

Orientándonos en derechos



Elaborado por:

Creación Positiva:

Marcela Aedo
M^a luisa García Berrocal
Montse Pineda Lorenzo
Rosa Povedano Pérez

AmbitPrevenció:

Merce Meroño

Con la colaboración de:

La Oficina per la No discriminació de Barcelona
Marcela Torres Moreno y Laura Alegre Povedano (AmbitPrevenció)

Con el apoyo del:



**Ajuntament
de Barcelona
Drets Civils**

Diseño y maquetación: Sergio de Paola

Año: 2011

I. Definición, Caracterización e Historia.	5
1. Definición.	5
2. Evolución de los derechos.	6
3. De la vida eterna a la declaración de los DDHH.	10
II. Ciudadanía y derechos: la acción para el cambio.	17
1. La ciudadanía: sujetos de derechos.	17
2. Una forma de identidad sociopolítica.	17
3. Breve referencia histórica.	18
4. Ciudadanía civil, social y política: el modelo de T.H. Marshall.	19
5. Algunas consideraciones críticas sobre la evolución del concepto de ciudadanía.	22
III. Estigmatización y discriminación: una mirada desde los derechos humanos.	27
1. La perspectiva socio-antropológica de la estigmatización y la discriminación.	27
2. Perspectiva de la filosofía política: ciudadanía y DDHH.	33
IV. Derecho antidiscriminatorio.	37
1. Perspectiva jurídica del derecho antidiscriminatorio.	37
2. Sobre el concepto de discriminación.	38
3. Tipos de discriminación.	39
4. Una revisión crítica del contenido del derecho antidiscriminatorio.	41
5. Acción positiva.	43
Bibliografía	47



Os ofrecemos esta monografía en la que se exponen los principios ideológicos de nuestro trabajo desarrollado en el proyecto “orientándonos en derechos”. Este proyecto tiene como objetivos principales: informar, atender y/o sensibilizar en los derechos y hacer frente a las situaciones de estigmatización y discriminación que padecen las personas de nuestros entornos

Representa también, el punto de partida de una futura serie de materiales que abordarán diferentes temas relacionados con los Derechos Humanos.

Deseamos que sea una herramienta útil para vuestro trabajo, con la que poder hacer incidencia en la defensa de los derechos de las personas.

M^a Luisa García Berrocal

Merce Meroño

“La cuestión de los derechos humanos en nuestro tiempo no es la de su fundamentación, sino la de su protección. No es un problema filosófico, sino político”

(Norberto Bobbio)

1. Definición

Los Derechos Humanos (DDHH) pueden ser definidos como derechos fundamentales que todo ser humano, por el hecho de serlo. Y tienen como punto de partida los principios de dignidad, libertad e igualdad de todas las personas con independencia de su edad, sexo, nacionalidad, raza, religión, opción sexual, identidad de género, etc. Nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.

Son derechos que las personas tienen frente al Estado, derechos que éste tiene el deber de respetar y garantizar y al que está llamado a organizar su acción a fin de satisfacer su plena realización.

En otras palabras lo que hoy conocemos como derechos humanos son aquellos atributos de toda persona e inherentes a su dignidad, que todo Estado está en el deber de respetar, garantizar o satisfacer

Las características de los derechos humanos son:

§ Universales

Los Derechos Humanos se reconocen a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas y nacionalidad.

§ Indivisibles, interdependientes, complementarios y no jerarquizables

Los Derechos Humanos están relacionados entre sí. Es decir, no se debe hacer ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros. La negación de algún derecho en particular significa poner en peligro el conjunto de la dignidad de la persona, por lo que el disfrute de algún derecho no puede hacerse a costa de los demás. Es así, como no se puede, por ejemplo, disfrutar plenamente del derecho a la educación si la persona no está bien alimentada o si carece de una vivienda adecuada, ni se puede ejercer el derecho a la participación política si se niega el derecho a manifestar o estar bien informados.

§ No negociables

Los Derechos Humanos son bienes pertenecientes, de manera absoluta, de cada ser humano, por ello ninguna autoridad puede negociarlos.

§ Inviolables

Nadie puede atentar, lesionar o destruir los Derechos Humanos. Esto quiere decir que las personas y los gobiernos deben regirse por el respeto a los Derechos Humanos; las leyes dictadas no pueden ser contrarias a éstos y las políticas económicas y sociales que se implementan tampoco.

§ **Obligatorios**

Los DDHH imponen una obligación concreta a las personas y al Estado de respetarlos aunque no haya una ley que así lo diga. Es obligatorio respetar todos los Derechos Humanos que existan en las leyes nacionales y también aquellos que no lo están aún.

§ **Trascienden las fronteras nacionales**

La comunidad internacional puede y debe intervenir cuando considere que un Estado está violando los Derechos Humanos de su población. En este sentido, ningún Estado puede argumentar violación de su soberanía cuando la comunidad internacional interviene para requerir que una violación a los Derechos Humanos sea corregida.

§ **Irreversibles y progresivos**

La consagración de nuevos Derechos no excluye ni desestima la vigencia de Derechos antes consagrados y la existencia de viejos Derechos no impide que las nuevas condiciones sociales vividas por los pueblos determinen la vigencia de otros Derechos, como ha sucedido con el HABEAS DATA, el cual busca proteger la intimidad de las personas frente a los sistemas masivos de información y comunicación.

Los avances en la protección de nuevos Derechos o nuevas formas de un mismo Derecho se hacen sobre el supuesto de vigencia de todos los Derechos consagrados.

2. **Evolución de los derechos**

Teniendo en cuenta lo anterior, presentamos una revisión histórica de los derechos Humanos basada en la aparición o reconocimiento cronológico de los Derechos Humanos por parte de las Leyes Internacionales. Distingue entre los Derechos de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos, los Derechos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los Derechos de Tercera generación o Derechos de Los Pueblos¹. La mayor parte de los tratados en el ámbito de los Derechos Humanos hacen una distinción entre los denominados “derechos civiles y políticos” y los derechos “económicos, sociales y culturales”.

2.1. Derechos de Primera Generación o Derechos Civiles y Políticos: se refieren a los primeros derechos que fueron consagrados en los ordenamientos jurídicos internos e internacionales. Estos Derechos surgieron como respuesta a los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios de finales del siglo XVIII en occidente. *Estos derechos son*²:

¹ Vasak Karel (1977), *La larga lucha por los derechos humanos*. El correo de la Unesco de noviembre 1977

² Estos derechos fueron propuestos por primera vez en la Carta de Derechos de los Estados Unidos, y en Francia por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en el siglo XVIII. Y que inspiraron la Declaración Universal de los Derechos Humanos, (DUDH) un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París.

- ✎ Toda persona tiene los derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, sexo, color, idioma, posición social o económica
- ✎ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica
- ✎ Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre
- ✎ Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral
- ✎ Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación
- ✎ Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia
- ✎ Toda persona tiene derecho a una nacionalidad
- ✎ En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- ✎ Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- ✎ Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión
- ✎ Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas
- ✎ Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica

Los Derechos Civiles y Políticos están destinados a la protección del ser humano individualmente, contra cualquier agresión de algún órgano público. Se caracterizan porque imponen al Estado el deber de abstenerse de interferir en el ejercicio y pleno goce de estos derechos por parte del ser humano. El Estado debe limitarse a garantizar el libre goce de estos derechos, organizando la fuerza pública y creando mecanismos judiciales que los protejan. Los Derechos Civiles y Políticos pueden ser reclamados en todo momento y en cualquier lugar, salvo en aquellas circunstancias de emergencia que permiten el establecimiento de ciertas limitaciones de sólo algunas garantías.

2.2. Derechos de Segunda Generación o Derechos Económicos, Sociales y Culturales: tienen como objetivo fundamental garantizar el bienestar económico, el acceso al trabajo, la educación y a la cultura, de tal forma que asegure el desarrollo de los seres humanos y de los pueblos. Su reconocimiento en la historia de los Derechos Humanos fue posterior a la de los derechos civiles y políticos, de allí que también sean denominados derechos de la segunda generación.

La razón de ser de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales se basa en el hecho de que el pleno respeto a la dignidad del ser humano, a su libertad y a la vigencia de la democracia, solo es posible si existen las condiciones económicas, sociales y culturales que garanticen el desarrollo de esos hombres y esas mujeres y esos pueblos.

Estos *Derechos de Segunda generación* son:³

³ El **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales** (ICESCR) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976.

- ✎ Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales
- ✎ Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias
- ✎ Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses
- ✎ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios
- ✎ Toda persona tiene derecho a la salud física y mental
- ✎ Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales
- ✎ Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades
- ✎ La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita

La vigencia de estos derechos se encuentra condicionada a las posibilidades reales de cada país, de allí que la capacidad para lograr la realización de los mismos varía de país a país. Estos derechos económicos, sociales y culturales, pueden exigirse al Estado en la medida de los recursos que efectivamente él tenga, pero esto no significa que el Estado puede utilizar como excusa para el cumplimiento de sus obligaciones, el no poseer recursos cuando en realidad dispone de ellos. En este aspecto, deben verificarse los indicadores de desarrollo integral en relación con la distribución que hace el Poder Público de sus ingresos en razón de la justicia social.

2.3. Derechos de Tercera generación o Derechos de Los Pueblos: también conocidos como Derechos de Solidaridad o de los Pueblos contemplan cuestiones de carácter supranacional como el derecho a la paz y a un medio ambiente sano. El contenido de estos derechos no está totalmente determinado. Los Derechos de los Pueblos se encuentran en proceso de definición y están consagrados en diversas disposiciones de algunas convenciones internacionales.

Derechos de Tercera generación o Derechos de Los Pueblos son⁴:

- ✎ Derecho a la autodeterminación.
- ✎ Derecho a la independencia económica y política.
- ✎ Derecho a la identidad nacional y cultural.
- ✎ Derecho a la paz.
- ✎ Derecho a la coexistencia pacífica.
- ✎ Derecho al entendimiento y confianza.
- ✎ La cooperación internacional y regional.
- ✎ La justicia internacional.
- ✎ El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- ✎ La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos
- ✎ El medio ambiente.
- ✎ El patrimonio común de la humanidad.
- ✎ El desarrollo que permita una vida digna.

⁴ Surgen en los años 80.

2.4. Otros derechos

El proceso evolutivo de los derechos humanos comprende por lo tanto la re-creación, reinterpretación y re-conceptualización de los mismos con miras a incorporar situaciones, condiciones o experiencias específicas de colectividades o grupos sociales cuyas necesidades no se ven reflejadas o reconocidas por los derechos proclamados en determinado momento histórico. Destacamos: *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, 1979; la *Convención de los Derechos de los Niños*, 1989, La *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (1990) *El proyecto de Declaración sobre los derechos de los pueblos*, 1994; *La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, 2006, entre otros.

Derechos sexuales y reproductivos: este término es de origen reciente. Sin embargo, su contenido tiene raíces en los conceptos de integridad personal, salud, autodeterminación y libertad., reconocidos en documentos nacionales e internacionales sobre derechos humanos: *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1.948); *Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos* (1.976); *Pacto de Derechos Económicos y Sociales* (1.976); *Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* (1.981); *Convención sobre los Derechos del Niño* (1.990), *Declaración y Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Derechos Humanos*, Viena (1.993), *Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Población y Desarrollo*, El Cairo (1.994), *Programa de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer*, Beijing (1.995)

- Derecho a la vida, derecho fundamental que permite el disfrute de los demás derechos.
- Derecho a la integridad física, psíquica y social.
- Libertad a la finalidad del ejercicio de la sexualidad: recreativa, comunicativa, reproductiva.
- Respeto a las decisiones personales en torno a la preferencia sexual
- Respeto a la opción de la reproducción
- Elección del estado civil
- Libertad de fundar una familia
- Libertad de decidir sobre el número de hijos, el esparcimiento entre ellos y la elección de los métodos anticonceptivos o proconceptivos.
- Al reconocimiento y aceptación de sí mismo, como hombre, como mujer y como ser sexuado.
- A la igualdad de sexo y género.
- Al fortalecimiento de la autoestima, la autovaloración, y la autonomía para lograr la toma de decisiones adecuadas en torno a la sexualidad.
- Expresión y libre ejercicio de la orientación sexual.

- Libertad de elegir compañero(a) sexual.
- Elegir si se tienen o no relaciones sexuales
- A elegir las actividades sexuales según sus preferencias.
- Derecho a recibir información clara, oportuna y científica acerca de la sexualidad.
- A espacios de comunicación familiar para tratar el tema de la sexualidad.
- A la intimidad personal, la vida privada y al buen nombre.
- A disponer de opciones con mínimo riesgo.
- Derecho a disponer de servicios de salud adecuados.
- A recibir un trato justo y respetuoso de las autoridades
- A recibir protección ante la amenaza o la violación de los derechos fundamentales, sexuales y reproductivos.

ONUSIDA

3. *De la vida eterna a la Declaración de los Derechos Humanos*

La universalidad de los derechos humanos ha sido un largo proceso en la historia de la humanidad. Esta concepción se ha ido construyendo a lo largo de la historia de los seres humanos, las culturas y las sociedades. Por tanto es un fenómeno social y constituye una manifestación de un más amplio devenir de circunstancias políticas, sociales e ideológicas.

Para poder comprender esta evolución es necesario tener en cuenta como en una determinada época impregna el desarrollo de una determinada jurisprudencia y como los códigos, normas que regulan el comportamiento social pasa a ser una responsabilidad política. De ahí queremos hacer un pequeño recorrido por este proceso histórico como elemento para la construcción del conocimiento.

3.1. Los Derechos Humanos en la Antigüedad

Las primeras noticias documentadas que podemos considerar como precursoras de lo que hoy conocemos como Derechos Humanos, corresponden al tercer milenio antes de Cristo, en Egipto. En el Egipto faraónico, el **Libro de los Muertos**, un difunto, ante el tribunal de Osiris, con el objetivo de asegurarse la vida eterna, alega en su defensa “no haber hecho daño a la hija del pobre”.

En el siglo XVII a.C., en Mesopotamia, encontramos otro hito: el **Código de Hammurabi**. Es el primero que regula la conocida Ley del Talión, estableciendo el principio de proporcionalidad de la venganza, es decir, la relación entre la agresión y la respuesta. Un principio que entonces era una forma eficaz de contención a la venganza sin límite. El Código de Hammurabi no distingue entre derecho civil y derecho penal, simplemente es una sucesión de leyes que enumeran los posibles casos y lo que se debe obrar en consecuencia.

A partir del Siglo VII antes de Cristo, surgen importantes reflexiones. En China, Confucio cuya máxima más famosa del primero es: “No hagas a los demás lo que no quieres que te hagan a ti”; En India predica Buda, quien cuestionó en sus enseñanzas el sistema de castas asociado al hinduismo (una de las tres religiones principales de la India); Y en Persia, lo hace Zaratustra, a través de sus máximas, siendo una de ellas: «Cuando dudes si un acto es bueno o malo, abstente de practicarlo”.

