Pobreza y derechos humanos (*)

Roberto Saba

Me gustaría hacer una invitación a pensar en una pregunta que se refiere al tema más general de pobreza y Derechos Humanos, más en particular pobreza y el derecho a la igualdad.

En muchos de nuestros países de América Latina —Argentina no es una excepción, por supuesto—, se han constituido grandes porciones de la población en situaciones de "pobreza estructural". Ello quiere decir que hay sectores de la población que están en situaciones de pobreza, combinado con otros factores, como la concentración geográfica y la exclusión de estos sectores de otras actividades y derechos —por ejemplo, la inclusión en el mercado, en actividades educativas, culturales—. Esta situación de pobreza estructural se caracteriza por una reproducción generacional: las familias que componen estos grupos que han caído en esta situación de pobreza estructural ven enormes dificultades para poder salir de ella, es decir que de algún modo las generaciones que vienen en el tiempo se encuentran prácticamente determinadas, si nada cambia, a reproducir esa situación.

La pregunta sobre la que los invito y las invito a pensar se relaciona con existencia o no de una obligación constitucional por parte del Estado —basada en los derechos constitucionales y el derecho internacional de Derechos Humanos reconocidos en nuestros sistemas jurídicos—, de desmantelar esas situaciones de pobreza estructural.

Una cuestión que voy a ver al final, es el lugar del Poder Judicial en ese rol del Estado, si podemos reclamarle un trato igualitario tendiente a ese objetivo, cuestión que tiene mucho que ver con la última parte de la presentación de Cleber Francisco Alves.

La primera cuestión que parece importante poner sobre la mesa es una distinción entre dos diferentes ideas de igualdad que están

---

(*) La presente conferencia ha sido desgrabada y editada por la Defensoría General de la Nación.

presentes en nuestro debate jurídico, no mucho, lamentablemente, pero hay un debate jurídico en torno a estas dos ideas de igualdad, y también en los sistemas jurídicos positivos, por lo menos la Constitución argentina, donde emergen estas dos ideas de igualdad que tenemos que hacer algunos esfuerzos para conciliar o quizá no sean conciliables.

La primera idea de igualdad tiene que ver con lo que llamamos la igualdad como no discriminación. Quiere decir que la obligación del Estado de tratar igual a las personas en función de su derecho a la igualdad, reconocido prácticamente en todas las constituciones occidentales, se relaciona con no tratar a las personas de un modo diferente sobre la base de lo que generalmente se conocen como criterios razonables. Entonces que el estado no puede tratar a las personas de un modo diferente de acuerdo a un criterio que no responda a una relación de medio a fin o si quieren algunos lo llaman de funcionalidad, que no haya una relación entre el criterio que escojo y el fin que busco. Por ejemplo, el ingreso a la Universidad de Buenos Aires, este es un caso hipotético o ficticio, si estableciera como criterio para diferenciar los que ingresan de los que no ingresan, el ser varón, los varones entran, las mujeres no —esto sería por un colegio secundario de la Universidad de Córdoba, es un caso que llegó a la Corte Suprema—. Este es un criterio irrazonable porque el criterio no tiene ninguna relación de funcionalidad con el fin buscado, con la regulación que es seleccionar los mejores estudiantes o cualquier finalidad que también es un debate que tenga la Universidad. La igualdad como no discriminación parece imponerle al Estado exclusivamente que no sea irrazonable en la identificación de los criterios que establecen las diferencias entre las personas.

Una segunda idea de igualdad tiene que ver con que las personas en su condición de pertenencia a grupos no resulten sometidas, excluidas, sojuzgadas, segregadas por otros grupos. Por ejemplo, el caso de la segregación racial en los Estados Unidos hasta el caso Brown contra el Board de Educación en el año 1954. Sistemas escolares divididos para blancos y para negros, baños en espacios públicos para blancos y para negros, etcétera. Un sistema de segregación racial por ejemplo genera un sistema en el que un grupo, en este caso los afroamericanos, se encuentran en situación de sometimiento, de exclusión, pónganle el nombre que quieran, por otro grupo, los blancos. El principio de igualdad desde esta perspectiva exige evitar esa situación de exclusión de ese grupo, de sometimiento, de segregación, etcétera.

