino que implican un entramado de negociaciones del yo, “yo” en relación con el conjunto de correspondencias con otras personas, sectores e instituciones, su permanencia o renuncia. Lo anterior refiere a que encarar situaciones de vulnerabilidad no se reduce a enfrentar la amenaza con el objetivo principal de superarla, sino que remite también a negociaciones, valoraciones y declinaciones. En este sentido, la vulnerabilidad es una situación de tensión e irregular que las personas pueden también aprovechar para redefinirse y reconsiderar sus valores meta o renunciar a éstos.

Situar en el catálogo de vulnerables a determinadas poblaciones, los adultos mayores, por ejemplo, no puede hacerse sin correr el riesgo de construir sistemas de representaciones forzadas a partir de referentes puristas e inocentes; imprimiendo al mismo tiempo el estigma de la diferencia. Implica también el ocultamiento de la heterogeneidad, del desdoblamiento de una continua fragmentación de las poblaciones ancladas en relaciones de tensión y redefinición continua, en un contexto de vida

inconsistente e inestable. Por otra parte, al definir a un sector poblacional como vulnerable con normalidad se busca hacer evidente sus condiciones de indefensión y desamparo y, al mismo tiempo, reclamar políticas de atención, que por lo general privilegian a un segmento de la población en detrimento de otros. Excluyentes y oportunistas como son los programas asistenciales terminan por ignorar, cuando no sobre explotar, a otros sectores no etiquetados como vulnerables -es el caso de personas con seguridad laboral y económica- cuya causa residual redundante en un desinterés por atender problemas estructurales que cuasi perpetúan las condiciones de marginación y desigualdad que padece buena parte de la población.

El artículo polemiza esencialmente con tres de las perspectivas o ejes analíticos del concepto de vulnerabilidad más habituales en el área de las ciencias sociales: vulnerabilidad como inherente a la condición humana;¹ vulnerabilidad situacional -que relaciona los contextos sociales a las situaciones de riesgo específicos-;² y vulnerabilidad condicionada -que clasifica a ciertos grupos o sectores sociales como vulnerables a partir de asignarles características bien particulares.³ Discutir respecto de la utilidad de considerar a ciertos sectores sociales como vulnerables, y en particular a los adultos mayores, implica la imperiosa necesidad de reconocer que las definiciones, en este caso la de vulnerabilidad, no deben pretender ser un reflejo de la realidad, tal como lo suponen los postulados de un empirismo esencialista. La vulnerabilidad no sólo es un concepto en tensión, sino en disputa; útil como constructo analítico pero ambiguo al relacionarlo con los entramados que se suceden en el curso de la vida cotidiana. Por esta razón, abordar las implicaciones y orientaciones epistémicas referidas al uso del concepto de vulnerabilidad no se agotan en el referente etimológico, ni en los marcos de una perspectiva sociológica, sino que precisa por lo menos del análisis de su relación con la condición

1. Francesc Torralba, "Hacia una antropología de la vulnerabilidad", *Revista Forma*, 2 (2010): 25-32; Miguel Kottow, "Anotaciones sobre vulnerabilidad", *Revista Redbioética/UNESCO*, 2, 4 (2011): 91-95; Luis Cadena, "Biología y vulnerabilidad humana", *Revista Colombiana de Bioética* 4, 2 (junio-diciembre de 2009): 131-145.

2. Robert Holzmann y Steen Jorgensen, *Social risk management: a conceptual framework for social protection and beyond* (Washington: The World Bank, Social Protection Discussion Paper, núm. 0006 (2000): 30; K. Heitzmann, R. Canagarajah y P. Siegel, *Criterios para evaluar las fuentes del riesgo y de la vulnerabilidad* (Washington: The World Bank, Serie de documentos de discusión sobre la protección social, 2002): 65; Martin Ravallion, "¿Una red automática de protección social?", *Finanzas & Desarrollo* (junio de 2002): 21-23.

3. Alberto González, M. Hernández y A. Sánchez, "La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario", en *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, coordinado por Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez (México: UNAM-IJ, 2011), 225-243; Paola Basualdo, "La población más vulnerable de México", disponible en: <http://www.scielo.org.mx/www.sdpnoticias.com/columnas/2014/05/01/la-poblacion-mas-vulnerable-de-mexico>. Consulta: el 13 de agosto de 2015.

humana, el riesgo y las situaciones de pobreza, que nos permita ofrecer un panorama amplio de aquello que entendemos por vulnerabilidad y sus posibles aplicaciones en la comprensión de las situaciones en que se encuentran diversos sectores poblacionales.

2. ¿QUÉ ES VULNERABILIDAD?

Vulnerabilidad implica necesariamente el enfrentamiento a una situación de riesgo. Las situaciones de riesgo son esencialmente una posibilidad en su acepción negativa, es decir, que se constituyen como una eventualidad con posibilidad de generar daño. Sin embargo, una situación de riesgo no es sinónimo de vulnerabilidad y no siempre termina por causar daño. Distinguir entre riesgo y vulnerabilidad es importante no porque sean mutuamente excluyentes -sin riesgo no hay vulnerabilidad y no se es vulnerable si no se está expuesto a un riesgo-, sino porque refieren a dos categorías de análisis distintas. El riesgo es la posibilidad de que una contingencia entrañe efectos adversos y pueda causar daño, en tanto que la vulnerabilidad es la causa residual que le sucede a la experiencia de enfrentar situaciones de riesgo. Las situaciones de riesgo pueden ser reconocidas ante la eventualidad de ser lastimados por una entidad amenazante. En este sentido, vulnerabilidad tiene como principio la factibilidad de que una persona o población sean afectadas por una amenaza, donde el riesgo corresponde al potencial de pérdidas que pueden ocurrir como resultado de la convulsión de la amenaza, y la convulsión refiere a la concomitancia y mutuo condicionamiento de la amenaza y la vulnerabilidad.⁴ La diferencia entre amenaza y riesgo radica en que la primera se relaciona con la probabilidad de que se manifieste un evento natural o provocado, mientras que el riesgo se relaciona con la probabilidad de que se manifiesten ciertas consecuencias relacionadas con la vulnerabilidad a ser afectados por el evento.⁵ Sin riesgo y sin amenaza no hay manera de que se presenten situaciones de vulnerabilidad, aun cuando el mundo humano se encuentre en estado de emergencia permanente.

4. Dario Cardona, "The need for rethinking the concept of vulnerability and risk a holistic perspective", en Mapping vulnerability: Disasters, development and people, editado por G. Bankoff, G. Frerks, y D. Hilhorst (Londres: Earthscan Publishers, 2004): 37-51.

5. Dario Cardona, "Evaluación de la amenaza, la vulnerabilidad y el riesgo Elementos para el Ordenamiento y la Planeación del Desarrollo", en Los desastres no son naturales, compilado por Andrew Maskrey (Colombia: La Red, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1993): 51-75.

Definir la vulnerabilidad como objeto de estudio es importante porque nos permite especificar a qué personas o grupos de personas nos referimos como vulnerables. ¿Quiénes son vulnerables? La respuesta tiene vertientes más o menos simplificadoras. Por ejemplo, considerar que personas con afecciones físicas o mentales son vulnerables es fácilmente admisible. Pero antes de catalogar a estas personas como vulnerables es necesario estimar ciertas particularidades que nos indiquen bajo qué condiciones, ante qué circunstancias y en qué grado decimos que son vulnerables. Por otra parte, la definición de personas o grupos vulnerables generalmente está vinculada a condiciones de pobreza, que se asocia a la vez con condiciones de exclusión, indefensión y desventaja. Se consideran también las categorías de edad, sexo, estado civil, nivel educativo, origen étnico y condición física o mental; así como elementos contextuales: condiciones sociales, culturales y económicas, que constituyen los marcos en que se agudizan las situaciones de vulnerabilidad. La pertenencia a alguna de las categorías anteriores se valora como agravante de vulnerabilidad, siempre que se presenten en su acepción “negativa”, al considerar que es en sí mismo una desventaja, por ejemplo: ser mujer y ser indígena.

Con todo y lo anterior, el concepto de vulnerabilidad no debe reducirse al ámbito descriptivo y valorativo, por el contrario, debe explotarse como una perspectiva de análisis que nos permita definir ciertas expresiones abstractas generales, descubrir regularidades y atender particularidades, en un nivel de análisis que supere visiones monocromáticas de las condiciones y situaciones de vulnerabilidad. Una perspectiva de vulnerabilidad, entonces, se propondría analizar: en primer nivel, las experiencias de la vida cotidiana en relación con el riesgo o los riesgos que colocan a las personas en situaciones de vulnerabilidad. Por supuesto, la perspectiva de vulnerabilidad social no debe reducirse al análisis de la relación entre las personas y el riesgo, pero negar que el enfoque de vulnerabilidad social resida en identificar los riesgos a los que están expuestas las personas termina por considerar inoperante el mismo instrumento de análisis que se aplica, puesto que no habría cómo identificar a la población ante eventos y situaciones particulares que la coloquen en estado de vulnerabilidad.⁶

6. Ver, por ejemplo, Elizabeth Caro, "Nuevas políticas para los adultos mayores. El caso del Distrito Federal, de la asistencia a la participación social", *Revista de Administración Pública*, 109 (septiembre-diciembre de 2003): 75-86.

En un segundo nivel de análisis, la perspectiva de vulnerabilidad debe poner especial atención en los impactos de los patrones de desarrollo en el plano social,⁷ y al uso de recursos para enfrentar los riesgos implícitos del desarrollo. En este nivel de análisis la perspectiva de vulnerabilidad permite observar la relación entre estrategias y recursos que las personas emplean para enfrentar la situación de riesgo. No debe confundirse aquí carencia de recursos con pobreza. La perspectiva de vulnerabilidad va más allá de fijar su análisis en las situaciones de pobreza y su impacto en la vida de las personas, pues no se reduce a medir las condiciones materiales de las que se dispone, sino que pone especial atención a las situaciones de riesgo y al contexto en que las personas se sitúan ante la misma amenaza; en los recursos que las personas poseen y movilizan, que pueden ser de carácter material, económico, social o cultural; y en la movilización de estos recursos, que pueden o no contribuir a enfrentar la amenaza de riesgo, evitar un impacto profundo como consecuencias del daño y mejorar la situación por el daño causado.

Un tercer nivel de análisis de la perspectiva de vulnerabilidad permite ponderar el impacto que tiene la estructura de oportunidades,⁸ que comprende la movilización del conjunto de recursos con los que cuentan las personas (activos) en su relación con los recursos del marco sociocultural a los que se pudiera o no tener acceso, que hacen plausible evitar, reducir o en todo caso superar el daño causado por la amenaza. Este tercer nivel de análisis hace evidente que, cuando las personas se enfrentan a situaciones de riesgo no son por ese solo hecho vulnerables, puesto que a pesar del peligro latente que supone la amenaza las situaciones de riesgo son también situaciones de ajuste situacional, donde las personas evalúan, negocian y deciden; evidencia también que en situaciones de riesgo las personas compiten por recursos con intereses anticipados, construyen alianzas, generan antagonismos, impugnan y resuelven metas, deseos y destinos. Esto es así porque la estructura de oportunidades, que constituye el conjunto total de las rutas de bienestar, permite el acceso a determinados recursos en la continua búsqueda por mejorar las condiciones de vida. En este proceso, es evidente que el acceso a la estructura de oportu-

7. Roberto Pizarro, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina* (Santiago de Chile: ONU/CEPAL-División de Estadística y Proyecciones Económicas, 2001).

8. Rubén Kaztman, coord., *Activos y estructuras de oportunidades: estudios sobre las raíces de la vulnerabilidad social en Uruguay* (Montevideo: CEPAL-PNUD, 1999).

nidades es diferenciado, ya que las personas pueden estar excluidas o ser marginadas, pueden optar por no seguir el sinuoso camino que implica el acceso a mejores condiciones de bienestar, por las dificultades y presiones que implica, o pueden también seguir rutas alternativas de bienestar, a las que haré referencia más adelante.

Considerando los anteriores niveles de análisis respecto de aquello que llamamos vulnerabilidad, es claro que su estudio no se reduce al análisis de las condiciones de vida de las personas, sino que valora también el horizonte de posibilidades en que las personas puedan acceder o no a los sistemas de seguridad social, por ejemplo, que está sin duda directamente relacionado con el acceso a una mejor calidad de vida. En el plano académico no hay en absoluto una postura unívoca que nos defina con precisión el concepto de vulnerabilidad, aunque como perspectiva de análisis nos previene de no reducirlo a un estado o condición fija. Considerando que, en situaciones de riesgo, enfrentar la amenaza con éxito o no depende tanto de la movilización estratégica de los activos, como del acceso y uso de los recursos que puede ofrecer la estructura de oportunidades, las personas son vulnerables cuando se presenta un desajuste e indeterminación relacional entre los recursos que se disponen y el aprovechamiento de la estructura de oportunidades. No debe considerarse sólo la deficiencia de los activos como obstáculo para aprovechar la estructura de oportunidades, tal como lo sugiere Kaztman,⁹ puesto que, al hacerlo, terminamos por reducir las razones de vulnerabilidad a la vulnerabilidad misma, sino que se debe considerar también la ineficacia e insuficiencia de las estructuras de oportunidades, las diferentes vías de acceso y las distintas formas en que son aprovechadas.

2. ¿Quiénes son vulnerables?

Todo sistema es susceptible de ser vulnerado y el interés por estudiar la vulnerabilidad se ha dirigido a dos grandes unidades de análisis: la vulnerabilidad personal y la vulnerabilidad colectiva. La vulnerabilidad personal hace referencia a nuestra condición como organismo; la vulnerabilidad colectiva, al carácter estructural y circunstancias que potencian el deterioro de las condiciones de vida de las comunidades. La perspectiva

9. Kaztman, Activos.

de vulnerabilidad social articula las dos unidades de análisis, considerando que “la vulnerabilidad es el resultado de los impactos provocados por ciertos patrones de desarrollo, y expresa la incapacidad de los grupos más débiles de la sociedad para enfrentarlos, neutralizarlos u obtener beneficios de ellos”.¹⁰ Entre las personas y comunidades hay una propensión a ser vulnerado, no porque tentativamente todo sistema es vulnerable, sino porque no siempre se cuentan con los recursos suficientes para enfrentar situaciones de riesgo. Los recursos para enfrentar el riesgo no son sólo recursos económicos y materiales, en tanto que la vulnerabilidad no se reduce a situaciones de pobreza en su acepción economicista. Al encarar situaciones de riesgo, las estrategias para enfrentarlas giran en torno al uso de recursos de orden material (dinero, bienes, patrimonio); social (redes de apoyo solidario); y simbólico (conocimiento, creencias, deseos, valores) a partir de los cuales pueden develarse los niveles de exposición al riesgo, la inseguridad y la indefensión. Para determinar si una persona o grupo son o no vulnerables, resulta necesario referir tanto a la dimensión personal, como a los contextos, circunstancias y eventos donde se presenta el riesgo, puesto que ninguna actividad humana se da en el vacío, sino en la coyuntura de eventos, de la experiencia y el entorno, donde se revelan las tramas acontecidas vinculadas directamente a los niveles de bienestar o miseria. Finalmente, la dimensión temporal de todo evento nos muestra que ninguna situación de vulnerabilidad es permanente, sino un proceso, donde fluyen personas, mercancías, dinero, tecnologías, símbolos, información creencias, etcétera.

Como lo he mencionado anteriormente, cuando las personas se enfrentan de manera continua a situaciones adversas y en desventaja permanente, sin contar con los recursos mínimos para enfrentar el riesgo, no deben ser consideradas como vulnerables, sino como vulnerados, puesto que la condición de vulnerado refleja el hecho de haber sido dañado. Busso distingue la condición de vulnerable al de vulnerado en razón de que: “vulnerable se relaciona con la exposición al riesgo que proviene de la relación entre lo interno y entorno, que define las condiciones de vulnerabilidad”;¹¹ en tanto que Kottow nos dice que: “se es vulnerable ante

10. Roberto Pizarro, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina* (Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2001): 7.

11. Gustavo Busso, “Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI”. Seminario Internacional *Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, 20 y 21 de junio (CEPAL, 2001): 13.

la posibilidad de ser afectado por una acción que vulnera, una vez producida la vulneración, el afectado deja de ser vulnerable y se convierte en vulnerado o dañado”.¹² Establecida la diferencia, parece entonces que no deberíamos hablar de sistemas vulnerables, sino de sistemas vulnerados, puesto que al referirnos a personas o poblaciones en estado de vulnerabilidad hacemos referencia a las condiciones de indefensión, inseguridad, peligro, amenaza y riesgo en las que se encuentran. Pero tal diferencia no siempre se muestra evidente, sino opaca y turbia. En el entramado de los procesos sociales, no hay claridad aguda entre un sistema vulnerado y un sistema vulnerable. Un sistema es vulnerable porque hay riesgo a ser vulnerado, y la condición para ser vulnerado radica en su relación con el entramado de posibilidades que se presentan ante los mismos riesgos y amenazas, contextos, circunstancias y eventos, que complejizan el análisis de las situaciones de vulnerabilidad.

3.VULNERABILIDAD COMO CONDICIÓN HUMANA

El concepto de vulnerabilidad ha tenido un fuerte impacto en el pensamiento filosófico para hacer referencia a la fragilidad de nuestra condición humana. Desde la Grecia clásica hasta las filosofías contemporáneas, se han desmantelado una suerte de discursos polarizados ante aquellas categorías que degradan o elevan al ser humano, según se entienda. La incapacidad para controlar las pasiones, por ejemplo, supuso para Platón y Aristóteles el esfuerzo por la medida y la templanza: buscar el punto medio, el equilibrio en nuestros juicios y actos. El racionalismo de Espinoza y Descartes suponía que la liberación de la servidumbre pasaba por subyugar las pasiones, que hacían del hombre su ciervo. El sentimiento de angustia y desesperación se vinculó no sólo a la fragilidad humana, sino a una cadena de obstáculos para la expresión del pensamiento racional y emocionalmente sano.¹³ Para buena parte del pensamiento racionalista, de los sentimientos de angustia y desesperación se desprende, irremediablemente, el pensamiento trágico e irracional. No es casual que las lecturas más corrientes sobre el pensamiento y la vida griega giren en torno a la visión apolínea que, en su expresión más fantástica, demandaba de todos los hombres el conocimiento, la medida y el dominio de sí. No otra cosa

¹². Kottow, "Anotaciones", 92.

¹³. Georg Lukács, *El asalto a la razón* (Barcelona: Grijalbo, 1976).

reclamó el renacimiento y el pensamiento iluminista que, en palabras de Voltaire, expresaba que un solo día basta para conocer los deberes de un hombre. Hoy sobran los filósofos que vinculan lo humano con lo racional y a la fragilidad humana con una visión retorcida del pensamiento Nietzcheniano, que inventa un superhombre más allá del bien y el mal, alejado de todas las pasiones y creencias que lo vulneran.

En otro polo, la filosofía trágica griega reclamó la libertad de expresar el lado más terrible de la vida, el drama expuesto nacido del desamparo, de la fragilidad humana ante lo inevitable. La expresión de la tragedia griega no se reduce a la lectura de que nadie puede escapar a su destino, sino a la exploración más profunda, y por ello dolorosa, de la condición humana. El conocimiento de sí mismo en la tragedia griega superó la hipocresía apolínea y exploró la verdad oculta dionisiaca, buscando reflejar, así como en un espejo, la condición y vida humana. En este sentido, el reconocimiento de la fragilidad no implicó su confrontación, sino la búsqueda del pleno descubrimiento del ser, donde no hay un ocultamiento de la vulnerabilidad, ni se busca escapar a ella, ni destruirla, sino aprender a vivir con ella, puesto que reconocerla, era la forma más honesta de personificar la dignidad y la fortaleza humana.¹⁴ Postura similar encontramos en el existencialismo que, en su discernimiento sobre la fragilidad y finitud, entendió la existencia humana como un Dasein o estar arrojado en el mundo: “donde la existencia humana es azarosa, frágil, vulnerable, el Dasein, es esencialmente su potencialidad, y el ser humano un ser deficitario, obligado a emprender la aciaga trayectoria de sobrevivir mediante el desarrollo de lenguaje, cultura y acción”.¹⁵ Ante la adversidad, Callahan, por ejemplo, veía al ser humano como intrínsecamente vulnerable, aunque la autonomía, el valor y la dignidad, eran posibles aún en presencia de la vulnerabilidad.¹⁶ En resumen, contrario a las posturas racionalistas, para la filosofía trágica griega y el existencialismo, la angustia bien expresaba el carácter afectivo y racional y la desesperación pasó a ser también fuente del sentimiento de esperanza: fuente de acción ondeante de solidaridad y progreso¹⁷ y resignación ante el aspecto trágico de la vida.¹⁸

14. Werner Jaeger, *Paideia. Los ideales de la cultura griega* (México: FCE, 1990).

15. Kottow, “Anotaciones”, 92.

16. Cadena, “Biología y vulnerabilidad humana”, 134.

17. Soren Kierkegaard, *Tratado de la desesperación: la enfermedad mortal por Anticlimacus* (Buenos Aires: Quadrata, 2005).

18. Arthur Schopenhauer, *Una filosofía de la tragedia* (Barcelona: Anthropos, 1989).

Con lo anterior trato de mostrar que una antropología de la vulnerabilidad está obligada a considerar postulados filosóficos y biológicos que nos permitan profundizar en lo humano. En tanto que la filosofía nos ha enseñado que el ser humano es el único organismo capaz de ser consciente de su propia finitud, las posturas biológicas suponen la incapacidad de cualquier organismo a escapar de la finitud, considerando así la vulnerabilidad no sólo como condición privativa de la especie humana, sino de todo ser vivo, al ver disminuida su eficacia reproductiva y sus probabilidades de supervivencia ante otro organismo de la misma o de diferente especie.¹⁹ Pero no todo se resuelve en estos dos polos: lo biológico y lo filosófico. Desde la bioética, por ejemplo, aunque se considera que de todo lo viviente el hombre es el único que sabe de su finitud, el conocimiento intelectual o lógico-filosófico no lo hace consiente de su fragilidad, sino la experiencia de su vida cotidiana, como “[...] un descubrimiento que se va produciendo a lo largo del vivir y que atraviesa momentos de distinta intensidad”.²⁰ Visto así, esta experiencia sólo “se presenta apremiante en momentos de necesidad, de impotencia ante un deber que no se domina o de una pérdida que no se puede evitar”,²¹ por ejemplo en la enfermedad y la muerte, que conforman las experiencias de vida de las que nadie se puede sustraer. De aquí que afirme Cadena: “La enfermedad que nos limita y trunca, expresa el dolor que nos inclina, la ausencia y el vacío, el sentimiento de impotencia, son manifestaciones de nuestra vulnerabilidad”.²² El ser humano es, desde esta perspectiva, vulnerable y frágil por su misma condición corporal y mortal. Enfermedad y muerte “se constituyen como una epifanía vital de la vulnerabilidad del ser, puesto que ponen en peligro la totalidad de la persona, lo que toca al cuerpo toca a la persona entera; el hombre enfermo, enferma todo y no sólo su cuerpo”.²³ Expuesto lo anterior, notamos que los planteamientos de la bioética, referentes a la vulnerabilidad, se encuentran con los de una antropología filosófica, al postular que la “naturaleza vulnerable”, ya sea de la especie humana o de todos los seres vivos, no sólo actúa en su detrimento, sino que resulta también ser fuente autopoietica. En el caso de los seres humanos, asumiendo la vulnerabilidad como inherente a la

19. Cadena, “Biología y vulnerabilidad humana”, 135-136.

20. Torralba, “Hacia una antropología”, 30.

21. Torralba, “Hacia una antropología”, 26.

22. Cadena, “Biología y vulnerabilidad humana”, 133.

23. Torralba, “Hacia una antropología”, 30.

condición humana, “se presenta como el origen de la ética, en la medida en que la capacidad de sufrimiento genera un sentimiento de empatía”.²⁴ Este planteamiento supone que la vulnerabilidad, intrínseca a la condición humana, también puede ser asumida y apropiada de un modo consciente: vulnerabilidad abierta, “que trata de comprenderse, de justificarse, de explicarse a sí misma y de hallar una razón de ser, y una práctica de salvación de la misma, lo que significa que puede hacerse cargo, mental y emotivamente, de su situación vital”.²⁵

Al pensar la vulnerabilidad como parte de la condición humana -como lo hacen ciertas líneas de pensamiento filosófico, posturas biologicistas o perspectivas bioéticas-, se corre el riesgo tanto de naturalizar la condición de vulnerabilidad, como de atribuir características y subproductos que nuestra condición humana no tiene o no puede producir. En sociología, una investigación seria conduce a reunir lo que vulgarmente se separa o a distinguir lo que vulgarmente se confunde.²⁶ Es el caso de no sólo afirmar la condición de vulnerabilidad como principio de la ética, sino de pretender sustituir el concepto de vulnerabilidad con el principio de finitud. La confusión conceptual “consiste en asignar a una descripción antropológica de fragilidad, la significación de ser un principio ético, y en confundir vulnerabilidad, descriptor antropológico, con una prescripción ética, puesto que la vulnerabilidad no es una guía de acción, como es requisito para ser considerada un principio ético”.²⁷ Por otra parte, hablar de vulnerabilidad como inherente a todo ser vivo, tiende a ocultar los contextos y circunstancias específicas en las que los individuos se enfrentan a situaciones de riesgo; tampoco permite observar los mecanismos que articulan los recursos y las estrategias con las que se enfrenta el riesgo, ni distinguir entre vulnerabilidad y consistencia,²⁸ puesto que como ya se ha aclarado, ser vulnerable no es estar vulnerado, sino la posibilidad de ser afectado por una acción que vulnera. De estos contextos y circunstancias en que se presenta el riesgo, así como de los recursos y estrategias con las que se enfrenta, me ocuparé en adelante.