Más tarde, **la cultura griega** supuso un avance substancial, estableciendo el nacimiento de la democracia y un nuevo concepto de la dignidad humana basado en el hombre libre, el ciudadano. No obstante, este derecho a la ciudadanía estaba restringido a la condición de hombre libre (no mujeres). Los esclavos estaban excluidos; en el mejor de los casos eran considerados imprescindibles para el mantenimiento del sistema social vigente. Así, en *la Odisea*, podemos leer como Zeus sacó la mitad de la mente a los esclavos; Y Platón, recogiendo el mito homérico, afirmaba en sus leyes que en el esclavo no había nada de sano ni de entero. Aristóteles justificaba la esclavitud como parte necesaria del sistema socioeconómico entonces imperante.

Roma y su ordenamiento jurídico es un referente. La actividad jurídica, los valores políticos y el sentimiento religioso y moral se plantean como determinantes de las relaciones humanas y entienden la autoridad y la libertad como conceptos complementarios, y no contrapuestos. El estudio del Derecho Romano influyó decisivamente en la evolución de la civilización europea, proporcionando a los/as juristas los elementos que permiten la comprensión de los sistemas jurídicos y han sido la inspiración del derecho civil y comercial de varios países. Algunos principios de Derecho Romano en torno a los derechos fundamentales del ciudadano son: de orden privado: el derecho a contraer matrimonio legal, el derecho a poseer bienes, comprar, vender, etc.; la capacidad de hacer testamento y ser testigo o beneficiario; De orden público: el derecho a votar en las asambleas, el derecho a ser elegido para cargos públicos, y el derecho a apelar a la asamblea del pueblo contra la sentencia de un magistrado.

3.2. El Cristianismo y los tiempos medievales

La aparición y desarrollo del Cristianismo será trascendental. Por primera vez en la historia (de Occidente) comprende a todos los seres humanos con el mensaje: “todos los hombres y mujeres son iguales y no existe la distinción entre esclavos y libres”.

Con el feudalismo, se implanta una nueva organización social caracterizada por una división social desigual, y aunque el pensamiento medieval está impregnado del mensaje cristiano, que reconoce la existencia de derechos naturales de la persona, intangibles e inviolables por todo poder político, la concepción jurídica (hasta finales de siglo XII), y salvo excepciones, no desarrolló aquellos derechos.

A partir del siglo XII, y con el resurgimiento de las ciudades, toma fuerza una nueva clase social: **la burguesía**. Sus miembros, al sentirse desvinculados de las sumisiones feudales, inician una larga lucha en pro de los derechos civiles. De esta época es la **Carta Magna** (1215), que garantizaban ciertos derechos de la Nobleza inglesa frente a la Corona y que creó las pre-condiciones para la imposición de las cada vez más libertades y los derechos civiles.

3.3. Renacimiento

A mediados del siglo **XV** se inicia **el Renacimiento** con los humanistas italianos, que se inspiran en la antigüedad clásica, retomando la concepción griega del hombre como medida de todas las cosas, y la libertad de pensamiento y de acción se vuelven irrenunciables. El derecho natural ya no se fundamentará en la base teológica sobre la que había descansado durante la edad media y adopta una concepción puramente racionalista. Se habla de Derechos frente al Poder establecido, que se desarrollan a través de una lucha entre el Estado y la persona o entre ésta y la Iglesia tradicional establecida.

Sin embargo este marco en Derechos se ~~complica~~ ve cuestionado con el denominado descubrimiento de América (1492). Se plantea si debe reconocerse a los indígenas como personas y por lo tanto como titulares de Derechos que deben ser respetados. La colonización se llevó a cabo a costa de una grave y sistemática vulneración de sus derechos, y en muchos casos se les sometiera a esclavitud. Situación que se hizo aún más compleja con la trata de esclavos, fundamentalmente negros, que al siglo XIX eran más de 4.000.000.

3.4. La ilustración, el siglo de las Luces

Inglaterra, sin embargo, ha sido la precedente de la teoría filosófica moderna de los derechos humanos (Siglos XVII y XVIII). En la que tuvo un papel fundamental el inglés **John Locke** (1632-1704), a quien se le considera el padre del liberalismo moderno. Fue el primero en afirmar la existencia de la Sociedad por encima del individuo. Sostuvo que la soberanía emanaba del pueblo, que el Estado debía proteger los derechos de los ciudadanos y que el poder legislativo y el judicial habían de estar separados. Influyó, de manera fundamental, en el desarrollo de la democracia y el sistema parlamentario de Inglaterra y en la filosofía política que inspiró las posteriores declaraciones de derechos, tanto en su país como en los Estados Unidos.

Durante el siglo **XVII**, en Inglaterra, se producen importantísimas e históricas declaraciones en materia de Derechos Humanos. En primer lugar, la **Petición de Derechos** (1628), que protegía fundamentalmente derechos patrimoniales, e impedía la privación de libertad en caso de impago de impuestos (antecedente del actual derecho de prohibición de encarcelamiento por deudas en materia civil), luego el **Acta de Habeas Corpus** (1679), que prohibía el encarcelamiento sin previa orden judicial (derecho Fundamental conocido en nuestra Legislación como Recurso de Amparo Constitucional) y la **Declaración de Derechos** (1689), que recogía los derechos recogidos en los textos anteriores.

En las colonias inglesas norteamericanas, se produjeron las primeras declaraciones de derechos. En primer lugar, y a consecuencia de impuestos arbitrarios cobrados por Inglaterra, en junio de 1776 se proclamó la Declaración de Derechos de Virginia, la primera es establecer un catálogo de Derechos, y en julio la **Declaración de Independencia de los Estados Unidos**, redactada por Thomas Jefferson. Fundada en la Ley Natural, el texto de la Declaración afirma la independencia de Trece Colonias inglesas en Norteamérica. Famosa es su justificación: *“Sostenemos como verdaderas evidencias que todos los hombres nacen iguales, que están dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida, a la libertad y a la búsqueda de la felicidad...”*.

Luego será el turno de Francia, que en tiempos de la Revolución Francesa, es testigo de la proclamación en París de la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, en el año 1789, cuyo artículo 1º señala: *“Los Hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común”*.

En esta Declaración se reconoce que la soberanía reside esencialmente en la Nación. Que: *“La ley es la declaración de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a participar...en su elaboración”* y *entre los ciudadanos no debía existir otra diferencia que no fuera la que marcara sus virtudes y talentos”*

No obstante estos ostentosos pronunciamientos, desde su origen, la Declaración es excluyente de derechos. La Declaración reconoce derechos civiles (tales como la igualdad ante la ley, eliminación del sistema de detención discrecional y libertad de expresión) y políticos (derecho a elegir y ser elegido). Si bien a la mayoría de los(as) franceses (as) se les reconoce los primeros, sólo a una minoría se les concedió derechos políticos, limitados a hombres libres, blancos y propietarios. No reconoce derechos políticos a las mujeres por considerar que no contribuían al sostenimiento de las instituciones públicas, y por rechazo público a que obtuvieran el derecho a voto.

Asimismo a diversos grupos se le niegan o limitan sus derechos, por ejemplo sólo a las minorías religiosas más importantes se les concedieron derechos civiles (no políticos) y a los judíos sólo a condición de que hicieran un juramento de lealtad cívico. Y ciertas profesiones consideradas como infames por algunos, como la de actor, obtuvieron el derecho a la presunción de inocencia y al voto.

A esta Declaración, le siguió la de 1793 (consagrada en la **Constitución de 1793**) propiciada fundamentalmente por Robespierre (1758-1794) quien proclamó el eslogan de “Libertad, igualdad y fraternidad”, y quien criticó la limitación de derechos políticos de la Declaración de 1789. La de 1793 reconoce el sufragio universal (masculino) y por primera vez reconoce derechos sociales tales como al trabajo, educación, medios de existencia y protección contra la indigencia, entre otros. A la caída del gobierno de Robespierre (y asesinato) se proclama, en el año 1795, una nueva Constitución, que significó un grave retroceso, así eliminó la igualdad de derechos, y no se mencionaban los derechos sociales

En los avances realizados en el gobierno de Robespierre cabe destacar la influencia que tuvo en éste el pensamiento de Jean Jacques **Rousseau** (1712-1778), quien denunció arduamente las injusticias y miserias consecuencia de la desigualdad social de su época, y postuló la soberanía popular teniendo como objetivo la organización de una sociedad justa. En su famosa obra *El Contrato Social* (1762) explica, entre otras cosas, el origen y propósito del Estado y de los derechos humanos.

Junto a Rousseau y **Montesquieu**, cabe destacar a otros intelectuales como **Voltaire** (1694-1778), autor de *Tratado sobre la tolerancia* (1763) y el filósofo alemán Emmanuel **Kant** (1724-1806) quien dio una importancia crucial al principio de la preeminencia y dignidad de la persona. Más que la existencia de Derechos Humanos, Kant planteó la de un único derecho natural de la personalidad, el de

la libertad, como resumen de todos los demás, desde lo moral⁵ Kant recupera el concepto de dignidad humana ya no con una fundamentación religiosa, pero sí como atribución de la razón. Al establecer que el hombre posee un valor no-relativo, intrínseco, sin equivalencia y, por lo tanto, insustituible, fundamenta la dignidad como consecuencia de esa insustituibilidad del ser humano racional, siempre fin en sí mismo.

Esta línea de pensamiento favoreció a fines del Siglo XVIII, el uso frecuente de expresiones tales como ciudadano, nación, contrato social, voluntad general y derechos del hombre, y evidentemente favorecieron a la elaboración del concepto de los derechos humanos, ya que plantearon, entre otros, principios como el de dignidad, igualdad entre los hombres y soberanía popular.

3.5. El siglo XIX y XX

El siglo XIX es un siglo testigo de diversas experiencias históricas, algunas de las cuales contribuirán al desarrollo y otras al retroceso de los derechos humanos. Es una época de consolidación de los principios reconocidos durante la Revolución Francesa, impulsados gracias al liberalismo progresista, el pensamiento romántico y los nuevos nacionalismos.

Durante el siglo XIX, gran influencia tuvo en el desarrollo del concepto de libertad, **John Stuart Mill** (1806-1873), quien en su libro *Sobre la Libertad*, reflexionó acerca de la naturaleza y los límites del poder que puede ser legítimamente ejercido por la sociedad sobre el individuo. Y quien desarrolla, más que cualquier otro filósofo previo, el **Principio de indemnidad**, esto es, que toda persona debería ser libre para comprometerse a realizar las conductas que desee siempre y cuando no dañe a los demás. Gran defensor de la libertad de expresión y, como miembro del parlamento británico, propuso varias reformas del sistema electoral, especialmente sobre las cuestiones de la representación proporcional y la extensión del sufragio.

En la segunda mitad del siglo XVIII y principios del XIX se desarrolla la Revolución Industrial, período en el Europa experimenta el mayor conjunto de transformaciones socioeconómicas, tecnológicas y culturales de la Historia de la humanidad desde el Neolítico.

En aquel contexto, en el que la fuerza trabajadora se transformó en una simple mercancía, nace el “proletariado” de la sociedad capitalista burguesa frente a la nueva clase dominante, la burguesía. La condición obrera fue vivida por los trabajadores como una intolerable degradación de la vida humana, las clases inferiores en el siglo XIX, que cada vez se sentían más excluidas, comenzaron a reinterpretar su condición a la luz de los nuevos valores proclamados por el socialismo y el social cristianismo y a reclamar, poco a poco, a los empleadores, a los gobernantes y a toda la sociedad, su derecho a la ciudadanía plena. Luchar por una transformación radical de su situación es lo que se pretenden realizar a través de la estrategia de la protesta. En este contexto, y desde la segunda mitad del siglo XIX, y dicho de manera muy simplificada, fue generándose la denominada “cuestión social”, caracterizado por el nacimiento del movimiento obrero, el reconocimiento del derecho de asociación, y el surgimiento del sindicalismo.

⁵ DIGNIDAD HUMANA. RECONOCIMIENTO Y OPERACIONALIDAD. Monique Pyrrho, Gabriele Cornelli, Volnei Garrafa. http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S1726-569X2009000100008&script=sci_arttext

Consecuencia de ello se hace necesaria la intervención del Estado, al que se le reconocen funciones intervencionistas.

Así, desde fines del siglo XIX, se va configurando el nacimiento de un Estado Social de Derecho, que en algunos países tiene reconocimiento constitucional (constitucionalismo social). Estamos frente al nacimiento del conocido Estado de Bienestar (*Welfare State*). En sus orígenes es posible identificar la experiencia alemana donde se desarrolla el primer sistema generalizado de protección social: en 1883, crea la primera garantía médica obligatoria para los obreros; En 1884 fue votada una ley sobre los accidentes en el trabajo, y en 1889 se impone un sistema de jubilación obligatoria por la ley de garantía de la vejez e invalidez (1889). Este camino de reconocimientos de derechos sociales, se consolida con la Constitución de 1919, en que se reconocen una serie de garantías sociales.

A principios del **siglo XX** este sistema fue evolucionando en el marco de nuevos y trascendentales procesos históricos. Este período se inicia con la crisis económica del año 1929 que demostró que el capitalismo liberal sin ningún tipo de control, está sometido a crisis cíclicas que pueden poner en peligro el sistema con el costo social de éste liberalismo. El economista inglés John M. Keynes (1883-1946) propone que, en período de crisis y con el fin de regular los ciclos, el Estado intervenga en la demanda, potenciándola a través del incremento del gasto social.

En este marco, en Inglaterra, en el año 1942, aparece el Informe Beveridge que señalaba que: “independientemente del salario, todos los ciudadanos, en cuanto tal, tienen derecho a ser protegidos con pagos en dinero o servicios en situaciones de dependencia de largo (invalidez) o corto período. (enfermedad, desocupación, maternidad, etc.)”; y el gobierno estadounidense promulgó, en el año 1946, una Ley de Empleo. A partir del final de la Segunda Guerra, el Estado de Bienestar mantuvo su presencia y aún más se expandió.

Todo ello es de máxima importancia histórica ya que supone la consolidación de la convicción, por parte de ciertos Estados, en orden a proteger gubernamentalmente ciertos mínimos vitales: renta, alimentación, salud, seguridad física, instrucción y vivienda; Y ello se reflejará en sus respectivas cartas fundamentales, y constituye el origen de los **Derechos Económicos y Sociales**.

En este proceso histórico, no podemos olvidar las dos grandes guerras, de desastrosas consecuencias para la humanidad, pero que, al tiempo, generaron una respuesta internacional con el fin de garantizar la protección de los derechos fundamentales de toda la población y evitar posteriores conflictos.