Veamos algunas diferencias entre estos dos conceptos de igualdad para darles más contenido. Como dijimos antes, la igualdad como no discriminación en principio, exige razonabilidad en las

distinciones. En segundo lugar es un criterio, es una forma de ver la igualdad que algunos autores llaman 'individualista' en el sentido de que no es, no se detiene en el dato de la pertenencia a un grupo de la persona discriminada. Si las mujeres en la Argentina no ocupaban cargos en los órganos legislativos, sólo una pequeña porción de los legislativos tenía mujeres hasta que se implementó un sistema de cuotas, esto no se daba por situaciones de prohibición legal, se daba por prácticas que excluían a ese grupo de personas de una actividad crucial, como es la actividad política. Y el criterio, la idea de igualdad como no discriminación que exige razonabilidad, no necesita tener en cuenta la pertenencia de la persona al grupo. Finalmente, para esta idea de igualdad es importante lo que la ley dice, que la ley no sea irrazonable en el establecimiento de distinciones entre las personas.

La idea de igualdad como no sometimiento es algo muy distinto. Por un lado, como dijimos antes, tiene en cuenta o se considera trato desigual la exclusión o segregación estructural de un grupo. Y digo grupo, por lo tanto no digo individuo, segunda diferencia. Y tercero, para esa idea de igualdad como no sometimiento es muy importante tener en cuenta lo que pasa en la realidad, por eso algunos autores lo llaman una idea de igualdad sociológica: no quiero que me digas qué dice la ley, quiero que me digas qué pasa. Yo sé que la ley en la Argentina no les prohibía a las mujeres a ingresar al Parlamento, pero de hecho no ingresaban. ¿Qué pasa? ¿se está violando la igualdad cuando de hecho ese grupo está siendo excluido de esa actividad? Un ejemplo real: había una vez una orquesta municipal en un municipio de algún estado en Estados Unidos cuyo comité seleccionador de integrantes de la orquesta quería ser perfectamente respetuoso de la igualdad ante la ley y ¿cómo se logra eso? Bueno, consideraban que la igualdad era la igualdad como no discriminación, y que el modo de lograrla era poner entre el panel que seleccionaba a los músicos y a las músicas, una mampara opaca, una mampara, un biombo, para que el jurado no sepa quiénes se están postulando. Es muy interesante porque la igualdad como no discriminación valora el carácter ciego de la ley ¿vieron las imágenes de la Justicia ciega? Tiene mucho que ver con esta idea de igualdad como no discriminación. En la medida en que el jurado sea ciego a las diferencias está haciendo un buen trabajo seleccionando sólo a los mejores músicos. Lo que sucedía es que las orquestas parece tenían sólo varones blancos adultos y nunca había afroamericanos, mujeres. Entonces, para evitar que esto pase ponían una mampara. Y sucedió algo muy curioso para el jurado que quería ser ciego a las diferencias, que cuando corrió la mampara y había seleccionado a los músicos todos eran otra vez blancos varones adultos. Y la pregunta que queda es, bueno quizás la ceguera a las diferencias, en este caso no funcionó porque había, está sucediendo algo en las

prácticas sociales que está haciendo que no lleguen a postularse buenos y buenas candidatos para la orquesta, afroamericanos, mujeres, etcétera, latinos. Entonces, ¿cuál es la moraleja de este caso? Que la obligación del Estado de tratar a las personas de acuerdo al principio de igualdad parece que no puede ser ciego a las situaciones que de hecho se dan de exclusión de grupos, es posible que las mujeres no fueran a competir por un lugar en la orquesta, porque la práctica social les indicaba que las mujeres no van a las orquestas. Acá un ministro de Economía dijo que los científicos tienen que ir a lavar los platos. Digamos, hay ciertas ideas de bueno, a las mujeres no les toca ir a las orquestas y las mujeres incluso pueden entender que su lugar no es el de estar en las orquestas y por eso no postulan. Entonces es muy importante para el jurado que no quiere perpetuar una situación de discriminación de ese grupo, correr la mampara y ver quiénes se están postulando, porque si no se postula ninguna mujer quizá lo que hay que hacer es tomar alguna medida para que los grupos que no llegan a esa competencia puedan participar de ella.

Ahora bien, las responsabilidades del Estado que se desprenden de una u otra idea de igualdad son muy distintas, como ustedes podrán percibir. La igualdad como no discriminación parece que al Estado sólo le exige ser ciego a las diferencias y razonable en las distinciones. La igualdad como no sometimiento o no exclusión o la igualdad entendida como que ningún grupo puede estar mejor que otro grupo en el sentido de excluir al otro grupo de ciertas actividades, le exige al Estado acciones positivas, tendientes a desmantelar la situación de exclusión de ese grupo. Voy a dar los ejemplos concretos. En muchos de nuestros países ya hoy se reconocen la posibilidad de establecer acciones afirmativas o acciones positivas, o de discriminación inversa. La idea es básicamente que el Estado trate diferente a las personas justamente por pertenecer a grupos históricamente vulnerables y segregados o excluidos. En este caso, por ejemplo, si en la administración pública nacional en la Argentina no hay personas con discapacidad y, sin embargo, un alto porcentaje de la población argentina son personas con discapacidad, esto parece que la igualdad como no sometimiento, no exclusión, le exige al Estado implementar un sistema de acción afirmativa, una cuota por ejemplo para personas con discapacidad a fin de revertir la exclusión de ese grupo que se viene dando históricamente. En la Argentina existe un porcentaje mínimo de contratación en el sector público para personas con discapacidad. Las acciones afirmativas son justamente un trato desigual basado en un "criterio", irrazonable, porque estamos poniendo la discapacidad, por ejemplo, como el criterio relevante para contratar personas en el gobierno, en la función pública. Eso no parece razonable desde el punto de vista de la funcionalidad. Pero sí resulta sumamente justificado con la finalidad

de revertir una situación de exclusión de ese grupo. Otro ejemplo es el del modo en que por ejemplo se desarrollan las políticas públicas que les otorgan a las personas ciertos beneficios y ciertos goces. La ciudad de Buenos Aires, en términos muy generales, es muy distinto el norte de la ciudad que el sur de la ciudad. En el norte de la Ciudad es donde estamos ahora, el sur de la ciudad se ve bastante diferente. Es posible que el diseñó de algunas políticas públicas esté olvidando el principio de igualdad de trato del sur y del norte de la ciudad. Si la ciudad de Buenos Aires recibe donación una enorme flor muy bonita que está en la otra cuadra, se la regaló un arquitecto argentino que vive en el exterior, y el Gobierno de la Ciudad tiene que decidir dónde la pone; esa decisión de política pública, de cultura y de paisaje urbano, puede estar justificada en la idea de igualdad, en el sentido de si ponemos todas las esculturas en el norte de la ciudad va a estar peor siempre el sur de la ciudad, si el dinero para parques va a parar a un sector de la ciudad y no al otro La igualdad como no sometimiento le exige al Estado un tipo de política pública que tenga en cuenta estas situaciones de diferencia y segregación.

La Constitución en la Argentina, por ejemplo, en el año 1994 incluyó el artículo 75 inciso 23, que reconoce abiertamente la obligación del Estado de realizar acciones afirmativas con el fin de darle igualdad de oportunidades a grupos vulnerables, como por ejemplo, mujeres, personas con discapacidad, ancianos. Esto quiere decir que el derecho positivo argentino ha receptado, de algún modo, la idea de igualdad como no sometimiento al reconocer que existen grupos que necesitan un trato preferencial. La igualdad como no sometimiento, entonces, le exige al Estado obligaciones positivas. Y aquí viene la relación con la última parte de la presentación anterior: ¿es posible reclamarle al Estado la realización de acciones positivas tendientes a desmantelar situaciones de exclusión de grupos estructuralmente discriminados? Parece que si, desde el punto de vista de la igualdad como no sometimiento. ¿Es posible reclamar por estos tratos ante la Justicia? Y en un sistema de control judicial de constitucionalidad, donde cuando un derecho es violado son los jueces los responsables de restablecer la vigencia de ese derecho, parece que sí. Entramos en una serie de dificultades para ver cómo lo hacemos, si es cierto. Aquí hay cuestiones acerca de cómo evitar que los jueces decidan dónde poner la flor de la otra cuadra. Quizás no sean ellos o ellas los que tengan que decidir eso. Incluso legislativamente en la Argentina, y en muchos países que hay ciertos grupos que coinciden aparte, desgraciadamente, son estos grupos vulnerables que requieren este trato diferente. Estamos hablando de mujeres, de personas con discapacidad, grupos raciales, grupos religiosos. Yo creo que el desafío es, y esto es algo que les propongo trabajar y pensar, si es posible pensar que los pobres estructurales forman parte de este grupo,

que requieren de un trato muy particular por parte del Estado para salir de esa situación. Existe del lado del Estado una obligación constitucional, no una política pública de asistencia, sino una obligación constitucional de desmantelar situaciones de pobreza estructural porque constituyen discriminación estructural.