24. Cadena, “Biología y vulnerabilidad humana”, 134.

25. Torralba, “Hacia una antropología”, 25-28.

26. Pierre Bourdieu, J. C. Chamboredon y J. C. Passeron, *El oficio del sociólogo* (México: Siglo XXI, 2008): 33.

27. Kottow, “Anotaciones”, 92.

28. Kottow, “Anotaciones”, 92.

4. VULNERABILIDAD COMO AMENAZA Y RIESGO

Las situaciones de vulnerabilidad pueden ser analizadas también en relación con los eventos de riesgo, las opciones para gestionar el riesgo y el resultado en términos de pérdida de bienestar.²⁹ Los eventos de riesgo son situaciones y experiencias en las cuales las personas o grupos están bajo alguna amenaza, determinada por su ubicación geográfica, sus activos, opciones de consumo y producción.³⁰ La situación de riesgo implica la posibilidad de ser afectado física o moralmente. La pérdida de bienestar se desprende de la falta de recursos y estrategias óptimas para enfrentar la amenaza, reducir los riesgos y buscar la protección adecuada.³¹ En cualquier caso, el elemento central es el de estar frente una entidad amenazante o expuesto a la pérdida de bienestar.

Los eventos de riesgo podrían presentarse como eventos extraordinarios, con posibilidad de afectar a una persona o población debido a su repentina presencia, como en el caso de amenazas para la salud, las guerras, desastres naturales y otras eventualidades prácticamente impredecibles.³² Estos eventos de riesgo normalmente son abordados desde una perspectiva de ecología cultural, enfatizando en la delimitación de vulnerabilidad a partir de identificar las estrategias de adaptación de las sociedades humanas a cambios globales, con el fin de afrontar, gestionar o ajustar su dinámica a condiciones de riesgo o peligro.³³ Otros eventos de riesgo son contingentes, se presentan en el continuo fluir del curso en la vida cotidiana, pero rompen con su dinámica habitual. Estos eventos están relacionados con situaciones de pérdida de empleo, salud, dinero y vida. En estos casos evaluar las situaciones de vulnerabilidad es menos sencilla, pues implica considerar elementos de carácter tanto objetivos como subjetivos: valorar los niveles de gravedad e impacto del evento; valorar también el acceso a recursos suficientes; y la construcción de estrategias efectivas para enfrentar el evento, así como su conexión a la estructura de oportunidades como vías de acceso a mejorar las condiciones de vida.

29. Heitzmann, Canagarajah y Siegel, Criterios para evaluar, 10-14; Holzmann y Jorgensen, Social risk management.

30. Jeffrey Alwang y Paul B. Siegel, Towards operational definitions and measures of vulnerability: a review of the literature from different disciplines (Washington: World Bank, Social Protection Unit, Human Development Network, 2000): 2-3.

31. Martin Ravallion, "¿Una red automática de protección social?", Finanzas & Desarrollo, 39, 2 (2010 2002): 21-23.

32. Piers Blaikie, T. Cannon, I. Davis y B. Wisner, Vulnerabilidad, el entorno social y político de los desastres (Colombia: La Red, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1996).

33. Bary Smit y Johanna Wandel, "Adaptation, adaptive capacity and vulnerability", Global Environmental Change, 16 (2006): 282-292.

Con normalidad, el planteamiento epistemológico construido para abordar este tipo de riesgos supone que la vulnerabilidad es consecuencia de inestabilidad económica, condiciones de pobreza, fragmentación social y situación de indefensión, que aumenta la posibilidad de caer por debajo de la línea aceptable y potencia los estados de exclusión.³⁴ Finalmente, existen un tercer tipo de eventos de riesgo de carácter estructural que están presentes en el orden de la vida cotidiana. Estos eventos de riesgo están determinados por los efectos de la inseguridad social y los bajos niveles de acceso a la justicia, que van configurando las condiciones de miseria y desigualdad que se reproducen en contextos donde lo que prevalece es el mal funcionamiento de las instituciones públicas en todos sus niveles, afectando la satisfacción de necesidades básicas. Es en estos contextos de miseria, más que en los contextos de pobreza económica, donde se está más cercano a la exposición del riesgo, pues es la pérdida de bienestar la puerta de entrada a los estados de vulnerabilidad.³⁵ De ahí la necesidad de pensar la vulnerabilidad como una situación dinámica y abierta, en relación con lo perjudicial del riesgo y los recursos para enfrentarlo.³⁶

Con independencia de los eventos de riesgo a los que se enfrentan las personas o poblaciones al encarar una amenaza, no sólo se dispone de recursos materiales propios, sino que se recurre también a programas de asistencia, créditos, ejercicio de ciudadanía y vindicación de derechos.³⁷ Las estrategias de combate al riesgo también se constituyen como mecanismos de acción colectiva al incluir redes sociales de seguridad para establecer relaciones de ayuda recíproca y cuidado mutuo,³⁸ por lo que los niveles de vulnerabilidad y gestión de riesgo no se definen sólo por indicadores monetarios o materiales, sino que requieren capacidad orga-

34. Silvana Ribotta, "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia", *Revista Electrónica Iberoamericana* 6, 2 (2012): 1-37; Paul Glewwe y Gillett Hall, "Are some groups more vulnerable to macroeconomic shocks than others? Hypothesis tests based on panel data from Peru", *Journal of Development Economics*, 56 (1998): 181-206; Ana Foschiatti, comp., *Aportes conceptuales y empíricos de la vulnerabilidad global* (Buenos Aires: eudene, 2009): 428.

35. Martin Ravallion, *Poverty comparisons* (Switzerland: Harwood Academic Publishers, 1994): 123; Simone Cecchini, "Vulnerabilidad de la estructura social en América Latina: medición y políticas públicas", *Realidad, datos y espacios. Revista Internacional de Estadística y Geografía*, 3, 2 (2012): 32-45.

36. Mary Bane y David Ellwood, "Slipping into and out of poverty. The dynamics of spells", *The Journal of Human Resources*, 21, 1 (1986): 1-23.

37. Caroline Moser y Jeremy Holland, "The implications of urban violence for the design of social funds. A case study from the Jamaican SIF", *Infrastructure Note*, OU 10 (1996).

38. Caroline Moser, "Reassessing urban poverty reduction strategies: The asset vulnerability framework", *World Development*, 26, 1 (1998): 1-19; Martin Ravallion, *Transferencias focalizadas en los países pobres: examen de las disyuntivas y opciones en materia de políticas* (Washington: The World Bank, Serie de Documentos de Discusión sobre la Protección Social, núm. 0314, 2003): 43; Larissa Lomnitz, *Cómo sobreviven los marginados* (México: Siglo XXI, 1998).

nizacional de carácter altruista. Lo anterior sugiere el establecimiento de relaciones de confianza y asistencia recíproca que orienten la búsqueda de mejores condiciones de vida ante situaciones de vulnerabilidad, que como lo muestran Coudouel y sus coautores,³⁹ están asociadas a indicadores alternativos de bienestar, y situaciones de desventaja relacionadas con la salud, la violencia y la exclusión social, que pueden tener efectos dramáticos en hogares, como variaciones de ingresos o de consumo. Una perspectiva integral del análisis de vulnerabilidad no tendría inconveniente en coincidir con Moser⁴⁰ al plantear que el acervo de activos –en sus formas financieras y materiales, de capital humano y capital social, sobre los cuales se poseen control –permitiría enfrentar las situaciones de riesgo y mejorar la situación de bienestar. Sin embargo, la movilización de los activos no se da en el vacío –con independencia de la dinámica del conjunto de relaciones y eventos que se suceden en todo sistema de organización social- sino que implica, al mismo tiempo, la incorporación de ajustes estratégicos en relación con las dimensiones espacial-temporal, aquello a lo que Kaztman denominó estructura de oportunidades: “rutas de bienestar que, vinculadas, constituyen probabilidades de acceso a bienes, servicios y al desempeño de actividades que son generadas por tres principales fuentes: el Estado, el mercado y la comunidad”.⁴¹ De esta manera, “el esquema de análisis basado en los activos, vulnerabilidad y estructura de oportunidades, permitiría articular el análisis micro de los hogares con el análisis macro de las tres instituciones básicas del orden social, e investigar problemas de vulnerabilidad en categorías sociales distribuidas a todo lo largo del sistema de estratificación”.⁴²

Aun con las ventajas que representa el esquema de análisis anterior, me parece que se han ignorado dos de los procesos más recurrentes en la búsqueda continua por acceder a mejores condiciones de vida: el conflicto y la posible reproducción de las situaciones de riesgo. En cuanto al conflicto, considerar la perspectiva de vulnerabilidad en función de la movilización de activos y estructuras sugiere también que, ante eventos de riesgo, las personas establecen relaciones de competencia por los recursos que ofrece la estructura de oportunidades, recursos que son escasos y

39. Aline Coudouel, J. Hentschel y Q. Wodon, “Medición y análisis de la pobreza”, Técnicas básicas y problemas interrelacionados, vol. I (abril de 2002): 57.

40. Moser, “Reassessing”.

41. Kaztman, Activos, 10-14.

42. Kaztman, Activos, 93.

de difícil acceso, por lo que la construcción de estrategias para enfrentar la amenaza supone también la instauración de relaciones de competencia y conflicto en la búsqueda por acceder a los beneficios que puede ofrecer dicha estructura. La competencia por alcanzar objetivos en situaciones de vulnerabilidad implica también el tejido de alianzas y rupturas, alternativas y contradicciones, de modo que no sólo se trata de enfrentar la amenaza, sino también de desviar la amenaza, resignificarla, cuando no puede evitarse; revalorar metas e intenciones; y redefinir los rumbos de la existencia. Por otra parte, la estructura de oportunidades en su acepción clásica, entendida como rutas de bienestar que vinculadas a los activos constituyen probabilidades de acceso a bienes y servicios, refiere a las oportunidades que brinda el mercado, el Estado y la comunidad, para aprovechar mejor los activos y enfrentar situaciones de riesgo, superar el daño causado y acceder a mejores condiciones de bienestar;⁴³ pero no considera que en el continuo proceso de acceder a mejores condiciones de vida se encuentra latente la reproducción de situaciones de las que se pretende escapar. Esto se debe a que las oportunidades que ofrecen el Estado, el mercado y la sociedad, no sólo conducen a la ejecución de acciones favorables, o a la articulación de relaciones solidarias, puesto que “oportunidad para acceder a mejores condiciones de vida”, supone intenciones variopintas y no anula la reproducción de situaciones de riesgo ni la multiplicación de las amenazas.

En situaciones de vulnerabilidad desarrollar un proyecto de vida no es cosa fácil, y la elección bien puede no ser digna de elogio. El entramado estratégico puede dirigirse, por ejemplo: a la renuncia de los cuidados, al abandono, el aislamiento, la violencia y la muerte. En este sentido, enfrentar situaciones de vulnerabilidad puede implicar también “vivir al límite”, enfrentar futuros riesgos para superar los riesgos vigentes. Abrir la “caja negra de los hogares pobres”, implica no sólo considerarlos como agentes activos en la superación de su situación, como lo señala Moser,⁴⁴ sino considerarlos como agentes activos en la reproducción de las situaciones de vulnerabilidad. Esta “caja negra”, como caja de recursos culturales, se despliega también para agenciarse un lugar en el mundo, negado por un proyecto de nación oficialmente ya consumado. Por lo anterior,

43. Siguiendo la propuesta de Kaztman, Activos.

44. Moser y Holland, “The implications”.

en la búsqueda por ascender a mejores condiciones de vida, las personas aprovechan el conjunto de estructuras de oportunidades alternas a las ya legitimadas que, ante la incapacidad del Estado por garantizar el acceso a los mecanismos de justicia, deciden por ejemplo, ingresar al orden de la ilegalidad en busca no sólo de obtener recursos económicos, sino de elementos de orgullo y distinción, del respeto negado históricamente, que les posibilita, a la vez, la reconstitución y valoración de los significados más profundos del yo, la familia, la comunidad y la vida; aprendiendo a manejar situaciones de riesgo y administrar hondas emociones como lo son el miedo, el dolor y el sufrimiento; otorgando nuevos significados a la pobreza y a la miseria; a darles nuevas utilidades al dinero y al poder; a expresar sus pulsaciones más reprimidas socialmente, como lo son el odio y el resentimiento.⁴⁵ La incapacidad del Estado por garantizar un sistema de impartición de justicia también ha sido aprovechada socialmente para establecer relaciones basadas en el fraude, la estafa, el hurto y la violencia, como mecanismos para mejorar las condiciones de vida; en tanto que el mercado también posibilita, al mismo tiempo que el crédito y el acceso a recursos materiales útiles, el endeudamiento, la dependencia, el consumo desmedido, la corrupción, el peligro, el tráfico y la especulación. El Estado, el mercado y la sociedad, también alientan o fuerzan la movilidad y el desplazamiento geográfico, asumido también como una oportunidad para mejorar las condiciones de existencia, aun cuando impliquen experiencias de vida que los colocan en situaciones de mayor riesgo: abandono, hambre, violencia y muerte, cuya única justificación sea tal vez, como sugiere Galani, “[...] la desesperación, porque consideran que los riesgos son menos que el infortunio de regresar a la condición económico-social que dejaron atrás”.⁴⁶

Finalmente, considero necesario integrar al concepto de *estructura de oportunidades*, ya legitimado en la literatura clásica sobre vulnerabilidad, el carácter autodestructivo de ciertas prácticas individuales o colectivas que, desde el punto de vista de los actores, son consideradas como formas de resistencia con la que encaran la adversidad y el infortunio,

45. José Manuel Valenzuela, Alfredo Nateras y Rossana Reguillo, coords. Las maras. Identidades juveniles al límite (México: UAM/COLEF-JP, 2007): 383; Rocío Córdova y Ernesto Hernández, “En la línea de fuego, constitución de masculinidades en jóvenes tamaulipecos ligados al narco”, inédito; Philippe Bourgois, En busca de respeto. Vendiendo crack en el Harlem (México: Siglo XXI, 2010): 423.

46. Jaime Galani, “La Mara, la historia interminable. La migración centroamericana en el relato neopolicial de Rafael Ramírez Heredia”, Literatura y lingüística, 20 (septiembre de 2009): 28.

pero que pueden también reproducir experiencias de sufrimiento en el continuo esfuerzo por mejorar sus condiciones de vida. No obvio el riesgo ser acusado de tergiversar el concepto de estructura de oportunidades, puesto que, como rutas de bienestar, supone mecanismos para enfrentar con mayor éxito situaciones de riesgo, sin embargo, las estrategias y el uso que se hace de recursos con la finalidad acceder a mejores condiciones de vida, no están exentos de contradicciones, paradojas e inconsistencias.

5. POBREZA Y VULNERABILIDAD

La vulnerabilidad está asociada a condiciones de marginalidad, exclusión, políticas públicas insanas, violencia, abandono, condición étnica de clase y género; pero un elemento que se considera indisociable a ella es la pobreza.⁴⁷ Distintas investigaciones asumen que las personas o grupos de personas se encuentran en estado de vulnerabilidad cuando está latente el riesgo de entrar en un estado de pobreza o indigencia.⁴⁸ El principio es el siguiente: la pobreza es ya un estado de indefensión, y las circunstancias a las que se enfrentan los pobres, en relación con los recursos escasos con que se vive la pobreza, los coloca en situaciones de riesgo extremo, ya que los pobres, habitualmente, están más expuestos a riesgos y tienen poco acceso a instrumentos adecuados para su manejo.⁴⁹ Investigaciones que se ocupan especialmente del análisis de la vulnerabilidad social o personal, muestran que los grados de vulnerabilidad pueden entenderse mejor a partir de considerar la medición de tres variables: pobreza, riesgo y los esfuerzos para gestionar el riesgo. Desde esta perspectiva, una persona o grupo social es más vulnerable en la medida en que carece de recursos materiales para enfrentar la probabilidad de pérdida de bienestar ante eventos inciertos. Como lo señala Coudouel, “el descenso de los ingresos es más devastador para los pobres dado que es menos probable que dispongan de los bienes necesarios o del acceso a seguros y créditos para protegerse de las sacudidas económicas”.⁵⁰ Lo anterior sugiere que la pobreza puede ser detonante de vulnerabilidad y, entre las personas y grupos vulnerados, actúa como agravante ante condiciones de discrimi-

47. Paul Glewwe y Van der Gaag, *Confronting poverty in developing countries definitions, information, and policies* (Washington: The World Bank, Living Standards Measurement Study, Working Paper, núm. 48, 1998).

48. Lant Pritchett, Asep Suryahadi, y Sudarno Sumarto, *Quantifying vulnerability to poverty: a proposed measure, applied to Indonesia* (Washington: The World Bank, Policy Research Working Paper, núm. 2437, 2000).

49. Ravallion, *Transferencias focalizadas*; Holzmann y Jorgensen, *Social risk management*.

50. Coudouel, Hentschel y Wodon, “Medición y análisis”, 33.

minación y exclusión.⁵¹ El fondo recursivo de la pobreza muestra que “hay sectores sociales vulnerables que entran y salen de esa situación en diferente cantidad y velocidad; y vulnerables por pobreza, que no salen de esa situación y tienen menor capacidad de respuesta que la población no pobre”.⁵²

Con todo y lo anterior, tal como lo han destacado Glewwe y Hall,⁵³ muchos observadores afirman que ciertos grupos socioeconómicos son particularmente vulnerables a las crisis, a los programas de ajuste macroeconómicos, a las fuertes caídas en los precios y el aumento de las tasas de interés; sin embargo, hay muy poca investigación sobre quién es vulnerable o por qué son vulnerables. Sin negar la trascendencia del elemento de pobreza asociado a la vulnerabilidad, este artículo se acerca a pensar la pobreza inherente a otras condiciones que detonan y pueden incrementar los índices de vulnerabilidad. Hacer tal no niega la posibilidad de distinguir vulnerabilidad de otros factores, como el de pobreza, que permite entre otras cosas, “que los programas antipobreza se conciban para elevar ingresos o consumo, mientras que los programas antivulnerabilidad, aspiren a reducir las posibilidades de que una amenaza tenga efectos serios y aumentar la seguridad”.⁵⁴ En suma, la intención es llamar la atención respecto de las circunstancias en que la pobreza, asociada a otros factores, es detonante de vulnerabilidad, y definir aquellas circunstancias que, como derivado de enfrentar el riesgo, terminen por causar pobreza.

Otro de los problemas a los que se enfrentan los investigadores para mostrar la relación entre pobreza y vulnerabilidad es la vastedad de lo que puede entenderse por pobreza, y la definición de los puntos de encuentro con las situaciones de vulnerabilidad. El uso ordinario de pobreza normalmente se establece en el orden de quién es pobre y quién no lo es. En el ámbito académico los indicadores y estándares de medición de la pobreza dependen de los enfoques e intereses de la investigación, por lo que no es posible definir con precisión a qué nos referimos cuando hablamos de pobreza y qué tan pobre es o no una persona o grupo so-

51. Silvana Ribotta, “Reglas de Brasilia”, 4.

52. Gustavo Busso, “Pobreza, exclusión y vulnerabilidad social. Usos, limitaciones y potencialidades para el diseño de políticas de desarrollo y de población”, VIII Jornadas Argentinas de Estudios de Población (Tandil, Argentina: Asociación de Estudios de la Población, 2005).

53. Paul Glewwe y Gillett Hall, Who is most vulnerable to macroeconomic shocks?: hypotheses tests using panel data from Peru (Washington: The World Bank Living, Standards Measurement Study, Working Paper, núm. 117, 1995): 52.

54. Blaikie, Cannon, y Wisner, Vulnerabilidad, 16.

cial. Una definición de pobreza basada en la teoría económica, que refiere a la función de utilidad, afirma que el consumo de bienes y servicios aumenta el bienestar.⁵⁵ Los indicadores de bienestar considerados por este enfoque de pobreza se reducen al consumo per cápita: alimentación, estado de salud y satisfacción de las necesidades básicas.⁵⁶ Sin embargo, la satisfacción de los anteriores indicadores de bienestar no hace inmune a las personas o poblaciones de enfrentarse a situaciones de riesgo y vulnerabilidad. Uno de los límites de los enfoques economicistas radica en que definen la pobreza en función de la capacidad de acceso que pueden o no tener personas o grupos a recursos materiales y monetarios, descartando la posibilidad de mostrar que la pobreza esté también asociada a otros elementos de carácter inmaterial, como lo son el acceso a los sistemas de administración de justicia, seguridad social, educación y bienestar emocional. Lo anterior sugiere que la indefensión, exclusión o marginación, que pueden caracterizar a personas o grupos pobres, no son necesariamente atribuibles a la insuficiencia de ingresos, por lo que “vivir con ingresos bajo la línea de pobreza, no los califica necesariamente como vulnerables”.⁵⁷ La contribución de un concepto de pobreza basado en el bienestar y seguridad social radica en que puede ayudarnos a entender los escenarios, implicaciones e impacto que pueden tener las condiciones de pobreza basadas en indicadores no sólo materiales y monetarios. Douglas y Baron, por ejemplo, muestran la importancia de considerar la pobreza a partir de la inserción social, de los vínculos con la sociedad moderna y el acceso de los pobres a una información eficiente, puesto que “la exclusión a estos recursos tarde o temprano terminará por obstruir el acceso a recursos tan básicos como lo son la alimentación y el abrigo”.⁵⁸ El enfoque de pobreza basado en el bienestar y seguridad social permite, también, mostrar que la pobreza no es en sí misma un elemento determinante de vulnerabilidad. Investigaciones realizadas en países pobres, por ejemplo, muestran que el nivel de vida de las personas y poblaciones aún más pobres presenta enormes diferencias, por lo que la capacidad de reacción ante el riesgo no está determinada sólo por recursos monetarios.⁵⁹ Por otra parte, hay circunstancias en que los pobres están menos

55. Glewwe y Van der Gaag, *Confronting poverty*, 3-4.

56. Glewwe y Van der Gaag, *Confronting poverty*, 5-9.

57. Pizarro, *La vulnerabilidad social*, 7-8.

58. Mary Douglas y Baron Isherwood, *El mundo de los bienes* (México: Grijalbo, 1990): 25.

59. Ravallion, *Transferencias focalizadas*, 2-3.

expuestos al riesgo, debido a que viven en zonas remotas que son poco afectadas por los precios de mercado; es el caso de los “agricultores de subsistencia ubicados en zonas remotas que suelen ser pobres, pero su estado de relativa autárquica, limita el impacto de los acontecimientos económicos nacionales e internacionales”.⁶⁰ También podemos tomar como caso a las personas que, no siendo pobres, se enfrentan a condiciones de riesgo como la inseguridad, la enfermedad, los desplazamientos forzados o la persecución política.⁶¹ En síntesis, pensar la vulnerabilidad desde una perspectiva no monetaria o economicista permite poner atención en los factores de riesgo que detonan la afectación en circunstancias que se desprenden de las condiciones y dinámicas de la vida cotidiana, y no solamente ante eventos extraordinarios.

¿Qué personas o grupos de personas se inscriben en la categoría de vulnerables?

En ciencias sociales es común atribuir características inherentes a los objetos tal como si éstas fueran propiedades que constituyen la sustancia o esencia que los conforma. La primera regla del método sociológico, en la que Durkheim aconseja estudiar los hechos sociales como si fueran cosas, se ha desviado hacia una óptica naturalista donde el investigador encuentra las claves para describir los hechos “tal como se presentan en su estado natural”, de manera que su descripción sea objetiva, es decir “realista” y por tanto confiable. El acto de atribuirle propiedades como características inherentes a las personas, en este caso a las personas o poblaciones vulnerables, lleva implícita la marca del “punto de vista que crea el objeto”, donde las relaciones de conocimiento son también relaciones conceptuales, puesto que se trata de definir una actitud mental y no de asignar al objeto un status ontológico.⁶² Como antes señalamos, es muy común afirmar que ciertos grupos socioeconómicos son particularmente vulnerables, aun cuando se carece de investigación sobre quién es vulnerable o por qué lo son.⁶³ Debemos pues abandonar los objetos preconstruidos por la sociología espontánea y considerar que: 1) En toda investigación,

60. Glewwe y Hall, “Are some groups...”, 182.

61. Organización Mundial de la Salud, Informe mundial sobre violencia y salud (Washington: Organización Panamericana de la Salud, 2002): 42.

62. Bourdieu, Chamboredon y Passeron, El oficio del sociólogo, 57-58.

63. Glewwe y Hall, “Are some groups...”, 182.

el conocimiento y la reflexión teórica van de la mano con los compromisos personales, políticos y creencias de quien investiga, de manera tal que pueden influir en su propuestas y resultados;⁶⁴ 2) en tanto que, el trabajo científico y la mentalidad del investigador son inseparables.⁶⁵

En el primer caso, el investigador puede estar interesado en buscar confirmar sus hipótesis de partida más que en exponerlas a evaluación; procedimiento que trata de reafirmar y reproducir las impresiones preconstruidas ya validadas por quien investiga. Se adhiere a este procedimiento la documentación de la fuente reducida al dato en bruto, que busca la validación objetiva basada en el “dato estadístico” como “demostración estadística”, tal como si los datos se presentaran por sí mismos en lugar de formar parte de una construcción teórica, y como si hablaran por sí mismos en lugar de estar expuestos a la interpretación de quien a la investigación los incorpora.⁶⁶ Las expresiones de un empirismo purista que supone que los datos son el reflejo de lo real, basados en una lectura de univocista de los mismos, no sólo son incapaces de decir algo del objeto referido, sino que reproducen las ideas primarias que ya se tenían del objeto antes de realizada la investigación, terminando por legitimar las justificaciones primarias pretendidas como hipótesis y rematándolas como corolarios. Es importante preguntar si es posible, y medianamente razonable, que en el proceso de investigación científica puedan elaborarse, con tan limitados instrumentos, conclusiones tan determinantes. Por ejemplo, al referirse a poblaciones vulnerables en México, Paola Basualdo afirma que, las poblaciones más vulnerables son los indígenas, debido a que:

2.7 millones carecen de servicios públicos, de recursos insuficientes para tener una vida adecuada, no existe un acceso a servicios de salud, ni mucho menos una oportunidad para la educación. Las carencias que existen en estos pueblos son de nivel extremo, los indígenas día con día se enfrentan con el hambre y sed de no ser escuchados y no ser considerados básicamente como otra parte más de la población mexicana.