La **Primera Guerra Mundial** (1914-1918), con más de 10 millones de muertos, desaparecidos, mutilados, desplazados, huérfanos, miles de ciudades y campos devastados, hizo necesario la creación de una institución de carácter supranacional con el fin de garantizar la paz mundial, la **Sociedad de Naciones**, que aunque no pudo evitar la Segunda Guerra Mundial, constituyó el primer antecedente de ser una organización supranacional de carácter obligatorio para los Estados integrantes. Durante su vigencia se obtuvieron logros importantes, como el *acuerdo de protección de víctimas de guerra* (Ginebra 1925-1929), la firma del “*Convenio internacional para la supresión de la esclavitud*” (firmado en 1926 y

completado y ratificado por las Naciones Unidas en 1956) o la creación de la *Organización Internacional del Trabajo* (1919). A la Sociedad de Naciones se debe la creación del *Tribunal Internacional de la Haya*.

La **Segunda Guerra Mundial** (1939-1945) causó casi 60 millones de muertos y fue testigo de los peores horrores cometidos en contra de millones de seres humanos, destacando los genocidios. El 26 de junio de 1945, representantes de 51 Estados firmaron en San Francisco, la Carta de las Naciones Unidas”, con la creación de la **Organización de Naciones Unidas (ONU)**. **En el artículo 55 de la Carta se proclamaba** “la fe en los derechos humanos” y se comprometía a promover “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

Este proceso culmina con la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, aprobada, en París, el 10 de diciembre de 1948. Con posterioridad a esta Declaración, y sin carácter vinculante, se fueron elaborando diversos instrumentos internacionales que garantizara la aplicación de la mencionada Declaración. Trabajo que acabó con la aprobación de dos Pactos en el año 1966, uno sobre *Derechos Civiles y Políticos*, y otro sobre *Derechos Económicos Sociales y Culturales*.

Hay que destacar la extraordinaria importancia de la **Declaración Universal**, ya que por primera vez en la historia de la humanidad una declaración de derechos y libertades fundamentales era aprobada por una gran mayoría de Estados. Y significó un hito en el trabajo hacia la universalización y la concreción de los derechos de las personas.

1. La ciudadanía: sujetos de derechos

El origen del Estado descansa en la ficción de un pacto social, donde cedemos parte de nuestra libertad a cambio de que aquel garantice nuestros derechos. Por lo tanto su origen descansa en el acuerdo entre Estado y ciudadanía.

Si entendemos la ciudadanía como aquel estado jurídico de plena participación social, con la titularidad de todos los derechos fundamentales que caracterizan al Estado social y democrático de derecho, es evidente la exclusión de diversos grupos sociales, a los que se les ha negado históricamente su calidad de ciudadano, y, por lo tanto, su calidad de **sujetos de derechos**.

En el concepto clásico de ciudadano, el ciudadano era definido en términos de “ser hombre”, “blanco”, “propietario”... es decir, un sujeto universal masculino realizado en la esfera pública, y portador de una condición natural de “señor” en la esfera privada, titular de derechos, es decir, sujeto de derechos. Históricamente, diversos grupos de personas (mujeres, niños/as, minorías raciales, gays, lesbianas, bisexuales, transexuales, etc.) han sido “tratadas” como **objetos de derecho** en tanto que el estado controlaba y “regulaba” su situación mediante los poderes jurídicos, religiosos, morales,... y las percibía como personas no autónomas.

Esta concepción de lo que se identifica como sujeto de derechos es cuestionado por los diversos movimientos sociales, donde ya no sólo hay lugar para aquel sujeto abstracto sino también para la pluralidad de sujetos (mujeres, emigrantes, etnias, homosexuales,..), los que al ser reconocidos como tales sujetos de derechos pueden participar en las decisiones con la posibilidad de modificar la organización social.

En este sentido, la ciudadanía es simultáneamente: la vivencia de los derechos y la participación en el conflicto relativo a la redefinición de esos derechos, y por otro lado, la ciudadanía es un concepto que inspira conductas y ofrece de inmediato un sentimiento de inclusión o de rebelión contra la exclusión y la desigualdad.

2. Una forma de Identidad Sociopolítica

La ciudadanía es una forma de identidad sociopolítica, pero sólo una de las tantas que han existido a lo largo de distintas épocas a lo largo de casi tres mil años. Algunos autores han distinguido cinco formas históricas de identidad sociopolítica vinculadas a los regímenes políticos⁶: feudal, monárquico, tiránico, nacional y ciudadano, respectivamente.

La ciudadanía se construye como la relación de un individuo, no con otro individuo (como el caso de los sistemas feudal, monárquico y tiránico) o con un grupo (como sucede en el caso de la na-

⁶ Por r. político se entiende el conjunto de las instituciones que regulan la lucha por el poder y el ejercicio del poder y de los valores que animan la vida de tales instituciones. Las instituciones por un lado constituyen la estructura organizativa del poder político, que selecciona a la clase dirigente y asigna a los diversos individuos comprometidos en la lucha política su papel.

ción), sino, fundamentalmente, con la idea de Estado. La identidad cívica, en este caso, se consagra en los derechos otorgados por el Estado a las/os ciudadanas/os, y en las obligaciones que éstas, personas autónomas en situación de igualdad, deben cumplir.

2.1. Concepto

Desde un punto de vista político, la **ciudadanía** define los derechos y deberes de la persona respecto a una comunidad política, enmarcada en el concepto de Estado-nación⁷ moderno. Se vincula la ciudadanía con la nacionalidad, sin embargo, este vínculo vive un momento de reflexión y un importante debate teórico, ya que se hace necesario dar una respuesta al fenómeno de la inmigración, que constituye una población que reside en un Estado, pero sin la nacionalidad correspondiente⁸.

Desde una perspectiva social, se hace referencia a la relación y los vínculos de los/as ciudadanos/as con su entorno local (en este caso, las ciudades).

Un autor de referencia en esta materia, el sociólogo británico Thomas Humphrey Marshall, indica que la ciudadanía requiere *“un sentimiento directo de pertenencia a la comunidad basada en la lealtad a una civilización que se percibe como un patrimonio común. Es una lealtad de hombres libres, dotados de derechos y protegidos por un derecho común”*.

3. Breve Referencia Histórica

Se considera que el origen del concepto de ciudadanía se ubica en las polis griegas, donde la ciudadanía se refiere a la forma de participación de los ciudadanos en un gobierno, en este caso, el de la ciudad. Sin embargo, esta categoría se reducía a un pequeño grupo de la población. La cualidad de ciudadano (aquel que participa de las decisiones comunes) sólo se concedía por propiedad, sexo (masculino) o religión, y el mero hecho de residir en un lugar determinado, de haber nacido allí o de descender de ciudadanos no era suficiente para obtener tal condición.

Con la Revolución Francesa se une el concepto de ciudadanía con el de Nación. La persona, por lo tanto, es “ciudadana” cuando nace en territorio nacional y, por tanto, posee derechos y deberes respecto al Estado. Con las ideas y los conceptos establecidos en el Siglo de las Luces, y propagados por la Revolución Francesa, quedaron definidos todos los principios a partir de los cuales se construirían los Estados-Naciones durante los dos siglos siguientes:

⁷ Según algunas escuelas de la ciencia política, un **estado nación** se caracteriza por tener un territorio claramente delimitado, una población constante, si bien no fija, y un gobierno. Otros atributos importantes desde siempre son un ejército permanente y un cuerpo de representación diplomática, esto es, una política exterior. El Estado Nación se crea, históricamente, mediante el tratado de Westfalia, (1648) con el cual se acaba con el antiguo orden feudal y se da paso a organizaciones territoriales y poblacionales definidas en torno a un gobierno que reconoce sus límites espaciales, y por lo tanto, de poder.

⁸ Si tenemos presente los dos siglos de historia de este vínculo podría resultar lógico pensar que gran parte de la población actual lo considere como algo “natural” que no se puede modificar. Sin embargo, el concepto de la ciudadanía se ha ido definiendo progresivamente en función de las nuevas realidades y circunstancias históricas-sociales de cada época.

La relación entre derechos, ciudadanía y Nación queda estrechamente unida siempre que los/as ciudadanos/as (nacionales) coincidan con la población que reside en un territorio (Nación).

Después de la I Guerra Mundial, los/as refugiados/as y desplazados/as de la guerra viven en un territorio del que no son nacionales y, por tanto, tampoco ciudadanos/as, con lo cual quedan desprovistos/as de derechos. Aparece el concepto de los Derechos Humanos como único instrumento para garantizar los derechos naturales de cualquier ser humano.

A finales de siglo XX destacan dos fenómenos políticos que han puesto en tela de juicio la asociación Estado-Nación-Ciudadanía, y han generado un debate político y teórico sobre la necesidad de redefinir el concepto de ciudadanía:

- Por una parte, la globalización, el aumento de la precariedad económica y diversos conflictos políticos, han generado grandes movimientos migratorios, que han determinado el incremento de una importante población que reside en un Estado pero que no posee la calidad de ciudadanos de éste.
- Por otra, el nacimiento de la ciudadanía europea que, a pesar de representar un primer paso hacia una ciudadanía transnacional, sigue directamente vinculada a la nacionalidad de los países miembros.

Más adelante presentaremos algunas respuestas teóricas que se han dado a la necesidad de redefinir el concepto de ciudadanía.

4. Ciudadanía Civil, Social y Política: el Modelo de T. H. Marshall

Marshall revolucionó la concepción tradicional de ciudadanía en la segunda mitad del siglo XX al dividir es estatus de ciudadano en un conjunto agregado de derechos civiles, políticos y sociales, pero su trabajo es importante por la incorporación del concepto de igualdad a la idea de ciudadano⁹

En su obra *Ciudadanía y clase social* (1949), T.H. Marshall, plantea un modelo ideal de ciudadanía, identificando tres formas, a saber, la civil (igualdad ante la ley), la política (el voto) y social (el estado de bienestar), a cada una de las cuales asigna un período histórico: los derechos civiles el siglo XVIII, los políticos el XIX y los sociales el XX.

Los derechos, por tanto, eran resultado de un conflicto constante entre los individuos y las desigualdades que el capitalismo generaba y sólo la capacidad negociadora del Estado lograba mitigar los desequilibrios de la igualdad: entre igualdad política formal y la desigualdad económica y social real. En este sentido, postula la tesis de que la igualdad inherente a la ciudadanía puede ser compatible con la

⁹ PARRA, José Francisco. "Acercamiento al derecho de la migración y la ciudadanía tradicional, Revista *América latina hoy*, 2003, n° 33, pp 73-100.

desigualdad consustancial a la estructura de clase.

Sin perjuicio de las innumerables críticas que ha recibido este modelo, creemos que puede ser una buena herramienta teórica para análisis del concepto de ciudadanía. Y además, y a pesar de los cambios que han tenido lugar en el contexto social durante las últimas décadas (multiculturalismo, globalización, derechos humanos, feminismo, medio ambiente...), esta obra ha continuado siendo una referencia imprescindible para las nuevas perspectivas de análisis sobre el rol de la ciudadanía en la sociedad contemporánea, hasta el punto de que, como han apuntado algunos autores, sea prácticamente imposible leer algo sobre la materia sin encontrar al menos una referencia a *Ciudadanía y Clase Social (1949)*.

A continuación presentaremos un breve resumen de los diferentes tipos de ciudadanía¹⁰, expresado teóricamente en los trabajos de TH Marshall, según el concepto tradicional de ciudadanía (ligado al Estado-nación) y con una visión de proceso histórico evolucionista. Así:

4.1. Ciudadanía Civil

La universalización de los derechos civiles durante el Siglo XVIII marca el nacimiento de la ciudadanía moderna. Son el origen de la capacidad del individuo de actuar socialmente, y los que crean las condiciones necesarias para la acción social en democracia.

La **ciudadanía civil** es, para Marshall, la principal fuente de poder social, y su ejercicio puede servir tanto para consolidar la actual distribución de la riqueza como medio para acceder a los recursos materiales y marcar el camino hacia las políticas de bienestar social.

Esta dimensión de la ciudadanía se compone de los derechos necesarios para la libertad individual: libertad de la persona, de expresión, de pensamiento y religión, derecho a la propiedad y a establecer contratos válidos, y derecho a la justicia. Indica, además, que las instituciones directamente relacionadas con los derechos civiles son los tribunales de justicia.

4.2. Ciudadanía Política

Esta dimensión de la ciudadanía se compone del derecho a participar en el ejercicio del poder político como miembro de un cuerpo investido de autoridad política o como elector de sus miembros. Y surgen como complemento para garantizar el respeto a la libertad, ya que por medio de su ejercicio los individuos “destrozan” el poder, e impiden por tanto la aparición de cualquier forma de totalitarismo. Las instituciones correspondientes son los parlamentos y concejos locales.

El nacimiento de los derechos civiles modernos, y con ellos el *status* de ciudadanía, coincide en su modelo con el surgimiento de la conciencia nacional moderna. Las élites políticas, sociales y econó-

¹⁰ Señalar que en esta parte se ha seguido análisis de Freijeiro, Marcos: “ciudadanía, derechos y bienestar: un análisis del modelo de ciudadanía de TH Marshall”, revista de filosofía, derecho y política, nº 2, julio, 2005.

micas, mediante la extensión de los derechos políticos, intentaron hacer partícipes a todos los hombres de este nuevo sentimiento de pertenencia comunitaria, fundando la ciudadanía democrática moderna. La burguesía optó por la extensión de derechos político, a pesar de que los derechos políticos, a diferencia de los civiles, representaban una amenaza potencial para el sistema capitalista. La élite esperaba que las clases trabajadoras, una vez educadas, aceptaran los principios básicos del sistema, es decir, que confiaran su protección y su progreso a los derechos civiles de la ciudadanía. Sin embargo, con la universalización del derecho al voto, los derechos políticos se convirtieron en un mecanismo para intervenir en la estructura de clases y en la desigualdad social, y la apertura de un camino que conduce al Estado de Bienestar; esto es, al reconocimiento por parte del Estado de la obligación de actuar para paliar las consecuencias más negativas de la desigualdad material. Es la gran consecuencia de la ciudadanía política: “Los derechos sociales se establecen en el ejercicio del derecho político”.

La naturaleza de los derechos políticos es instrumental, es decir, su función es hacer de intermediarios entre los derechos civiles y los sociales, dado que el poder de integración de la ciudadanía se centra en las dimensiones civil y social.

Por lo tanto, en su propuesta, los derechos políticos cumplen dos funciones fundamentales: la de fomentar la integración del “ciudadano” en la comunidad nacional y la de propiciar la ciudadanía social.