64. Martyn Hammersley y Paul Atkinson, *Etnografía y métodos de investigación* (Barcelona: Paidós, 1994): 30-36; Jean-Pierre Changeux, *El hombre de verdad* (México: FCE, 2005): 162-163.

65. Bourdieu, Chamboredon y Passeron, *El oficio del sociólogo*, 57-59.

66. Bourdieu, Chamboredon y Passeron, *El oficio del sociólogo*, 61-63.

na. Debido a la falta de reconocimiento en cuanto aspectos legales, así como a la falta de oportunidades y derechos, los indígenas se han convertido en una parte marginada por la misma sociedad mexicana, no se le da importancia a la voz de esta parte importante de nuestro país, así como tampoco se respetan sus oportunidades como cualquier otro ciudadano independientemente del papel que el gobierno tenga hacia ellos.⁶⁷

Si consideramos los mismos criterios que utiliza Basualdo para determinar su juicio -acceso restringido a los servicios básicos de salud, educación, alimentación, justicia, vida digna, participación política- estamos obligados a considerar, a la par, a otros sectores de la población también como “los más vulnerables”: niños, jóvenes, pobres, enfermos, ancianos, mujeres, campesinos, obreros, indigentes, etc., lo cual reduce el concepto de vulnerabilidad a un estado de nihilismo grosero desproporcionado. El sentido común que expresa Basualdo se debe a una práctica corriente donde los datos objetivos se articulan a una serie de juicios concluyentes, de pretensiones también objetivas, de manera tal que si 2.7 millones de indígenas carecen de servicios públicos y recursos insuficientes (sic) para tener una vida adecuada, entonces se concluye que no existe un acceso a servicios de salud, ni mucho menos oportunidad para la educación. Como consecuencia, se declaran enunciados habituales de carácter absoluto: descripciones trágicas de la fragilidad ante el infortunio; desdicha ante la exclusión intencional de la inconciencia; desenlace de corte apocalíptico fatalista. La declaración de conclusiones axiomáticas refleja la reproducción de juicios primarios que parten de prenociones y presupuestos ideológicos, más que de conceptualizaciones científicas, tendientes a reproducir las opiniones de sentido común, fuente de concepciones estereotipadas, sin consideran la importancia de la polémica contra la razón fijista. El ejemplo anterior exhibe la tranquilidad con que los compromisos ideológicos se imponen a los juicios derivados de una investigación profunda que resulte de la búsqueda de conocimiento y no de convicciones éticas, morales o políticas. También nos muestra cómo a

67. Paola Basualdo. “La población más vulnerable de México”, disponible en: <http://www.scielo.org.mx/www.sdpnoticias.com/columnas/2014/05/01/la-poblacion-mas-vulnerable-de-mexico>. Consulta: el 13 de septiembre de 2015.

partir de uno o dos “datos duros”, se construyen “cadenas de datos” como corolarios basados en supuestos derivados de la fuente primaria, pasando por alto la mínima operación lógica que determine la conjunción del dato inicial con los enunciados que le preceden, construyendo así relatos deterministas donde impera la primera y última palabra. Si bien el dato derivado de la estadística obliga a desechar ciertas preconiciones del hecho, orientando el estado de la cuestión a indagaciones posteriores, es necesario entender que no se puede hacer mucho con el dato en sí mismo sino como hecho de discurso, que en términos lacanianos,⁶⁸ su significación dada como obvia oculta sus significados posibles, y su existencia se reduce a la de un objetivo del que nada puede decirse, y frente al cual nada puede hacerse; en oposición al dato objetivo, el dato como hecho de discurso es un hecho de significado profundo, que encarna sentido y refleja varios posibles manejos del mismo.

En tanto que el trabajo científico y la mentalidad del investigador son inseparables, se corre el riesgo de ignorar que aquello que decimos del objeto no sólo hace referencia a sus propiedades intrínsecas, sino también a los atributos que el investigador les confiere. Es el caso de algunos esfuerzos analíticos por delimitar el universo de población a considerar como vulnerables, que caen en la misma indeterminación que el sentido común valida. Partiendo de una definición “holística” de vulnerabilidad, González Galván y sus coautores, por ejemplo, consideran que son vulnerables: los grupos que, en virtud de su género, raza, condición económica, social, laboral, cultural, étnica, lingüística, cronológica y funcional, sufren de la omisión, precariedad o discriminación en la regulación de su situación por parte del legislador federal o local, en el orden jurídico nacional.⁶⁹ De lo anterior, concluyen que son grupos vulnerables:

1. La mujer pobre jefe de hogar, con niños a su cargo, y responsable del sostenimiento familiar.

2. Menores y adolescentes en situación de riesgo social (niños en riesgo de salir del hogar, menores infractores y menores víctimas de violencia física, sexual o psicológica en el seno familiar, menores con padecimientos adictivos).

68. Jaques Lacan, *Escritos*. Vol. I (México: Siglo XXI, 1984).

69. González, Hernández y Sánchez, “La pluralidad”, 226-228.

3. Menores que viven en la calle o los menores que, no obstante tener un hogar, a causa de la desintegración familiar o problemas de otra índole pasan todo el día en la calle.

4. Los menores trabajadores (pepena, estiba, mendicidad, venta ambulante, limpia de parabrisas, y actuar en la calle.

5. Las personas de la tercera edad.

6. Las personas discapacitadas.

7. La población rural e indígena que se encuentra afectada en forma alarmante por la pobreza.

8. Las mujeres pobres, embarazadas y en estado de lactancia.

9. Los jóvenes y las mujeres pobres afectadas por el desempleo.

10. Los trabajadores pobres del sector informal.

11. Los excluidos de la seguridad social.

12. Las mujeres que sufren discriminación política y social.

13. Los pueblos indígenas.

Ante la expresión taxonómica anterior, es imposible no preguntarse si en lugar de niños, adultos con las características definidas en el inciso 3, son o no vulnerables; si los menores y adolescentes con las características del inciso 2 “pero inteligentes”, dejarían de ser vulnerables; o si los hombres que sufren de discriminación política y social no serían también vulnerables, como lo son las mujeres del inciso 12. Uno se pregunta también si acaso es necesaria o posible la clasificación de los grupos que son vulnerables en circunstancias tan específicas... y dramáticas. La propensión que recurre a taxonomías amojonadas creyendo determinar con precisión, a partir de la elaboración de un catálogo quimérico, a la población que comprende el término de referencia conceptual, termina por dibujar caricaturas grotescas de aquello que se pretende definir. Ciertamente estamos ante un problema recurrente en las ciencias sociales: confiando a la solidez de nuestros conocimientos, se corre el riesgo de “anteponer nuestras prenociones y las creencias fundamentales del gremio de los profesionales, con el acervo de certidumbres compartidas, en lugar de cuestionar aquello dado por supuesto, y repensar los términos con los que se enuncia y comprende el mundo social”.⁷⁰ Por otra parte, al etiquetar como vulnerables a comunidades, sectores sociales o perso-

70. Bourdieu, Chamboredon y Passeron, *El oficio del sociólogo*, 180.

nas, porque se encuentran en estado de marginación o desventaja frente a otros empoderados pero que ellos mismos no se asumen como tal, o ante la construcción generalizada de una persona, grupo o sistema catalogado como vulnerable, sin considerar apenas las gradaciones y texturas que configuran su heterogeneidad, no sólo se favorece la opinión del sentido común a la investigación científica, ni sólo se imponen criterios subjetivos como cualidades objetivas, sino que además, se crea un estigma negativo, seña hiriente respecto de quienes son vulnerables por su estado de indefensión, que los dibuja ante los otros como débiles e imposibilitados, carentes de los recursos mínimos desde la posición de quien supone que lo que es bueno para sí, debe ser bueno también para los demás.

En bioética, el anterior enfoque se traslada a un discurso que gira en torno a la necesidad de apoyar políticas públicas y deber ético en la investigación, omitiendo la irrelevancia del estudio e ignorando que a toda investigación se suman intereses corporativos, por lo que nos dice Kottow: “los compromisos éticos de las poblaciones estudiadas no se cumplen, toda vez que la etiqueta de vulnerable se otorga a distancia, con prejuicios inespecíficos e indemostrados, que asignan y valoran atributos sin mayormente acercarse al objeto de su calificación”.⁷¹ Por otra parte, investigaciones políticamente correctas no sólo ocultan el carácter ordinario de la investigación, sino que exigen la reivindicación que por derecho les corresponde a sectores calificados como vulnerables, por no contar con los recursos materiales avalados por criterios socioeconómicos de carácter “objetivos”. Estas investigaciones son incapaces de pensar que las personas y comunidades no sólo se sujetan a las necesidades materiales de la vida en su dimensión utilitarista, sino que expresan la regulación y ministración de significados en la esfera de la vida cotidiana, y donde la felicidad, el ocio y el placer, pueden tener la misma o mayor importancia que el dinero y la educación. Como sucede en relación con algunos estudios de género -donde se construye un discurso dirigido a visibilizar la vulnerabilidad de la mujer en todas sus facetas (mujer soltera, mujer divorciada, mujer casada, mujer hija, mujer niña, mujer madre, mujer migrante, mujer madre soltera, mujer trabajadora, mujer indígena, mujer anciana) que la describe como débil pero fuerte ante circunstancias adversas (pobreza, exclusión, marginación, desamparo)- pensar la

71. Kottow, “Anotaciones”, 93-94.

vulnerabilidad como característica “oculta” de una comunidad también naturaliza la constitución antropológica de las relaciones intersubjetivas, forzando la articulación de paliativos con los que se describe. Lo mismo sucede cuando se consideran “ciertas características típicas” de las poblaciones vulnerables, que no resisten un análisis profundo cuando se trata de verificar si verdaderamente las poblaciones vulnerables se distinguen por esas “características típicas”. Colocar la etiqueta de vulnerable a todo y ante todo o considerar a ciertos grupos como vulnerables sin considerar a otros, –vulnerables o ya vulnerados– que padecen circunstancias similares, aniquila toda posibilidad de siquiera imaginar el riesgo en que se encuentran sectores sociales fuera del catálogo de moda.

¿Son los adultos mayores un sector poblacional vulnerable?

Después de haber discutido sobre los problemas que envuelven tanto el concepto como las situaciones de vulnerabilidad, es preciso señalar aquello que considero el referente más inconsistente, aunque al mismo tiempo más usual, para calificar a ciertos sectores poblacionales como vulnerables: el dato estadístico en bruto. Buena parte de las investigaciones desarrolladas en torno a la relación entre adultos mayores y vulnerabilidad suponen que los adultos mayores en México son categóricamente vulnerables o presentan alta vulnerabilidad.⁷² Las causas principales de este problema, según la misma Secretaría de Desarrollo Social (sedesol), son la insuficiencia de ingresos y la falta de protección social, cuyos efectos se ven reflejados en el deterioro y disminución de sus activos debido, entre otras causas, a gastos inesperados, el aceleramiento del deterioro natural, la baja calidad de vida y una mayor dependencia de terceros. Los datos estadísticos de las condiciones de vida de los adultos mayores podrían apuntar necesariamente a suponer que no puede ser un sector poblacional menos que vulnerable, sobre todo cuando se observa que de 11.7 millones de personas mayores de 60 años en México –que representan poco más de 75% de ellos, y 15% de la población total– carece de pensiones; y casi 50% sólo tiene empleos temporales, no recibe algún tipo de presta-

72. Secretaría de Desarrollo Social, Diagnóstico sobre la situación de vulnerabilidad de la población de 70 años y más (México: sedesol, 2010): 27; Angélica Razo-González, “La política pública de la vejez en México: la asistencia pública al enfoque de derechos”, *Revista CONAMED*, 19, 2 (2014): 78-85; María Olivo y Marcelo Piña, *Envejecimiento y cultura en América Latina y el Caribe* (Santiago de Chile: Ril Editores, 2009): 226.

ción social básica como lo son el servicio médico, vacaciones o aguinaldo.⁷³ Sin embargo, los adultos mayores, como sector poblacional, son tan vulnerables como cualquier otro sector de la población con indicadores de vida semejantes; por lo que lo importante no es estacionar en la categoría de vulnerables a la población adulta mayor, sino determinar bajo qué condiciones y ante qué circunstancias es vulnerable. Aunado a los datos estadísticos en bruto, resulta imprescindible considerar el campo político en que se presentan las condiciones de vida señaladas, puesto que las precarias situaciones laborales y de seguridad social, que la estadística refleja, están bien relacionadas con el uso político de las condiciones de bienestar, sobre todo al limitar intencionalmente el acceso a la administración de justicia, que reduce las posibilidades de acceder a servicios tan básicos como lo son la seguridad alimentaria, servicios de salud, educación, trabajo decente y seguridad social, que hace de las personas carentes de estos servicios blanco fácil de explotación. Los datos estadísticos se presentan también como razones suficientes para suponer que la pobreza es causa manifiesta de la vulnerabilidad entre los adultos mayores,⁷⁴ lo que lleva a manifestar conclusiones como las siguientes:

Actualmente, la situación de vulnerabilidad social en la que viven las personas adultas mayores mexicanas es sumamente preocupante: la mayor parte viven en la pobreza o la pobreza extrema; sufren por la desigualdad y la marginación; no cuentan con el apoyo de una institución de seguridad social; sólo poco más de una quinta parte dispone de una jubilación o pensión y, dicho sea de paso, los montos económicos que reciben son notoriamente insuficientes para atender sus necesidades; sus niveles de salud y alimentación son precarios y muchos sufren de abandono o son confinados para esperar la muerte.⁷⁵

73. Sagarpa, Estudio sobre el envejecimiento de la población rural en México (México: Sagarpa, 2014): 67; Conapo, Diagnóstico socio-demográfico del envejecimiento en México (México: Conapo, Serie documentos técnicos, 2011): 72.

74. C. Emma Águila, M. Díaz, Fu. Manquing, A. Capteyn y A. Pierson, Envejecer en México: Condiciones de vida y salud (México: RAND-Centro Fox, 2011): 111; Sandra Huenchuan, ed., Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas (Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2009): 225.

75. Jorge Arzate, G. Fuentes y C. Retel, "Desigualdad y vulnerabilidad en el colectivo de Adultos mayores en México y el Estado de México: Una revisión multidisciplinaria", Quivera, 9, 2 (2007): 250.

Aunque la anterior descripción, en términos generales, es justa en relación con las condiciones de vida de un sector importante de adultos mayores en México, no por ello debiera concluirse que quienes se encuentran en tal situación son vulnerables, puesto que la modelación de personas o grupos vulnerables no necesariamente corresponde con la “realidad” de los mismos. El concepto de vulnerabilidad no es un espejo de las condiciones de vida, ni de las situaciones de riesgo de quienes son calificados como vulnerables. Lo anterior se debe a que la vulnerabilidad no siempre se revela transparente. Esto es así porque la exposición al daño refiere a un proceso y no a un estado o condición fija. Los datos referidos por la estadística son indicadores útiles como indicios de la situación en la que se encuentra cierto sector de la población, en este caso los adultos mayores, pero los datos “no hablan por sí mismos”, ni revelan condiciones de vida en continua transformación. Por eso, las variables útiles con que pueden medirse las situaciones de vulnerabilidad deben conectarse con las investigaciones que se hacen de las relaciones intersubjetivas, que se constituyen como relaciones abiertas donde la administración de los significados, valores y metas, pueden revelarnos el uso de los recursos que hacen de la vulnerabilidad una situación y no un estado.

Es fundamental, entonces, considerar los marcos de referencia contextual que definen las condiciones de vida de los adultos mayores en México, junto con la inequitativa distribución del ingreso, la pobreza y el déficit de bienestar, pues las condiciones estructurales que constituyen el marco de reproducción de situaciones vulnerables no deben reducirse a condiciones macro estructurales; menos aún deben pensarse sólo como el ejercicio de un poder vertical hegemónico y permanente al que los actores vulnerables o vulnerados son sometidos trágicamente. Antes bien, deben considerarse al mismo tiempo las trayectorias de vida cotidiana, que se articulan al redil de la reproducción de las condiciones macro estructurales, por ejemplo, los cambios físicos, psicológicos y sociales asociados al proceso del envejecimiento,⁷⁶ que terminan, en ocasiones, por generar dependencia y en consecuencia incapacidad para resolver sus propias necesidades;⁷⁷ singularidades que hace de los ancianos blanco asequible de

76. Ana González-Celis, “Calidad de vida en el adulto mayor”, *Envejecimiento humano. Una visión transdisciplinaria*, coordinado por G. Robledo y G. Ávila (México: Instituto Nacional de Geriátrica, 2010): 365-378.

77. Leticia Robles, “La vejez: nuevos actores, relaciones sociales y demandas políticas”, *Relaciones*, 105 (2006): 140-175.

violencia, maltrato y discriminación.⁷⁸ Estas trayectorias de vida implican tanto la resistencia al ejercicio de poder de pretensiones hegemónicas, como a las acciones de las personas que aprovechan las condiciones de desigualdad y las reproducen en aras de mantener o ganar privilegios, en oposición a quienes no cuentan con los mecanismos o dispositivos habituales o renuncian a ellos.

Un análisis de las condiciones de vida de un sector de adultos mayores muestra que, ya sea en situaciones de vulnerabilidad o al estar ya vulnerados, siempre se configuran “procesos de ajuste situacional”⁷⁹ que permiten la renovación de las condiciones de vida a las que se está expuesto, aprovechando las indeterminaciones de las situaciones, creando, interpretado, redefiniendo u oponiéndose a ideologías, patrones culturales, normas, esquemas simbólicos y relaciones. Por lo anterior, las condiciones de vida que afectan negativamente la vida de las personas mayores no necesariamente concluyen en el aniquilamiento de las posibilidades de subsistencia y reproducción de una vida digna. Las condiciones deseables de salud, educación, empleo, vivienda, esparcimiento, por ejemplo, se constituyen en los marcos de una gama muy amplia de posibilidades, por lo que aquello que suponemos deberían ser las condiciones óptimas de seguridad social pueden no ajustarse a las aspiraciones, deseos y objetivos de un sector importante de las personas adultas. Estamos en una encrucijada donde lo deseable como imperativo moral o ético no necesariamente concuerda con lo deseable para todas las personas. Las situaciones de vida que pueden horrorizar a unos pueden ser condiciones de vida habituales, que se reproducen no necesariamente por ignorancia o como producto del ejercicio de un poder hegemónico que determina las condiciones estructurales de existencia, sino como consecuencia de la conjunción entre esas condiciones estructurales y lo que Lomnitz-Alder denominó culturas íntimas: signos y significados de una clase localizada en un contexto específico.⁸⁰

78. Claudia Sirlin, “Violencia, maltrato y abuso en la vejez: una realidad oculta, una cuestión de derechos”, *Comentarios de seguridad social*, 20 (julio-septiembre de 2008): 39-61; Verónica Montes de Oca, coord., *Envejecimiento en América Latina y el Caribe. Enfoques interdisciplinarios en investigación y docencia de la Red Latinoamericana de Investigación en Envejecimiento* (México: UNAM-LARNA-IIA, 2013): 672.

79. Para una ampliación del uso del concepto, puede consultarse a Rodrigo Díaz, *Los lugares de lo político, los desplazamientos del símbolo. Poder y simbolismo en la obra de Victor W. Turner* (México: Gedisa, 2014): 84.

80. Claudio Lomnitz-Adler, *Las salidas del laberinto. Cultura e ideología en el espacio nacional mexicano* (México: Joaquín-Mortiz, 1994): 52.

Los imperativos culturales hegemónicos no sólo han pretendido definir el mundo de las representaciones colectivas que se exponen como deseables, sino también aquellas que se consideran como aberrantes y, por tanto, necesarias de ser eliminadas. Los imperativos culturales se encuentran en el orden de la cultura y en las mentalidades de los investigadores, de quienes planifican y hacen posible el establecimiento de planes de desarrollo y políticas públicas, cuyas mejores intenciones pueden ser ocuparse de arreglar un problema cuyos efectos sean considerados negativos para la población. Estos imperativos culturales que pueden también mostrarse como dispositivos éticos, no siempre funcionan adecuadamente cuando se trata de atender las necesidades y carencias de la población, y pueden, finalmente, llevar a considerar, como lo hace reiteradamente Caro al referirse a las poblaciones vulnerables, a los adultos mayores como incapaces de modificar conductas o carentes de habilidad al enfrentarse a situaciones de riesgo.⁸¹

6. CONCLUSIONES

Al considerar la vulnerabilidad como un hecho transversal enquistado en múltiples dimensiones de la vida social se ha logrado discernir con mayor precisión su manejo, trayectorias e impacto en los ámbitos personal y colectivo. Los estudios sobre vulnerabilidad han mostrado la necesidad de atender las condiciones de riesgo a las que buena parte de la población se enfrenta, identificando áreas e instrumentos de atención específicos. Sin embargo, su enfoque de intervención formalista y asistencialista ha fracasado. Lo anterior se debe, entre otras razones, a que al definir como sujetos de atención especial a quienes son considerados como vulnerables se reproduce una política segregacionista, donde aquellas personas que no “encajan” en la categoría de vulnerables quedan excluidos o marginados de los beneficios que representan los programas asistencialistas y políticas públicas dirigidas a sectores de la población bien específicos. Estas personas pasan automáticamente a ser ciudadanos de segunda categoría que, no obstante ser excluidas de los beneficios que se les otorgan a otros sectores, si se les exigen contribuciones especiales por su condición de no vulnerables. En tanto que las políticas de intervención estratégicamente planeadas sustituyen con dádivas el derecho que les corresponde

81. Caro, “Nuevas políticas”.

a todas las personas de acceder a la justicia y seguridad social, haciendo de sectores sociales políticamente etiquetados como vulnerables, sujetos de asistencia y no sujetos de derecho. La perspectiva de vulnerabilidad social que pone atención en las formas en que se organizan las personas y poblaciones con relación al acceso a la justicia y la seguridad social, no debería seguir construyendo discursos segregacionistas y asistencialistas, es decir, definir quienes, por su condición de vulnerables, deben ser sujetos de asistencia; sino que deben pugnar por una política de inclusión social y acceso total a los sistemas de justicia y seguridad social de toda la población. Lo anterior se presenta como necesario puesto que, como bien lo observan Bustamante⁸² y Pizarro,⁸³ el problema de la vulnerabilidad está íntimamente relacionado con la mitigación de los derechos humanos, que produce y reproduce estados de miseria, donde la exclusión y marginación reducen las posibilidades de las personas para enfrentar las situaciones de riesgo.

REFERENCIAS

Águila, Emma, C. Díaz, M. Manquing Fu, A. Capteyn, A. Pierson. *Envejecer en México: Condiciones de vida y salud*. México: RAND-Centro Fox, 2011).

Alwang, Jeffrey y Paul B. Siegel. *Towards operational definitions and measures of vulnerability: a review of the literature from different disciplines*. Washington: World Bank, Social Protection Unit, Human Development Network, 2000.

Arzate, Jorge, G. Fuentes y C. Retel. “Desigualdad y vulnerabilidad en el colectivo de Adultos mayores en México y el Estado de México: Una revisión multidisciplinaria”. *Quivera* 9:2 (2007), 231-262.

Ban, Mary y David Ellwood. “Slipping Into and Out of Poverty: The Dynamics of Spells”. *The Journal of Human Resources* 21:1 (1986), 1-23.

Basualdo, Paola. *La población más vulnerable de México*. En <http://www.sdponoticias.com/columnas/2014/05/01/la-poblacion-mas-vulnerable-de-mexico> (consultado el 13 de septiembre de 2015).

82. Jorge Bustamante, “Un marco conceptual de referencia acerca de la vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de los derechos humanos”, en *Los rostros de la violencia*, Teresa Fernández, coord. (Tijuana: El Colegio de la Frontera Norte, 2001): 19-53.

83. Roberto Pizarro, *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina* (Santiago de Chile: ONU-CEPAL, División de Estadística y Proyecciones Económicas, 2001).

- Blaikie, Piers, T. Cannon, I. Davis y B. Wisner, *Vulnerabilidad, el entorno social y político de los desastres* (Sin lugar: La Red, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1996).
- Bourdieu, Pierre, Pierre, J.C. Chamboredon y J.C. Passeron. *El oficio del sociólogo*. México: Siglo XXI Editores, 2008.
- Bourgois, Philippe. *En busca de respeto. Vendiendo crack en el Harlem*. México: Siglo XXI Editores, 2010.
- Busso, Gustavo. "Vulnerabilidad social: nociones e implicancias de políticas para Latinoamérica a inicios del siglo XXI". *Seminario Internacional Las diferentes expresiones de la vulnerabilidad social en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile, 20 y 21 de junio, CEPAL, 2001.
- Busso, Gustavo. "Pobreza, exclusión y vulnerabilidad social. Usos, limitaciones y potencialidades para el diseño de políticas de desarrollo y de población". Tandil, Argentina, VIII *Jornadas Argentinas de Estudios de Población. Asociación de Estudios de la Población*, 2005.
- Bustamante, Jorge. "Un marco conceptual de referencia acerca de la vulnerabilidad de los migrantes como sujetos de los derechos humanos". *En Los rostros de la violencia*, coordinado por Teresa Fernández. Tijuana: El Colegio de la Frontera Norte, 2001, 19-53.
- Cadena, Luis. "Biología y vulnerabilidad humana". *Revista Colombiana de Bioética* 4:2 (junio-diciembre de 2009), 131-145.
- Cardona, Darío. "Evaluación de la amenaza, la vulnerabilidad y el riesgo Elementos para el Ordenamiento y la Planeación del Desarrollo". *En Los Desastres No Son Naturales*, compilado por Andrew Maskrey (Sin lugar: La Red, Red de Estudios Sociales en Prevención de Desastres en América Latina, 1993), 51-75.
- Cardona, Darío. "The need for rethinking the concept of vulnerability and risk a holistic perspective". *En Mapping vulnerability: Disasters, development and people*, editado por G. Bankoff, G. Frerks, y D. Hilhorst. Londres: Earthscan Publishers, 2004, 37-51.
- Caro, Elizabeth. "Nuevas políticas para los adultos mayores. El caso del Distrito Federal, de la asistencia a la participación social". *Revista de administración pública* 109 (septiembre-diciembre de 2003), 75-86.
- Changeux, Jean-Pierre. *El hombre de verdad*. México: FCE, 2005.