4.3. Ciudadanía Social

Para algunos autores, el principal aporte de Marshall fue la ciudadanía social como alternativa y ampliación a la tradicional ciudadanía individual del liberalismo, una versión que “considera necesario no reducir la ciudadanía al ámbito estricto de la individualidad, sino ampliarla al conjunto de exigencias y necesidades de la persona en el desarrollo de su existencia como miembro de la colectividad”¹¹

Para Marshall, el elemento social de la ciudadanía se refiere a *“todo el espectro desde el derecho a un mínimo de bienestar económico y seguridad al derecho a participar del patrimonio social y vivir la vida de un ser civilizado conforme a los estándares predominantes en la sociedad, las instituciones más estrechamente conectadas con estos derechos son el sistema educativo y los servicios sociales”*.

La realización plena del ideal ciudadano sólo será posible en el momento en el Estado garantice su dimensión social atribuyendo a los derechos sociales (igualdad colectiva) la misma legitimidad que a los civiles y los políticos (igualdad individual)

El objetivo de la ciudadanía social consiste en asegurar que cada cual sea tratado como un/una miembro pleno de una sociedad de iguales. La ciudadanía es entendida como status conformado por el acceso a los recursos básicos para el ejercicio de derechos y deberes. La **no discriminación en el acceso a esos recursos constituye la condición necesaria y suficiente de la ciudadanía**. De forma que la ciudadanía, en su sentido más pleno, precisa un modelo de Estado de bienestar democrático.

¹¹ Perez Luño,

5. Algunas consideraciones críticas sobre la evolución en el concepto de ciudadanía

5.1. Ciudadanía e Inmigración: Ciudadanía como mecanismo de inclusión y exclusión.

La ciudadanía, por su parte, ha sido cuestionada como mecanismo de inclusión social y definidor de la pertenencia política. Como consecuencia de las migraciones, la identidad colectiva se ha tornado mucho más compleja y plural, incidiendo con ello en las fuentes de la lealtad de los ciudadanos hacia el poder constituido.

La multiculturalidad y la multietnicidad surgidas a raíz de las migraciones han provocado respuestas políticas que repercuten en las estructuras institucionales de los sistemas democráticos, no sólo debido a la creación de nuevas agencias administrativas encargadas específicamente de la gestión de las mismas, sino también a los cambios inducidos en las formas de entender la identidad colectiva e incluso la propia noción de ciudadanía.

La cuestión migratoria, además de ser percibida como posible peligro para el mantenimiento de las señas de identidad de la sociedad receptora, incide usualmente en los debates públicos, estigmatizada como un factor conflictivo en un doble sentido: como riesgo para el bienestar económico del país anfitrión y como amenaza para la seguridad ciudadana. La inmigración es presentada con demasiada ligereza como sinónimo de ilegalidad, miseria, conflictividad y delincuencia.

Y uno de los impactos provocados por la cuestión migratoria es su incidencia en la redefinición de la ciudadanía. En este sentido, algunos autores han planteado la necesidad de que, en cualquier política migratoria coherente, no debería faltar nunca una adecuada regulación de la adquisición de la ciudadanía, elemento clave tanto para el país de acogida como para los/as inmigrantes, para quienes tal regulación define, de algún modo, las expectativas que el país receptor le ofrece, y de tal manera, que puede planear su vida y reducir el margen de incertidumbre en el que usualmente vive. Tales normas reguladoras constituyen un poderoso instrumento de integración del que disponen las autoridades del país de acogida sin olvidar que la condición de ciudadano "*optimo iure*", como dirían los romanos, el ser miembro de la comunidad con plenos derechos, desempeña en ocasiones el ambiguo rol de mecanismo de inclusión/ exclusión social: es decir, un principio de inclusión que genera exclusiones colaterales.

La condición discriminatoria del *status* de ciudadanía se revela especialmente cuando se argumenta frente a personas inmigrantes, asiladas y extranjeras en general. La distinción entre ciudadanas y extranjeras serviría para fundamentar ciertas prácticas de exclusión social, según J. Habermas, prácticas del "chovinismo del bienestar", mecanismos que intentan obstaculizar los crecientes flujos migratorios procedentes de los países más pobres del planeta hacia los países desarrollados. Un buen ejemplo de esa forma de exclusión selectiva sería la política migratoria de la UE, que, en gran medida, responde a una implementación nada imparcial del principio de libre circulación de personas: de validez general y directa en el caso de las ciudadanas comunitarias, pero sometido a infinidad de restricciones en el caso de las extracomunitarias.

En lo que se refiere a los derechos de ciudadanía, la posición de las personas inmigrantes es un tanto peculiar, ya que pese a ser miembros de hecho de las sociedades de acogida, no son, en sentido estricto, sujetos de pleno derecho de las mismas. Es decir, el hecho de que en la mayoría de los países democráticos se les reconozcan sus derechos civiles, económicos y sociales, les aproxima, a efectos prácticos, a la condición de ciudadanas. Esta peculiar situación jurídica de los llamados *denizens*¹², sin embargo, no concuerda del todo con la concepción ciudadana que T.H. Marshall formuló a mediados del siglo XX. Si la ciudadanía se compone de tres dimensiones, a saber, la civil (derechos civiles), política (derechos políticos) y social (derechos sociales) y ello ha sido descrito como un proceso histórico de inclusión progresiva, y en ese orden, en el caso de los llamados *denizens* se invertiría el esquema de Marshall, es decir la ciudadanía social de los inmigrantes antecede y se detiene en el umbral de la ciudadanía política.

Esta circunstancia, cada vez más frecuente, deja en evidencia que el concepto de ciudadanía ha dejado de ser aquel principio fundamental y transversal en la regulación de derechos, y que además ha sido sustituido en dicha misión por la residencia legal. Por ello, más que como un concepto cerrado, algunos autores han propuesto redefinir la pertenencia social (o *membresía*) como un *continuum* de derechos que discurre entre aquellos individuos privados casi por completo de ellos y los miembros de pleno derecho en una comunidad dada. La residencia legal sería el nuevo fundamento legal que facilita la adquisición de derechos en un mundo cada vez más transnacional¹³.

En todo caso, el análisis de las formas de adquisición de la ciudadanía constituye un paso previo para cualquier debate sobre los criterios de integración social y política de los inmigrantes. Las respuestas que se den a estos temas constituyen un elemento clave en la definición de las políticas migratorias.

Y ¿qué pasa con la dimensión política de la ciudadanía? Si los derechos de sufragio son centrales en la concepción democrática de la ciudadanía, es fundamental observar su reconocimiento y su extensión a dos colectivos bien diferenciados: los/as ciudadanos/as no residentes (o residentes en el extranjero), y b) residentes no ciudadanos/as (extranjeros/as residentes).

En síntesis, todas estas cuestiones nos mueven a una reflexión que hoy parece central, el fenómeno de la inmigración ha de ser entendido como el detonante social de la profunda transformación experimentada por la noción de ciudadanía, y por ello, es necesario abrir el debate teórico y político con el fin de encausar respuestas adecuadas en el marco del reconocimiento de sus derechos fundamentales, en su plenitud.

El concepto tradicional de ciudadanía (ligado al Estado-nación) y expresado teóricamente en los trabajos de TH Marshall, es insuficiente para entender el fenómeno de la migración y los derechos políticos. Muchos trabajos ha ido más allá de la propuestas teóricas de Marshall y como resultado conceptos

¹² Extranjeros/as que disfrutan de un permiso de residencia permanente, Thomas Hammar (1990).

¹³ Las formas en que los/as inmigrantes organizan su inserción en la sociedad de acogida y abren espacios para su participación en ella, son de una gran diversidad, y no siempre pasan por las vías institucionales. Así se explicaría también la paradoja de la creciente capacidad política de grupos a los que se les niega la titularidad de la ciudadanía.

como “ciudadanía cosmopolita” (Dahl, 1993), “ciudadanía posnacional” (Soysal, 1994), “ciudadanía multicultural” (Kymlich, 1996), “ciudadanía democrática” (Held, 1997) y “ciudadanía diferenciada” (Young, 2000) y han surgido para entender desde la perspectiva de las democracias liberales la ciudadanía en un contexto de globalización del cual la migración es parte importante.

5.2. Ciudadanía Diferenciada

Según el concepto de ciudadanía diferenciada, el intento de crear una concepción universal de la ciudadanía que trascienda las diferencias grupales es injusto y conduce a la opresión de los grupos excluidos por dos razones. La primera es que los grupos culturalmente excluidos están en desventaja de cara al proceso político y la segunda es que los grupos culturalmente excluidos tienen necesidades particulares que sólo se pueden satisfacer, mediante políticas diferenciales.¹⁴

La noción clásica de ciudadanía resulta excluyente para las minorías que no forman parte del grupo dominante. Históricamente, el concepto igualitario de ciudadanía sirvió para encubrir la exclusión; la homogeneidad de tratamiento, a través de la administración impersonal y burocrática de los servicios del Estado de Bienestar Social, normalizó la sociedad, negando las diferencias en las demandas y las singularidades de los sujetos. De este modo, la ciudadanía universalista es denunciada como un impedimento para la expansión de la democracia en la actualidad (Mouffe, 1996), porque es incapaz de incorporar actuales reivindicaciones, como la de ciudadanía diferenciada, propuesta por Young (1989).

El origen histórico y la caracterización de la ciudadanía con criterios exclusivamente masculinos generó la noción de ciudadanía diferenciada, que canaliza propuestas de representación grupal de los grupos oprimidos (Young, 1990). En su origen, la mujer fue excluida de tal condición, ya que se identificaba al ciudadano con el hombre blanco, propietario, trabajador y proveedor, lo que determinó la construcción de una esfera pública diferente al espacio familiar (esfera privada), en la que el hombre se ubicaba en la primera y la mujer en la segunda abocada al trabajo femenino y la vida familiar, espacio privado en el que no entraba el poder estatal y los derechos de ciudadanía eran inexistentes.

Pero no sólo las mujeres fueron excluidas de la ciudadanía, también otros sectores como por ejemplo los pobres, los afroamericanos, los dependientes físicos, etc... Tal negación implica incluso “ausencia de espacios de reconocimiento y de vínculos propiamente civiles (lo que) se traduce en la dificultad para hacer efectivos sus derechos (individuales y colectivos) y por lo tanto para que se los ubique en un verdadero pie de igualdad”.

La existencia de un trato desigual frente a la ley y al goce de los derechos humanos en forma plena por el hecho de ser “diferente” respecto de un estereotipo masculino, blanco, cristiano y adulto dominante y hegemónico, subyace en muchas de las luchas y demandas por los derechos civiles y políticos de los últimos años. Incluso ha sido necesario introducir acciones positivas en diversas materias, para garantizar la presencia y representación de los grupos sujetos a discriminación en los espacios del poder público y en el acceso a servicios.

¹⁴ Young, Iris Marion. *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid: Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia e Instituto de la mujer, 2000

El objetivo será, entonces, acomodar las diversas identidades personales y culturales dentro del Estado. No basta, en algunos casos, con asegurar la libertad de asociación, de culto, de expresión, de libre circulación y de organización política para proteger la diferencia grupal. Algunas formas de diferencia derivadas de la pertenencia a un grupo únicamente pueden acomodarse si sus miembros poseen derechos específicos como grupo: la “ciudadanía diferenciada” exige la implementación de políticas públicas encaminadas a reducir los efectos de la desigualdad

El hecho de hablar de ciudadanía diferenciada no entra en contradicción con los valores universales de justicia social, de igualdad, de libertad. Precisamente, debe garantizarlos y dichos valores tendrían que actuar como limitaciones para los derechos de las minorías. Al introducir la ciudadanía diferenciada, se pretende evitar injusticias significativas a manos de la mayoría. La verdadera igualdad requiere la afirmación de las diferencias grupales.

La propuesta de ciudadanía diferenciada, como forma de atender las necesidades de los grupos excluidos, planteó serias preocupaciones relacionadas con la capacidad de cohesión social y construcción de una comunidad política y de sentidos, a partir de reivindicaciones particulares. Del mismo modo, las políticas dirigidas a combatir la exclusión se divulgaron como opuestas a las políticas universalistas, lo que generó un falso antagonismo que sólo recientemente comienza a disolverse, cuando se conciben políticas selectivas que favorecen y permiten la inclusión de los grupos excluidos en sistemas universalizados de protección social.

La sociedad civil se revigora en la medida en que se garantizan la diversidad, la pluralidad y la autonomía de sujetos organizados que se encuentran e interactúan buscando instalar sus intereses en la esfera pública. En este sentido, la esfera pública no puede identificarse meramente con la sociedad civil, vista como instituciones autónomas mediadoras de la relación entre el individuo y el Estado. En la esfera pública democrática es donde deben encontrarse la interacción entre la sociedad civil fortalecida y los mecanismos político-institucionales permeables a estas demandas que, a su vez, inducen políticas públicas que transforman las relaciones de poder y las prácticas administrativas correspondientes.

La inclusión activa en una esfera pública plural y diversificada exige una nueva institucionalidad que posibilite transformar la igualdad simple en compleja, la universalidad en diversidad, y la democracia tradicional en formas innovadoras de participación y co-gestión que se han de aplicar en estructuras gubernamentales descentralizadas. En este sentido, la democratización de la esfera pública debe tener en cuenta ciertos aspectos cruciales, por ejemplo, la participación ciudadana en las decisiones colectivas que afectan a la comunidad política, resguardada por un cuerpo de reglas reconocidas que, más que aceptadas, son colectivamente construidas para resolver la representación de intereses y la negociación de los conflictos.

Analizadas las tensiones que se presentan actualmente para responder a los desafíos impuestos por las luchas sociales y por las profundas transformaciones en el marco institucional de las relaciones políticas y de poder, cabe reafirmar que la ciudadanía constituye el marco analítico para la integración en una esfera pública democrática, plural y diversificada sobre la base de su reconfiguración y de la

incorporación de las demandas que históricamente se plantean en cada una de las dimensiones que componen esta noción.



1. La perspectiva socio-antropológica de la estigmatización y de la discriminación

1.1 Introducción

Señalar que esta revisión sobre discriminación y estigma exige precisiones teóricas previas sobre el concepto de estigma y su relación con la discriminación. Para ello, hemos querido hacer una aproximación socio-antropológica de ambos fenómenos ya que los entendemos como construcciones sociales que requieren una mirada cultural, lo que supone un análisis de las “razones”, -no siempre racionales- que subyacen a la discriminación y del papel que desempeña la cultura social en este aspecto, junto con un estudio de las fuerzas que sostiene la discriminación o se oponen a ella (Desclaux, A., 2002)

1.2. Estigma vs Procesos de estigmatización

En este documento no utilizaremos el concepto de “estigma”, salvo cuando la referencia a un autor determinado así lo requiera, hemos preferido referirnos al proceso de “estigmatización”, en tanto que entendemos la estigmatización, como un proceso social de devaluación. Este proceso convierte una diferencia en un atributo profundamente desacreditador socialmente.

La conceptualización, la representación de la estigmatización y el rol del estigmatizado, tal y como se concibe hoy en día es un producto social que se ha ido construyendo a lo largo de la historia. De hecho, en cada sociedad y período histórico se han señalado y estigmatizado ciertas diferencias características del individuo (por ejemplo, algunas enfermedades), se encuentran problemas que simbolizan esa idea de lo marginal que, al final, se convierten en una metáfora de esa sociedad. Por ejemplo en la Grecia clásica, ciertas diferencias tales como marcas inscritas sobre el cuerpo ponían de manifiesto algo malo, inusual y abominable de su estatus moral (Goffman, 1975, p. 11). Luego, entre los seguidores de la doctrina cristiana en los primeros años de nuestra era y en las epidemias de la Edad Media, la *Lepra*, por ejemplo, se entiende como un castigo de Dios de modo que es una comisión eclesiástica la que diagnostica la enfermedad, expulsa al afectado de la comunidad y celebra una misa por el requiem de su alma (Bourdelaís, 1989). Algo similar pero con una intervención más ponderada de la iglesia ocurre con la *Peste Negra*, la *Sífilis*, la *Tuberculosis*, el *Cáncer*, y recientemente el *SIDA*.

Y estas diferencias, tales como una marca, señal o signo, manifiesta o no, hacen que, la persona portadora de la misma, sea incluida por la sociedad en una *categoría social* hacia cuyos miembros se genera una respuesta negativa. (2000, Fátima Marichal y M^a Nieves Quiles, p.458)

Y al ser, la estigmatización, un producto social de carácter histórico y cultural, requiere, por tanto, el estudio de sus causas, los procesos que intervienen y el modo en que los distintos grupos reaccionan a ciertas diferencias.

Pionero en este tipo de estudios es Erving Goffman, (con la publicación de *Estigma: la Identidad Deteriorada*, 1963), quien centra su análisis en el concepto de estigma. Él fue el primero en desarrollar

un marco teórico para el estudio del estigma desde el punto de vista de las ciencias sociales. Goffman distingue tres tipos de estigma:

“En primer lugar, hay las monstruosidades del cuerpo, las diversas deformidades físicas. Después están las taras de carácter que, a los ojos de los demás, adoptan el aspecto de falta de voluntad, pasiones irreprimibles o contranaturales, creencias falsas y rígidas y deshonestidad, y que se atribuyen a un individuo a causa de su historia conocida o presunta de, por ejemplo, trastorno mental, encarcelamiento, drogadicción, alcoholismo, homosexualidad, desempleo, tentativas suicidas o comportamiento político radical. Finalmente, hay los estigmas tribales de raza, nación y religión, que pueden transmitirse de una generación a otra y contaminar por igual a todos los miembros de una familia.” (Goffman, 1998, 14)

En su estudio Goffman plantea la necesidad de describir las condiciones estructurales previas al estigma y proporcionar un concepto del mismo. Llega a la conclusión de que el individuo estigmatizado es visto como una persona que posee una “diferencia indeseable”, y que el estigma es definido por la sociedad como una diferencia o desviación, conducente a una “identidad dañada”. Esta diferencia se percibe socialmente como indeseable, que se aparta de las expectativas particulares, es decir lo que se espera de ellos. Goffman llama *normales* a quienes no se apartan de aquellas expectativas, quienes consideran que la persona señalada (poseedora del estigma) no es totalmente *humana* y, en función de eso, practican actos de discriminación, es decir, acciones u omisiones que dañan o niegan servicios o derechos a las “no normales”. Además, la persona estigmatizada suele compartir estas mismas creencias y esto es un hecho clave. Es decir, la personas ha incorporado las pautas sociales de “normalidad” a las que debería aspirar y, por lo tanto, puede considerar que los otros no lo acepten, ni estén dispuestos a establecer contacto en condiciones de igualdad. De esta manera puede verse dañada su identidad. Esta situación lo mantiene alerta frente a lo que las demás consideren su defecto, lo que puede provocar vergüenza, llegando incluso a recriminarse y odiarse.

En síntesis, esta diferencia indeseable socialmente, genera actitudes por parte de la sociedad, que se pueden traducir en actos discriminatorios, que marginan al individuo, lo que genera en él un elevado grado de sufrimiento.

1.3. Estigma y Discriminación: Poder, Control y Marginación

El significado de discriminación generalmente se da por sentado, sin embargo y tal como establece el Diccionario Oxford de Sociología, “este concepto, que en el uso cotidiano significa simplemente tratar injustamente ocurre más frecuentemente en la sociología dentro de las teorías de las relaciones étnicas y raciales”.

Los primeros sociólogos veían la discriminación como una expresión del etnocentrismo, es decir, un fenómeno cultural de aversión a los diferentes. Marshall va más allá, al sugerir que los estudios sobre discriminación se concentran en patrones de dominación y opresión vistos como expresiones de una lucha por el poder y el privilegio. Pone el énfasis en las dimensiones estructurales del concepto de discriminación.

Desde esta perspectiva los autores Parker, R. y Aggleton, P., replantean la concepción sobre estigma y discriminación para definirlos como **procesos sociales** que sólo pueden ser comprendidos desde fenómenos más amplios tales como el poder y la dominación. Así, desde su punto de vista, el estigma juega el rol de producir y reproducir relaciones de poder y control. Por ello caracterizan al estigma como:

a) *El estigma es contextual e histórico (Cultura, Poder y Diferencia)*

El estigma surge y toma forma en contextos específicos de cultura y poder. Nunca surge dentro de un vacío social. Siempre posee una historia y sus eventuales consecuencias para los individuos y comunidades afectadas..

Para comprender esta característica es necesario acercarse a conceptos como cultura, poder y diferencia que diversos autores han estudiado. De ellos, merece especial atención Michel Foucault quien analiza esta relación en algunas áreas de conocimiento, especialmente las relacionadas con biomedicina y psiquiatría, en diferentes períodos históricos. Foucault precisa que estas áreas de conocimientos pueden comprenderse como sistemas culturales que ofrecen diversas reivindicaciones de la verdad, que acumulan evidencia y promueven conocimientos presentados como “hechos” o “verdades” en un sentido amplio. Es decir, productos sociales estrechamente vinculados al poder de las profesiones.

En este sentido, los trabajos de Foucault como *Vigilar y Castigar* (1977) e *Historia de la sexualidad*, vol. I (1978) hacen énfasis en los regímenes de poder insertados en diversos sistemas de conocimiento (tales como la Psiquiatría, la Biología o la Criminología), y las formas de control ejercidas por estos sistemas sobre los cuerpos, tanto individuales como sociales.

Históricamente Foucault señala que a partir del siglo XIX y principios del XX surge un nuevo régimen de conocimiento/poder o saber/poder que caracterizó a las sociedades modernas de aquella época (y a gran parte del mundo después). Por ejemplo el poder/saber del sistema penal, el cual a partir del Siglo XVIII construye todo un sistema de conocimiento del delincuente, es decir, lo que puede saberse sobre sus relaciones entre él, su pasado y su delito y lo que puede esperarse de él en el futuro, para lo cual el poder judicial se sirvió de otros saberes/poderes tales como la psiquiatría y la psicología, que definen quienes son los “perversos” y los “inadaptados” (Foucault, M., 2000:25) .

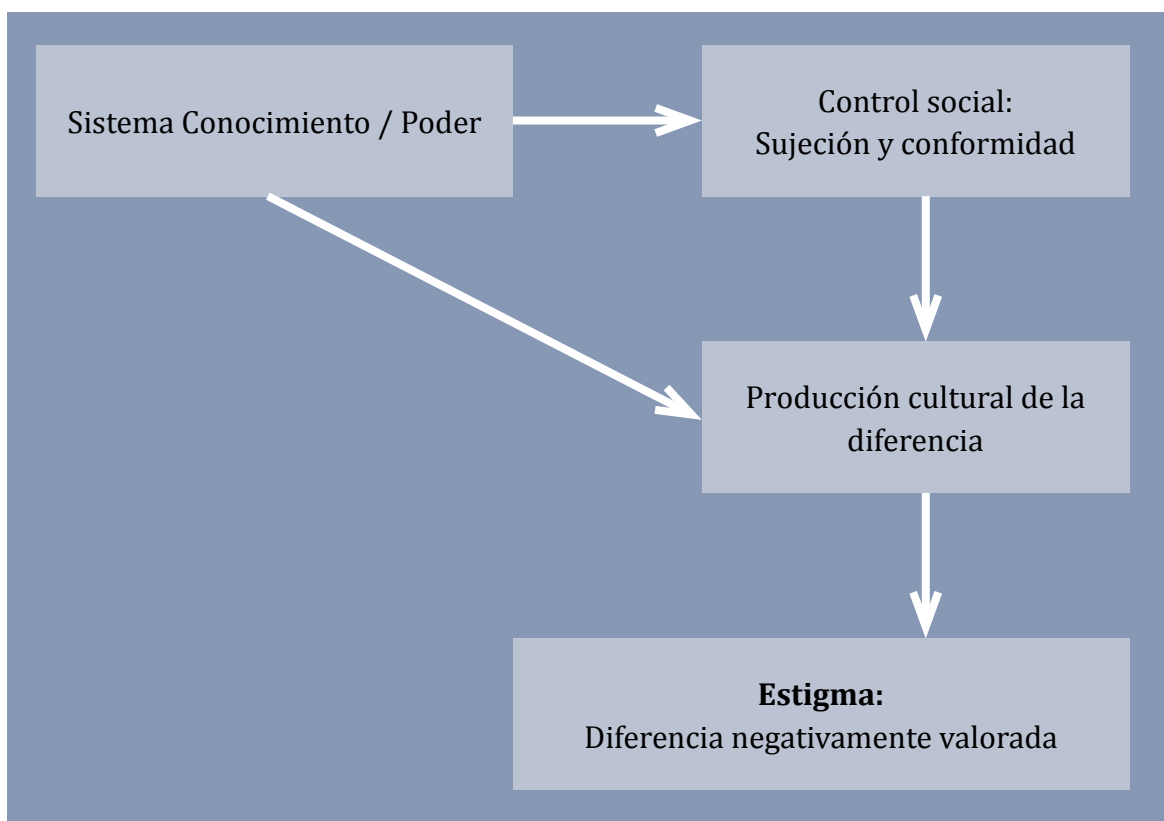
Siguiendo esta línea de análisis Foucault señala que el poder produce saber y que ambos se implican directamente, ya que no existe relación de poder sin la constitución de un campo de saber ni de saber que no suponga y no constituya al mismo tiempo unas relaciones de poder (ejemplo poder punitivo y saber científico que define al “peligroso”).

Foucault destacó como estos sistemas de conocimiento/poder (tales como la Psiquiatría o el Sistema Penal), ejercen formas de control que producen *sujetos conformistas y cuerpos dóciles*. Pensemos por ejemplo, en un sujeto privado de libertad, ya sea en la prisión o en el psiquiátri-

co, quien a través de la violencia física y simbólica (palabras, imágenes y prácticas) se transforma en un sujeto conformista de cuerpo dócil (pensar, por ejemplo, en como la persona privada de libertad interioriza la disciplina cotidiana de un recinto penitenciario, sabe que su libertad de movimiento está limitada a ciertos tiempos y espacios, los cuales no puede contravenir bajo la amenaza de ser castigado. A su vez, las reglas y disciplina irán disciplinando y sometiendo su cuerpo y mente)

Por otra parte, el autor resaltó como la producción social de la diferencia está vinculada con los sistemas de saber/poder. Lo que es denominado como antinatural es necesario para definir lo natural; lo anormal es necesario para la definición de la normalidad, y así sucesivamente. Es decir, estos sistemas de saber/ poder, al definir quienes son los diferentes (por ejemplo la psiquiatría define quien es “enfermo mental”, el sistema penal define quien es “delincuente”, la sexología define quien es “desviado sexual”) producen culturalmente la diferencia, valorada negativamente. En otras palabras la producción de **estigma**.

Podemos resumirlo en el siguiente cuadro:



Al comprender la producción social de la diferencia al servicio del poder, podemos apreciar más claramente la función o funciones de la estigmatización, constituida culturalmente para el establecimiento y mantenimiento del orden social.

Además es importante destacar que no sólo las formas de conocimiento (paradigmas, teorías,...) elitistas -la psiquiatría, demografía, etc- contribuyen a producir diferencias en las

complejas sociedades modernas. También en las formas de conocimientos más populares o localizados (tales como creencias religiosas, sentido común y otras) en marcos sociales de menor escala, la estigmatización implica subrayar las diferencias significativas entre categoría de personas y en función de esas diferencias insertarse en una estructura de poder.

Teniendo en cuenta esta primera caracterización del estigma como contextual e histórico, Aggleton y Parker indican que, en realidad la estigmatización funcionan en el punto de intersección entre *cultura, poder y diferencia*, y que sólo al analizar las relaciones entre estas tres categorías podemos comprender la estigmatización no sólo como un fenómeno aislado, o como expresión de actitudes individuales o de valores culturales, sino como un elemento clave para la **constitución y mantenimiento del orden social**. Tener presente esta característica puede contribuir a desarrollar aquellas medidas para combatirlo y reducir sus efectos.

b) *El estigma es desarrollado estratégicamente para producir y reproducir de las relaciones y desigualdades sociales*

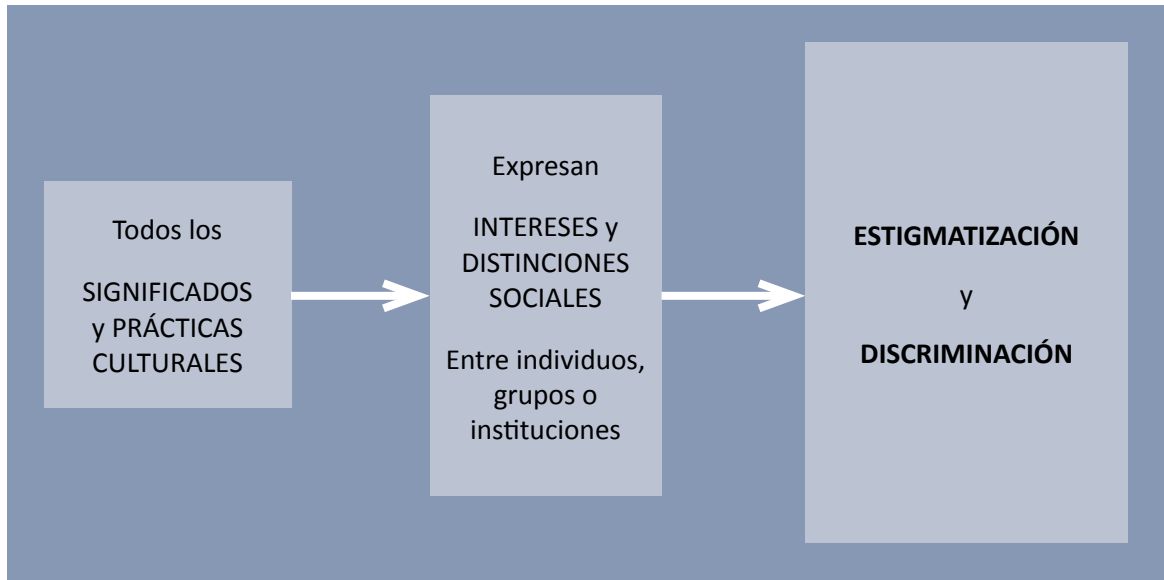
Con el fin de avanzar en la comprensión de las funciones de estigmatización como proceso social, es necesario entender como ésta se utiliza para producir y reproducir la desigualdad social.