Cecchini, Simone. “Vulnerabilidad de la estructura social en América Latina: medición y políticas públicas”. *Realidad, datos y espacios. Revista Internacional de Estadística y Geografía* 3:2 (2012), 32-45.

Conapo. *Diagnóstico socio-demográfico del envejecimiento en México*. México: Conapo, Serie documentos técnicos, 2011.

Córdova, Rocío y Ernesto Hernández. *En la línea de fuego, constitución de masculinidades en jóvenes tamaulipecos ligados al narco*. Inédito.

Coudouel, Aline, J. Hentschel y Q. Wodon. “Medición y análisis de la pobreza”, *Técnicas básicas y problemas interrelacionados* vol. I (abril de 2002).

Díaz, Rodrigo. *Los lugares de lo político, los desplazamientos del símbolo. Poder y simbolismo en la obra de Victor W. Turner*. México: Gedisa, 2014.

Douglas, Mary y Baron Isherwood. *El mundo de los bienes*. México: Grijalbo, 1990.

Foschiatti, Ana (comp.). *Aportes conceptuales y empíricos de la vulnerabilidad global*. Buenos Aires: EUDENE, 2009.

Galani, Jaime. “La Mara, la historia interminable. La migración centroamericana en el relato neopolicial de Rafael Ramírez Heredia”. *Literatura y lingüística* 20 (septiembre de 2009), 13-40.

Glewwe, Paul y Gillett Hall. *Who Is Most Vulnerable to Macroeconomic Shocks?: Hypotheses Tests Using Panel Data from Peru*. Washington: The World Bank Living, Standards Measurement Study, Working Paper No. 117, 1995.

Glewwe, Paul y Gillett Hall. “Are some groups more vulnerable to macroeconomic shocks than others? Hypothesis tests based on panel data from Peru”, *Journal of Development Economics* 56 (1998), 181-206.

Glewwe, Paul y Van der Gaag. *Confronting Poverty in Developing Countries Definitions, Information, and Policies*. Washington: The World Bank, Living Standards Measurement Study, Working Paper No. 48, 1998.

González, Alberto. M. Hernández y A. Sánchez. “La pluralidad de los grupos vulnerables: un enfoque interdisciplinario”. *En Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional*, coordinado por Diego Valadés y Rodrigo Gutiérrez. México: IIJ, UNAM, 2011, 225-243.

- González-Celis, Ana. "Calidad de vida en el adulto mayor". En *Envejecimiento humano. Una visión transdisciplinaria*, coordinado por G. Robledo y G. Ávila. México: Instituto Nacional de Geriátría, 2010, 365-378.
- Hammersley, Martyn y Paul Atkinson, *Etnografía y métodos de investigación*. Barcelona: Paidós, 1994.
- Heitzmann, Karin, R. Canagarajah y P. Siegel. *Criterios para evaluar las fuentes del riesgo y de la vulnerabilidad*. Washington: The World Bank, Serie de documentos de discusión sobre la protección social, 2002.
- Holzmann, Robert y Steen Jorgensen. *Social Risk Management: A Conceptual Framework for Social Protection and Beyond*. Washington: The World Bank, Social Protection Discussion- Paper No. 0006, 2000.
- Huenchuan, Sandra (ed.). *Envejecimiento, derechos humanos y políticas públicas*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, 2009.
- Jaeger, Werner. Paideia. *Los ideales de la cultura griega*. México: FCE, 1990.
- Kaztman, Rubén (coord.). *Activos y estructuras de oportunidades: estudios sobre las raíces de la vulnerabilidad social en Uruguay*. Montevideo: CEPAL/PNUD, 1999.
- Kierkegaard, Soren. *Tratado de la desesperación: La enfermedad mortal por Anticlimacus*. Buenos Aires: Quadrata, 2005.
- Kottow, Miguel. "Anotaciones sobre vulnerabilidad". *Revista Redbioética/UNESCO* 2:4 (2011), 91-95.
- Lacan, Jaques. *Escritos* vol. I. México: Siglo XXI Editores, 1984.
- Lomnitz-Adler, Claudio. *Las salidas del laberinto. Cultura e ideología en el espacio nacional mexicano*. México: Joaquín-Mortiz, 1994.
- Lomnitz, Larissa. *Cómo sobreviven los marginados*. México: Siglo XXI Editores, 1998.
- Lukács, Georg. *El asalto a la razón*. Barcelona: Grijalbo, 1976.
- Montes de Oca, Verónica (Coord.). *Envejecimiento en América Latina y el Caribe*, Enfoques interdisciplinarios en investigación y docencia de la Red Latinoamericana de Investigación en Envejecimiento. México: UNAM-LARNA-IIA, 2013.
- Moser, Caroline. "Reassessing urban poverty reduction strategies: The asset vulnerability framework". *World Development* 26:1 (1998), 1-19.

Ravallion, Martin. *Transferencias focalizadas en los países pobres: Examen de las disyuntivas y opciones en materia de políticas*. Washington: The World Bank, Serie de Documentos de Discusión sobre la Protección Social No. 0314, 2003.

Moser, Caroline y Jeremy Holland. "The implications of urban violence for the design of Social Funds: A case study from the Jamaican SIF". *Infrastructure Note*, OU 10 (1996).

Olivo, María y Marcelo Piña. *Envejecimiento y cultura en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Ril Editores, 2009.

Organización Mundial de la Salud. Informe mundial sobre violencia y salud. Washington: Organización Panamericana de la Salud, 2002.

Pizarro, Roberto. *La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina*. Santiago de Chile: ONU-CEPAL, División de Estadística y Proyecciones Económicas, 2001.

Pritchett, Lant, Asep Suryahadi, y Sudarno Sumarto. *Quantifying Vulnerability to Poverty: A Proposed Measure, Applied to Indonesia*. Washington: The World Bank, Policy Research Working Paper No 2437, 2000.

Ravallion, Martin. *Poverty Comparisons*. Switzerland: Harwood Academic Publishers, 1994.

Ravallion, Martin. "¿Una red automática de protección social?". *Finanzas & Desarrollo* (junio de 2002), 21-23.

Razo-González, Angélica. "La política pública de la vejez en México: la asistencia pública al enfoque de derechos". *Revista CONAMED* 19:2 (2014), 78-85.

Ribotta, Silvana. "Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Vulnerabilidad, pobreza y acceso a la justicia". *Revista Electrónica Iberoamericana* 6:2 (2012), 1-37.

Robles, Leticia. "La vejez: nuevos actores, relaciones sociales y demandas políticas". *Relaciones* 105 (2006), 140-175.

Sagarpa. *Estudio sobre el envejecimiento de la población rural en México*. México: Sagarpa, 2014.

Schopenhauer, Arthur. *Una filosofía de la tragedia*. Barcelona: Antrhopos, 1989.

Sedesol. *Diagnóstico sobre la situación de vulnerabilidad de la población de 70 años y más*. México: Sedesol, 2010.

Sirlin, Claudia. “Violencia, maltrato y abuso en la vejez: una realidad oculta, una cuestión de derechos”. *Comentarios de seguridad social 20* (julio-septiembre de 2008), 39-61.

Smit, Bary y Johanna Wandel. “Adaptation, adaptive capacity and vulnerability”. *Global Environmental Change 16* (2006), 282-292.

Torralba, Francesc. “Hacia una antropología de la vulnerabilidad”. *Revista Forma*, vol. 2 (2010), 25-32.

Valenzuela, José Manuel, Alfredo Nateras y Rossana Reguillo (coords.), *Las maras. Identidades juveniles al límite*. México: UAM-COLEF-JP, 2007.

GLOBALIZACIÓN EXCLUYENTE, CIUDADES CLASISTAS Y MARGINACIÓN DE LOS “EXTRAÑOS”

Pedro José Peñaloza

Doctor en Ciencias Penales y Política Criminal; Profesor de Criminología y Sociología en la UNAM y en diversos centros de educación superior; Miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI) Nivel II.

Lord Byron

Yo no vivo dentro de mí mismo; soy una porción de todo lo que me rodea. Para mí las altas montañas guardan una sensación íntima, y el rumor de las ciudades, por el contrario, es mi tortura.

1. LA CIUDAD EN AMÉRICA LATINA O LA CONSTRUCCIÓN SIMBÓLICA DE UNA MIRADA QUE NOS REPRESENTA

Renato Ortiz propone que “en lugar de pensar el mundo desde América Latina... pensemos el mundo en su flujo y, luego, hagamos las preguntas pertinentes a nuestra realidad”(ORTÍZ, 2008: XXII), lo cual puede iluminar la reflexión sólo si se considera que, si bien los centros de poder hoy se han desterritorializado, ese hecho, lejos de conformar una esfera ajena a la política, nos alerta sobre un mundo en donde el ejercicio de lo público se agota en el consumo, hecho cultural por excelencia y acción política que incorpora al individuo al universo globalizado (FLORES, 2001).

La noción de globalización como paradigma insustituible tanto teórica como empíricamente pareciera ser ya un lugar común.

El Nobel de Economía de 1998, Amartya Sen, afirmó que “las protestas antiglobalización se inscriben ellas mismas en el proceso general de globalización, del cual no hay escapatoria” (SEN, 2001: 54).

Enfatizando su omnipresencia pretendidamente aséptica y haciendo parecer ingenuas visiones abiertamente políticas como la de Touraine: “La globalización es el imperialismo con otro nombre, purgado de la tensión ideológica que el concepto expresaba” (TOURAINÉ, EN MATTE-LART: 20).

Los peligros de la presunta desideologización de los discursos en las Ciencias Sociales son aún un debate pendiente. Las fracturas de la modernidad y la caída de los grandes meta-relatos no sólo producen dividendos en Occidente sino que han posibilitado la construcción de los

fundamentos teóricos de un individualismo hedonista que ha eliminado la culpa y la responsabilidad, lo que Lipovetsky ha llamado la ética del postdeber, construyendo una libertad que se resuelve en el universo del mercado y que complejiza la reflexión sobre las acciones y responsabilidades colectivas incluyendo aquellas relacionadas con la ciudadanía.

Desde sus inicios el proyecto capitalista tuvo un carácter ecuménico y la ciudad -como ámbito del nuevo orden- se convirtió en el escenario adecuado para las nuevas relaciones sociales y las nuevas formas de ejercicio del poder. A partir de la Revolución Industrial, la ciudad fue, cada vez más, esplendor y miseria, opulencia y ruina.

Sólo a partir de las reivindicaciones sociales alcanzadas después de 1848, iniciaron las ciudades europeas el lento camino hacia un concepto armónico del espacio urbano y un tránsito hacia las urbes democráticas del siglo XX. En América Latina, por el contrario, las terribles desigualdades producidas por los incipientes desarrollos industriales y por una urbanización producto de la violencia y el abandono de las áreas rurales aumentaron a lo largo del siglo pasado.

A una modernidad que, en términos urbanos, se dio en la mayoría de los casos con una precariedad expresada en deficientes servicios públicos, transporte masivo inadecuado, inseguridad ciudadana, caos vehicular y crecimiento desbordado de grandes zonas de miseria, se yuxtaponen luego los signos de la posmodernidad: vías de alta velocidad, privatización de los servicios públicos, grandes centros comerciales, acceso a los medios de comunicación masiva internacionalizados, deterioro de los nodos de identidad, pérdida de los espacios tradicionales, aumento de la inseguridad con el consiguiente crecimiento de los signos de la desconfianza: rejas, vigilancia privada, alarmas.

Así, mientras las ciudades del Primer Mundo conservan y aumentan los espacios públicos para el ocio, compartido o no, a medida que crecen los ámbitos de la soledad producida por los flujos urbanos, mientras construyen nuevos signos de identidad que integren los nuevos sectores al escenario ciudadano, la mayoría de las ciudades de América Latina configuran sus proyectos de ciudades posmodernas (cuando lo hacen) ignorando los grandes cinturones de miseria que las rodean.

Es decir, que si las desigualdades sociales originadas en la población

urbana europea durante los siglos XVIII y XIX fueron seguidas por una modernidad que incorporó a la mayoría a un proyecto de ciudadanía mediante la pertenencia al Estado-nación, la identidad nacional fue, en América Latina, un proyecto excluyente realizado desde unas clases dominantes que representaban sectores ínfimos de la población y que negó a las mayorías toda participación.

Así, el Estado-nación, referente simbólico unificador en el Primer Mundo, es en América Latina, signo de la exclusión de grandes conglomerados a los que no se los incorpora al proyecto nacional en términos distintos a la sumisión, con el agravante de que esos proyectos nacionales fueron dependientes de los países industrializados.

El paradigma de la globalización y su correlato, el multiculturalismo, parecerían haber agotado la necesidad de una noción de ciudadanía que sólo puede concebirse desde lo colectivo y la de un proyecto ético construido a partir de solidaridades no promovidas desde el espectáculo del consumo. Porque si como ha afirmado Guy Debord, “el espectáculo es el momento en el cual la mercancía alcanza la ocupación total de la vida social” (DEBORD, 2000: 55), los problemas urgentes de América Latina se desvalorizan, precisamente, en cuanto se transforman en espectáculo virtual que no convoca a acciones ni asume compromisos.

“La ciudad –afirma Debord– se ha limitado a ser el escenario de la contienda por la libertad histórica, pero no ha llegado a ser el terreno de su posesión” (IBID, 148).

2. TERRITORIOS URBANOS PARADÓJICOS: ESPACIOS PÚBLICOS NO CIVILES

Bauman define a la ciudad –citando a Sennet– como un asentamiento humano en el que los extraños tienen posibilidades de encontrarse en su calidad de extraños. Describe a este encuentro como único en el tiempo –es decir, sin un pasado y sin un futuro– y advierte que para ser llevado a cabo requiere de determinadas habilidades que Sennet denominó “civilidad”, estrategias para esconder tras una “máscara” las circunstancias privadas e individuales de las personas extrañas que participan de un encuentro determinado (PALERMO).

En este sentido, Bauman considera que el entorno social y urbano debe ser civil para que los habitantes puedan aprender a comportarse civilmente. Si bien el espacio civil por excelencia es el espacio público debido a que es compartido por los habitantes en su condición de personas públicas, el autor advierte que muchos de los espacios públicos distan de ser civiles y que son, por el contrario, lo que él llama “lugares públicos no civiles” (BAUMAN, 2000: 113): si no pueden impedir el encuentro con extraños, permiten desentenderse de los mismos.

Los “lugares públicos no civiles” son clasificados por el autor en cuatro tipos: los espacios antropeómicos y antropofágicos (tomando las categorías de Lévi Strauss), los espacios vacíos y los no-lugares.

Los espacios antropeómicos expulsan a los individuos que son considerados extraños. Son lugares de acceso selectivo, delimitados por una barrera que estimula la separación espacial. Bauman ejemplifica esta categoría con *La Défense*, una plaza que se encuentra en la ciudad de París y que se caracteriza por desalentar la permanencia de quienes la visitan a partir de diversas estrategias: edificios que la rodean de espaldas y que no admiten la entrada de extraños, unos pocos bancos dispuestos en una plataforma que no alientan a la permanencia porque exponen a quienes se encuentran allí sentados como si fuese un espectáculo, y un vacío uniforme que se extiende a lo largo del territorio.

Según Bauman, cualquiera puede estar en este lugar, pero eso no implica que pertenezca efectivamente a él: será expulsado.

Los espacios antropofágicos, por el contrario, toman a aquellos que son considerados extraños y los transforman momentáneamente en seres idénticos, anulando la peculiaridad y la posibilidad de la otredad.

Bauman ejemplifica este tipo en los “templos del consumo” donde el concurrente es transformado en un consumidor: todas las posibles diferencias son “tamizadas” dando lugar a una reunión de semejantes que se han juntado con el único propósito de consumir.

Allí, la otredad es dejada de lado (BAUMAN, 2000: 109) y se da lugar a la tarea individual del consumo: la pauta es tener encuentros breves y superficiales que no distraigan a los actores de su propósito final.

Si bien son espacios plagados de individuos accionando, no se registra en ellos interacción significativa entre extraños porque todas sus po-

sibles diferencias son anuladas por reglas de comportamiento que deben respetar para permanecer allí.

El tercer tipo son los no-lugares –categoría que Bauman toma de Benko–. Si bien en estos espacios la permanencia prolongada de extraños es permitida, su subjetividad es anulada: “es un espacio despojado de las expresiones simbólicas de la identidad, las relaciones y la historia” (BENKO, CITADO EN BAUMAN, 2000: 111). Los individuos allí presentes acatan preceptos de comportamiento uniforme. Un ejemplo de estos espacios son los aeropuertos.

El último tipo de “espacio público no civil” son *los espacios vacíos*, categoría tomada por Bauman de Kociatkiewicz y Kostera. Estos son áreas carentes de sentido, “son aquellos lugares en los que no entraríamos y que nos sentiríamos perdidos y vulnerables, sorprendidos alarmados y asustados ante la vista de otros seres humanos” (BAUMAN, 2000: 113). En sí, implican una categoría subjetiva: son los lugares sobrantes en los mapas de la ciudad que elabora internamente cada uno de los habitantes, aquellos espacios remanentes a los que no se les pudo encontrar sentido alguno.

Los cuatro tipos de espacios públicos, pero no civiles son, a fin de cuentas, estrategias para lidiar con la inevitabilidad de lo extraño ya sea mediante la expulsión, la asimilación, la extrema regulación o la invisibilización. Tal como afirma Bauman, “...*si es imposible evitar la proximidad física -compartir un espacio-, tal vez se la pueda despojar de su cualidad de „unión“, con su permanente invitación al diálogo y a la interacción. Si no es posible evitar toparse con extraños, al menos podemos evitar tratar con ellos...*” (BAUMAN, 2000: 113).

Con el avance del neoliberalismo a mediados de los años ochenta, los marcos regulatorios integradores característicos del modelo se desarmaron y se inició un proceso de reestructuración de la sociedad. En este contexto, ante la transformación de las pautas de integración social las identidades sociales sufrieron cambios significativos, a punto tal que muchos sujetos debieron redefinir por completo su nueva experiencia para afrontar una situación nueva y desconocida de exclusión.

En los años noventa ya estaba en pie el nuevo modelo: la primacía de lo público fue reemplazada por un acérrimo proceso de privatización, y

la estructura integradora del modelo salarial fue anulada por la exclusión y el individualismo.

Según Svampa, el actual proceso de individualización implica que, ante el cambio en los marcos sociales regulatorios que orientaban la acción de los sujetos, estos deben actuar en un nuevo contexto que consideran incierto e imprevisible. La autora distingue dos posibles lecturas en torno a esta situación: la individualización como emancipación progresiva del agente del actor respecto de sus estructuras, y la individualización como portadora de un carácter deficitario debido a la caída de los antiguos soportes colectivos (SVAMPA, 2000: 10).

Las plazas fueron cercadas a partir de la exigencia de individuos víctimas de lo que Zukin –citado por Bauman– llama la “institucionalización del miedo urbano”, que buscaban la forma de evitar la posibilidad –según afirma Sennet, constitutiva de la vida urbana– de encontrarse con extraños o, si el encuentro era inevitable, controlarlo y monitorearlo para sentirse “protegidos” ante la posible amenaza.

3. FRAGMENTACIÓN Y SEGREGACIÓN URBANA

Los cambios socio territoriales en el medio urbano supone la aparición de la *ciudad dual* (VALDÉS): “coexistencia espacial de un gran sector profesional y ejecutivo de clase media con una subclase urbana” como consecuencia “del desarrollo contradictorio de la nueva economía informacional”¹ y la conflictiva apropiación de la ciudad central por grupos sociales que comparten el mismo espacio mientras que son mundos apartes en términos de estilos de vida y posición estructural en la sociedad” (CASTELLS, 1995).

4. LA CIUDAD FRAGMENTADA

El tema de la fragmentación urbana no es nuevo ni reciente. La ciudad se presenta como un mosaico de diferentes usos del suelo con formas y contenido² diversos: áreas industriales, residenciales, comerciales, etc., es decir, un espacio fragmentado.

1. Según Castells, la economía informacional, se caracteriza por el hecho de que la productividad y la competitividad se basan de manera creciente en la generación de nuevos conocimientos y en el acceso al procesamiento de la información adecuada.
2. Los conceptos de forma y contenido son utilizados por Milton Santos para referirse conceptualmente al espacio geográfico. Es forma en tanto que se encuentran los objetos visibles ya sean de origen natural como artificial y en tanto que su contenido son los procesos sociales que constituyen su “principio activo”.

Como parte del proceso de división social del trabajo, los agentes sociales se apropian de determinadas porciones del espacio. En relación al espacio urbano residencial, se puede decir que se realiza según la situación de clase³ de los agentes productores de la ciudad.

Para Harvey, las ciudades en la actualidad han dejado de planificarse en su conjunto para sólo abocarse a diseñar partes de ellas como resultado de la especulación inmobiliaria y sin ningún tipo de previsión; advierte que, por un lado, aparece la miseria y la corrupción; y por el otro, lugares hermosos de diseños arquitectónicos realizados por especialistas famosos pero cuyos habitantes no tienen idea sobre lo que sucede en los sectores más pobres de la ciudad (HARVEY, 1997: 12).

5. LA CIUDAD SEGREGADA

El tema de la *segregación urbana* ha preocupado desde las primeras décadas del siglo veinte a numerosos investigadores, especialmente en lo que se refiere a las minorías étnicas. La primera avanzada sobre la cuestión fue realizada por la denominada Escuela de Sociología Urbana de Chicago, que la definió como una concentración de tipos de población dentro de un territorio dado y se aplicó al estudio de la distribución espacial de minorías étnicas en grandes ciudades de los EE. UU (MCKENZIE, 1925).

Ahora bien, Castells define la segregación urbana como la “tendencia a la organización del espacio en zonas de fuerte homogeneidad social interna y de fuerte disparidad social entre ellas, entendiéndose esta disparidad no sólo en términos de diferencia, sino de jerarquía” (CASTELLS, 1999).

En este sentido, la estratificación social origina también estratificación espacial que se traduce en áreas urbanas segregadas y ocupadas por grupos sociales semejantes viviendo en entornos morfológicos también semejantes (ESTÉBANEZ, 1992).

“En términos sociológicos, segregación significa la ausencia de interacción entre grupos sociales. En un sentido geográfico, significa desigualdad en la distribución de los grupos sociales en el espacio físico.

3. En la mirada sociológica de Pierre Bourdieu, el concepto de clase social se comprende a través de los conceptos de condición y posición de clase: “...la condición de clase es definida con categorías de posesión y desposesión de bienes, o del manejo de ciertos bienes; a posición de clase se refiere más bien a la posición relativa de los bienes, en términos de mayor o menor, ligadas a una relación de dominación-dependencia; y las relaciones simbólicas son maneras de usar y de consumir bienes, asociadas a los estilos de vida, estructuradas en términos de inclusión-exclusión, divulgación-distinción, y utilizadas como manera de reforzar, e incluso reproducir, la posición de clase.” (Gutiérrez, A. 1995:82).

La presencia de un tipo de segregación no asegura la existencia de otro” (RODRÍGUEZ, 2001: 11).

Esta desigual distribución de grupos sociales en el espacio urbano, da cuenta de la presencia de la segregación residencial que se manifiesta, según Rodríguez J. y Arraigada, C. (RODRÍGUEZ J. & ARRAIGADA, C, 2004: 6), de diversas maneras. Cada una de ellas es abordada por diferentes autores, entendiendo la segregación como: a) por la proximidad física entre los espacios residenciales de los diferentes grupos sociales; b) la homogeneidad social de las distintas subdivisiones territoriales en que se puede estructurar una ciudad; y c) la concentración de grupos sociales en zonas específicas de la ciudad (SABATINI, F. & OTROS, 2001).

En este sentido, comprender la segregación residencial es posicionarse frente a un fenómeno social relacionado con desigualdades sociales, pero también es un fenómeno espacial en tanto que el espacio no es inocente sino, por el contrario, un activo. Es decir, el espacio no es un mero reflejo de las desigualdades socioeconómicas en tanto que por un lado, las áreas residenciales segregadas favorecen el proceso de reproducción de las relaciones de producción ya que en su interior tiende a reproducirse la *situación de clase* y son precisamente los barrios los espacios donde se reproducen los diferentes grupos sociales; y por el otro, como sostienen Sabatini, Cáceres y Cerda, los grupos sociales recurren a la segregación para afirmar identidades sociales.

La segregación residencial socioeconómica implica la presencia de fragmentos dentro de la ciudad, definidos por el grado de proximidad espacial o de aglomeración territorial de las familias pertenecientes a un mismo grupo social definidos en términos socioeconómicos (RODRÍGUEZ J. & ARRAIGADA, C, 2004: 6). Kazman previene sobre dos consecuencias negativas de este fenómeno, particularmente cuando los segregados son grupos de bajo nivel socioeconómico. La primera de ellas es que los pobres segregados tienen menos oportunidades de acceder a “activos” de capital social (individual, colectivo y cívico) y la segunda que el aislamiento social favorece la formación de subculturas marginales.