En esta línea de análisis y retomando las relaciones entre cultura y poder, Pierre Bourdieu plantea, en sus trabajos, como los sistemas sociales estratificados en jerarquías y dominación se mantienen y reproducen por generaciones, casi siempre sin una fuerte resistencia de aquellos que son sujetos de dominación, y, en ocasiones, sin un reconocimiento consciente por parte de los integrantes de estos sistemas sociales. Este autor también dice que todos los significados y prácticas culturales (en las que se incluyen la estigmatización y discriminación) conllevan intereses y funcionan realizando distinciones sociales entre las personas, grupos e instituciones. El poder se encuentra y se utiliza en el corazón de la vida social, pero se despliega estratégicamente para legitimar desigualdades de estatus dentro de la estructura social. Por lo tanto la socialización cultural, coloca a las personas y a los grupos en posiciones de competencia por el estatus y los recursos, lo que nos permite comprender como los actores sociales luchan estratégicamente por obtener sus intereses específicos.

Para ello resultan útiles las nociones de **violencia simbólica** (concepto asociado particularmente al trabajo de Pierre Bourdieu) y **hegemonía**. La “violencia simbólica” nos describe el procedimiento por el cual los procesos simbólicos (palabras imágenes y prácticas) promueven el interés de los grupos dominantes, así como las diferencias y jerarquías de rango entre ellos, legitimando este rango convenciendo al dominado para que acepte las jerarquías existentes. Al promover intereses de grupos dominantes, el concepto de “violencia simbólica” está estrechamente relacionado al de “hegemonía”. Ésta se logra a través de un complejo relacionado de fuerzas políticas, sociales y culturales con ciertos valores y significados dominantes y que

legitiman las estructuras de desigualdad social, incluso para aquellos grupos que son objeto de dominación.

Bourdieu establece que todos los significados y prácticas culturales expresan intereses y señalan distinciones sociales entre los individuos, grupos o instituciones, sin embargo en tan pocas prácticas lo hacen de manera tan clara como la estigmatización y discriminación.



Por lo tanto, la estigmatización y discriminación no operan sólo como diferencia negativamente valorada, sino como expresión de desigualdades sociales y estructurales. Es decir, en primer lugar, la estigmatización juega un rol fundamental al transformar la **diferencia en desigualdad**. Y puede operar en cualquier tipo de diversidad presente en la actualidad en toda cultura: clase, género, edad, raza o etnicidad, orientación sexual e identidad de género, etc.

Y en segundo lugar, la estigmatización no ocurre simplemente de una manera abstracta, es parte de luchas complejas por el poder que se ubican en el centro de la vida social. Más específicamente, el estigma se despliega a causa de actores sociales concretos e identificables que buscan **legitimar** su propio estatus dominante dentro de las estructuras existentes de la desigualdad social

Por otra parte, los conceptos de "violencia simbólica" y "hegemonía" además de permitirnos comprender que la estigmatización es parte de una lucha social compleja relacionada con las estructuras de desigualdad, nos ayudan a entender que aquellos que son estigmatizados y discriminados dentro de la sociedad, con frecuencia aceptan el estigma al que son sometidos. Y precisamente porque son sometidos a un aparato simbólico (de significados y prácticas culturales) aplastante y poderoso, cuya función es legitimar desigualdades del poder basadas en diferentes comprensiones de la valía e importancia, la habilidad de las personas o grupos oprimidos, marginados o estigmatizados para resistir las fuerzas que los discriminan son limitadas.

Los autores P. Aggleton y R. Parker plantean la necesidad de deshacer estos casi invisibles hilos de la estigmatización y discriminación, y que amarran a quienes son sometidos a ellas, lo que supone cuestionar las estructuras de igualdad y desigualdad en cualquier sociedad. Y dado que todas las sociedades conocidas están estructuradas con base en diversas formas de jerarquía y desigualdad, cuestionar estas estructuras significa cuestionar los principios más básicos de la vida en sociedad.

Este nuevo énfasis en la estigmatización como proceso vinculado a la competencia por el poder, a la jerarquía social y la desigualdad subraya lo que en realidad está en juego a la hora de hacer frente a la estigmatización y discriminación. Es decir, se hace necesario ir más allá de modelos psicológicos que han tendido a visualizar la estigmatización como una “cosa” (actitud, comportamientos...) que unas *personas tienen* sobre otras. Esta visión permite hacer hincapié en las fuerzas sociales, culturales, políticas y económicas que estructuran y caracterizan a la estigmatización y la discriminación como procesos sociales inherentemente vinculados a la producción y reproducción de desigualdades estructurales.

Visibilizando estas complejas relaciones entre cultura, poder y diferencia, se estimula otro aspecto y que es parte de lo que podría denominarse como *economía política de la exclusión social* presente en el mundo contemporáneo. Consideramos este tema como crucial toda vez que su estudio podría contribuir en el entendimiento de los contextos y funciones de la estigmatización en diferentes contextos, así como en estrategias más adecuadas con el fin de darle una respuesta.

Las nuevas formas de exclusión social relacionadas con reestructuraciones económicas y las transformaciones globales han reforzado en todo el mundo, las desigualdades, estigmatizaciones y exclusiones preexistentes como la xenofobia, la discriminación étnica y los conflictos religiosos. Como consecuencia de ello, la pobreza aumenta, y con ella la vulnerabilidad y exclusión de ciertos grupos, que a su vez genera más pobreza y así sucesivamente.

El análisis de la sinergia entre diversas formas de desigualdad y estigmatización, nos dará mayor capacidad para desenredar el complejo conjunto de significado y poder dar una respuesta efectiva frente a la estigmatización y discriminación.

2. **Perspectiva desde la filosofía política: ciudadanía y derechos humanos**

Si hemos tenido en cuenta, en el capítulo anterior, una revisión de los conceptos de estigmatización y discriminación desde la dimensión sociológica, ahora toca con mayor motivo una revisión desde la dimensión política. La actividad política promueve las acciones en el ámbito de lo público en beneficio de la sociedad. Se establece en los procesos de relación social (ciudadanía) y está condicionada ideológicamente (enfoque de los derechos humanos)

En palabras de H. Arendt: "la acción política, como cualquier otro tipo de acción, es siempre esencialmente el comienzo de algo nuevo, como tal es, en términos de ciencia política, la verdadera esencia de la libertad humana." Y continua diciendo que, en términos de respuesta política: "lo que importa en el mundo es que no haya injusticia; padecer la injusticia y cometerla son cosas igualmente malas". No importa quién la padezca; nuestro deber es evitarla"

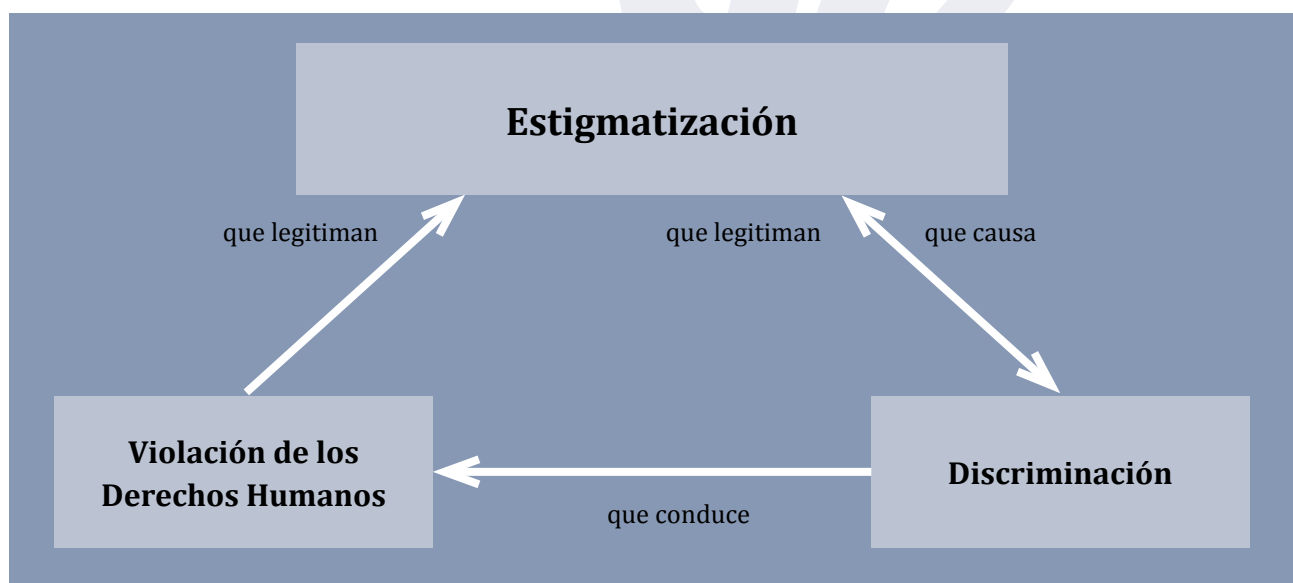
2.1. Estigmatización, Discriminación y Derechos Humanos: Una relación sinérgica

La estigmatización, conduce a menudo a la discriminación, y ello a su vez implica una violación de los derechos humanos. Esta afirmación que se refuerza por las siguientes razones.

- a) La estigmatización, discriminación y violaciones a los derechos humanos se relacionan de manera que se refuerzan y legitiman mutuamente, con un efecto multiplicador.

Los actos estigmatizadores que generan o pueden generar discriminación, vulneran el derecho humano fundamental a la ausencia de discriminación. Además de constituir en sí misma una violación a los derechos humanos, la discriminación contra personas en situaciones de vulnerabilidad conduce a la violación de otros derechos humanos, como los derechos a la salud, dignidad, intimidad, igualdad ante la ley y ausencia de castigo o trato inhumano o degradante.

Las violaciones de los derechos humanos, a su vez, pueden legitimar la estigmatización y la discriminación.



- b) Dado que el principio de no discriminación es un derecho humano, y los derechos humanos se derivan de la relación entre la persona y el Estado, es decir, nacen de la obligación jurídica de los Estados de regular las relaciones entre sus ciudadanos y ciudadanas, los Estados son responsables de garantizar que las personas ejerzan sus derechos de la forma más plena posible. Es decir, los Estados tienen la obligación de *respetar, proteger y cumplir* los derechos humanos.

En relación con la discriminación, la obligación de **respetar** exige que los Estados no discriminen directa o indirectamente en la legislación, la política o la práctica. La obligación de **proteger** exige que los Estados tomen medidas para impedir la discriminación de terceras partes, como por ejemplo la adopción de legislación que garantice la igualdad en el acceso a la atención sanitaria y los servicios relacionados con la salud proporcionada por terceras partes. Y la obligación de **cumplir** exige que los Estados adopten medidas apropiadas, legislativas, presupuestarias, judiciales, entre otras, para asegurar que se establezcan estrategias, políticas y programas que hagan frente a la discriminación y garanticen las compensaciones a las personas que han sido discriminadas.

Un marco de derechos humanos proporciona posibilidades para que las personas que sufran discriminación puedan recurrir a mecanismos judiciales e institucionales en general (comisiones de derechos humanos, defensores/as del pueblo...), ya que las personas e instituciones que discriminan son responsables ante la ley, civil y penalmente.

Más allá de estos mecanismos, y en el marco de los derechos humanos, también existen otras formas de enfrentarse a la estigmatización y discriminación, por ejemplo *las campañas de información pública* pueden ayudar a las personas a comprender la falta de equidad e injusticia de la estigmatización y discriminación, y contribuir a modificar actitudes individuales y sociales. La *educación participativa* puede ayudar a las personas a colocarse en la posición de alguien que ha sufrido discriminación y, con ello, a apreciar la injusticia de las acciones discriminatorias. Por medio del *activismo de base*, la defensa y la participación en el establecimiento y puesta en práctica de políticas, las acciones de las mismas personas que sufren discriminación, de sus familiares y amigos/as, pueden ser una fuerza radical a favor del cambio y contribuir a derribar las barreras que impiden la plena realización de los derechos humanos.



1. **Perspectiva jurídica del derecho antidiscriminatorio**

1.1. **Presentación**

Derecho Antidiscriminatorio, es una traducción de la inglesa *Anti-discrimination Law*, que aún no resulta muy familiar para la comunidad jurídica hispanohablante.

Lo que hoy se entiende por Derecho Antidiscriminatorio contemporáneo o moderno se origina en los Estados Unidos de América tras la finalización de Segunda Guerra Mundial, con el fin de dar una respuesta jurídica a las manifestaciones realizadas, fundamentalmente, por la minoría negra de este país. El texto fundamental por la lucha de los derechos civiles es la *Civil Rights Act* (1964)¹⁵, destinada fundamentalmente a generalizar el derecho al voto y a combatir la discriminación centrada en la segregación racial.

Aunque el factor de origen se encuentra en la raza, a partir de los años 60, el Derecho Antidiscriminatorio se extiende también a la religión, origen nacional y sexo. Luego la cobertura se intenta extender aún más (con mayor o menor éxito) hasta incluir factores de edad, orientación sexual, identidad de género, discapacidad, status marital, y riqueza.

Este Derecho que surge como respuesta jurídico-política a un movimiento que busca romper con el principio jurídico tradicional liberal de la igualdad, que supone que todos los individuos son iguales, principio fundamentado en el sujeto abstracto que en su origen corresponde al hombre, blanco y propietario.

Del Derecho Antidiscriminatorio cabe destacar, sobretodo, su carácter **grupal**, es decir, intenta hacer justicia a una situación que sufre quien pertenece a un determinado grupo frente a quien o quienes pertenecen a otro.

Es frecuente que las normas jerárquicamente más altas e importantes en los ordenamientos jurídicos¹⁶ modernos, como la Constitución Política de un Estado, incluyan la prohibición de discriminación (artículo 14 de la Constitución Española¹⁷). Esto no significa que dichos ordenamientos anulen con ello su condición de instancia discriminatoria. Es decir, el Derecho Antidiscriminatorio no transforma “coherentemente” todo el Derecho Positivo¹⁸ en antidiscriminatorio, o simplemente en no discriminatorio. El Derecho Positivo no sólo constituye una instancia discriminatoria (productora de discriminación) sino que, además, en la medida que no reconozca y actúe contra discriminaciones *sociales* (estructurales, institucionales..) existentes, se convierte en una instancia que reproduce y consolida la discriminación, es decir, el Derecho puede discriminar por comisión u omisión.

¹⁵ Ley de Derechos Civiles

¹⁶ Ordenamiento Jurídico refiere al conjunto de normas de un Estado, por ejemplo, decretos, leyes, leyes orgánicas, entre otras, siendo la de mayor importancia la Constitución Política.

¹⁷ El principio de no discriminación está consagrado en la segunda parte del artículo 14 CE que indica: “Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

¹⁸ Refiere al conjunto de normas jurídicas.

Dos conceptos claves del Derecho Antidiscriminatorio son el concepto de Discriminación y el de Acción Positiva, a los que haremos referencia siguiendo casi en exclusiva a la autora María Barrère Unzueta.

2. Sobre el concepto de Discriminación

“Discriminar” es un verbo con dos sentidos diversos. Por un lado, en un sentido originario, significa simplemente *distinguir* o *diferenciar*, en este caso el empleo del término es neutro, debido a que, en principio, efectuar distinciones o diferenciaciones (también entre personas) no tiene por qué llevar aparejadas connotaciones positivas o negativas. Sin embargo, la expresión también ha adquirido en el presente, especialmente en el discurso jurídico, connotaciones negativas que acercan su significado al de palabras como “parcialidad”, “prejuicio”, “favoritismo”, “fanatismo” o “intolerancia”. En este último sentido “discriminar” significará, sí, distinguir o diferenciar pero para mal o negativamente (sin perjuicio, de usos ambiguos).

Desde una perspectiva amplia, la discriminación es un **fenómeno social**. Por el momento decir que su explicación excede al Derecho y a las disciplinas jurídicas tradicionalmente consideradas y que su conceptualización no se reduce a lo que las y los juristas entienden por tal.

Desde una perspectiva más estricta, la discriminación es una *cualificación* normativa negativa de dicho fenómeno social. Además, el ámbito de lo discriminatorio resulta elástico, es decir, varía no sólo según el tiempo y el lugar sino que, incluso, lo que en un mismo contexto puede resultar discriminatorio, para otra puede no ser así.

1.1. Concepciones

El fenómeno de la discriminación se define en términos distintos según el enfoque. Así, por ejemplo, en el discurso político moderno por discriminar se entiende “desfavorecer a una persona o grupo sobre bases irrelevantes para el asunto en cuestión de tal manera que se manifiesta en una desvalorización irrazonable del tipo de persona implicada en el asunto”(falta referencia bibliográfica)

El discurso *jurídico* moderno, sin embargo, distingue entre aquella equivalente a toda infracción del principio general de igualdad, y la relativa a la violación de la igualdad cuando concurren algunos de los criterios de diferenciación prohibidos (raza, sexo, etc.). Por lo tanto se puede entender que en el discurso jurídico van a tener cabida dos concepciones de la discriminación: una con el sentido amplio, en la que por discriminación se entiende simplemente desigualdad y otra con significado estricto, que incorpora la idea que la desigualdad es consecuencia del mal (llámese prejuicio, intolerancia o fanatismo) que preside algunas diferenciaciones o clasificaciones *grupales* entre las personas.

No se puede olvidar que, por un lado, lo que se denomina “sentido amplio” de la discriminación coincide con la infracción de la concepción originaria de la igualdad jurídica basada en el individuo (y

más precisamente de sexo masculino, de raza blanca y propietario); Y por otro, que, si en algo se caracteriza el uso de la palabra “discriminación” en la actualidad, es por designar un fenómeno que afecta a determinados grupos o colectivos, pero sobre el cual se ha tomado conciencia después de la segunda guerra mundial.

Otra característica del concepto jurídico de discriminación, ya que en el tratamiento jurídico de este tema, discriminar supone romper con “la igualdad de trato”¹⁹

3. Tipos de Discriminación;

Aunque estas distinciones en la cultura jurídica no están claras, el discurso de la teoría política (no estrictamente jurídico) se suele hablar de: Discriminación directa o indirecta; Discriminación deliberada o inconsciente; Discriminación individual o grupal y Discriminación simple o múltiple

a) Discriminación directa o indirecta

La **discriminación directa** es aquella que se basa explícitamente en características de las personas. Consiste en tratar de forma desigual a una persona tomando como base uno de los motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico, como puede ser el sexo, y perjudicial para el colectivo que lo recibe. Se produce discriminación directa cuando, por ejemplo, no se contrata a mujeres o se reservan puestos sólo para hombres.

La **discriminación indirecta** es definida como cualquier práctica, norma, requisito o condición que sean neutros, pero que tengan el efecto de discriminar grupos específicos que no pueden atenerse a dichas reglas y que puedan ocasionar una desventaja particular a las personas que por ejemplo conviven con el VIH/SIDA o que son sospechosas de convivir con el VIH/SIDA, respecto del resto de personas.

Otro ejemplo de discriminación indirecta por razón de sexo, puede ser establecer una condición o requisito que resulte de más difícil cumplimiento para las mujeres que para los hombres; por ejemplo, exigir una altura de 1,80 metros para un puesto de telefonista.

Éstas son sólo maneras de manifestarse y, en consecuencia de detectar la discriminación. Se puede decir que en principio la discriminación directa se detecta en única instancia, la lingüística; y la indirecta la detección necesita dos: una lingüística y otra extralingüística.

Es necesario distinguir estos tipos de discriminación de la discriminación socio-estructural o institucional, constatable sociológicamente, pero que no responden a actuaciones o prácticas concretas. Por ejemplo en el caso de las mujeres, su menor presencia en el mercado laboral o en puestos de responsabilidad.

¹⁹ La igualdad de trato como idea de justicia encuentra sus orígenes en Aristóteles, quien habla de la justicia en términos de igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales.

a) **Discriminación deliberada e inconsciente**

Intencional y casual. La primera sólo se puede probar a través de presunciones.

b) **Discriminación individual y grupal.**

Individual: aquella que afecta a un sujeto concreto.

Grupal cuando las personas discriminadas pertenecen o son determinados grupos respecto de otros, por ejemplo: *“negros respecto de blancos”, “mujeres respecto de varones”*.

Sin embargo, el problema reside en cómo se define grupo social, Iris Young²⁰ indica que un grupo social es *“un colectivo de personas diferenciadas de, al menos, otro grupo por formas culturales, prácticas o modo de vida. Los miembros de un grupo poseen entre ellos una afinidad específica a causa de su similar experiencia o modo de vida, que les lleva a asociarse entre ellos más que con quienes no se encuentran identificados con el grupo o de diferente manera”*.

Otro Problema de las discriminaciones grupales es que, generalmente, se manifiestan como individuales. Ejemplo: *dos hijos varones, se da educación universitaria a uno, el excluido podrá sentirse discriminado, de manera individual, es decir, la discriminación no tendrá base grupal ya que ambos pertenecen al mismo grupo. Si fuese una hija la excluida respecto del hijo varón, en este caso, la discriminación se percibe como individual, pero la misma será presumiblemente grupal, porque la hija pertenece al grupo de mujeres, porque tiene asignado prioritariamente el rol de dedicación al hogar y cuidado de la familia”*.

Hoy en día, esta discriminación afecta a distintos grupos *concretos*, por eso es necesario destacar que el hacer referencia a la discriminación, tal como suele hacerse en el Derecho, en términos genéricos de sexo, raza, religión,... implica, de alguna manera, ocultar que la discriminación no afecta al sexo, raza, religión,... en abstracto sino al sexo femenino, a la raza negra, etnia gitana,...

En cuanto a la discriminación que afecta a las mujeres o al sexo femenino, en cuanto grupal, presenta ciertas características propias y específicas:

- ⌘ La discriminación por ser mujer es siempre un “añadido”, un plus al resto de las otras posibles discriminaciones.
- ⌘ Las mujeres como grupo discriminado, aún siendo un grupo, socialmente **no constituyen ninguna minoría**, sino que son, al menos, el mismo número que el grupo discriminador.

²⁰ Young, Iris M, (2000) *Justicia y política de la diferencia*, Cátedra ed. Madrid.

§ El prejuicio en el que se basa la misma está revestido de un carácter “benigno”, se trata de una discriminación que, para ser considerada tal, necesita romper con roles y estereotipos asignados a las mujeres con un pretendido afán protector y diferente hacia su especial “naturaleza”, que según la historia del pensamiento filosófico, político y jurídico convertiría a las mujeres en seres física y emocionalmente incapaces... entre otras cosas de insertarse en el mundo profesional.

c) Discriminación Simple o Múltiple

La **discriminación simple** se produce cuando la persona es discriminada exclusivamente por uno de los motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico (por ejemplo, en razón de su sexo).

Y la **múltiple** cuando la persona es discriminada por varios de los motivos prohibidos por el ordenamiento jurídico (por ejemplo, ser mujer y lesbiana, es decir en razón de su sexo y de su opción sexual).

4. Una revisión crítica del Contenido del Derecho Antidiscriminatorio

Se pueden identificar dos tipos de actuaciones que darían contenido al concepto, por una parte, las dirigidas a identificar o detectar la discriminación, y por otro, las destinadas a eliminarla.

De manera general es posible afirmar que las primeras serían labor fundamental del poder judicial, a través de la elaboración de mecanismos de constitucionalidad de las leyes y de los conceptos de discriminación directa e indirecta. Mientras que las segundas son tarea de los poderes normativos, fundamentalmente de la Administración y hacen referencia al concepto de acción afirmativa o acción positiva.

En concreto, en Estados Unidos -país con mayor tradición en Derecho Antidiscriminatorio- es el Tribunal Supremo el que efectúa la distinción entre discriminación directa e indirecta (*disparate treatment* y *disparate impact*).

La discriminación indirecta (introducida por el Tribunal Supremo Estadounidense en 1971) ha supuesto, por una parte, abordar el tema de la igualdad no sólo desde el punto de vista formal (cubierto por la discriminación directa), sino también desde el real y, por otra, facilitar en estos casos la prueba para la parte demandante, a través de la inversión de la carga de la prueba²¹.

²¹ la inversión de la carga de la prueba es un mecanismo procesal que ha adquirido una gran importancia, ejemplo de esto en el ámbito europeo es la directiva 97/80/CEE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba por razón de sexo, incorporada a la ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. En concreto su artículo 4.1. establece: “los Estados miembros adoptarán...las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato, presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato

En el Derecho Comunitario, el concepto de discriminación indirecta se introduce, aunque de manera confusa, en la Sentencia de 8 de abril de 1976 (as. C-43/75), y en el Derecho Español en la Sentencia del Tribunal Constitucional 145/1991, de 1 de julio, con ocasión de un recurso de amparo en relación a una discriminación salarial por razón de sexo.

Sin perjuicio de esta significativa distinción entre Discriminación Directa e Indirecta, lo que interesa destacar es que en ambos casos, al hablar de discriminación nos referimos a un tipo de trato, una conducta individual o concreta a la que se le acusa de injusta, y que por lo tanto está prohibida jurídicamente.

Pero si el concepto de discriminación refiere sólo a conductas individualizadas, quedan fuera de la definición jurídica una serie de situaciones de desigualdad. Usando como ejemplo la discriminación en razón de sexo-género: realidades como que la prostitución, la violencia doméstica o el acoso afecten particularmente a mujeres; que sean las mujeres las que se dediquen fundamentalmente a las tareas del hogar, al cuidado de hijos/as y otros familiares o las que desarrollen los trabajos a tiempo parcial, etc. No caben en el concepto de discriminación considerado por el Derecho (discriminación directa o indirecta) porque se trata de realidades que no se pueden imputar a conductas individuales o concretas. Para el Derecho gran parte de estas realidades no entran en el concepto jurídico de discriminación porque se les considera como situaciones opcionales, en las que se supone la libertad de elección del sujeto, de la mujer.

Es decir, frente a una realidad de desigualdad grupal que implica una clara diferencia y jerarquía de *status* social (p.ej.: inferioridad de la mujer *versus* superioridad del hombre), el Derecho aparece como respetuoso de la autonomía de la voluntad.

De esta manera, la prohibición jurídica de discriminación, esto es la ausencia de discriminación directa o indirecta, no comprende la prohibición jurídica de otro fenómeno conocido como **discriminación estructural**, discriminación sistémica, institucional, etc. Este fenómeno se asemeja a la discriminación indirecta ya que, al igual que ésta, utiliza, para sus análisis, hechos sociológicamente demostrables, pero que, a diferencia de ésta, no es posible imputar a comportamientos o prácticas individualizadas y concretas. En este mismo sentido, hay autores que explican que el carácter institucional de fenómenos tales como la desigualdad sexual resulta inherente a estructuras y prácticas sociales que no son susceptibles de análisis en términos de acumulaciones de actos discriminatorios individuales.

Por lo tanto, lo que el Derecho considera como discriminación sería un fenómeno accesorio del fenómeno principal de desigualdad estructural de carácter grupal (subordinación estructural), es decir en aquellas ocasiones que esta desigualdad estructural se manifiesta en conductas individuales o situaciones imputables individualmente y que rompen con el principio de igualdad de trato.

Con ello el Derecho cubre sólo una parte de la desigualdad, dejando invisible para la conceptualización jurídica una realidad de subordinación grupal, producto de las relaciones de poder.

En síntesis, lo que el Derecho considera como discriminación **es una diferencia de trato, pero no una diferencia de status**. Ante esta realidad, se plantea la necesidad de desarrollar y fortalecer las medidas de acción positiva, que deberían estar dirigidas a combatir la subordinación estructural de ciertos grupos²², que una de cuyas manifestaciones, aunque no la única, sería la discriminación.

5. Acción Positiva

1.2. Antecedentes

Acción Positiva es una expresión que la cultura jurídica Europa ha traducido de la anglosajona *affirmative action* (acción afirmativa) que tiene su origen en Estados Unidos, en una Ley de Derecho Laboral, del año 1935, pero que toma el significado de *policy*, es decir, de política pública, en el marco de ser una reacción o respuesta jurídica a los movimientos organizados por la población afro-americana y que dieron origen al Derecho Antidiscriminatorio (década de los años '60).

Antes de proseguir cabe tener presente, como ya se ha indicado previamente, que la Acción Positiva es una de las actuaciones propias del Derecho Antidiscriminatorio, destinada a eliminar la discriminación, y que son tarea de los poderes normativos, fundamentalmente de la Administración Pública. En este sentido, en sus orígenes, como actuación de la Administración estadounidense, la acción positiva toma forma a través de una serie de medidas de carácter intervencionista, en el marco de las especiales prerrogativas que la Ley le otorga a quien ejerce el cargo de Presidente/a.