En el primer caso se debilitan las redes y contactos que permiten obtener empleo, al tiempo que se dificulta la movilidad social, se reducen las posibilidades de acceder a la información y se está menos expuesto a

modelos de rol. En definitiva, contribuye a la desintegración del tejido social. En términos de capital social colectivo Kazman afirma que hay un riesgo de declinación de las instituciones vecinales con una fuerte carga de desconfianza que impide la superación de problemáticas comunes.

En el segundo caso, sucede algo similar: hay un debilitamiento del sentimiento de ciudadanía al no compartir problemas vecinales con otras clases y aparecen los riesgos de formación de subculturas marginales, cada una con sus respectivos códigos y comportamientos. Esto es particularmente importante, ya que estas subculturas marginales pueden cristalizarse debido a que el resto de la sociedad las percibe como un factor de amenaza. Esta percepción de peligrosidad con relación a culturas diferentes retroalimenta el aislamiento social de los grupos segregados. A su vez, Kazman, también advierte que los efectos de vivir en áreas homogéneas de pobreza exponen a sus habitantes a riesgos tales como fracaso escolar y embarazos adolescentes, entre otros aspectos de fuerte carga social.

Por otra parte, Wacquant, L. le otorga gran importancia a la estigmatización de los barrios y áreas donde se concentran los grupos pobres o discriminados, considerando que ésta es una dimensión central de la “nueva pobreza”, que está creciendo en prácticamente todas las ciudades en la era de la globalización de las economías (WACQUANT, 2001: 129).

Estas nuevas formas de pobreza tienen principalmente su fuente de origen en la exclusión de ciertos sectores sociales del mercado de trabajo, la apertura del espectro salarial y con ello los niveles de renta más bajos y la precarización del empleo, entre otras causales (FERNÁNDEZ, 1996: 139).

La ciudad se ha encaminado entonces hacia un proceso de *segmentación social*, entendiendo ésta como un proceso de reducción de las oportunidades, de interacción de grupos o categorías sociales distintas. En términos estáticos, una sociedad segmentada es donde hay una muy baja interacción fuera del mercado de trabajo entre grupos o estratos socio-económicos distintos (KAZMAN, 2001a).

6. LA CUESTIÓN DE LOS GUETOS URBANOS

Desde una primera aproximación y en sentido estricto, el concepto de gueto se podría definir como *sectores donde habita una minoría separada del resto de la sociedad*. En diversa literatura geográfica, distintos autores se han referido a las nuevas formas de organización del espacio urbano residencial con el término de guetos (Santos, Prévot-Shapira, Borsdorf, Kaztman, Formiga, entre muchos otros). Algunos de ellos hacen referencia a la guetificación de pobres y otros lo relacionan a la reciente aparición guetos de pobres y de ricos para referirse a las modalidades de uso del suelo urbano residencial enmarcados en el actual contexto de la globalización signada por la dualización urbana.

A su vez, desde otra perspectiva, David Harvey, examina las teorías geográficas que permiten comprender la formación y permanencia de los guetos y sostiene que deben considerarse las cuestiones económicas al tiempo que plantea (HARVEY, 1992: 136), siguiendo a Alonso (1964) y Muth (1969), la “Teoría económica del mercado del suelo urbano” según la cual el uso del suelo urbano es el resultado de la *licitación* competitiva de los grupos ricos y pobres donde el costo de traslados hacia el centro como lugar de trabajo es una variable que juega en las preferencias del grupo rico y que es, en definitiva, el que termina imponiéndose al grupo pobre al no incidirle los costos de transporte.

Kaztman se posiciona en la conformación de los guetos de la pobreza y analiza fundamentalmente las consecuencias de su formación. Afirma que es el resultado de las condiciones de desindustrialización y del achicamiento del Estado como factores de debilitamiento de las fuentes de empleo en América Latina a partir de los años ochenta. De este modo, la concentración espacial de un grupo social –un gueto– que comparte graves privaciones materiales y escasas esperanzas de ascenso social mediante el empleo “favorecen la germinación de los elementos más disruptivos de la pobreza y refuerza la precariedad del grupo por varias vías” (KAZMAN, 2001b: 181).

Ana Carlos, se refiere a los guetos urbanos representados por los condominios cerrados de la periferia urbana. Afirma que son “las modalidades de usos que contemplan características culturales, étnicas y religiosas diferenciadas”, que a su vez generan “acciones sociales que marcan

la articulación entre lo individual y lo colectivo” y que, a su vez, afectan el comportamiento de los grupos sociales. Le otorga fuerza a la existencia de una identidad construida a partir del ingreso en ellos “y que acaba produciendo un modo de vida propio” (CARLOS, 1997: 7).

Establece una clara relación entre segregación, fragmentación y la conformación de los guetos al afirmar: “El gueto es producto directo de la relación entre la morfología social-jerarquía espacial, que segrega grupos y lugares como consecuencia de la fragmentación del tejido urbano y de sus formas de apropiación lo que permite pensar la constitución de la identidad”.

En este sentido, coincide con Vidal Rojas cuando este autor afirma que la ciudad fragmentada en la que aparecen barrios amurallados, fronteras intraurbanas o zonas monofuncionales, son sectores singulares que adquieren identidad propia en tanto que se produce la disolución de la identidad de la ciudad en su conjunto (VIDAL, 1997).⁴

7. ¿GUETOS? UNA APROXIMACIÓN DESDE LOS ESTUDIOS SOBRE LA POBREZA

Ahora bien, los autores citados dan cuenta, en todos los casos, que la condición de grupos guetificados refiere a una situación de *marginalidad respecto* de la sociedad total y por lo tanto involucra el concepto de *segregación y fragmentación*.

En este apartado se pretende analizar el concepto de marginalidad a los fines de precisar el alcance del concepto de guetos.

La cuestión desde la mirada sociológica y antropológica realizada por Alicia Gutiérrez, quien hace un paneo de las principales líneas teóricas de análisis de la marginalidad en el marco del análisis de la pobreza en América Latina, para luego avanzar hacia la noción de estrategias (GUTIÉRREZ, 2004: 26).

1) Según la autora, el concepto de *marginalidad* tiene diferentes marcos explicativos desde la aparición del término a principios del siglo.⁵ En un pormenorizado análisis, distingue tres enfoques analíticos que se pretende transponer a continuación en una comprimida exposición:

4. El autor no utiliza la categoría de guetos, sino que refiere a cinco formas estructurales de fragmentación física: satelización, eclosión, compartimentalización, desestructuración y nuclearización. Es ésta última la que expresa “el aislamiento físico-funcional de diversos sectores al interior del área urbana”.

5. Según la autora, el término marginalidad parece haber tenido su origen en un artículo publicado de Robert Park “Human Migration and the Marginal Man” en 1928. (Gutiérrez, 2004:27)

- **La aproximación ecológico-urbanística:** Tiene sus raíces en la Escuela de Chicago y comenzó a utilizarse más frecuentemente luego de la 2ª Guerra Mundial cuando la periferia de las principales ciudades de América Latina comenzó a poblarse dando lugar a la conformación de villas miseria.⁶

Estos núcleos poblacionales se definieron como “marginales” para luego hacerse extensivo a barrios pobres dentro de la trama urbana. El criterio de marginalidad pasaba por la calidad y ubicación del hábitat; posteriormente se incluyeron otros aspectos como la condición social de los habitantes (nivel de ingreso, origen rural de la población, etc.).

Con ello, esta aproximación daba cuenta de la situación de homogeneidad de la condición social de sus habitantes, por lo cual no tardó en profundizarse la visión de marginalidad como *segregación y la exclusión* “se hace extensiva no sólo a aspectos residenciales o de mercados de trabajo y consumo, sino que también es percibida como una suerte de recorte en el usufructo del conjunto de derechos civiles, políticos, económicos y sociales que sufren quienes viven en estas condiciones y que de hecho les impide toda posibilidad de participar de los beneficios del desarrollo o aprovechar las vías del ascenso social” (JAUME, 1989. En GUTIÉRREZ, A., 2004). La marginación con escasa participación social es postura preponderante de la CEPAL.

- **La aproximación cultural:** representada por Oscar Lewis, quien introdujo el concepto de cultura de la pobreza. Para el autor, la cultura de la pobreza puede ser descripta a través de unas sesenta características sociales, económicas y psicosociales interrelacionadas; una cultura que se transmite de generación en generación.

Esta postura ha sido muy criticada por el enfoque, de naturaleza psicosocial, y sin considerar otros aspectos relativos a la organización social y económica de los pobres; “los “pobres” o los “marginales” no están aislados en la sociedad y de alguna manera se articulan con el sistema global.

Dicha articulación con los sectores dominantes de la sociedad no solamente pasa por aspectos culturales, sino también sociales y económicos”.

- **La aproximación económica:** Los autores que se adhieren a esta aproximación colocan a la cuestión de la marginalidad dentro del

6. Calampas, favelas cantegriles, ranchos: son denominaciones del mismo fenómeno según el país del que se trate.

funcionamiento del sistema económico. Como criterio predominante se encuentran la desocupación y subocupación de grandes sectores de la población, de tal modo que la marginalidad está en relación con la incorporación al mercado formal de trabajo.

Para Gutiérrez, el elemento común de las aproximaciones al estudio de la *marginalidad* es el que supone un defecto de integración de aquellas poblaciones. Hay autores como Lomnitz y Margulis, que definen a los “grupos marginales” no por estar al margen sino “por la manera en que están ubicados en el sistema”: a ellos les critico que no explicitan suficientemente “esa manera de estar ubicados” y es por ello que la autora toma la noción de Bourdieu de *volumen y estructura del capital*.

Por ello, en los recientes estudios sobre pobreza, los grupos sociales con condiciones objetivas de pobreza, no implica que están fuera de la sociedad global –o más precisamente en sus márgenes– sino que están dentro, pero ocupando una posición desfavorable. Desde esta perspectiva, se supera la dualidad del concepto: márgenes-centralidad o marginalidad- integración.

El marco explicativo que aborda la autora parte de la noción de *estrategias de reproducción social*⁷ desde la perspectiva de Pierre Bourdieu, quien las define como “conjunto de prácticas fenomenalmente muy diferentes, por medio de las cuales los individuos y las familias tienden, de manera consciente o inconsciente, a conservar o aumentar su patrimonio, y correlativamente a mantener o mejorar su posición en la estructura de las relaciones de clase” (BOURDIEU, 1988. EN GUTIERREZ, A., 2004).

De este modo, el análisis de la pobreza, resulta de darle prioridad a “un abordaje en términos de bienes –de lo que se tiene– y no únicamente de necesidades, –de lo que se carece–” (GUTIÉRREZ, 2004: 54).

8. CONCLUSIÓN NO CONCLUYENTE

El mundo subterráneo y superficial de las ciudades está marcado por indeleble huella de las clases y los estamentos. Frente al discurso dominante y autoritario que reclama y proclama que la modernización implica exclusión, es preciso cuestionar la construcción y consecuencias de esta visión clasista, no nueva, pero ahora renovada bajo las fuertes y apabu-

7. El término reproducir no queda restringido a “producir lo mismo” (Gutiérrez, ob. cit: 53).

llantes coordinadas de la globalización inequitativa, o, mejor dicho, de la fase capitalista encabezada por el monopolio financiero.

Escapar de la mecánica difundida y machacona de que los pobres y “parías” deben alejarse de los centros ciudadanos y de las zonas “embellecidas”, es una tarea imprescindible. Se trata, ni más ni menos, de la lucha por la apropiación de nuestros espacios y en consecuencia de nuestra libertad.

Los procesos de exclusión amplificadas en todos los territorios de las sociedades capitalistas exhiben la injusticia de manera nítida, no sólo desde la extracción de plusvalía en los centros de producción, sino también, en los barrios, en las viviendas y en los tiempos de ocio de los asalariados pobres. La ideología dominante se trasluce en la propaganda y en los mensajes que imponen y “convencen” acerca de los modelos “adecuados” de ciudad, en los cuales no caben quienes no reúnen los requisitos formales ni visibles de los “decentes” y “confiables”.

En efecto, la discriminación y la polarización social se transmiten cotidianamente por todos lados. Los excluidos son incluidos sólo en su papel de integrantes de una escenografía que nos recuerda, ambivalentemente, la violencia estructural que imprime el sistema, y al mismo tiempo, la fatalidad en la inexistencia de otros modelos vivibles ajenos a la pesadilla de las ciudades fragmentadas.

REFERENCIAS

BAUMAN, Zygmund. (2000). *Modernidad Líquida*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.

BOURDIEU, Pierre. (1988). *La distinción. Criterios y bases sociales del gusto*. Ed Taurus Madrid.

CARLOS, A. (1997). “La cuestión de los guetos urbanos”. En 6to Encuentro de Geógrafos de América Latina, Buenos Aires.

CASTELLS, M. (1995). *La ciudad Informacional -Tecnología de la Información, reestructuración económica y el proceso urbano regional*. Editorial. Alianza. Madrid.

CASTELLS, M. (1999): *La cuestión urbana*. Ed Siglo XXI España (decimoquinta edición).

DEBORD, Guy. (2000). *La Sociedad del Espectáculo*, Valencia, Pretextos.

- ESTÉBANEZ, J. (1992). *Los espacios urbanos*. En Puyol, R et al: Geografía Humana. Ed Cátedra. Madrid.
- FERNÁNDEZ DURÁN, R. (1996). *La explosión del desorden. La metrópoli como espacio de la crisis global*. Ed. Fundamentos. Madrid. 3ª edición.
- FLORES, Pamela. (2001). “La ciudad en américa latina o la construcción simbólica de una mirada que nos re-presente”. *Revista de Estudios Sociales*, No. 10. Bogotá, Facultad de Ciencias Sociales, Uniandes – Fundación Social.
- GUTIÉRREZ, A. (2004). *Pobre, como siempre...Estrategias de reproducción social en la pobreza*. Ed. Ferreyra. Córdoba.
- HARVEY, David (1992). *Urbanismo y desigualdad social*. Ed siglo XXI. España.
- HARVEY, David (1997): “Las ciudades fragmentadas” Reportaje. Buenos Aires.
- KAZMAN, R (2001a). “Exclusión social y segregación residencial”. Exposición. Ciclo de foros sobre Políticas Públicas. Mañanas complejas. <http://www.gandhi.edu.uy/complejas/forotres/foro3.htm>
- KAZMAN, R (2001b). “Seducidos y abandonados: el aislamiento social de los pobres urbanos. *Revista de la CEPAL*.
- MCKENZIE, R. D. (1925). “The Ecological Approach to the Study of Human Community”; en Park, Robert E., Ernest W. Burgess and Roderick D. McKenzie, *The City*, Chicago, University of Chicago Press.
- ORTIZ, Renato. (1998). *Otro Territorio, Ensayos sobre el Mundo contemporáneo*, Bogotá, Convenio Andrés Bello.
- PALERMO, María C. *La formación de espacios públicos excluyentes: el caso de las plazas cercadas en la ciudad autónoma de Buenos Aires*.
- RODRÍGUEZ J.Y ARRAIGADA, C. (2004). “Segregación residencial en la ciudad latinoamericana”. EURE, Vol. XXIX, Nº 89, Santiago de Chile.
- RODRÍGUEZ VIGNOLI, J. (2001). *Segregación residencial socioeconómica: ¿Qué es?, ¿Cómo se mide?, ¿Qué está pasando?, ¿Importa?* Santiago de Chile.
- SABATINI, F. y otros (2001). “Segregación residencial en las principales ciudades chilenas: Tendencias de las tres últimas décadas y posibles cursos de acción”. EURE. Santiago de Chile.

SEN, Amartya. (2001) “Si es justa es buena: 10 verdades sobre la globalización”, en *El Malpensante*, N. 32. Originalmente aparecida en el *International Herald Tribune*.

SVAMPA, Maristella. (2000). Desde Abajo. *La transformación de las identidades sociales*. Buenos Aires, Biblos.

TOURAINÉ, Alain. Citado por Mattelart, en “Utopía y realidades del vínculo global. Para una crítica del tecnoglobalismo”, en *Diálogos de la Comunicación*, No. 50.

VALDÉS, Estela. *Fragmentación y segregación urbana*. Departamento de Geografía. Facultad de Filosofía y Humanidades. Universidad Nacional de Córdoba.

VIDAL ROJAS, Rodrigo (1997). “Metrópolis en recomposición: Elementos para una teoría de la fragmentación urbana”. En 6to Encuentro de Geógrafos de América Latina, Buenos Aires.

WACQUANT, L. (2001). *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Buenos Aires, Ediciones Manantial.

ANEXOS

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

INTRODUCCIÓN

Según las estadísticas, de acuerdo con el último informe realizado por la Organización Mundial de la Salud y el Banco Mundial, en todo el mundo existen más de mil millones de personas con discapacidad, lo que representa aproximadamente 15% de la población mundial.

Frente a esta situación, el 13 de diciembre de 2006 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tiene como propósito fundamental asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos para todas las personas con discapacidad, convirtiéndose ésta en la primera convención internacional sobre derechos humanos que se aprueba en el siglo XXI.

La adopción de este documento, que tiene el carácter de instrumento jurídico vinculante, obliga a los Estados que lo ratifiquen a adoptar y desarrollar políticas de no discriminación y medidas de acción en favor de los derechos de las personas con discapacidad específicamente, así como a adaptar sus ordenamientos jurídicos para que puedan hacer valer sus derechos, reconociendo su igualdad ante la ley y la eliminación de cualquier tipo de práctica discriminatoria.

El objetivo principal de este instrumento jurídico internacional es cambiar el paradigma del trato asistencialista a las personas con discapacidad, permitiendo que puedan desarrollarse en igualdad de condiciones, tanto exigiendo sus derechos como cumpliendo sus obligaciones como parte de la sociedad.

Por ello, México firmó la Convención y ratificó su Protocolo Facultativo el 30 de marzo de 2007, convirtiéndose así en parte de los Estados comprometidos a proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad, con miras a una sociedad mundial inclusiva.

PREÁMBULO

Los Estados Partes en la presente Convención,

Recordando que los principios de la Carta de las Naciones Unidas que proclaman que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad y el valor inherentes y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Reconociendo que las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, han reconocido y proclamado que toda persona tiene los derechos y libertades enunciados en esos instrumentos, sin distinción de ninguna índole,

Reafirmando la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y libertades fundamentales, así como la necesidad de garantizar que las personas con discapacidad los ejerzan plenamente y sin discriminación,

Recordando el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,

Reconociendo que la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás,

Reconociendo la importancia que revisten los principios y las directrices de política que figuran en el Programa de Acción Mundial para los Impedidos y en las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad como factor en la promoción, la formulación y la evaluación de normas, planes, programas y medidas a nivel nacional, regional e internacional destinados a dar una mayor igualdad de oportunidades a las personas con discapacidad,

Destacando la importancia de incorporar las cuestiones relativas a la discapacidad como parte integrante de las estrategias pertinentes de desarrollo sostenible,

Reconociendo también que la discriminación contra cualquier persona por razón de su discapacidad constituye una vulneración de la dignidad y el valor inherentes del ser humano,

Reconociendo además la diversidad de las personas con discapacidad,

Reconociendo la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso,

Observando con preocupación que, pese a estos diversos instrumentos y actividades, las personas con discapacidad siguen encontrando barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en la vida social y que se siguen vulnerando sus derechos humanos en todas las partes del mundo,

Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para mejorar las condiciones de vida de las personas con discapacidad en todos los países, en particular en los países en desarrollo,

Reconociendo el valor de las contribuciones que realizan y pueden realizar las personas con discapacidad al bienestar general y a la diversidad de sus comunidades, y que la promoción del pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad y de su plena participación tendrán como resultado un mayor sentido de pertenencia de estas personas y avances significativos en el desarrollo económico, social y humano de la sociedad y en la erradicación de la pobreza,

Reconociendo la importancia que para las personas con discapacidad reviste su autonomía e independencia individual, incluida la libertad de tomar sus propias decisiones,

Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente,

Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,

Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación,

Reconociendo también que los niños y las niñas con discapacidad deben gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y recordando las obligaciones que a este respecto asumieron los Estados Partes en la Convención sobre los Derechos del Niño,

Subrayando la necesidad de incorporar una perspectiva de género en todas las actividades destinadas a promover el pleno goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales por las personas con discapacidad,

Destacando el hecho de que la mayoría de las personas con discapacidad viven en condiciones de pobreza y reconociendo, a este respecto, la necesidad fundamental de mitigar los efectos negativos de la pobreza en las personas con discapacidad,

Teniendo presente que, para lograr la plena protección de las personas con discapacidad, en particular durante los conflictos armados y la ocupación extranjera, es indispensable que se den condiciones de paz y seguridad basadas en el pleno respeto de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y se respeten los instrumentos vigentes en materia de derechos humanos,

Reconociendo la importancia de la accesibilidad al entorno físico, social, económico y cultural, a la salud y la educación y a la información y las comunicaciones, para que las personas con discapacidad puedan gozar plenamente de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Conscientes de que las personas, que tienen obligaciones respecto a otras personas y a la comunidad a la que pertenecen, tienen la responsabilidad de procurar, por todos los medios, que se promuevan y respeten los derechos reconocidos en la Carta Internacional de Derechos Humanos,

Convencidos de que la familia es la unidad colectiva natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a recibir protección de ésta y del Estado, y de que las personas con discapacidad y sus familiares deben recibir la protección y la asistencia necesarias para que las familias puedan contribuir a que las personas con discapacidad gocen de sus derechos plenamente y en igualdad de condiciones,

Convencidos de que una convención internacional amplia e integral para promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contribuirá significativamente a paliar la profunda desventaja social de las personas con discapacidad y promoverá su participación, con igualdad de oportunidades, en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural, tanto en los países en desarrollo como en los desarrollados,

CONVIENEN EN LO SIGUIENTE:

ARTÍCULO 1

Propósito

El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

ARTÍCULO 2

Definiciones

A los fines de la presente Convención:

La “comunicación” incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrótipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso;

Por “lenguaje” se entenderá tanto el lenguaje oral como la lengua de señas y otras formas de comunicación no verbal;

Por “discriminación por motivos de discapacidad” se entenderá cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas, la denegación de ajustes razonables;

Por “ajustes razonables” se entenderán las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales;

Por “diseño universal” se entenderá el diseño de productos, entornos, programas y servicios que puedan utilizar todas las personas, en la mayor medida posible, sin necesidad de adaptación ni diseño especializado. El “diseño universal” no excluirá las ayudas técnicas para grupos particulares de personas con discapacidad, cuando se necesiten.

ARTÍCULO 3

Principios generales

Los principios de la presente Convención serán:

El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

La no discriminación;

La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

La igualdad de oportunidades;

La accesibilidad;

La igualdad entre el hombre y la mujer;

El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

ARTÍCULO 4

Obligaciones generales

Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;

Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;

Emprender o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

Emprender o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activa-

mente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.

Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.

ARTÍCULO 5

Igualdad y no discriminación

Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.

Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.

A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.

No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 6

Mujeres con discapacidad

Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.

ARTÍCULO 7

Niños y niñas con discapacidad

Los Estados Partes tomarán todas las medidas necesarias para asegurar que todos los niños y las niñas con discapacidad gocen plenamente de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas.

En todas las actividades relacionadas con los niños y las niñas con discapacidad, una consideración primordial será la protección del interés superior del niño.

Los Estados Partes garantizarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan derecho a expresar su opinión libremente sobre todas las cuestiones que les afecten, opinión que recibirá la debida consideración teniendo en cuenta su edad y madurez, en igualdad de condiciones con los demás niños y niñas, y a recibir asistencia apropiada con arreglo a su discapacidad y edad para poder ejercer ese derecho.

ARTÍCULO 8

Toma de conciencia

Los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas inmediatas, efectivas y pertinentes para:

Sensibilizar a la sociedad, incluso a nivel familiar, para que tome mayor conciencia respecto de las personas con discapacidad y fomentar el respeto de los derechos y la dignidad de estas personas;

Luchar contra los estereotipos, los prejuicios y las prácticas nocivas respecto de las personas con discapacidad, incluidos los que se basan en el género o la edad, en todos los ámbitos de la vida;

Promover la toma de conciencia respecto de las capacidades y aportaciones de las personas con discapacidad.

Las medidas a este fin incluyen:

Poner en marcha y mantener campañas efectivas de sensibilización pública destinadas a:

Fomentar actitudes receptivas respecto de los derechos de las personas con discapacidad;

Promover percepciones positivas y una mayor conciencia social respecto de las personas con discapacidad;

Promover el reconocimiento de las capacidades, los méritos y las habilidades de las personas con discapacidad y de sus aportaciones en relación con el lugar de trabajo y el mercado laboral;

Fomentar en todos los niveles del sistema educativo, incluso entre todos los niños y las niñas desde una edad temprana, una actitud de respeto de los derechos de las personas con discapacidad;

Alentar a todos los órganos de los medios de comunicación a que difundan una imagen de las personas con discapacidad que sea compatible con el propósito de la presente Convención;

Promover programas de formación sobre sensibilización que tengan en cuenta a las personas con discapacidad y los derechos de estas personas.

ARTÍCULO 9

Accesibilidad

A fin de que las personas con discapacidad puedan vivir en forma independiente y participar plenamente en todos los aspectos de la vida, los Estados Partes adoptarán medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, inclui-

dos los sistemas y las tecnologías de la información y las comunicaciones, y a otros servicios e instalaciones abiertos al público o de uso público, tanto en zonas urbanas como rurales. Estas medidas, que incluirán la identificación y eliminación de obstáculos y barreras de acceso, se aplicarán, entre otras cosas, a:

Los edificios, las vías públicas, el transporte y otras instalaciones exteriores e interiores como escuelas, viviendas, instalaciones médicas y lugares de trabajo;

Los servicios de información, comunicaciones y de otro tipo, incluidos los servicios electrónicos y de emergencia.