Como primer antecedente se cita la Orden Ejecutiva, del 16 de marzo de 1961, del Presidente J. F. Kennedy, en el que se indica que las Empresas que contraten con el Gobierno Federal, deberán adoptar medidas de integración, cuyo incumplimiento está sancionado con la finalización del contrato. Sin embargo, hay autores que consideran que la primera medida precursora en las políticas de acción positiva es la Orden Ejecutiva de 1965 del Presidente Lyndon B. Johnson que, por una parte, considera ilegal la discriminación de las minorías (atendiendo su raza, color, religión u origen nacional), y por otra, obliga a las empresas que quieran realizar contratos con la Administración Pública por una cantidad superior a los 50000 dólares, llevar a cabo planes de integración.

Independientemente de su origen vinculado a las facultades presidenciales, el fundamento legal estadounidense de estas acciones descansa en el Título VII de la Ley de Derechos Civiles de 1964, luego reformado por la Ley de Igualdad de Oportunidades en el Empleo del año 1972.

²² En la misma línea de lo que Barrère denomina subordinación estructural grupal, estaría el concepto de opresión, que Iris Marion Young atribuye a los movimientos de la nueva izquierda estadounidense y desarrollado por la autora en *Justice and the Politics of Difference* (Princeton University Press, N.J., 1990, cap. 2, p.39 y ss.). En éste, Young desvincula este concepto de opresión a de la intencionalidad y distingue cinco aspectos de lo que significa hoy en día estar oprimido: explotación, marginación, pobreza, imperialismo cultural y violencia (Barrère, M., 2000: página 22).

5.2. Sobre el concepto de acción positiva

No es tarea fácil dar un concepto de acción positiva, considerando los distintos puntos de vista jurídicos y sociales que existen a su respecto. Es posible afirmar que hoy existe sólo un punto de acuerdo, **denominar acción positiva a las medidas** o planes relacionados de un modo u otro al Derecho, fundamentalmente producidos por los poderes ejecutivos (gobierno) y legislativos, **que tienen por objeto hacer desaparecer la desigualdad entre los grupos.**

La autora María Barrère, considera que la acción positiva debe estar destinada a combatir la subordinación estructural de ciertos grupos. Por ejemplo, la situación de subordinación del grupo de las mujeres respecto del grupo de los hombres. En este sentido, podemos considerar a las acciones positivas como el conjunto de medidas que tienen por finalidad garantizar la igualdad de oportunidades.

En el caso hombres y mujeres, la finalidad de la acción positiva es eliminar todos aquellos obstáculos que puedan impedir o dificultar a las mujeres acceder a determinados puestos de trabajo en iguales condiciones a los hombres, y, por otra, dar oportunidades a las mujeres para que puedan situarse en un plano de igualdad real respecto a los hombres y reducir así la ventaja histórica que éstos disfrutaban. Sin embargo, debemos hacer presente su carácter temporal, es decir, sólo será necesaria hasta que se consigan superar los desequilibrios en la situación entre mujeres y hombres.

Por su parte, el Comité para la Igualdad entre Hombres y Mujeres del Consejo de Europa ha definido la “Acción Positiva” como una estrategia destinada a establecer la igualdad de oportunidades por medio de unas medidas que permitan contrastar o corregir aquellas discriminaciones que son el resultado de prácticas o de sistemas sociales. La igualdad real se conseguirá: cuando las condiciones de partida de mujeres y hombres sean las mismas; Cuando no haya necesidad de acudir a medidas compensatorias que aseguren a las mujeres una igualdad de oportunidades respecto a los hombres; Cuando las oportunidades sean las mismas para todas y para todos.

Por otra parte, y para una mayor precisión conceptual, debemos hacer presente que parte de la doctrina utiliza la expresión discriminación inversa o **discriminación positiva** para referirse a la medida de acción positiva. Sin embargo, diversos/as autores/as consideran un uso incorrecto, ya que, en el contexto jurídico hablar de discriminación implica una connotación negativa. Lo que resulta contradictorio, sobre todo, al tratarse de determinadas prácticas que precisamente buscan eliminar la desigualdad de ciertos grupos.

5.3 Normativa internacional y nacional

Los textos más significativos de Derecho Antidiscriminatorio reconocen esta medida, la acción positiva, como una manera de hacer efectivo el principio de igualdad.

Así el artículo 4.1 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* dispone: “La adopción por los Estados partes de medidas temporales especiales con el fin

de acelerar la instauración de una igualdad de hecho entre hombres y mujeres, no estando considerada como un acto de discriminación...; estas medidas deben ser suprimidas a partir del momento en que los objetivos de igualdad de oportunidades y de trato se alcancen”

En lo que se refiere al Derecho Comunitario, *la Directiva del Consejo 76/207/CEE* establece en el apartado 4 del artículo 2.1 que : “La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en el apartado 1 del artículo”

El artículo 141.4 del **Tratado de Ámsterdam** “Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales”.

El Art.23 párrafo 2º de la **Carta de Derechos Fundamentales de la UE** del año 2000 señala “El principio de igualdad no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que ofrezcan ventajas concretas a favor del sexo menos representado”.

Finalmente, la **D/2002/73/CEE que modifica la D/1976/207** relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo referido al empleo, la formación y promoción profesional y las condiciones de trabajo, en el Nº 14 de su Exposición de motivos, señala que “*Los Estados miembros podrán, de conformidad con el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, mantener o adoptar medidas que prevean ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado la realización de una actividad profesional o para impedir o compensar las desventajas que sufran en relación con su carrera profesional. Dada la situación actual y teniendo en cuenta la Declaración 28 del Tratado de Ámsterdam, los Estados miembros deben en primer lugar, tomar como objetivo la mejora de la situación de la mujer en la vida laboral*”. Añade en el Art.2.8 que “*Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas contempladas en el apartado 4 del artículo 141 del Tratado, con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres*”.

Sobre la justificación de la acción positiva y su compatibilidad con el principio de igualdad de trato sin discriminación por razón de sexo, el legislador comunitario, a través del Tratado de Ámsterdam, no sólo declara compatible la acción positiva con la prohibición de discriminación, sino incluso la de incentivar la adopción de este tipo de normas. Criterio que modifica lo contemplado en la Directiva /76/207/CEE que contemplaba la posibilidad de adoptar medidas de acción positiva como una excepción a la regla general del tratamiento igualitario.

Por último, a nivel nacional, la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre, recoge las medidas de acción positiva en diversos artículos. De éstos cabe destacar el

artículo 11, ubicado en el Título I de la Ley, denominado **El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación y que** define, siguiendo las indicaciones de las Directivas de referencia, los conceptos y categorías jurídicas básicas relativas a la igualdad, como las de discriminación directa e indirecta, acoso sexual y acoso por razón de sexo, y acciones positivas. En esta línea el artículo 11 señala:

Acciones positivas.

- 1. Con el fin de hacer efectivo el derecho constitucional de la igualdad, los Poderes Públicos adoptarán medidas específicas en favor de las mujeres para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso.*
- 2. También las personas físicas y jurídicas privadas podrán adoptar este tipo de medidas en los términos establecidos en la presente Ley.*

AGGLETON, Peter ; PARKER, Richard. 2002. "Estigma y discriminación relacionados con el VIH/SIDA. Marco conceptual y base para la acción". Ginebra: Onusida.

AJUNTAMENT DE BARCELONA. 2007: Ciutat Vella. "Guia de Recursos per a persones nouvingudas a Barcelona", Ajuntament de Barcelona.

AMNISTIA INTERNACIONAL: "Historia de los Derechos Humanos", en: <http://www2.amnistia-catalunya.org/edu/es/historia/inf-resumen.html>

AÑÓN, María José. 2002. "Ciudadanía social: La lucha por los derechos sociales". Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, N° 6.

ARENDT, Hannah, (1998) "De la política a la acción", Barcelona: Paidós Ibérica.

BARRÈRE, María A. 2003. "Problemas del Derecho Antidiscriminatorio: Subordinación versus Discriminación y Acción Positiva versus Igualdad de Oportunidades". Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho, ISSN 1138-9877, N° 9, Ejemplar dedicado a: Textos para la discusión en el Seminario "Violencia de género: instrumentos jurídicos en la lucha contra la discriminación de las mujeres". Valencia, 26, 27 y 28 de noviembre de 2003.

BESSERER, Federico. 1999. "Estudios transnacionales y ciudadanía transnacional". En Gail Mummert (ed.). *Fronteras Fragmentadas*. México, Colegio de Michoacán-CIDEM. Pp. 215-238

BOURDIEU, Pierre. 1991. "El sentido práctico", Madrid: Taurus Ediciones.

BOURDIEU, Pierre . 1978. "Reproducción cultural y reproducción social", en *Política, igualdad social y educación, I*, Madrid, Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia. pp. 257-303

DELGADO, Manuel. 2002. "Anonimato y ciudadanía". *Mugak*, n° 20, (3r trimestre de 2002). Centro de Estudios y Documentación sobre Racismo y Xenofobia de SOS Racismo/SOS Arrazakeria.

DESCLAUX, Alice. 2002. "Introducción: estigmatización y discriminación ¿qué tiene que ofrecer un enfoque intercultural?". En *Estigma y discriminación por VIH y SIDA: un enfoque antropológico*. Actas de la mesa redonda celebrada el 29 de noviembre de 2002 en la sede de UNESCO en Paris. Estudios e Informes, Serie Especial, Número 20. División de Políticas Culturales y Diálogo Intercultural. UNESCO.

FACIO, Alda. 2002. "Engenerando Nuestras Perspectivas", *Otras Miradas*, n° 002 (diciembre 2002) Universidad de Los Andes Mérida-Venezuela

FIPSE. 2005: "Discriminación y VIH/ SIDA 2005". Estudio FIPSE sobre discriminación arbitraria de las personas que viven con VIH o SIDA. Madrid.

FRANÇAIS, Ariel. 2000. "El Crepúsculo del Estado-Nación. Una interpretación histórica en el contexto de la globalización", <http://www.unesco.org/most/francais.htm>.

FOREMAN, Martin ; LYRA, Paulo ; BREINBAUER, Cecilia. 2003. "Comprensión y Respuesta al Estigma y a la Discriminación por el VIH/SIDA en el Sector Salud", Organización Panamericana de la Salud.

FOUCAULT, Michel. 2000. "Vigilar y Castigar". Madrid: Siglo XXI Editores.

FOUCAULT, Michel. 2005. "Historia de la sexualidad 1: La voluntad del saber". Madrid: Siglo XXI Editores.

FREIJEIRO, Marcos. 2005. "Ciudadanía, Derechos Y Bienestar: Un Análisis Del Modelo de Ciudadanía de T.H. Marshall". Universitat, Revista de Filosofia, Derecho y Política, N° 2, (julio).

GARCÍA BERROCAL, M^a Luisa. 2007: "VIH/SIDA ¿enfermedad crónica o cronificación de la discriminación?". En: XVIII Jornadas Andaluzas de Asociaciones de Drogodependencias y Sida (Huelva) 2, 3 y 4 de marzo de 2007, Federación Andaluza de Drogodependencia y Sida ENLACE.

GIMÉNEZ, Antonio. 2008. "El Género en la Teoría Política y en la Teoría Jurídica: del Ciudadano a la Persona", sin publicar.

GOFFMAN, Irving. 1998. "Estigma. La identidad deteriorada". Buenos Aires: Amorrortu.

HEATER, Derek. 2007. "Ciudadanía: Una breve historia". Madrid: Alianza Editorial.

INSTITUT DE DRETS HUMANS DE CATALUNYA. 2007. "Orientación Sexual e Identidad de Género. Los derechos menos entendidos". Institut de Drets Humans de Catalunya, Barcelona.

JUSIDMAN, Clara. 2008. "Ciudadanía social y derechos políticos". Conference Paper, PNUD, México. http://www.seminarioprotecciondeprogramas.org.mx/ponencias/Conference_Paper_Clara_Jusidman.pdf

MARICHAL, Fátima; QUILES, M^a Nieves. 2000. "La organización del estigma en categorías: Actualización de la taxonomía de Goffman". *Psicothema* 12, N° 3, pp. 458-465, Facultad de Psicología de la Universidad de Oviedo y el Colegio Oficial de Psicólogos del Principado de Asturias.

MARSHALL, TH y BOTTOMORE, Tom. 1998. "Ciudadanía y clase social" Madrid: Alianza Editorial

NIKKEN, P. 1994. "El concepto de Derechos Humanos," San José (Costa Rica): Instituto Interamericano de Derechos Humanos.

OFICINA PER LA NO DISCRIMINACIÓ." 8 anys vetllant pels drets civils". Barcelona 1998-2006.

ONUSIDA. 2005. "Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el VIH. Estudios de caso de intervenciones exitosas". Versión electrónica http://data.unaids.org/publications/irc-pub06/JC999-HumRightsViol_es.pdf

PARRA, José Francisco. 2003. "Acercamiento al derecho de la migración y la ciudadanía tradicional". *América latina hoy*, n° 33, pp 73-100.

RUBIO, Ana. 1990. "El Feminismo De La Diferencia: Los Argumentos De Una Igualdad Compleja". *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)* Núm. 70. (Octubre-Diciembre). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

UNESCO. 2003. "Estigma y Discriminación por el VIH/SIDA: Un enfoque antropológico". Actas de mesa redonda celebrada el 29 de noviembre de 2002, París. Estudios e Informes, Serie Especial, Número 20. División de Políticas Culturales y Diálogo Intercultural.

VV. AA, "Principis de Yogyakarta. Principis sobre l'aplicació de la legislació internacional de drets humans amb relació a l'orientació sexual i la identitat de gènere". Edició del Departament d'Acció Social i Ciutadania.

VV. AA. "La Igualdad de Trato en el Empleo: Guía Práctica". Fundación ONCE.

VV.AA. "Contrato Social" en http://es.wikipedia.org/wiki/Contrato_social

VV.AA., "Derechos Humanos. Clasificación y características".
<http://www.cubaencuentro.com/es/derechos-humanos>

VASAK, Karel. 1982. "The international dimensions of human rights". París: UNESCO / Greenwood Press.

VELASCO, Juan Carlos. 2006. "El Estado y la ciudadanía ante el desafío de la inmigración". *Revista Internacional de Filosofía Política*, Nº 27, julio 2006, issn 1132-9432, Madrid.

YOUNG, Iris M. 2000. "Justicia y política de la diferencia". Madrid: Cátedra ed.

àmbit
prevenció
FUNDACIÓ

CREACIÓ
Positiva



Ajuntament
de Barcelona
Drets Civils

Barcelona
pels Drets
Humans
Oficina
per la No
Discriminació