Los Estados Partes también adoptarán las medidas pertinentes para:
Desarrollar, promulgar y supervisar la aplicación de normas mínimas y directrices sobre la accesibilidad de las instalaciones y los servicios abiertos al público o de uso público;

Asegurar que las entidades privadas que proporcionan instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público tengan en cuenta todos los aspectos de su accesibilidad para las personas con discapacidad;

Ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a que se enfrentan las personas con discapacidad;

Dotar a los edificios y otras instalaciones abiertas al público de señalización en Braille y en formatos de fácil lectura y comprensión;

Ofrecer formas de asistencia humana o animal e intermediarios, incluidos guías, lectores e intérpretes profesionales de la lengua de señas, para facilitar el acceso a edificios y otras instalaciones abiertas al público;

Promover otras formas adecuadas de asistencia y apoyo a las personas con discapacidad para asegurar su acceso a la información;

Promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluida Internet;

Promover el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones accesibles en una etapa temprana, a fin de que estos sistemas y tecnologías sean accesibles al menor costo.

ARTÍCULO 10

Derecho a la vida

Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

ARTÍCULO 11

Situaciones de riesgo y emergencias humanitarias

Los Estados Partes adoptarán, en virtud de las responsabilidades que les corresponden con arreglo al derecho internacional, y en concreto el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos, todas las medidas posibles para garantizar la seguridad y la protección de las personas con discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales.

ARTÍCULO 12

Igual reconocimiento como persona ante la ley

Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respe-

ten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos, por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

ARTÍCULO 13

Acceso a la justicia

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

ARTÍCULO 14

Libertad y seguridad de la persona

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;

No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan, en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

ARTÍCULO 15

Protección contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

Ninguna persona será sometida a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento libre e informado.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, judicial o de otra índole que sean efectivas para evitar que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, sean sometidas a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

ARTÍCULO 16

Protección contra la explotación, la violencia y el abuso

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas de carácter legislativo, administrativo, social, educativo y de otra índole que sean pertinentes

para proteger a las personas con discapacidad, tanto en el seno del hogar como fuera de él, contra todas las formas de explotación, violencia y abuso, incluidos los aspectos relacionados con el género.

Los Estados Partes también adoptarán todas las medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia y abuso asegurando, entre otras cosas, que existan formas adecuadas de asistencia y apoyo que tengan en cuenta el género y la edad para las personas con discapacidad y sus familiares y cuidadores, incluso proporcionando información y educación sobre la manera de prevenir, reconocer y denunciar los casos de explotación, violencia y abuso. Los Estados Partes asegurarán que los servicios de protección tengan en cuenta la edad, el género y la discapacidad.

A fin de impedir que se produzcan casos de explotación, violencia y abuso, los Estados Partes asegurarán que todos los servicios y programas diseñados para servir a las personas con discapacidad sean supervisados efectivamente por autoridades independientes.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para promover la recuperación física, cognitiva y psicológica, la rehabilitación y la reintegración social de las personas con discapacidad que sean víctimas de cualquier forma de explotación, violencia o abuso, incluso mediante la prestación de servicios de protección. Dicha recuperación e integración tendrán lugar en un entorno que sea favorable para la salud, el bienestar, la autoestima, la dignidad y la autonomía de la persona y que tenga en cuenta las necesidades específicas del género y la edad.

Los Estados Partes adoptarán legislación y políticas efectivas, incluidas legislación y políticas centradas en la mujer y en la infancia, para asegurar que los casos de explotación, violencia y abuso contra personas con discapacidad sean detectados, investigados y, en su caso, juzgados.

ARTÍCULO 17

Protección de la integridad personal

Toda persona con discapacidad tiene derecho a que se respete su integridad física y mental en igualdad de condiciones con las demás.

ARTÍCULO 18

Libertad de desplazamiento y nacionalidad

Los Estados Partes reconocerán el derecho de las personas con discapacidad a la libertad de desplazamiento, a la libertad para elegir su residencia y a una nacionalidad, en igualdad de condiciones con las demás, incluso asegurando que las personas con discapacidad:

Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;

No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento;

Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;

No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

Los niños y las niñas con discapacidad serán inscritos inmediatamente después de su nacimiento y tendrán desde el nacimiento derecho a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y ser atendidos por ellos.

ARTÍCULO 19

Derecho a vivir de forma independiente y a ser incluido en la comunidad

Los Estados Partes en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico;

Las personas con discapacidad tengan acceso a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad y para evitar su aislamiento o separación de ésta;

Las instalaciones y los servicios comunitarios para la población en general estén a disposición, en igualdad de condiciones, de las personas con discapacidad y tengan en cuenta sus necesidades.

ARTÍCULO 20

Movilidad personal

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas para asegurar que las personas con discapacidad gocen de movilidad personal con la mayor independencia posible, entre ellas:

Facilitar la movilidad personal de las personas con discapacidad en la forma y en el momento que deseen a un costo asequible;

Facilitar el acceso de las personas con discapacidad a formas de asistencia humana o animal e intermediarios, tecnologías de apoyo, dispositivos técnicos y ayudas para la movilidad de calidad, incluso poniéndolos a su disposición a un costo asequible;

Ofrecer a las personas con discapacidad y al personal especializado que trabaje con estas personas capacitación en habilidades relacionadas con la movilidad;

Alentar a las entidades que fabrican ayudas para la movilidad, dispositivos y tecnologías de apoyo a que tengan en cuenta todos los aspectos de la movilidad de las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 21

Libertad de expresión y de opinión y acceso a la información

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;

Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;

Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;

Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;

Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas.

ARTÍCULO 22

Respeto de la privacidad

Ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación. Las personas con discapacidad tendrán derecho a ser protegidas por la ley frente a dichas injerencias o agresiones.

Los Estados Partes protegerán la privacidad de la información personal y relativa a la salud y a la rehabilitación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás.

ARTÍCULO 23

Respeto del hogar y de la familia

Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las

cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

Se reconozca el derecho de todas las personas con discapacidad en edad de contraer matrimonio, a casarse y fundar una familia sobre la base del consentimiento libre y pleno de los futuros cónyuges;

Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

Las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas, mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones con las demás.

Los Estados Partes garantizarán los derechos y obligaciones de las personas con discapacidad en lo que respecta a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, cuando esos conceptos se recojan en la legislación nacional; en todos los casos se velará al máximo por el interés superior del niño. Los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a las personas con discapacidad para el desempeño de sus responsabilidades en la crianza de los hijos.

Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia. Para hacer efectivos estos derechos, y a fin de prevenir la ocultación, el abandono, la negligencia y la segregación de los niños y las niñas con discapacidad, los Estados Partes velarán por que se proporcione con anticipación información, servicios y apoyo generales a los menores con discapacidad y a sus familias.

Los Estados Partes asegurarán que los niños y las niñas no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo cuando las autoridades competentes, con sujeción a un examen judicial, determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que esa separación es necesaria en el interés superior del niño. En ningún caso se separará a un menor de sus padres en razón de una discapacidad del menor, de ambos padres o de uno de ellos.

Los Estados Partes harán todo lo posible, cuando la familia inmediata no pueda cuidar de un niño con discapacidad, por proporcionar atención alternativa dentro de la familia extensa y, de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar.

ARTÍCULO 24

Educación

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la educación. Con miras a hacer efectivo este derecho sin discriminación y sobre la base de la igualdad de oportunidades, los Estados Partes asegurarán un sistema de educación inclusivo a todos los niveles, así como la enseñanza a lo largo de la vida, con miras a:

Desarrollar plenamente el potencial humano y el sentido de la dignidad y la autoestima y reforzar el respeto por los derechos humanos, las libertades fundamentales y la diversidad humana;

Desarrollar al máximo la personalidad, los talentos y la creatividad de las personas con discapacidad, así como sus aptitudes mentales y físicas;

Hacer posible que las personas con discapacidad participen de manera efectiva en una sociedad libre.

Al hacer efectivo este derecho, los Estados Partes asegurarán que:

Las personas con discapacidad no queden excluidas del sistema general de educación por motivos de discapacidad, y que los niños y las niñas con discapacidad no queden excluidos de la enseñanza primaria gratuita y obligatoria ni de la enseñanza secundaria por motivos de discapacidad;

Las personas con discapacidad puedan acceder a una educación primaria y secundaria inclusiva, de calidad y gratuita, en igualdad de condiciones con las demás, en la comunidad en que vivan;

Se hagan ajustes razonables en función de las necesidades individuales;

Se preste el apoyo necesario a las personas con discapacidad, en el marco del sistema general de educación, para facilitar su formación efectiva;

Se faciliten medidas de apoyo personalizadas y efectivas en entornos que fomenten al máximo el desarrollo académico y social, de conformidad con el objetivo de la plena inclusión.

Los Estados Partes brindarán a las personas con discapacidad la posibilidad de aprender habilidades para la vida y desarrollo social, a fin de propiciar su participación plena y en igualdad de condiciones en la educación y como miembros de la comunidad.

A este fin, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes, entre ellas:

Facilitar el aprendizaje del Braille, la escritura alternativa, otros modos, medios y formatos de comunicación aumentativos o alternativos y habilidades de orientación y de movilidad, así como la tutoría y el apoyo entre pares;

Facilitar el aprendizaje de la lengua de señas y la promoción de la identidad lingüística de las personas sordas;

Asegurar que la educación de las personas, y en particular los niños y las niñas ciegos, sordos o sordociegos se imparta en los lenguajes y los modos y medios de comunicación más apropiados para cada persona y en entornos que permitan alcanzar su máximo desarrollo académico y social.

A fin de contribuir a hacer efectivo este derecho, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para emplear a maestros, incluidos maestros con discapacidad, que estén cualificados en lengua de señas o Braille y para formar a profesionales y personal que trabajen en todos los niveles educativos. Esa formación incluirá la toma de conciencia sobre la discapacidad y el uso de modos, medios y formatos de comunicación aumentativos y alternativos apropiados, y de técnicas y materiales educativos para apoyar a las personas con discapacidad.

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso general a la educación superior, la formación profesional, la educación para adultos y el aprendizaje durante toda la vida sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás. A tal fin, los Estados Partes asegurarán que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad.

ARTÍCULO 25

Salud

Los Estados Partes reconocen que las personas con discapacidad tienen derecho a gozar del más alto nivel posible de salud sin discriminación por motivos de discapacidad. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para asegurar el acceso de las personas con discapacidad a servicios de salud que tengan en cuenta las cuestiones de género, incluida la rehabilitación relacionada con la salud. En particular, los Estados Partes:

Proporcionarán a las personas con discapacidad programas y atención de la salud gratuitos o a precios asequibles de la misma variedad y calidad que a las demás personas, incluso en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, y programas de salud pública dirigidos a la población;

Proporcionarán los servicios de salud que necesiten las personas con discapacidad específicamente como consecuencia de su discapacidad, incluidas la pronta detección e intervención, cuando proceda, y servicios destinados a prevenir y reducir al máximo la aparición de nuevas discapacidades, incluidos los niños y las niñas y las personas mayores;

Proporcionarán esos servicios lo más cerca posible de las comunidades de las personas con discapacidad, incluso en las zonas rurales;

Exigirán a los profesionales de la salud que presten a las personas con discapacidad atención de la misma calidad que a las demás personas sobre la base de un consentimiento libre e informado, entre otras formas mediante la sensibilización respecto de los derechos humanos, la dignidad, la autonomía y las necesidades de las personas con discapacidad a través de la capacitación y la promulgación de normas éticas para la atención de la salud en los ámbitos público y privado;

Prohibirán la discriminación contra las personas con discapacidad en la prestación de seguros de salud y de vida cuando éstos estén permitidos en la legislación nacional, y velarán por que esos seguros se presten de manera justa y razonable;

Impedirán que se nieguen, de manera discriminatoria, servicios de salud o de atención de la salud o alimentos sólidos o líquidos por motivos de discapacidad.

ARTÍCULO 26

Habilitación y rehabilitación

Los Estados Partes adoptarán medidas efectivas y pertinentes, incluso mediante el apoyo de personas que se hallen en las mismas circunstancias, para que las personas con discapacidad puedan lograr y mantener la máxima independencia, capacidad física, mental, social y vocacional, y la inclusión y participación plena en todos los aspectos de la vida. A tal fin, los Estados Partes organizarán, intensificarán y ampliarán servicios y programas generales de habilitación y rehabilitación, en particular en los ámbitos de la salud, el empleo, la educación y los servicios sociales, de forma que esos servicios y programas:

Comiencen en la etapa más temprana posible y se basen en una evaluación multidisciplinaria de las necesidades y capacidades de la persona;

Apoyen la participación e inclusión en la comunidad y en todos los aspectos de la sociedad, sean voluntarios y estén a disposición de las personas con discapacidad lo más cerca posible de su propia comunidad, incluso en las zonas rurales.

Los Estados Partes promoverán el desarrollo de formación inicial y continua para los profesionales y el personal que trabajen en los servicios de habilitación y rehabilitación.

Los Estados Partes promoverán la disponibilidad, el conocimiento y el uso de tecnologías de apoyo y dispositivos destinados a las personas con discapacidad, a efectos de habilitación y rehabilitación.

ARTÍCULO 27

Trabajo y empleo

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad duran-

te el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas:

Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables;

Proteger los derechos de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a condiciones de trabajo justas y favorables, y en particular a igualdad de oportunidades y de remuneración por trabajo de igual valor, a condiciones de trabajo seguras y saludables, incluida la protección contra el acoso, y a la reparación por agravios sufridos;

Asegurar que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos laborales y sindicales, en igualdad de condiciones con las demás;

Permitir que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a programas generales de orientación técnica y vocacional, servicios de colocación y formación profesional y continua;

Alentar las oportunidades de empleo y la promoción profesional de las personas con discapacidad en el mercado laboral, y apoyarlas para la búsqueda, obtención, mantenimiento del empleo y retorno al mismo;

Promover oportunidades empresariales, de empleo por cuenta propia, de constitución de cooperativas y de inicio de empresas propias;

Emplear a personas con discapacidad en el sector público;

Promover el empleo de personas con discapacidad en el sector privado mediante políticas y medidas pertinentes, que pueden incluir programas de acción afirmativa, incentivos y otras medidas;

Velar por que se realicen ajustes razonables para las personas con discapacidad en el lugar de trabajo;

Promover la adquisición por las personas con discapacidad de experiencia laboral en el mercado de trabajo abierto;

Promover programas de rehabilitación vocacional y profesional, mantenimiento del empleo y reincorporación al trabajo dirigidos a personas con discapacidad.

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad no sean sometidas a esclavitud ni servidumbre y que estén protegidas, en igualdad de condiciones con las demás, contra el trabajo forzoso u obligatorio.

ARTÍCULO 28

Nivel de vida adecuado y protección social

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a un nivel de vida adecuado para ellas y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a la mejora continua de sus condiciones de vida, y adoptarán las medidas pertinentes para salvaguardar y promover el ejercicio de este derecho sin discriminación por motivos de discapacidad.

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a la protección social y a gozar de ese derecho sin discriminación por motivos de discapacidad, y adoptarán las medidas pertinentes para proteger y promover el ejercicio de ese derecho, entre ellas:

Asegurar el acceso en condiciones de igualdad de las personas con discapacidad a servicios de agua potable y su acceso a servicios, dispositivos y asistencia de otra índole adecuados a precios asequibles para atender las necesidades relacionadas con su discapacidad;

Asegurar el acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres y niñas y las personas mayores con discapacidad, a programas de protección social y estrategias de reducción de la pobreza;

Asegurar el acceso de las personas con discapacidad y de sus familias que vivan en situaciones de pobreza a asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados;

Asegurar el acceso de las personas con discapacidad a programas de vivienda pública;

Asegurar el acceso en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad a programas y beneficios de jubilación.

ARTÍCULO 29

Participación en la vida política y pública

Los Estados Partes garantizarán a las personas con discapacidad los derechos políticos y la posibilidad de gozar de ellos en igualdad de condiciones con las demás y se comprometerán a:

Asegurar que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la vida política y pública en igualdad de condiciones con las demás, directamente o a través de representantes libremente elegidos, incluidos el derecho y la posibilidad de las personas con discapacidad a votar y ser elegidas, entre otras formas mediante:

La garantía de que los procedimientos, instalaciones y materiales electorales sean adecuados, accesibles y fáciles de entender y utilizar;

La protección del derecho de las personas con discapacidad a emitir su voto en secreto en elecciones y referéndum públicos sin intimidación, y a presentarse efectivamente como candidatas en las elecciones, ejercer cargos y desempeñar cualquier función pública a todos los niveles de gobierno, facilitando el uso de nuevas tecnologías y tecnologías de apoyo cuando proceda;

La garantía de la libre expresión de la voluntad de las personas con discapacidad como electores y a este fin, cuando sea necesario y a petición de ellas, permitir que una persona de su elección les preste asistencia para votar;

Promover activamente un entorno en el que las personas con discapacidad puedan participar plena y efectivamente en la dirección de los asuntos públicos, sin discriminación y en igualdad de condiciones con las demás, y fomentar su participación en los asuntos públicos y, entre otras cosas:

Su participación en organizaciones y asociaciones no gubernamentales relacionadas con la vida pública y política del país, incluidas las actividades y la administración de los partidos políticos;

La constitución de organizaciones de personas con discapacidad que representen a estas personas a nivel internacional, nacional, regional y local, y su incorporación a dichas organizaciones.

ARTÍCULO 30

Participación en la vida cultural, las actividades recreativas, el esparcimiento y el deporte

Los Estados Partes reconocen el derecho de las personas con discapacidad a participar, en igualdad de condiciones con las demás, en la vida cultural y adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar que las personas con discapacidad:

Tengan acceso a material cultural en formatos accesibles;

Tengan acceso a programas de televisión, películas, teatro y otras actividades culturales en formatos accesibles;

Tengan acceso a lugares en donde se ofrezcan representaciones o servicios culturales tales como teatros, museos, cines, bibliotecas y servicios turísticos y, en la medida de lo posible, tengan acceso a monumentos y lugares de importancia cultural nacional.

Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan desarrollar y utilizar su potencial creativo, artístico e intelectual, no sólo en su propio beneficio sino también para el enriquecimiento de la sociedad.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes, de conformidad con el derecho internacional, a fin de asegurar que las leyes de protección de los derechos de propiedad intelectual no constituyan una barrera excesiva o discriminatoria para el acceso de las personas con discapacidad a materiales culturales.

Las personas con discapacidad tendrán derecho, en igualdad de condiciones con las demás, al reconocimiento y el apoyo de su identidad cultural y lingüística específica, incluidas la lengua de señas y la cultura de los sordos.

A fin de que las personas con discapacidad puedan participar en igualdad de condiciones con las demás en actividades recreativas, de esparcimiento y deportivas, los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para:

Alentar y promover la participación, en la mayor medida posible, de las personas con discapacidad en las actividades deportivas generales a todos los niveles;

Asegurar que las personas con discapacidad tengan la oportunidad de organizar y desarrollar actividades deportivas y recreativas específicas para dichas personas y de participar en dichas actividades y, a ese fin, alentar a que se les ofrezca, en igualdad de condiciones con las demás, instrucción, formación y recursos adecuados;

Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a instalaciones deportivas, recreativas y turísticas;

Asegurar que los niños y las niñas con discapacidad tengan igual acceso con los demás niños y niñas a la participación en actividades lúdicas, recreativas, de esparcimiento y deportivas, incluidas las que se realicen dentro del sistema escolar;

Asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso a los servicios de quienes participan en la organización de actividades recreativas, turísticas, de esparcimiento y deportivas.

ARTÍCULO 31

Recopilación de datos y estadísticas

Los Estados Partes recopilarán información adecuada, incluidos datos estadísticos y de investigación, que les permita formular y aplicar políticas, a fin de dar efecto a la presente Convención. En el proceso de recopilación y mantenimiento de esta información se deberá:

Respetar las garantías legales establecidas, incluida la legislación sobre protección de datos, a fin de asegurar la confidencialidad y el respeto de la privacidad de las personas con discapacidad;

Cumplir las normas aceptadas internacionalmente para proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como los principios éticos en la recopilación y el uso de estadísticas.

La información recopilada de conformidad con el presente artículo se desglosará, en su caso, y se utilizará como ayuda para evaluar el cumplimiento por los Estados Partes de sus obligaciones conforme a la presente Convención, así como para identificar y eliminar las barreras con que se enfrentan las personas con discapacidad en el ejercicio de sus derechos.

Los Estados Partes asumirán la responsabilidad de difundir estas estadísticas y asegurar que sean accesibles para las personas con discapacidad y otras personas.

ARTÍCULO 32

Cooperación internacional

Los Estados Partes reconocen la importancia de la cooperación internacional y su promoción, en apoyo de los esfuerzos nacionales para hacer efectivos el propósito y los objetivos de la presente Convención, y tomarán las medidas pertinentes y efectivas a este respecto, entre los Estados y, cuando corresponda, en asociación con las organizaciones internacionales y regionales pertinentes y la sociedad civil, en particular organizaciones de personas con discapacidad. Entre esas medidas cabría incluir:

Velar por que la cooperación internacional, incluidos los programas de desarrollo internacionales, sea inclusiva y accesible para las personas con discapacidad;

Facilitar y apoyar el fomento de la capacidad, incluso mediante el intercambio y la distribución de información, experiencias, programas de formación y prácticas recomendadas;

Facilitar la cooperación en la investigación y el acceso a conocimientos científicos y técnicos;

Proporcionar, según corresponda, asistencia apropiada, técnica y económica, incluso facilitando el acceso a tecnologías accesibles y de asistencia y compartiendo esas tecnologías, y mediante su transferencia.

Las disposiciones del presente artículo se aplicarán sin perjuicio de las obligaciones que incumban a cada Estado Parte en virtud de la presente Convención.

ARTÍCULO 33

Aplicación y seguimiento nacionales

Los Estados Partes, de conformidad con su sistema organizativo, designarán uno o más organismos gubernamentales encargados de las cuestiones relativas a la aplicación de la presente Convención y considerarán detenidamente la posibilidad de establecer o designar un mecanismo de coordinación para facilitar la adopción de medidas al respecto en diferentes sectores y a diferentes niveles.

Los Estados Partes, de conformidad con sus sistemas jurídicos y administrativos, mantendrán, reforzarán, designarán o establecerán, a nivel nacional, un marco, que constará de uno o varios mecanismos independientes, para promover, proteger y supervisar la aplicación de la presente Convención. Cuando designen o establezcan esos mecanismos, los Estados Partes tendrán en cuenta los principios relativos a la condición jurídica y el funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los derechos humanos.

La sociedad civil, y en particular las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, estarán integradas y participarán plenamente en todos los niveles del proceso de seguimiento.

ARTÍCULO 34

Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad

Se creará un Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, “el Comité”) que desempeñará las funciones que se enuncian a continuación.

El Comité constará, en el momento en que entre en vigor la presente Convención, de 12 expertos. Cuando la Convención obtenga otras 60 ratificaciones o adhesiones, la composición del Comité se incrementará en seis miembros más, con lo que alcanzará un máximo de 18 miembros.

Los miembros del Comité desempeñarán sus funciones a título personal y serán personas de gran integridad moral y reconocida competencia y experiencia en los temas a que se refiere la presente Convención. Se invita a los Estados Partes a que, cuando designen a sus candidatos, tomen debidamente en consideración la disposición que se enuncia en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

Los miembros del Comité serán elegidos por los Estados Partes, que tomarán en consideración una distribución geográfica equitativa, la representación de las diferentes formas de civilización y los principales ordenamientos jurídicos, una representación de género equilibrada y la participación de expertos con discapacidad.

Los miembros del Comité se elegirán mediante voto secreto de una lista de personas designadas por los Estados Partes de entre sus nacionales

en reuniones de la Conferencia de los Estados Partes. En estas reuniones, en las que dos tercios de los Estados Partes constituirán quórum, las personas elegidas para el Comité serán las que obtengan el mayor número de votos y una mayoría absoluta de votos de los representantes de los Estados Partes presentes y votantes.

La elección inicial se celebrará antes de que transcurran seis meses a partir de la fecha de entrada en vigor de la presente Convención. Por lo menos cuatro meses antes de la fecha de cada elección, el Secretario General de las Naciones Unidas dirigirá una carta a los Estados Partes invitándolos a que presenten sus candidatos en un plazo de dos meses. El Secretario General preparará después una lista en la que figurarán, por orden alfabético, todas las personas así propuestas, con indicación de los Estados Partes que las hayan propuesto, y la comunicará a los Estados Partes en la presente Convención.

Los miembros del Comité se elegirán por un período de cuatro años. Podrán ser reelegidos si se presenta de nuevo su candidatura. Sin embargo, el mandato de seis de los miembros elegidos en la primera elección expirará al cabo de dos años; inmediatamente después de la primera elección, los nombres de esos seis miembros serán sacados a suerte por el presidente de la reunión a que se hace referencia en el párrafo 5 del presente artículo.

La elección de los otros seis miembros del Comité se hará con ocasión de las elecciones ordinarias, de conformidad con las disposiciones pertinentes del presente artículo.

Si un miembro del Comité fallece, renuncia o declara que, por alguna otra causa, no puede seguir desempeñando sus funciones, el Estado Parte que lo propuso designará otro experto que posea las cualificaciones y reúna los requisitos previstos en las disposiciones pertinentes del presente artículo para ocupar el puesto durante el resto del mandato.

El Comité adoptará su propio reglamento.

El Secretario General de las Naciones Unidas proporcionará el personal y las instalaciones que sean necesarios para el efectivo desempeño de las funciones del Comité con arreglo a la presente Convención y convocará su reunión inicial.

Con la aprobación de la Asamblea General, los miembros del Comité establecido en virtud de la presente Convención percibirán emolumentos con cargo a los recursos de las Naciones Unidas en los términos y condiciones que la Asamblea General decida, tomando en consideración la importancia de las responsabilidades del Comité.

Los miembros del Comité tendrán derecho a las facilidades, prerrogativas e inmunidades que se conceden a los expertos que realizan misiones para las Naciones Unidas, con arreglo a lo dispuesto en las secciones pertinentes de la Convención sobre Prerrogativas e Inmunidades de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 35

Informes presentados por los Estados Partes

Los Estados Partes presentarán al Comité, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, un informe exhaustivo sobre las medidas que hayan adoptado para cumplir sus obligaciones conforme a la presente Convención y sobre los progresos realizados al respecto en el plazo de dos años contado a partir de la entrada en vigor de la presente Convención en el Estado Parte de que se trate.

Posteriormente, los Estados Partes presentarán informes ulteriores al menos cada cuatro años y en las demás ocasiones en que el Comité se lo solicite.

El Comité decidirá las directrices aplicables al contenido de los informes.

El Estado Parte que haya presentado un informe inicial exhaustivo al Comité no tendrá que repetir, en sus informes ulteriores, la información previamente facilitada. Se invita a los Estados Partes a que, cuando preparen informes para el Comité, lo hagan mediante un procedimiento abierto y transparente y tengan en cuenta debidamente lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 4 de la presente Convención.

En los informes se podrán indicar factores y dificultades que afecten al grado de cumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de la presente Convención.

ARTÍCULO 36

Consideración de los informes

El Comité considerará todos los informes, hará las sugerencias y las recomendaciones que estime oportunas respecto a ellos y se las remitirá al Estado Parte de que se trate. Éste podrá responder enviando al Comité cualquier información que desee. El Comité podrá solicitar a los Estados Partes más información con respecto a la aplicación de la presente Convención.

Cuando un Estado Parte se haya demorado considerablemente en la presentación de un informe, el Comité podrá notificarle la necesidad de examinar la aplicación de la presente Convención en dicho Estado Parte, sobre la base de información fiable que se ponga a disposición del Comité, en caso de que el informe pertinente no se presente en un plazo de tres meses desde la notificación. El Comité invitará al Estado Parte interesado a participar en dicho examen. Si el Estado Parte respondiera presentando el informe pertinente, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo.

El Secretario General de las Naciones Unidas pondrá los informes a disposición de todos los Estados Partes.

Los Estados Partes darán amplia difusión pública a sus informes en sus propios países y facilitarán el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales sobre esos informes.

El Comité transmitirá, según estime apropiado, a los organismos especializados, los fondos y los programas de las Naciones Unidas, así como a otros órganos competentes, los informes de los Estados Partes, a fin de atender una solicitud o una indicación de necesidad de asesoramiento técnico o asistencia que figure en ellos, junto con las observaciones y recomendaciones del Comité, si las hubiera, sobre esas solicitudes o indicaciones.

ARTÍCULO 37

Cooperación entre los Estados Partes y el Comité

Los Estados Partes cooperarán con el Comité y ayudarán a sus miembros a cumplir su mandato.

En su relación con los Estados Partes, el Comité tomará debidamente en consideración medios y arbitrios para mejorar la capacidad nacional de aplicación de la presente Convención, incluso mediante la cooperación internacional.

ARTÍCULO 38

Relación del Comité con otros órganos

A fin de fomentar la aplicación efectiva de la presente Convención y de estimular la cooperación internacional en el ámbito que abarca:

Los organismos especializados y demás órganos de las Naciones Unidas tendrán derecho a estar representados en el examen de la aplicación de las disposiciones de la presente Convención que entren dentro de su mandato. El Comité podrá invitar también a los organismos especializados y a otros órganos competentes que considere apropiados a que proporcionen asesoramiento especializado sobre la aplicación de la Convención en los ámbitos que entren dentro de sus respectivos mandatos. El Comité podrá invitar a los organismos especializados y a otros órganos de las Naciones Unidas a que presenten informes sobre la aplicación de la Convención en las esferas que entren dentro de su ámbito de actividades;

Al ejercer su mandato, el Comité consultará, según proceda, con otros órganos pertinentes instituidos en virtud de tratados internacionales de derechos humanos, con miras a garantizar la coherencia de sus respectivas directrices de presentación de informes, sugerencias y recomendaciones generales y a evitar la duplicación y la superposición de tareas en el ejercicio de sus funciones.

ARTÍCULO 39

Informe del Comité

El Comité informará cada dos años a la Asamblea General y al Consejo Económico y Social sobre sus actividades y podrá hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y datos recibidos de los Estados Partes en la Convención. Esas sugerencias y recomendaciones de carácter general se incluirán en el informe del Comité, junto con los comentarios, si los hubiera, de los Estados Partes.

ARTÍCULO 40

Conferencia de los Estados Partes

Los Estados Partes se reunirán periódicamente en una Conferencia de los Estados Partes, a fin de considerar todo asunto relativo a la aplicación de la presente Convención.

El Secretario General de las Naciones Unidas convocará la Conferencia de los Estados Partes en un plazo que no superará los seis meses contados a partir de la entrada en vigor de la presente Convención. Las reuniones ulteriores, con periodicidad bienal o cuando lo decida la Conferencia de los Estados Partes, serán convocadas por el Secretario General de las Naciones Unidas.

ARTÍCULO 41

Depositario

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario de la presente Convención.

ARTÍCULO 42

Firma

La presente Convención estará abierta a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

ARTÍCULO 43

Consentimiento en obligarse

La presente Convención estará sujeta a la ratificación de los Estados signatarios y a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias. Estará abierta a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que no la haya firmado.

ARTÍCULO 44

Organizaciones regionales de integración

Por “organización regional de integración” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la presente Convención. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por esta Convención. Posteriormente, informarán al depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

Las referencias a los “Estados Partes” con arreglo a la presente Convención serán aplicables a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 45 y en los párrafos 2 y 3 del artículo 47, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.

Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la Conferencia de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en la presente Convención. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

ARTÍCULO 45

Entrada en vigor

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo instrumento de ratificación o adhesión.

Para cada Estado y organización regional de integración que ratifique la Convención, se adhiera a ella o la confirme oficialmente una vez que haya sido depositado el vigésimo instrumento a sus efectos, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

ARTÍCULO 46

Reservas

No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito de la presente Convención.

Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

Los Estados Partes podrán proponer enmiendas a la presente Convención y presentarlas al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará las enmiendas propuestas a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al menos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación y posteriormente a los Estados Partes para su aceptación.

Toda enmienda adoptada y aprobada conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que había en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, la enmienda entrará

en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubiera depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

En caso de que así lo decida la Conferencia de los Estados Partes por consenso, las enmiendas adoptadas y aprobadas de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo que guarden relación exclusivamente con los artículos 34, 38, 39 y 40 entrarán en vigor para todos los Estados Partes el trigésimo día a partir de aquel en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda.

ARTÍCULO 48

Denuncia

Los Estados Partes podrán denunciar la presente Convención mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

ARTÍCULO 49

Formato accesible

El texto de la presente Convención se difundirá en formato accesible.

ARTÍCULO 50

Textos auténticos

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso de la presente Convención serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

PROTOCOLO FACULTATIVO

DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad

Texto vigente

Los Estados Partes en el presente Protocolo acuerdan lo siguiente:

ARTÍCULO 1

Todo Estado Parte en el presente Protocolo (“Estado Parte”) reconoce la competencia del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (“el Comité”) para recibir y considerar las comunicaciones presentadas por personas o grupos de personas sujetos a su jurisdicción que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de las disposiciones de la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas.

El Comité no recibirá comunicación alguna que concierna a un Estado Parte en la Convención que no sea parte en el presente Protocolo.

ARTÍCULO 2

El Comité considerará inadmisibles una comunicación cuando:

Sea anónima;

Constituya un abuso del derecho a presentar una comunicación o sea incompatible con las disposiciones de la Convención;

Se refiera a una cuestión que ya haya sido examinada por el Comité o ya haya sido o esté siendo examinada de conformidad con otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales;

No se hayan agotado todos los recursos internos disponibles, salvo que la tramitación de esos recursos se prolongue injustificadamente o sea improbable que con ellos se logre un remedio efectivo;

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Sea manifiestamente infundada o esté insuficientemente sustanciada; o

Los hechos objeto de la comunicación hubieran sucedido antes de la fecha de entrada en vigor del presente Protocolo para el Estado Parte interesado, salvo que esos hechos continuasen produciéndose después de esa fecha.

ARTÍCULO 3

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2 del presente Protocolo, el Comité pondrá en conocimiento del Estado Parte, de forma confidencial, toda comunicación que reciba con arreglo al presente Protocolo. En un plazo de seis meses, ese Estado Parte presentará al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare la cuestión y se indiquen las medidas correctivas que hubiere adoptado el Estado Parte, de haberlas.

ARTÍCULO 4

Tras haber recibido una comunicación y antes de llegar a una conclusión sobre el fondo de ésta, el Comité podrá remitir en cualquier momento al Estado Parte interesado, a los fines de su examen urgente, una solicitud para que adopte las medidas provisionales necesarias a fin de evitar posibles daños irreparables a la víctima o las víctimas de la supuesta violación.

El ejercicio por el Comité de sus facultades discrecionales en virtud del párrafo 1 del presente artículo, no implicará juicio alguno sobre la admisibilidad o sobre el fondo de la comunicación.

ARTÍCULO 5

El Comité examinará en sesiones privadas las comunicaciones que reciba en virtud del presente Protocolo. Tras examinar una comunicación, el Comité hará llegar sus sugerencias y recomendaciones, si las hubiere, al Estado Parte interesado y al comunicante.

ARTÍCULO 6

Si el Comité recibe información fidedigna que revele violaciones graves o sistemáticas por un Estado Parte de los derechos recogidos en la Convención, el Comité invitará a ese Estado Parte a colaborar en el examen de la información y, a esos efectos, a presentar observaciones sobre dicha información.

Tomando en consideración las observaciones que haya presentado el Estado Parte interesado, así como toda información fidedigna que esté a su disposición, el Comité podrá encargar a uno o más de sus miembros que lleven a cabo una investigación y presenten, con carácter urgente, un informe al Comité. Cuando se justifique y con el consentimiento del Estado Parte, la investigación podrá incluir una visita a su territorio.

Tras examinar las conclusiones de la investigación, el Comité las transmitirá al Estado Parte interesado, junto con las observaciones y recomendaciones que estime oportunas.

En un plazo de seis meses después de recibir las conclusiones de la investigación y las observaciones y recomendaciones que le transmita el Comité, el Estado Parte interesado presentará sus propias observaciones al Comité.

La investigación será de carácter confidencial y en todas sus etapas se solicitará la colaboración del Estado Parte.

ARTÍCULO 7

El Comité podrá invitar al Estado Parte interesado a que incluya en el informe que ha de presentar con arreglo al artículo 35 de la Convención pormenores sobre cualesquiera medidas que hubiere adoptado en respuesta a una investigación efectuada con arreglo al artículo 6 del presente Protocolo.

Transcurrido el período de seis meses indicado en el párrafo 4 del artículo 6, el Comité podrá, si fuera necesario, invitar al Estado Parte interesado a que le informe sobre cualquier medida adoptada como resultado de la investigación.

ARTÍCULO 8

Todo Estado Parte podrá, al momento de la firma o ratificación del presente Protocolo, o de la adhesión a él, declarar que no reconoce la competencia del Comité establecida en los artículos 6 y 7.

ARTÍCULO 9

El Secretario General de las Naciones Unidas será el depositario del presente Protocolo.

ARTÍCULO 10

El presente Protocolo estará abierto a la firma de todos los Estados y las organizaciones regionales de integración signatarios de la Convención en la Sede de las Naciones Unidas, en Nueva York, a partir del 30 de marzo de 2007.

ARTÍCULO 11

El presente Protocolo estará sujeto a la ratificación de los Estados signatarios de este Protocolo que hayan ratificado la Convención o se hayan adherido a ella. Estará sujeto a la confirmación oficial de las organizaciones regionales de integración signatarias del presente Protocolo que hayan confirmado oficialmente la Convención o se hayan adherido a ella. Estará abierto a la adhesión de cualquier Estado u organización regional de integración que haya ratificado la Convención, la haya confirmado oficialmente o se haya adherido a ella y que no haya firmado el presente Protocolo.

ARTÍCULO 12

Por “organización regional de integración” se entenderá una organización constituida por Estados soberanos de una región determinada a la que sus Estados miembros hayan transferido competencia respecto de las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Esas organizaciones declararán, en sus instrumentos de confirmación oficial o adhesión, su grado de competencia con respecto a las cuestiones regidas por la Convención y el presente Protocolo. Posteriormente, informarán al

depositario de toda modificación sustancial de su grado de competencia.

Las referencias a los “Estados Partes” con arreglo al presente Protocolo se aplicarán a esas organizaciones dentro de los límites de su competencia.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 13 y en el párrafo 2 del artículo 15, no se tendrá en cuenta ningún instrumento depositado por una organización regional de integración.

Las organizaciones regionales de integración, en asuntos de su competencia, ejercerán su derecho de voto en la reunión de los Estados Partes, con un número de votos igual al número de sus Estados miembros que sean Partes en el presente Protocolo. Dichas organizaciones no ejercerán su derecho de voto si sus Estados miembros ejercen el suyo, y viceversa.

ARTÍCULO 13

Con sujeción a la entrada en vigor de la Convención, el presente Protocolo entrará en vigor el trigésimo día después de que se haya depositado el décimo instrumento de ratificación o adhesión.

Para cada Estado u organización regional de integración que ratifique el Protocolo, lo confirme oficialmente o se adhiera a él una vez que haya sido depositado el décimo instrumento a sus efectos, el Protocolo entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado su propio instrumento.

ARTÍCULO 14

No se permitirán reservas incompatibles con el objeto y el propósito del presente Protocolo.

Las reservas podrán ser retiradas en cualquier momento.

ARTÍCULO 15

Todo Estado Parte podrá proponer una enmienda al presente Protocolo y presentarla al Secretario General de las Naciones Unidas. El Secretario General comunicará la enmienda propuesta a los Estados Partes, pidiéndoles que le notifiquen si desean que se convoque una conferencia de Estados Partes con el fin de examinar la propuesta y someterla a votación. Si dentro de los cuatro meses siguientes a la fecha de esa notificación, al me-

nos un tercio de los Estados Partes se declara a favor de tal convocatoria, el Secretario General convocará una conferencia bajo los auspicios de las Naciones Unidas. Toda enmienda adoptada por mayoría de dos tercios de los Estados Partes presentes y votantes en la conferencia será sometida por el Secretario General a la Asamblea General para su aprobación y posteriormente a todos los Estados Partes para su aceptación.

Las enmiendas adoptadas y aprobadas conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del presente artículo entrarán en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que el número de instrumentos de aceptación depositados alcance los dos tercios del número de Estados Partes que hubiera en la fecha de adopción de la enmienda. Posteriormente, las enmiendas entrarán en vigor para todo Estado Parte el trigésimo día a partir de aquel en que hubieran depositado su propio instrumento de aceptación. Las enmiendas serán vinculantes exclusivamente para los Estados Partes que las hayan aceptado.

ARTÍCULO 16

Los Estados Partes podrán denunciar el presente Protocolo mediante notificación escrita dirigida al Secretario General de las Naciones Unidas. La denuncia tendrá efecto un año después de que el Secretario General haya recibido la notificación.

ARTÍCULO 17

El texto del presente Protocolo se difundirá en formato accesible.

ARTÍCULO 18

Los textos en árabe, chino, español, francés, inglés y ruso del presente Protocolo serán igualmente auténticos.

EN TESTIMONIO DE LO CUAL, los plenipotenciarios abajo firmantes, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Protocolo.

REGLAS DE BRASILIA SOBRE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS EN CONDICIÓN DE VULNERABILIDAD

INTRODUCCIÓN

La Cumbre Judicial Iberoamericana, dentro del marco de los trabajos de su XIV edición, ha considerado necesaria la elaboración de unas Reglas Básicas relativas al acceso a la justicia de las personas que se encuentran en condición de vulnerabilidad. De esta manera, se desarrollan los principios recogidos en la “Carta de Derechos de las Personas ante la Justicia en el Espacio Judicial Iberoamericano” (Cancún 2002), específicamente los que se incluyen en la parte titulada “*Una justicia que protege a los más débiles*” (apartados 23 a 34).

En los trabajos preparatorios de estas Reglas también han participado las principales redes iberoamericanas de operadores y servidores del sistema judicial: la Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos, la Asociación Interamericana de Defensorías Públicas, la Federación Iberoamericana de *Ombudsman* y la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados. Sus aportaciones han enriquecido de forma indudable el contenido del presente documento.

El sistema judicial se debe configurar, y se está configurando, como un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Poca utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener la tutela de dicho derecho.

Si bien la dificultad de garantizar la eficacia de los derechos afecta con carácter general a todos los ámbitos de la política pública, es aún mayor cuando se trata de personas en condición de vulnerabilidad dado que éstas encuentran obstáculos mayores para su ejercicio. Por ello, se deberá llevar a cabo una actuación más intensa para vencer, eliminar o mitigar dichas limitaciones. De esta manera, el propio sistema de justicia puede contribuir de forma importante a la reducción de las desigualdades sociales, favoreciendo la cohesión social.

Las presentes Reglas no se limitan a establecer unas bases de reflexión sobre los problemas del acceso a la justicia de las personas en condición

de vulnerabilidad, sino que también recogen recomendaciones para los órganos públicos y para quienes prestan sus servicios en el sistema judicial. No solamente se refieren a la promoción de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de estas personas, sino también al trabajo cotidiano de todos los servidores y operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

Este documento se inicia con un Capítulo que, tras concretar su finalidad, define tanto sus beneficiarios como sus destinatarios. El siguiente Capítulo contiene una serie de reglas aplicables a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos. Posteriormente contiene aquellas reglas que resultan de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte que ejercita una acción o que defiende su derecho frente a una acción, ya sea en calidad de testigo, víctima o en cualquier otra condición. El último Capítulo contempla una serie de medidas destinadas a fomentar la efectividad de estas Reglas, de tal manera que puedan contribuir de manera eficaz a la mejora de las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

La Cumbre Judicial Iberoamericana es consciente de que la promoción de una efectiva mejora del acceso a la justicia exige una serie de medidas dentro de la competencia del poder judicial. Asimismo, y teniendo en cuenta la importancia del presente documento para garantizar el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, se recomienda a todos los poderes públicos que, cada uno dentro de su respectivo ámbito de competencia, promuevan reformas legislativas y adopten medidas que hagan efectivo el contenido de estas Reglas. Asimismo, se hace un llamamiento a las Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación para que tengan en cuenta estas Reglas en sus actividades, incorporándolas en los distintos programas y proyectos de modernización del sistema judicial en que participen.

CAPÍTULO I: PRELIMINAR

Sección 1ª. Finalidad

Las presentes Reglas tienen como objetivo garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial.

Se recomienda la elaboración, aprobación, implementación y fortalecimiento de políticas públicas que garanticen el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Los servidores y operadores del sistema de justicia otorgarán a las personas en condición de vulnerabilidad un trato adecuado a sus circunstancias singulares.

Asimismo, se recomienda priorizar actuaciones destinadas a facilitar el acceso a la justicia de aquellas personas que se encuentren en situación de mayor vulnerabilidad, ya sea por la concurrencia de varias causas o por la gran incidencia de una de ellas.

Sección 2ª. Beneficiarios de las Reglas

1. Concepto de las personas en situación de vulnerabilidad

Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico.

Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad.

La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico.

2. Edad

Se considera *niño, niña y adolescente* a toda persona menor de dieciocho años de edad, salvo que haya alcanzado antes la mayoría de edad en virtud de la legislación nacional aplicable.

Todo niño, niña y adolescente debe ser objeto de una especial tutela por parte de los órganos del sistema de justicia en consideración a su desarrollo evolutivo.

El envejecimiento también puede constituir una causa de vulnerabilidad cuando la *persona adulta mayor* encuentre especiales dificultades, atendiendo a sus capacidades funcionales, para ejercitar sus derechos ante el sistema de justicia.

3. Discapacidad

Se entiende por *discapacidad* la deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Se procurará establecer las condiciones necesarias para garantizar la accesibilidad de las personas con discapacidad al sistema de justicia, incluyendo aquellas medidas conducentes a utilizar todos los servicios judiciales requeridos y disponer de todos los recursos que garanticen su seguridad, movilidad, comodidad, comprensión, privacidad y comunicación.

4. Pertenencia a comunidades indígenas

Las personas integrantes de las *comunidades indígenas* pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad cuando ejercitan sus derechos ante el sistema de justicia estatal. Se promoverán las condiciones destinadas a posibilitar que las personas y los pueblos indígenas puedan ejercitar con plenitud tales derechos ante dicho sistema de justicia, sin discriminación alguna que pueda fundarse en su origen o identidad indígenas. Los poderes judiciales asegurarán que el trato que reciban por parte de los órganos de la administración de justicia estatal sea respetuoso con su dignidad, lengua y tradiciones culturales.

Todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en la Regla 48 sobre las formas de resolución de conflictos propios de los pueblos indígenas, propiciando su armonización con el sistema de administración de justicia estatal.

5. Victimización

A efectos de las presentes Reglas, se considera *víctima* toda persona física que ha sufrido un daño ocasionado por una infracción penal, incluida tanto la lesión física o psíquica, como el sufrimiento moral y el perjuicio económico. El término *víctima* también podrá incluir, en su caso, a la familia inmediata o a las personas que están a cargo de la víctima directa.

Se considera en *condición de vulnerabilidad* aquella víctima del delito que tenga una relevante limitación para evitar o mitigar los daños y perjuicios derivados de la infracción penal o de su contacto con el sistema de justicia, o para afrontar los riesgos de sufrir una nueva victimización. La vulnerabilidad puede proceder de sus propias características personales o bien de las circunstancias de la infracción penal. Destacan a estos efectos, entre otras víctimas, las personas menores de edad, las víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar, las víctimas de delitos sexuales, los adultos mayores, así como los familiares de víctimas de muerte violenta.

Se alentará la adopción de aquellas medidas que resulten adecuadas para mitigar los efectos negativos del delito (victimización primaria).

Asimismo, se procurará que el daño sufrido por la víctima del delito no se vea incrementado como consecuencia de su contacto con el sistema de justicia (victimización secundaria).

Y se procurará garantizar, en todas las fases de un procedimiento penal, la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo a favor de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida (una misma persona es víctima de más de una infracción penal durante un periodo de tiempo). También podrá resultar necesario otorgar una protección particular a aquellas víctimas que van a prestar testimonio en el proceso judicial. Se prestará una especial atención en los casos de violencia intrafamiliar, así como en los momentos en que sea puesta en libertad la persona a la que se le atribuye la comisión del delito.

6. Migración y desplazamiento interno

El desplazamiento de una persona fuera del territorio del Estado de su nacionalidad puede constituir una causa de vulnerabilidad, especialmente en los supuestos de los trabajadores migratorios y sus familiares. Se considera *trabajador migratorio* toda persona que vaya a realizar, realice o haya realizado una actividad remunerada en un Estado del que no sea nacional. Asimismo, se reconocerá una protección especial a los beneficiarios del estatuto de *refugiado* conforme a la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951, así como a los *solicitantes de asilo*.

También pueden encontrarse en condición de vulnerabilidad los *desplazados internos*, entendidos como personas o grupos de personas que se han visto forzadas u obligadas a escapar o huir de su hogar o de su lugar de residencia habitual, en particular como resultado o para evitar los efectos de un conflicto armado, de situaciones de violencia generalizada, de violaciones de los derechos humanos o de catástrofes naturales o provocadas por el ser humano, y que no han cruzado una frontera estatal internacionalmente reconocida.

7. Pobreza

La *pobreza* constituye una causa de exclusión social, tanto en el plano económico como en los planos social y cultural, y supone un serio obstáculo para el acceso a la justicia especialmente en aquellas personas en las que también concurre alguna otra causa de vulnerabilidad.

Se promoverá la cultura o alfabetización jurídica de las personas en situación de pobreza, así como las condiciones para mejorar su efectivo acceso al sistema de justicia.

8. Género

La discriminación que la mujer sufre en determinados ámbitos supone un obstáculo para el acceso a la justicia, que se ve agravado en aquellos casos en los que concurra alguna otra causa de vulnerabilidad.

Se entiende por *discriminación contra la mujer* toda distinción, ex-

clusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Se considera *violencia contra la mujer* cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, mediante el empleo de la violencia física o psíquica.

Se impulsarán las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra la mujer en el acceso al sistema de justicia para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, logrando la igualdad efectiva de condiciones.

Se prestará una especial atención en los supuestos de violencia contra la mujer, estableciendo mecanismos eficaces destinados a la protección de sus bienes jurídicos, al acceso a los procesos judiciales y a su tramitación ágil y oportuna.

9. Pertenencia a minorías

Puede constituir una causa de vulnerabilidad la pertenencia de una persona a una minoría nacional o étnica, religiosa y lingüística, debiéndose respetar su dignidad cuando tenga contacto con el sistema de justicia.

10. Privación de libertad

La *privación de la libertad*, ordenada por autoridad pública competente, puede generar dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia el resto de derechos de los que es titular la persona privada de libertad, especialmente cuando concurre alguna causa de vulnerabilidad enumerada en los apartados anteriores.

A efectos de estas Reglas, se considera privación de libertad la que ha sido ordenada por autoridad pública, ya sea por motivo de la investigación de un delito, por el cumplimiento de una condena penal, por enfermedad mental o por cualquier otro motivo.

SECCIÓN 3ª. DESTINATARIOS: ACTORES DEL SISTEMA DE JUSTICIA

Serán destinatarios del contenido de las presentes Reglas:

Los responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial;

Los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, Procuradores y demás servidores que laboren en el sistema de Administración de Justicia de conformidad con la legislación interna de cada país;

Los Abogados y otros profesionales del Derecho, así como los Colegios y Agrupaciones de Abogados;

Las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de *Ombudsman*.

Policías y servicios penitenciarios.

Y, con carácter general, todos los operadores del sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.

CAPÍTULO II: EFECTIVO ACCESO A LA JUSTICIA PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS

El presente Capítulo es aplicable a aquellas personas en condición de vulnerabilidad que han de acceder o han accedido a la justicia, como parte del proceso, para la defensa de sus derechos.

Se promoverán las condiciones necesarias para que la tutela judicial de los derechos reconocidos por el ordenamiento sea efectiva, adoptando aquellas medidas que mejor se adapten a cada condición de vulnerabilidad.

Sección 1ª. Cultura jurídica

Se promoverán actuaciones destinadas a proporcionar información básica sobre sus derechos, así como los procedimientos y requisitos para garantizar un efectivo acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Se incentivará la participación de funcionarios y operadores del sistema de justicia en la labor de diseño, divulgación y capacitación de una cultura cívica jurídica, en especial de aquellas personas que colaboran con la administración de justicia en zonas rurales y en áreas desfavorecidas de las grandes ciudades.

Sección 2ª. Asistencia legal y defensa pública

1. Promoción de la asistencia técnico jurídica a la persona en condición de vulnerabilidad

Se constata la relevancia del asesoramiento técnico-jurídico para la efectividad de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad:

En el ámbito de la asistencia legal, es decir, la consulta jurídica sobre toda cuestión susceptible de afectar a los derechos o intereses legítimos de la persona en condición de vulnerabilidad, incluso cuando aún no se ha iniciado un proceso judicial;

En el ámbito de la defensa, para defender derechos en el proceso ante todas las jurisdicciones y en todas las instancias judiciales;

Y en materia de asistencia letrada al detenido.

Se destaca la conveniencia de promover la política pública destinada a garantizar la asistencia técnico-jurídica de la persona vulnerable para la defensa de sus derechos en todos los órdenes jurisdiccionales: ya sea a través de la ampliación de funciones de la Defensoría Pública, no solamente en el orden penal sino también en otros órdenes jurisdiccionales; ya sea a través de la creación de mecanismos de asistencia letrada: consultorías jurídicas con la participación de las universidades, casas de justicia, intervención de colegios o barras de abogados...

Todo ello sin perjuicio de la revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia, a la que se refiere la Sección 4ª del presente Capítulo.

2. Asistencia de calidad, especializada y gratuita

Se resalta la necesidad de garantizar una asistencia técnico-jurídica de *calidad y especializada*. A tal fin, se promoverán instrumentos destinados al control de la calidad de la asistencia.

Se promoverán acciones destinadas a garantizar la *gratuidad* de la asistencia técnico-jurídica de calidad a aquellas personas que se encuentran en la imposibilidad de afrontar los gastos con sus propios recursos y condiciones.

Sección 3ª. Derecho a intérprete

Se garantizará el uso de intérprete cuando el extranjero que no conozca la lengua o lenguas oficiales ni, en su caso, la lengua oficial propia de la comunidad, hubiese de ser interrogado o prestar alguna declaración, o cuando fuere preciso darle a conocer personalmente alguna resolución.

Sección 4ª. Revisión de los procedimientos y los requisitos procesales como forma de facilitar el acceso a la justicia

Se revisarán las reglas de procedimiento para facilitar el acceso de las personas en condición de vulnerabilidad, adoptando aquellas medidas de organización y de gestión judicial que resulten conducentes a tal fin.

1. Medidas procesales

Dentro de esta categoría se incluyen aquellas actuaciones que afectan a la regulación del procedimiento, tanto en lo relativo a su tramitación, como en relación con los requisitos exigidos para la práctica de los actos procesales.

Requisitos de acceso al proceso y legitimación

Se propiciarán medidas para la simplificación y divulgación de los requisitos exigidos por el ordenamiento para la práctica de determinados actos, a fin de favorecer el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, y sin perjuicio de la participación de otras instancias que puedan coadyuvar en el ejercicio de acciones en defensa de los derechos de estas personas.

Oralidad

Se promoverá la oralidad para mejorar las condiciones de celebración de las actuaciones judiciales contempladas en el Capítulo III de las presentes

Reglas, y favorecer una mayor agilidad en la tramitación del proceso, disminuyendo los efectos del retraso de la resolución judicial sobre la situación de las personas en condición de vulnerabilidad.

Formularios

Se promoverá la elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, estableciendo las condiciones para que los mismos sean accesibles y gratuitos para las personas usuarias, especialmente en aquellos supuestos en los que no sea preceptiva la asistencia letrada.

Anticipo jurisdiccional de la prueba

Se recomienda la adaptación de los procedimientos para permitir la práctica anticipada de la prueba en la que participe la persona en condición de vulnerabilidad, para evitar la reiteración de declaraciones, e incluso la práctica de la prueba antes del agravamiento de la discapacidad o de la enfermedad. A estos efectos, puede resultar necesaria la grabación en soporte audiovisual del acto procesal en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad, de tal manera que pueda reproducirse en las sucesivas instancias judiciales.

2. Medidas de organización y gestión judicial

Dentro de esta categoría cabe incluir aquellas políticas y medidas que afecten a la organización y modelos de gestión de los órganos del sistema judicial, de tal manera que la propia forma de organización del sistema de justicia facilite el acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas políticas y medidas podrán resultar de aplicación tanto a jueces profesionales como a jueces no profesionales.

Agilidad y prioridad

Se adoptarán las medidas necesarias para evitar retrasos en la tramitación de las causas, garantizando la pronta resolución judicial, así como una ejecución rápida de lo resuelto. Cuando las circunstancias de la situación de vulnerabilidad lo aconsejen, se otorgará prioridad en la atención, resolución y ejecución del caso por parte de los órganos del sistema de justicia.

Coordinación

Se establecerán mecanismos de coordinación intrainstitucionales e interinstitucionales, orgánicos y funcionales, destinados a gestionar las interdependencias de las actuaciones de los diferentes órganos y entidades, tanto públicas como privadas, que forman parte o participan en el sistema de justicia.

Especialización

Se adoptarán medidas destinadas a la especialización de los profesionales, operadores y servidores del sistema judicial para la atención de las personas en condición de vulnerabilidad.

En las materias en que se requiera, es conveniente la atribución de los asuntos a órganos especializados del sistema judicial.

Actuación interdisciplinaria

Se destaca la importancia de la actuación de equipos multidisciplinarios, conformados por profesionales de las distintas áreas, para mejorar la respuesta del sistema judicial ante la demanda de justicia de una persona en condición de vulnerabilidad.

Proximidad

Se promoverá la adopción de medidas de acercamiento de los servicios del sistema de justicia a aquellos grupos de población que, debido a las circunstancias propias de su situación de vulnerabilidad, se encuentran en lugares geográficamente lejanos o con especiales dificultades de comunicación.

SECCIÓN 5ª. MEDIOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

1. Formas alternativas y personas en condición de vulnerabilidad

Se impulsarán las formas alternativas de resolución de conflictos en aquellos supuestos en los que resulte apropiado, tanto antes del inicio del proceso como durante la tramitación del mismo. La mediación, la conciliación, el arbitraje y otros medios que no impliquen la resolución del conflicto por un tribunal, pueden contribuir a mejorar las condiciones de acceso a la justicia de determinados grupos de personas en condición de vulnerabilidad, así como a descongestionar el funcionamiento de los servicios formales de justicia.

En todo caso, antes de iniciar la utilización de una forma alternativa en un conflicto concreto, se tomarán en consideración las circunstancias particulares de cada una de las personas afectadas, especialmente si se encuentran en alguna de las condiciones o situaciones de vulnerabilidad contempladas en estas Reglas. Se fomentará la capacitación de los mediadores, árbitros y otras personas que intervengan en la resolución del conflicto.

2. Difusión e información

Se deberá promover la difusión de la existencia y características de estos medios entre los grupos de población que resulten sus potenciales usuarios cuando la ley permita su utilización.

Cualquier persona vulnerable que participe en la resolución de un conflicto mediante cualquiera de estos medios deberá ser informada, con carácter previo, sobre su contenido, forma y efectos. Dicha información se suministrará de conformidad con lo dispuesto por la Sección 1ª del Capítulo III de las presentes reglas.

3. Participación de las personas en condición de vulnerabilidad en la Resolución Alternativa de Conflictos

Se promoverá la adopción de medidas específicas que permitan la participación de las personas en condición de vulnerabilidad en el mecanismo elegido de Resolución Alternativa de Conflictos, tales como la asistencia de profesionales, participación de intérpretes, o la intervención de la autoridad parental para los menores de edad cuando sea necesaria.

La actividad de Resolución Alternativa de Conflictos debe llevarse a cabo en un ambiente seguro y adecuado a las circunstancias de las personas que participen.

Sección 6ª. Sistema de resolución de conflictos dentro de las comunidades indígenas

Con fundamento en los instrumentos internacionales en la materia, resulta conveniente estimular las formas propias de justicia en la resolución de conflictos surgidos en el ámbito de la comunidad indígena, así como propiciar la armonización de los sistemas de administración de justicia estatal e indígena basada en el principio de respeto mutuo y de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Además, serán de aplicación las restantes medidas previstas en estas Reglas en aquellos supuestos de resolución de conflictos fuera de la comunidad indígena por parte del sistema de administración de justicia estatal, donde resulta asimismo conveniente abordar los temas relativos al peritaje cultural y al derecho a expresarse en el propio idioma.

CAPÍTULO III: CELEBRACIÓN DE ACTOS JUDICIALES

El contenido del presente Capítulo resulta de aplicación a cualquier persona en condición de vulnerabilidad que participe en un acto judicial, ya sea como parte o en cualquier otra condición.

Se velará para que en toda intervención en un acto judicial se respete la dignidad de la persona en condición de vulnerabilidad, otorgándole un trato específico adecuado a las circunstancias propias de su situación.

Sección 1ª. Información procesal o jurisdiccional

Se promoverán las condiciones destinadas a garantizar que la persona en condición de vulnerabilidad sea debidamente informada sobre los aspectos relevantes de su intervención en el proceso judicial, en forma adaptada a las circunstancias determinantes de su vulnerabilidad.

1. Contenido de la información

Cuando la persona vulnerable participe en una actuación judicial, en cualquier condición, será informada sobre los siguientes extremos:

La naturaleza de la actuación judicial en la que va a participar

Su papel dentro de dicha actuación

El tipo de apoyo que puede recibir en relación con la concreta actuación, así como la información de qué organismo o institución puede prestarlo

Cuando sea parte en el proceso, o pueda llegar a serlo, tendrá derecho a recibir aquella información que resulte pertinente para la protección de sus intereses. Dicha información deberá incluir al menos:

El tipo de apoyo o asistencia que puede recibir en el marco de las actuaciones judiciales

Los derechos que puede ejercitar en el seno del proceso

La forma y condiciones en las que puede acceder a asesoramiento jurídico o a la asistencia técnico-jurídica gratuita en los casos en los que esta posibilidad sea contemplada por el ordenamiento existente

El tipo de servicios u organizaciones a las que puede dirigirse para recibir apoyo

2. Tiempo de la información

Se deberá prestar la información desde el inicio del proceso y durante toda su tramitación, incluso desde el primer contacto con las autoridades policiales cuando se trate de un procedimiento penal.

3. Forma o medios para el suministro de la información

La información se prestará de acuerdo a las circunstancias determinantes de la condición de vulnerabilidad, y de manera tal que se garantice que llegue a conocimiento de la persona destinataria. Se resalta la utilidad de crear o desarrollar oficinas de información u otras entidades creadas al efecto. Asimismo, resultan destacables las ventajas derivadas de la utilización de las nuevas tecnologías para posibilitar la adaptación a la concreta situación de vulnerabilidad.

4. Disposiciones específicas relativas a la víctima

Se promoverá que las víctimas reciban información sobre los siguientes elementos del proceso jurisdiccional:

- Posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido

- Lugar y modo en que pueden presentar una denuncia o escrito en el que ejercite una acción

- Curso dado a su denuncia o escrito

- Fases relevantes del desarrollo del proceso

- Resoluciones que dicte el órgano judicial

Cuando exista riesgo para los bienes jurídicos de la víctima, se procurará informarle de todas las decisiones judiciales que puedan afectar a su seguridad y, en todo caso, de aquéllas que se refieran a la puesta en libertad de la persona inculpada o condenada, especialmente en los supuestos de violencia intrafamiliar.

SECCIÓN 2ª. COMPRENSIÓN DE ACTUACIONES JUDICIALES

Se adoptarán las medidas necesarias para reducir las dificultades de comunicación que afecten a la comprensión del acto judicial en el que participe una persona en condición de vulnerabilidad, garantizando que ésta pueda comprender su alcance y significado.

1. Notificaciones y requerimientos

En las notificaciones y requerimientos, se usarán términos y estructuras gramaticales simples y comprensibles, que respondan a las necesidades particulares de las personas en condición de vulnerabilidad incluidas en estas Reglas. Asimismo, se evitarán expresiones o elementos intimidatorios, sin perjuicio de las ocasiones en que resulte necesario el uso de expresiones conminatorias.

2. Contenido de las resoluciones judiciales

En las resoluciones judiciales se emplearán términos y construcciones sintácticas sencillas, sin perjuicio de su rigor técnico.

3. Comprensión de actuaciones orales

Se fomentarán los mecanismos necesarios para que la persona en condición de vulnerabilidad comprenda los juicios, vistas, comparecencias y otras actuaciones judiciales orales en las que participe, teniéndose presente el contenido del apartado 3 de la Sección 3ª del presente Capítulo,

SECCIÓN 3ª. COMPARECENCIA EN DEPENDENCIAS JUDICIALES

Se velará para que la comparecencia en actos judiciales de una persona en condición de vulnerabilidad se realice de manera adecuada a las circunstancias propias de dicha condición.

1. Información sobre la comparecencia

Con carácter previo al acto judicial, se procurará proporcionar a la persona en condición de vulnerabilidad información directamente relacionada con la forma de celebración y contenido de la comparecencia, ya sea sobre la descripción de la sala y de las personas que van a participar, ya sea destinada a la familiarización con los términos y conceptos legales, así como otros datos relevantes al efecto.

2. Asistencia

Previa a la celebración del acto

Se procurará la prestación de asistencia por personal especializado (profesionales en Psicología, Trabajo Social, intérpretes, traductores u otros que se consideren necesarios) destinada a afrontar las preocupaciones y temores ligados a la celebración de la vista judicial.

Durante el acto judicial

Cuando la concreta situación de vulnerabilidad lo aconseje, la declaración y demás actos procesales se llevarán a cabo con la presencia de un profesional, cuya función será la de contribuir a garantizar los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad.

También puede resultar conveniente la presencia en el acto de una persona que se configure como referente emocional de quien se encuentra en condición de vulnerabilidad.

3. Condiciones de la comparecencia

Lugar de la comparecencia

Resulta conveniente que la comparecencia tenga lugar en un entorno cómodo, accesible, seguro y tranquilo.

Para mitigar o evitar la tensión y angustia emocional, se procurará evitar en lo posible la coincidencia en dependencias judiciales de la víctima con el inculpado del delito; así como la confrontación de ambos durante la celebración de actos judiciales, procurando la protección visual de la víctima.

Tiempo de la comparecencia

Se procurará que la persona vulnerable espere el menor tiempo posible para la celebración del acto judicial.

Los actos judiciales deben celebrarse puntualmente.

Cuando esté justificado por las razones concurrentes, podrá otorgarse preferencia o prelación a la celebración del acto judicial en el que participe la persona en condición de vulnerabilidad.

Es aconsejable evitar comparecencias innecesarias, de tal manera que solamente deberán comparecer cuando resulte estrictamente necesario conforme a la normativa jurídica. Se procurará asimismo la concentración en el mismo día de la práctica de las diversas actuaciones en las que deba participar la misma persona.

Se recomienda analizar la posibilidad de preconstituir la prueba o anticipo jurisdiccional de la prueba, cuando sea posible de conformidad con el Derecho aplicable.

En determinadas ocasiones podrá procederse a la grabación en soporte audiovisual del acto, cuando ello pueda evitar que se repita su celebración en sucesivas instancias judiciales.

Forma de la comparecencia

Se procurará adaptar el lenguaje utilizado a las condiciones de la persona en condición de vulnerabilidad, tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, el grado de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se debe procurar formular preguntas claras, con una estructura sencilla

Quienes participen en el acto de comparecencia deben evitar emitir juicios o críticas sobre el comportamiento de la persona, especialmente en los casos de víctimas del delito.

Cuando sea necesario se protegerá a la persona en condición de vulnerabilidad de las consecuencias de prestar declaración en audiencia pública, podrá plantearse la posibilidad de que su participación en el acto judicial se lleve a cabo en condiciones que permitan alcanzar dicho objetivo, incluso excluyendo su presencia física en el lugar del juicio o de la vista, siempre que resulte compatible con el Derecho del país.

A tal efecto, puede resultar de utilidad el uso del sistema de videoconferencia o del circuito cerrado de televisión.

4. Seguridad de las víctimas en condición de vulnerabilidad

Se recomienda adoptar las medidas necesarias para garantizar una protección efectiva de los bienes jurídicos de las personas en condición de vulnerabilidad que intervengan en el proceso judicial en calidad de víc-

timas o testigos; así como garantizar que la víctima sea oída en aquellos procesos penales en los que estén en juego sus intereses.

Se prestará especial atención en aquellos supuestos en los que la persona está sometida a un peligro de victimización reiterada o repetida, tales como víctimas amenazadas en los casos de delincuencia organizada, menores víctimas de abuso sexual o malos tratos, y mujeres víctimas de violencia dentro de la familia o de la pareja.

5. Accesibilidad de las personas con discapacidad

Se facilitará la accesibilidad de las personas con discapacidad a la celebración del acto judicial en el que deban intervenir, y se promoverá en particular la reducción de barreras arquitectónicas, facilitando tanto el acceso como la estancia en los edificios judiciales.

6. Participación de niños, niñas y adolescentes en actos judiciales

En los actos judiciales en los que participen menores se debe tener en cuenta su edad y desarrollo integral, y en todo caso:

Se deberán celebrar en una sala adecuada.

Se deberá facilitar la comprensión, utilizando un lenguaje sencillo.

Se deberán evitar todos los formalismos innecesarios, tales como la toga, la distancia física con el tribunal y otros similares.

7. Integrantes de comunidades indígenas

En la celebración de los actos judiciales se respetará la dignidad, las costumbres y las tradiciones culturales de las personas integrantes de comunidades indígenas, conforme a la legislación interna de cada país.

SECCIÓN 4ª. PROTECCIÓN DE LA INTIMIDAD

1. Reserva de las actuaciones judiciales

Cuando el respeto de los derechos de la persona en condición de vulnerabilidad lo aconseje, podrá plantearse la posibilidad de que las actuaciones

jurisdiccionales orales y escritas no sean públicas, de tal manera que solamente puedan acceder a su contenido las personas involucradas.

2. Imagen

Puede resultar conveniente la prohibición de la toma y difusión de imágenes, ya sea en fotografía o en vídeo, en aquellos supuestos en los que pueda afectar de forma grave a la dignidad, a la situación emocional o a la seguridad de la persona en condición de vulnerabilidad.

En todo caso, no debe estar permitida la toma y difusión de imágenes en relación con los niños, niñas y adolescentes, por cuanto afecta de forma decisiva a su desarrollo como persona.

3. Protección de datos personales

En las situaciones de especial vulnerabilidad, se velará para evitar toda publicidad no deseada de los datos de carácter personal de los sujetos en condición de vulnerabilidad.

Se prestará una especial atención en aquellos supuestos en los cuales los datos se encuentran en soporte digital o en otros soportes que permitan su tratamiento automatizado.

CAPÍTULO IV: EFICACIA DE LAS REGLAS

Este capítulo contempla expresamente una serie de medidas destinadas a fomentar la efectividad de las Reglas, de tal manera que contribuyan de manera eficaz a la mejora de las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

1. Principio general de colaboración

La eficacia de las presentes Reglas está directamente ligada al grado de colaboración entre sus destinatarios, tal y como vienen definidos en la Sección 3ª del Capítulo I.

La determinación de los órganos y entidades llamadas a colaborar depende de las circunstancias propias de cada país, por lo que los princi-

pales impulsores de las políticas públicas deben poner un especial cuidado tanto para identificarlos y recabar su participación, como para mantener su colaboración durante todo el proceso.

Se propiciará la implementación de una instancia permanente en la que puedan participar los diferentes actores a los que se refiere el apartado anterior, y que podrá establecerse de forma sectorial.

Se destaca la importancia de que el Poder Judicial colabore con los otros Poderes del Estado en la mejora del acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

Se promoverá la participación de las autoridades federales y centrales, de las entidades de gobierno autónomico y regional, así como de las entidades estatales en los estados federales, dado que frecuentemente el ámbito de sus competencias se encuentra más próximo a la gestión directa de la protección social de las personas más desfavorecidas.

Cada país considerará la conveniencia de propiciar la participación de las entidades de la sociedad civil por su relevante papel en la cohesión social, y por su estrecha relación e implicación con los grupos de personas más desfavorecidas de la sociedad.

2. Cooperación internacional

Se promoverá la creación de espacios que permitan el intercambio de experiencias en esta materia entre los distintos países, analizando las causas del éxito o del fracaso en cada una de ellas o, incluso, fijando buenas prácticas. Estos espacios de participación pueden ser sectoriales.

En estos espacios podrán participar representantes de las instancias permanentes que puedan crearse en cada uno de los Estados.

Se insta a las *Organizaciones Internacionales y Agencias de Cooperación* para que:

Continúen brindando su asistencia técnica y económica en el fortalecimiento y mejora del acceso a la justicia.

Tengan en cuenta el contenido de estas Reglas en sus actividades, y lo incorporen, de forma transversal, en los distintos programas y proyectos de modernización del sistema judicial en que participen.

Impulsen y colaboren en el desarrollo de los mencionados espacios de participación.

3. Investigación y estudios

Se promoverá la realización de estudios e investigaciones en esta materia, en colaboración con instituciones académicas y universitarias.

4. Sensibilización y formación de profesionales

Se desarrollarán actividades que promuevan una cultura organizacional orientada a la adecuada atención de las personas en condición de vulnerabilidad a partir de los contenidos de las presentes Reglas.

Se adoptarán iniciativas destinadas a suministrar una adecuada formación a todas aquellas personas del sistema judicial que, con motivo de su intervención en el proceso, tienen un contacto con las personas en condición de vulnerabilidad.

Se considera necesario integrar el contenido de estas Reglas en los distintos programas de formación y actualización dirigidos a las personas que trabajan en el sistema judicial.

5. Nuevas tecnologías

Se procurará el aprovechamiento de las posibilidades que ofrezca el progreso técnico para mejorar las condiciones de acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad.

6. Manuales de buenas prácticas sectoriales

Se elaborarán instrumentos que recojan las mejores prácticas en cada uno de los sectores de vulnerabilidad, y que puedan desarrollar el contenido de las presentes Reglas adaptándolo a las circunstancias propias de cada grupo.

Asimismo, se elaborará un catálogo de instrumentos internacionales referidos a cada uno de los sectores o grupos mencionados anteriormente.

7. Difusión

Se promoverá la difusión de estas Reglas entre los diferentes destinatarios, de las mismas definidos en la Sección 3ª del Capítulo I.

Se fomentarán actividades con los medios de comunicación para contribuir a configurar actitudes en relación con el contenido de las presentes Reglas.

8. Comisión de seguimiento

Se constituirá una Comisión de Seguimiento con las siguientes finalidades:

Elevar a cada Plenario de la Cumbre un informe sobre la aplicación de las presentes Reglas.

Proponer un Plan Marco de Actividades, a efectos de garantizar el seguimiento a las tareas de implementación del contenido de las presentes reglas en cada país.

A través de los órganos correspondientes de la Cumbre, promover ante los organismos internacionales hemisféricos y regionales, así como ante las Cumbres de Presidentes y Jefes de Estado de Iberoamérica, la definición, elaboración, adopción y fortalecimiento de políticas públicas que promuevan el mejoramiento de las condiciones de acceso a la justicia por parte de las personas en condición de vulnerabilidad.

Proponer modificaciones y actualizaciones al contenido de estas Reglas.

La Comisión estará compuesta por cinco miembros designados por la Cumbre Judicial Iberoamericana. En la misma podrán integrarse representantes de las otras Redes Iberoamericanas del sistema judicial que asuman las presentes Reglas. En todo caso, la Comisión tendrá un número máximo de nueve miembros.



La *realización de la justicia* es, en efecto, *per se*, una forma de reparación (satisfacción) a las víctimas. Es la reacción del Derecho a aquellas graves violaciones, conllevando al dominio del *jus cogens*. En mi concepción, a través de la *reparatio* (del término latino *reparare*, "disponer de nuevo"), el Derecho interviene para hacer cesar los efectos de sus violaciones, y asegurar la no-repetición de los actos lesivos. La *reparatio* no pone un fin a las violaciones de los derechos humanos ya perpetradas, pero, al hacer cesar sus efectos, por lo menos evita el agravamiento del daño ya causado (sea por la indiferencia del medio social, sea por la impunidad o por el olvido).

La *reparatio*, — en mi entendimiento, — tiene un doble sentido: provee satisfacción (como forma de reparación) a las víctimas, y, al mismo tiempo, restablece el orden jurídico quebrado por aquellas violaciones, — un orden jurídico erigido con base en el pleno respeto de los derechos inherentes a la persona humana. El orden jurídico, así restablecido, requiere la garantía de la no-repetición de los actos lesivos”.

Antônio Augusto Cançado Trindade



IIDH INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS
INSTITUT INTERAMERICAIN DES DROITS DE L'HOMME
INSTITUTO INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS
INTER-AMERICAN INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS