

CAPÍTULO PRIMERO

SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD E INFANCIAS

I. INTRODUCCIÓN

Quizá en las últimas cinco décadas hemos sido testigos, con mayor conciencia, de los diversos cambios y tendencias que han permitido identificar los nuevos procesos sociales que han agudizado y reforzado la creciente fragmentación económica, social y cultural de la población, de América Latina en general y de México en particular.

Estos cambios o tendencias han implicado el surgimiento de formas actuales de ruptura y desintegración social, significando, a su vez, la formación de nuevas fronteras sociales y la disminución de oportunidades de interacción entre personas con diferentes orígenes y situaciones, sean sociales, económicos o culturales, entre otros.

Ahora bien, los cambios descritos se asocian con una percepción de incertidumbre, indefensión e inseguridad de gran parte de la población, misma que guarda relación con las condiciones de vida de las personas, las cuales se han visto modificadas en términos de empleo, ingreso, acceso a servicios básicos, vivienda y seguridad social, entre muchos otros. Lo anterior ha llevado a que una de las consecuencias principales, y tal vez la que tenga repercusiones más graves para algunos grupos poblacionales específicos, sea la vulnerabilidad social.

El concepto de *vulnerabilidad* es utilizado tanto en el ámbito de las ciencias exactas como en el de las ciencias sociales desde hace muchos años. Ello ha tenido como consecuencia un carácter polisémico que requiere de una explicación que nos permita utilizarlo como herramienta de análisis para el caso concreto del

trabajo infantil y adolescente. En años recientes, dicho concepto también ha sido incorporado a la jurisprudencia interamericana y al campo de los derechos humanos.

Un primer ejercicio para construir un concepto aplicable al análisis normativo de los derechos de NNA fue realizado en el texto “¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad...?” (González & Padrón, 2016). En este trabajo se propuso una serie de indicadores que permitían cuestionar la idea de un derecho aparentemente neutro; asimismo, se plantearon elementos para la evaluación de las normas de acuerdo con dos modelos distintos: el minorista-privatista y el convencional-garantista.

II. APROXIMACIONES AL CONCEPTO DE *VULNERABILIDAD*

El término *vulnerabilidad* surge en el contexto de la gestión de riesgo de desastres, y hace referencia a una amenaza externa que es potencialmente peligrosa para un individuo o grupo. La Estrategia Internacional para la Reducción de Desastres de las Naciones Unidas (UNISDR) define *vulnerabilidad* como “Las características y las circunstancias de una comunidad, sistema o bien que los hacen susceptibles a los efectos dañinos de una amenaza” (UNISDR, 2009, pp. 34-35), y *amenaza* como “Un fenómeno, sustancia, actividad humana o condición peligrosa que puedan ocasionar la muerte, lesiones u otros impactos a la salud, al igual que daños a la propiedad, la pérdida de medios de sustento y de servicios, trastornos económicos, o daños ambientales” (UNISDR, 2009, p. 5). Entre las amenazas se identifican: biológica, geológica, hidrometeorológica, natural, socionatural y tecnológica (UNISDR, 2009, pp. 5-9). Por su parte, el *riesgo* se entiende como “la combinación de la probabilidad de que se produzca un evento y sus consecuencias negativas” (UNISDR, 2009, p. 29).

En esta línea, destacan los siguientes elementos de la *vulnerabilidad*:

- Es resultado de la combinación de elementos internos y externos; es decir, características (internos) y circunstancias (externos).
- Se refiere a una comunidad, sistema o bien. En este sentido, tiene una acepción humana y natural de factores que comparten ciertas características y circunstancias.
- La susceptibilidad a sufrir un daño (muerte, lesiones, daños a la salud, daños a la propiedad, entre otros) como consecuencia de los elementos internos y externos ante un fenómeno, sustancia, actividad humana o condición peligrosa.
- Se vincula con el *riesgo*, o sea, la probabilidad de que ocurra el daño.

Ante la *vulnerabilidad* existe la *capacidad*, que se compone de los atributos y recursos de la comunidad para alcanzar ciertos objetivos (UNISDR, 2009, p.10), y esta *capacidad* puede ser desarrollada por la misma comunidad (UNISDR, 2009, p. 12-13), además de que los impactos de una amenaza pueden ser objeto de *mitigación*, que permite la disminución del daño (UNISDR, 2009, p. 21).

El concepto se ha trasladado a diversas disciplinas con diferentes significados. En el ámbito jurídico, el uso más frecuente se vincula con la identificación de grupos que comparten ciertas características que les han llevado a ser excluidos (discriminados) históricamente. Durante mucho tiempo se les identificó como “grupos vulnerables”, sin embargo, hay razones para cuestionar esta acepción para nombrarlos “grupos en situación de vulnerabilidad”; es decir, considerar que existe una serie de características y circunstancias que han tenido como resultado una posición de susceptibilidad ante ciertas amenazas.

Pese a su frecuente aparición en el discurso sobre los derechos humanos, no se ha dado un desarrollo teórico suficiente para justificar su uso, pero sobre todo, para comprender qué papel juega el derecho como elemento externo (circunstancia) en la construcción de la *vulnerabilidad* y ha actuado como *amenaza* o elemento de

mitigación. Como hemos argumentado en otros trabajos, el concepto de “situación de vulnerabilidad” puede ser de gran utilidad para evaluar la legislación y las políticas públicas en relación con las condiciones de los grupos históricamente excluidos.

En este punto es necesario hacer una breve argumentación sobre la diferencia entre el concepto de *discriminación* y el de “situación de vulnerabilidad”. Algunos autores consideran preferible hablar de grupos históricamente discriminados y no de grupos en situación de vulnerabilidad. Las razones aducidas son que el concepto de *discriminación* es jurídico, que evoca el discurso sobre los derechos humanos y que se encuentra reconocido en los sistemas jurídicos. Aunque si bien los argumentos parecen atendibles, no son suficientes para descartar el uso del concepto objeto de este capítulo, especialmente tratándose de NNA y el derecho al trabajo.

En primer lugar, como hemos señalado, el concepto de *discriminación* es jurídico y, en el caso mexicano, está definido en la Constitución y en las leyes, pero es insuficiente para comprender la situación de NNA. La *discriminación* se entiende, según la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en adelante LFPEd), como

...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que, por acción u omisión, con intención o sin ella, no sea objetiva, racional ni proporcional y tenga por objeto o resultado obstaculizar, restringir, impedir, menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y libertades, cuando se base en uno o más de los siguientes motivos... (LFPEd, artículo 1o., fracción III)

Y enuncia los principales rasgos, entre ellos la edad. Sin embargo, esta definición se limita al universo de personas que tienen reconocidos sus derechos, excluyendo a quienes no gozan de su reconocimiento o ejercicio. Ciertamente, la definición parte de la base de la universalidad en el reconocimiento de los derechos recogida en los tratados internacionales y en la misma

Constitución.¹ No obstante, ello resulta problemático en el caso de NNA, como lo muestra el mismo derecho al trabajo.

En efecto, pese a que el derecho al trabajo es reconocido como universal, el derecho de NNA es, precisamente, a no trabajar y a ser protegidos en contra de toda forma de explotación.² Es por eso que el concepto de *discriminación* no resulta claro en el caso de este derecho, de manera que es necesario recurrir a una idea más amplia que permita el análisis de lo que deben hacer el derecho y la política pública ante NNA y las actividades laborales.

Entonces, podemos decir que la discriminación está comprendida en la situación de vulnerabilidad, pero no viceversa. O sea, podemos decir que toda persona o grupo históricamente discriminado se encuentra en una situación de vulnerabilidad, pero no es correcto afirmar que cualquier persona en situación de vulnerabilidad ha sido discriminada en un sentido estricto, en tanto que puede haber personas que no tienen reconocidos ciertos derechos. Es verdad que en una acepción amplia se puede considerar que las personas que viven condiciones contrarias a la dignidad humana y a la igualdad han sido discriminadas en un sentido muy amplio —como se ha dicho en este mismo texto—, pero esto mismo destaca la importancia de pensar ciertas condiciones humanas desde otras coordenadas. De igual manera, es útil la terminología asociada al concepto de *vulnerabilidad* para cuestionar al mismo derecho desde las características y circunstancias.

En este orden de ideas, es necesario abordar otros aspectos que podrían resultar problemáticos. En la tradición jurídica ha sido ampliamente discutida la “falacia iusnaturalista”. Ésta consiste en la “imposibilidad lógica de derivar proposiciones nor-

¹ La Constitución mexicana reconoce, en su artículo 1o., que los derechos humanos deben ser interpretados de acuerdo con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

² En el texto “El derecho al trabajo de las(os) niñas(os): un *caso límite* para el concepto de ciudadanía laboral” (Compte & González, 2018) se propone la comprensión del derecho al trabajo a partir del modelo de constelaciones de derechos.

mativas a partir de proposiciones descriptivas” (Saldaña, 2012, p. 96); es decir, derivar de una condición —como podría ser la vulnerabilidad— ciertos deberes éticos y jurídicos. Como señala Javier Saldaña, el iusnaturalismo distingue entre razón práctica y razón especulativa, y la argumentación, en especial de los iusnaturalistas contemporáneos, deriva de principios prácticos (Saldaña, 2012, p. 70).

En esta línea, Nashieli Ruiz propone un enfoque normativo para la definición —y medición— de la vulnerabilidad, basado en las necesidades humanas en un contexto social concreto y sus satisfactores. En su propuesta, estas necesidades básicas constituyen el umbral, por lo que propone la necesidad de “desarrollar un estándar óptimo a partir de una estimación lo más objetiva posible de los daños a las capacidades y derechos humanos que generaría la ausencia de dicho satisfactor para las personas afectadas” (Ruiz, 2012, p. 70). Si bien el enfoque se refiere al ámbito de la geografía y la medición de la vulnerabilidad social, el enfoque normativo basado en derechos humanos es útil para la definición de la vulnerabilidad en otros ámbitos —incluyendo el jurídico—, en especial tratándose de NNA.

Las necesidades básicas desde un enfoque normativo han sido ampliamente utilizadas para la fundamentación de los derechos humanos de NNA (Ochaíta & Espinoza, 1997; González Contró, 2008). En esta propuesta se retoma la teoría de las necesidades humanas de distintos autores (Max-Neef, 1998; Doyal & Gough, 1994), así como las teorías de la justicia para construir elementos objetivos que permitan justificar y dotar de contenido a los derechos de NNA, en virtud de la limitación para participar en el procedimiento democrático (González Contró, 2008). Desde esta perspectiva pueden argumentarse, precisamente, los derechos vinculados al ámbito laboral como riesgo para los derechos de NNA, utilizando como marco teórico el constructivismo ético y los principios de igualdad, dignidad y autonomía (González Contró, 2008).³

³ *Derechos humanos de los niños: una propuesta de fundamentación*, para una revisión sobre el constructivismo ético y la fundamentación de los derechos de NNA.

Un elemento importante de la propuesta normativa de Ruiz es que plantea que el umbral, es decir, las posibilidades de cumplir con las condiciones económicas y espaciales para el bienestar, es el parámetro para determinar si un grupo social es vulnerable, a diferencia de otras propuestas teóricas que plantean que el concepto de *resiliencia* cumple con esta función (Ruiz, 2012, p. 64), entendiendo por *resiliencia*: “La capacidad de un sistema, comunidad o sociedad expuestos a una amenaza para resistir, absorber, adaptarse y recuperarse de sus efectos de manera oportuna y eficaz...” (UNISDR, 2009, p. 28). En nuestra opinión, en esto radica el enfoque normativo de la propuesta, y resulta útil para analizar el trabajo infantil y adolescente.

El concepto *resiliencia* es utilizado con frecuencia en la literatura de psicología del desarrollo, sobre todo la relativa a la etapa infantil y adolescente. Se refiere a la capacidad que tienen ciertos NNA para superar condiciones adversas y convertirse en personas adultas funcionales (Cyrulnik, 2001). Sin embargo, pese a que ha sido objeto de estudio y se reconoce como una capacidad, el enfoque de derechos humanos —a partir de las necesidades básicas— sostiene que ninguna persona durante la minoría de edad tendría que estar expuesta a la vulneración de sus derechos humanos, y en esto reside, justamente, el reconocimiento de NNA como titulares de derechos.

Sobre el trabajo infantil y adolescente es relevante planear una reflexión. Si bien existen numerosos ejemplos de NNA *resilientes* frente a condiciones de trabajo, e incluso de explotación, es decir, que han vivido condiciones de negación de sus derechos durante la infancia, ello no supone que sea éticamente justificado desde el enfoque de derechos, ni mucho menos que esto debería constituir una justificación para la laxitud en la regulación, como por desgracia ocurre en la legislación mexicana —lo que se explicará en el siguiente capítulo—. Incluso en las discusiones parlamentarias se recurre a argumentos de esta naturaleza para legislar reduciendo el estándar de protección de los derechos. Es el caso del trabajo doméstico, de las labores agrícolas o en los núcleos familiares.

Así, la reflexión debe ir encaminada hacia la máxima garantía de los derechos a través de la política pública, precisamente para reducir la situación de vulnerabilidad. En este sentido, resulta útil la propuesta del enfoque normativo de Ruiz (2012). Como se expondrá más adelante, Estupiñan propone entender la *resiliencia* en el contexto de violaciones graves a derechos humanos, considerando las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) como un elemento de éstas (Estupiñan, 2006, pp. 200-223). El apartado relativo tendrá una apreciación sobre esta perspectiva, que podemos integrar al enfoque normativo.

En esta misma línea, Feito (2007) ubica la vulnerabilidad en la base de los comportamientos morales, en especial de aquellos vinculados con la protección y el cuidado (p. 6): la vulnerabilidad es el origen de la ética en tanto justifica un principio de protección del vulnerable basado en la capacidad de sufrimiento que genera empatía (Feito, 2007, pp. 15 y 16). De la vulnerabilidad puede desprenderse una obligación moral de acciones que puedan minimizar, paliar o evitar el daño (Feito, 2007, p. 11). Asimismo, atribuye al protagonismo del individualismo, la autonomía y la independencia, propias de la ética de la modernidad, la marginación de la fragilidad humana, siendo la vulnerabilidad lo que nos hace humanos (Feito, 2007, p. 16). Como indica la autora: “nuestra común vulnerabilidad es lo que nos hace humanos” (Feito, 2007, p. 17), y por ello propone un giro de la ética hacia las emociones.

Sin embargo, aunque reconoce que la vulnerabilidad se ha ido vinculando cada vez más con el entorno, es decir, con las condiciones del medio, lo que ha llevado a considerar a los grupos vulnerables como aquellos que son más susceptibles al daño, distingue entre la vulnerabilidad antropológica y la sociopolítica, siendo la primera aquella inherente a la condición humana, y la segunda, la derivada de la pertenencia a un grupo, género, localidad, etcétera (Feito, 2007, p. 8).

...el concepto de vulnerabilidad es esencial para la comprensión de lo humano, supone atender a una dimensión antropológica,

que nos iguala en la fragilidad, y a una dimensión social, en la que nos hacemos más o menos susceptibles al daño en función de las condiciones (ambientales, económicas, etc.) en que desarrollamos nuestra vida y de la posibilidad que tales condiciones nos ofrezcan de asegurar las capacidades básicas que nos permiten alcanzar la calidad de vida y encontrar el reconocimiento como clave de la autonomía. (Feito, 2007, p. 13 y 14)

Esta visión de la vulnerabilidad aporta un elemento más a las definiciones expuestas, puesto que retoma los factores internos (características) y externos (condiciones), pero atribuye los primeros a todas las personas, o sea, el ser humano comparte la condición de vulnerabilidad, y resalta la susceptibilidad del daño en los segundos, en el entorno, incorporando también en éste un enfoque sociopolítico. Por consiguiente, se va más allá de la visión de las condiciones físicas, geográficas o ambientales, poniendo énfasis en la dimensión política de la vulnerabilidad. Es decir, el elemento externo de la vulnerabilidad es un constructo social y, en este sentido, la política y el derecho pueden acentuar o reducir la vulnerabilidad —como, de hecho, hemos sostenido en otros textos: González & Padrón, 2012; González & Padrón, 2014—.

Esta visión tiene también repercusiones en el principio de igualdad, que desde el constructivismo ético constituye un principio que fundamenta los derechos humanos. Los derechos humanos encuentran su fundamento ético en el hecho de que debemos ser iguales en derechos y dignidad, como señala la Declaración Universal de Derechos Humanos, porque somos igualmente vulnerables. Esto se reconoce también en el deber de solidaridad mutua que establece el mismo artículo 1o. de este documento internacional.

La vulnerabilidad social se potencia en función de los factores externos que interactúan, lo que resulta en la complejidad para establecer una relación causal entre uno de los factores y el daño (Feito, 2007, p. 11). Esta afirmación ha sido también objeto de estudio en el ámbito de la psicología del desarrollo, en lo que

se refiere a la interacción entre herencia y ambiente. Por ende, durante mucho tiempo fue tema de debate si el factor decisivo en el desarrollo de NNA era la información genética de la persona (herencia) o el entorno en el que se desarrollaba (ambiente) (Feito, 2007). Mas desde hace algunos años existe un consenso en que ambos factores interactúan y no hay uno decisivo: el entorno puede incluso influir en qué información genética se manifiesta en la persona. Es por ello por lo que la vulnerabilidad es multi-causal, y hay que atender a las condiciones del entorno a través de la garantía de los derechos.⁴

Un concepto interesante en el tema de derechos de NNA es el que identifica Feito (2007) como “espacios de vulnerabilidad”, que define como “centros de confluencia de amenazas potenciales que, aún no siendo por sí mismos dañinos, se convierten en entornos deletéreos” (p. 11). Esto supone que la suma de ciertos elementos externos puede constituir un riesgo. En el caso de NNA podemos identificar algunas situaciones que para otras personas no constituyen un riesgo, pero que, aunadas a la minoría de edad y su tratamiento jurídico, se convierten en un espacio de vulnerabilidad.

En el caso del trabajo infantil, estos espacios pueden ser los ya mencionados, por ejemplo, al ser la legislación adultocéntrica y adultista,⁵ se generan vacíos en relación con el trabajo de personas menores de edad. Por decir, el mandato de que el salario

⁴ En la misma línea, Lázaro, I. *et al.* (2014) consideran que la exclusión es un fenómeno complejo: “La exclusión no es atribuible sólo a las características psicológicas o culturales de las personas, ni tiene solución actuando solamente en esos niveles, sino que sus causas las encontramos también, y principalmente, en las transformaciones económicas e institucionales que empujan hacia la periferia social y pauperizan las condiciones de vida de distintos grupos de población, cada vez más amplios y diversos” (p. 13).

⁵ Adultismo: actitud discriminatoria hacia las personas menores de edad, basada en una supuesta superioridad de las personas adultas. Hacer distinciones injustificadas basadas en la edad (Martínez *et al.*, 2022). Adultocentrismo: sistema que considera la perspectiva adulta como el criterio exclusivo o prioritario para la visión del mundo, especialmente para calificar y valorar las conductas y percepciones de NNA. Impacta en la construcción de leyes, polí-

debe obedecer al principio de igualdad, o sea, a trabajo igual corresponde salario igual, deja al margen a NNA, pues no es comparable debido a restricciones contempladas en la misma Constitución, y ha llevado a la explotación infantil y adolescente. Lo mismo ocurre con NNA trabajando en espectáculos, en núcleos familiares o en actividades informales. La situación de minoría de edad, sumada a la sujeción a la patria potestad, la prohibición del trabajo infantil y la regulación en la legislación laboral, crean un espacio de vulnerabilidad.

No obstante lo anterior, Feito (2007) destaca que la vulnerabilidad no es inmutable ni estable, sino que depende de factores que pueden ser modificados, en “los que es posible intervenir”, por los elementos relacionales, contextuales y procesuales que la caracterizan (p. 11). Esta característica de la vulnerabilidad es importante en el tema que nos ocupa, pues el derecho y las políticas públicas son elementos que pueden ser modificados para superar la vulnerabilidad, pero también, como será argumentado en los siguientes capítulos, pueden integrar espacios de vulnerabilidad cuando no son adecuados, esto es, que no tienen enfoque de derechos.

Finalmente, el concepto de *vulnerabilidad* se articula con el de *justicia*.⁶ La reflexión sobre la justicia ha sido una constante en la historia de la humanidad y, particularmente, en la apreciación del derecho. A lo largo de los siglos se ha asociado la justicia con diferentes factores: la voluntad divina, la naturaleza humana, la aplicación estricta del derecho, por mencionar algunos. Pero desde hace algún tiempo, específicamente a partir de la segunda mitad del siglo XX, la idea de justicia está asociada con los derechos humanos. Sobre todo, en los países occidentalizados, a partir de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), por la Asamblea General de las Naciones Unidas, se considera un consenso que la justicia es el respeto a los derechos

ticas, diseño, etcétera. Es el mundo construido desde la visión adulta (González Contró, 2024).

⁶ Feito (2007) asocia la vulnerabilidad con el concepto de justicia en el ámbito de la bioética (p. 15).

y libertades de cada una de las personas, basados en la igualdad y la dignidad.⁷

Los derechos de NNA nos presentan desafíos en este planteamiento, al ser distintos de los derechos de las personas adultas. Como se ha mencionado, no corresponden los mismos derechos a las personas adultas y a las menores de edad, por lo que ha sido necesaria la creación de instrumentos jurídicos específicos. El derecho al trabajo es un buen ejemplo de la necesidad de este desarrollo diferenciado. El enfoque de derechos protege algunas condiciones que obligan a legislar prohibiendo el trabajo infantil y limitando el trabajo adolescente, por lo que es importante profundizar la reflexión teórica sobre la vulnerabilidad en relación con NNA y cuestionar la neutralidad de las normas jurídicas.

Por lo anterior, es importante enunciar los siguientes elementos que se encuentran en el marco teórico-conceptual de la vulnerabilidad:

- Elementos internos y externos.
- Atributo común a todos los seres humanos.
- Ciertas características compartidas por un grupo lo hacen más susceptible al daño, en el caso de NNA la condición de desarrollo.
- Las condiciones del entorno interactúan con las características de un grupo para aumentar o disminuir la susceptibilidad al daño.
- El enfoque normativo permite justificar los derechos humanos para hacer frente a la situación de vulnerabilidad.
- Los derechos constituyen el umbral para las obligaciones en relación con la vulnerabilidad.
- Si bien la resiliencia puede formar parte de las características de una persona o grupo, ésta no puede constituir

⁷ Incluso el filósofo político Norberto Bobbio sostuvo que, a partir de la aprobación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, era irrelevante discutir sobre la fundamentación de los derechos, pues en este documento universal estaban ya positivizados.

el criterio de garantía de los derechos ni la construcción de la política pública.

III. EL CONCEPTO DE “SITUACIÓN DE VULNERABILIDAD” EN EL DISCURSO JURÍDICO SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS

1. *La “situación de vulnerabilidad” en el ámbito del derecho internacional*

El concepto de *vulnerabilidad* aparece con frecuencia en el derecho internacional, en documentos, tratados y sentencias, y si bien se identifica su origen en el ámbito de la prevención de riesgos, ha sido utilizado en otros contextos también.

El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 2000),⁸ es uno de los instrumentos internacionales que utilizan el concepto de *vulnerabilidad*. La fracción a) del artículo 3o., que define la trata de personas, considera la “situación de vulnerabilidad” como un elemento definitorio. Utilizar la situación de vulnerabilidad de una persona para obtener un consentimiento con fines de explotación para la captación, transporte, acogida o recepción de personas constituye trata de personas. Así, la situación de vulnerabilidad es uno de los medios que configuran el delito.⁹

⁸ Ratificado por México en 2003.

⁹ El Protocolo contempla tres elementos: *i*) una “acción”, consistente en la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas; *ii*) un “medio” por el cual se realiza la acción (la amenaza o el uso de la fuerza u otras formas de coacción, el rapto, el fraude, el engaño, el *abuso* de poder o *de una situación de vulnerabilidad* o la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra), y *iii*)

Asimismo, el Protocolo considera “niño” a toda persona menor de 18 años de edad (artículo 3o., apartado d). Si bien son necesarios varios elementos para configurar la trata de personas, en caso de ser NNA se hace una excepción, al no ser necesario que se recurra a ninguno de los medios establecidos en el primer apartado del artículo (amenaza, uso de la fuerza o coacción, raptó, fraude, engaño, abuso de poder o situación de vulnerabilidad), pues basta la captación, transporte, acogida o recepción de un NNA con fines de explotación para perfeccionar el delito (artículo 3o., apartado c).

Siguiendo lo argumentado en este capítulo, los elementos que confluyen en la minoría de edad constituyen una situación de vulnerabilidad, por lo que no es necesario demostrarla como medio en los casos de trata de personas. La condición de desarrollo, aunada a la sujeción a la patria potestad y a la condición jurídica, además de la asimetría de poder respecto de las personas adultas, colocan a NNA en una situación de vulnerabilidad.

Pese a ser utilizado en el Protocolo y en diversos ámbitos (justicia penal, seguridad humana, medio ambiente, salud), no hay una definición consensuada de lo que supone la situación de vulnerabilidad. La nota orientativa “Abuso de una situación de vulnerabilidad” (2012), señala que la vulnerabilidad debe ser evaluada caso por caso, considerando la situación *personal*, la *geográfica* y la *circunstancial*. Menciona como ejemplo de la primera una condición de discapacidad; de la segunda, la situación de irregularidad en un país, y de la tercera, el desempleo (UNODC, 2013, p. 2).

En el contexto de la trata de personas se refiere a una serie de “factores intrínsecos, ambientales o contextuales” que aumentan el riesgo de una persona de convertirse en víctima (UNODC, 2013, p. 12). Y entre los factores se encuentran violaciones a derechos humanos, como pobreza, desigualdad, discriminación o violencia por razones de género, así como falta de poder y reconocimiento dentro de una sociedad (UNODC,

un “fin” (de la acción o el medio previstos), es decir, la explotación (las cursivas son nuestras) (UNODC, 2013, p. 7).

2013, p. 13). Según las personas expertas, los factores que inciden en la vulnerabilidad de las personas a convertirse en víctimas de trata son: edad; condición jurídica o migratoria irregular; pobreza; condición social precaria; embarazo; enfermedad; discapacidad; género; creencias religiosas, culturales y relativas a la sexualidad; aislamiento por idioma o falta de redes sociales; dependencia; amenazas, y aprovechamiento de relaciones afectivas o amorosas (UNODC, 2013, p. 67).

Ahora bien, en las sentencias de la Corte IDH encontramos algunas en las que se utiliza el concepto “situación de vulnerabilidad”: *Artavia Murillo (Fecundación in vitro) vs. Costa Rica* (2012, párr. 292); *Ximenes Lopes vs. Brasil* (2006, párr. 103), y *Furlán y familia vs. Argentina* (2012, párr. 134). En ellas se identifica una obligación reforzada de protección de los derechos humanos y el deber de adoptar medidas positivas de acuerdo con las necesidades de protección de las personas. Otras resoluciones, aunque no utilizan expresamente el término, se refieren a condiciones estructurales de exclusión y discriminación que imponen también deberes reforzados a los Estados.

Rosmerlin Estupiñan-Silva (2006) señala que las cortes alrededor del mundo hablan de vulnerabilidad, y sostiene que la Corte IDH “está construyendo un «test de vulnerabilidad» que ha venido evolucionando caso por caso” (pp. 194 y 195), aunque no lo ha calificado como tal. Según la autora, el tribunal interamericano ha utilizado los elementos constitutivos de la vulnerabilidad: causas subyacentes, circunstancias (exposición) y características (sensibilidad) (p. 195), y define la amenaza como “la violación convencional alegada por la presunta víctima” (p. 199).

Además, retoma los elementos del concepto de *vulnerabilidad* en la prevención de riesgos: características (que señala como *análisis del sujeto vulnerable*) y condiciones (que identifica como *contexto*), y propone el esbozo de una tipología de vulnerabilidad entendida por el juez interamericano (Estupiñan, 2006, p. 196). El segundo elemento se estudia a partir de dos factores: causas subyacentes y circunstancias de exposición a la amenaza de vio-

lación de derechos convencionales. Las causas subyacentes se entienden como condiciones de acceso y elementos estructurales del sistema (Estupiñan, 2006, p. 196): "...la vulnerabilidad así definida depende del conjunto de elementos que derivan de la situación o la condición de una persona o grupo" (Estupiñan, 2006, p. 197).

En este sentido, haciendo un cruce con el concepto de *vulnerabilidad* expuesto en el marco teórico, y con base en la clasificación de la autora, podemos identificar los siguientes elementos:

1. <i>Análisis del sujeto vulnerable (características)</i>		
a) Sensibilidad ante la amenaza.	Fragilidad física: se refiere a las características del individuo frente al promedio de la sociedad, puede incluir factores étnicos y culturales.	Fragilidad social: son las características que ponen en desventaja a la persona o grupo, es altamente sensible a las políticas públicas.
2. <i>Vulnerabilidad entendida desde el contexto (condiciones)</i>		
a) Causas subyacentes: pueden ser <i>de jure</i> o <i>de facto</i> .	Limitación en el acceso a los derechos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	Elementos estructurales del sistema estatal.
b) Factor contextual: exposición a presiones variables.	Por omisión: ausencia institucional.	Por acción macro: macro fuerzas existentes.

FUENTE: elaboración propia con base en Estupiñan, 2006, pp. 201-212.

Otro elemento importante en la tipología propuesta en el Sistema Interamericano es la resiliencia. La jurisprudencia de la Corte IDH opera como un elemento de resiliencia para las víctimas, específicamente las sentencias y el seguimiento para su cumplimiento, en la medida en que pueden ayudar a la reconstrucción de su plan de vida y a una "experiencia diferente en el respecto de sus derechos humanos" (Estupiñan, 2006, p. 200).

Así, la autora identifica la construcción de la tipología a partir de diversas sentencias que, en su opinión, contienen elementos del test, aunque no se refieran expresamente a grupos en situación de vulnerabilidad. Concluye que la Corte IDH es un factor de resiliencia, en la medida en que las resoluciones buscan tener un impacto en los sistemas de los países, y de la región, para reforzar la protección de los derechos de las categorías de las personas que son sujetas de las sentencias y desencadenan mejoras de las capacidades estatales a través de la progresión de las políticas públicas (Estupiñan, 2006, p. 223). En este sentido, la resiliencia opera de manera individual en la persona o grupos destinatarios de la sentencia, y de manera colectiva a través del impacto en la mejora de la legislación y las políticas públicas.

2. *La “situación de vulnerabilidad” en el sistema jurídico mexicano*

En México existen diversas leyes que hacen referencia al concepto de *vulnerabilidad*. Desde luego, se encuentran aquellas vinculadas al ámbito de la protección civil,¹⁰ pero se ha extendido a otras normas jurídicas.

La Ley General de Desarrollo Social define a los grupos sociales en situación de vulnerabilidad como:

Aquellos núcleos de población y personas que por diferentes factores o la combinación de ellos, enfrentan situaciones de riesgo o discriminación que les impiden alcanzar mejores niveles de vida y, por lo tanto, requieren de la atención e inversión del Gobierno para lograr su bienestar. (artículo 6o., fracción VI)

¹⁰ Reglamento de la Ley General de Protección Civil. La ley general define vulnerabilidad como “Susceptibilidad o propensión de un agente afectable a sufrir daños o pérdidas ante la presencia de un agente perturbador, determinado por factores físicos, sociales, económicos y ambientales” (artículo 2o., fracción LVIII).

Además, reconoce su derecho a recibir apoyos para disminuir su desventaja (artículo 8o.) e identifica los programas dirigidos a estos grupos como prioritarios (artículo 19, fracción III).

En el ámbito que nos ocupa, la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (LGDNNA) utiliza el concepto de “situación de vulnerabilidad” para definir la discriminación múltiple: “La situación de vulnerabilidad específica en la que se encuentran niñas, niños y adolescentes que al ser discriminados por tener simultáneamente diversas condiciones, ven anulados o menoscabados sus derechos” (artículo 4o., fracción IX).

Con ello, se vincula la situación de vulnerabilidad con circunstancias de carácter socioeconómico, alimentario, psicológico, físico, de discapacidad, identidad cultural, origen étnico o nacional, situación migratoria o apatridia, género, preferencia sexual, creencias religiosas o prácticas culturales, o cualquiera que restrinja el ejercicio de sus derechos, y establece obligaciones reforzadas por parte de las autoridades (artículos 10, 57, 116, 118) y acciones afirmativas (artículos 40, 57, 116).

Llama la atención que la LGDNNA no identifica la condición misma de minoría de edad como un elemento que coloca a la persona en situación de vulnerabilidad, sino que lo adjudica a otras condiciones que pueden conducir a la discriminación múltiple.¹¹ Esta postura es cuestionable, pues la condición de minoría de edad, según otros criterios, sí constituye un factor de vulnerabilidad que debe ser revisado en interacción con otros, como los que menciona la ley.

En el texto de la Ley Federal del Trabajo (LFT) no se contempla la situación de vulnerabilidad; sin embargo, el artículo Décimo Tercero Transitorio, relativo a la Implementación y Capacitación de la reforma de 2019,¹² establece que las autoridades

¹¹ En la literatura feminista se identifica lo que la ley define “discriminación múltiple” como “interseccionalidad”. La Corte IDH también habla de interseccionalidad en este sentido, en específico en el *caso González Lluy vs. Ecuador* (2015).

¹² DECRETO por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, de la Ley Orgánica del Poder Judicial

deberán implementar en sus programas de formación capacitación en materia de protección de los derechos humanos a personas en situación de vulnerabilidad.

En el ámbito jurisdiccional también se ha extendido el uso del concepto de “situación de vulnerabilidad”. La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), haciendo referencia a la Ley General de Desarrollo Social y su Reglamento, refiere que

...en ninguna parte de la Ley se establece la existencia de un indicador único para la determinación de la asignación de apoyos y orientación de la política de desarrollo social, ya que los indicadores establecidos en su artículo 36 claramente se refieren a la definición, identificación y medición de la pobreza, sin embargo, existen índices diversos... ni los conceptos utilizados de marginación, pobreza y vulnerabilidad o grupos vulnerables son sinónimos ni pueden ser considerados como tales en la Ley, debiendo reiterarse que ésta en ningún momento menciona el índice de pobreza como el único existente y, por tanto, utilizable para la determinación del universo al cual se dirigirán los apoyos de la política de desarrollo social, por lo que es normativamente viable que el Reglamento contemple los diversos índices para la determinación de beneficiarios de distintos programas de manera independiente ya que la Ley se limita a establecer los parámetros para la medición de la pobreza, lo que no excluye la utilización de otros indicadores y parámetros para la elaboración de diversos índices que permitan la medición de la marginación en un sentido territorial o la vulnerabilidad de personas o grupos consecuencia de factores múltiples.¹³

de la Federación, de la Ley Federal de la Defensoría Pública, de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y de la Ley del Seguro Social, en materia de Justicia Laboral, Libertad Sindical y Negociación Colectiva. Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de mayo de 2019.

¹³ *Semanario Judicial de la Federación* (2009, 1o. de julio). Tesis de jurisprudencia. Constitucional: P./J. 85/2009 9a. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. https://bj.scjn.gob.mx/doc/tesis/MPVPmHYBN_4klb4HseLB/%22Desarrollo%20social%22

Considera también que personas adultas mayores, personas migrantes y NNA están en situación de vulnerabilidad, y por tanto, son sujetos de protección especial de sus derechos por parte del Estado.¹⁴ Y determina que la Constitución reconoce la existencia de estos grupos y, por ello, un tribunal colegiado concede la suspensión de oficio en el caso de personas refugiadas, para que le sea reconocida dicha condición a una persona menor de edad hija.¹⁵

3. *La situación de vulnerabilidad desde el enfoque de derechos de NNA*

En el texto al que se hacía referencia antes —“¿Es el derecho un instrumento para reducir la vulnerabilidad de niñas, niños y adolescentes?” (González & Padrón, 2016)— se propone una serie de indicadores para establecer si las disposiciones dirigidas a la infancia y adolescencia pueden constituir una situación de riesgo (amenaza) que coloque a NNA en una situación de vulnerabilidad. En el trabajo se analizan los párrafos 9, 10 y 11 del artículo 4o. constitucional, reformado en 2000 y 2011 en materia de derechos de NNA. Estos indicadores han demostrado ser útiles para estudiar otras normas relativas a NNA, adaptando los elementos según sea el caso.¹⁶

Asimismo, el trabajo propone dos ejes de investigación: en primer lugar, una clasificación de derechos que dependen del cumplimiento de las obligaciones del Estado desde una perspectiva estructural; en segundo lugar están los indicadores que

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación* (2016, 15 de enero). Tesis aislada. Constitucional: I.1o.A.E.1 CS 10a. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2010840>

¹⁵ *Semanario Judicial de la Federación* (2023, 13 de octubre). Tesis aislada. Constitucional: IX.2o.C.A.6 K 11a. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2027471>

¹⁶ Se da un ligero desfase entre la publicación del texto y los posteriores trabajos debido a que, al tratarse de una obra colectiva, hubo un importante lapso entre la entrega del documento y su publicación.

permiten contrastar dos modelos de tratamiento jurídico hacia la infancia y la adolescencia: el modelo *minorista-privatista* y el *convencional-garantista*.

Dentro de la clasificación de los derechos a partir de las obligaciones estatales encontramos: 1) derechos que implican una transformación sociocultural; 2) derechos que implican la imposición de obligaciones a determinados actores y conllevan un deber de garantía subsidiaria por parte del Estado, y 3) derechos que implican una prestación directa por parte del Estado (González & Padrón, 2016, p. 15).

En lo que corresponde a los modelos, estos se vinculan directamente con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), un instrumento internacional que supuso una ruptura en el tratamiento jurídico hacia las personas menores de 18 años. En este sentido, podemos hablar de un nuevo paradigma, pues se les reconoce como titulares de derecho; transitando de ser sujetos del derecho privado, especialmente familiar, a ser visibles en el derecho público. El modelo *minorista-privatista* considera a NNA como *menores*, reduciendo la normatividad dirigida a esta franja etaria al derecho familiar y al derecho tutelar, es decir, de *menores infractores*. A partir de la CDN, NNA son considerados titulares de derechos humanos reconocidos en textos constitucionales y en leyes específicas para la infancia y la adolescencia.

Sobre lo abordado, los dos modelos se distinguen respecto de los siguientes elementos: lenguaje, reconocimiento de titularidad de derechos, definición de las normas, armonización con tratados internacionales, accesibilidad a los mecanismos de garantía de los derechos y mecanismos de restitución y reparación de derechos (González & Padrón, 2016, p. 14).

En materia laboral hay otros elementos que deben ser considerados para la evaluación normativa y de política pública, por ejemplo, los mecanismos de supervisión de las normas y la efectividad de las políticas públicas para garantizar los derechos. En el ámbito familiar, se parte del supuesto de que NNA están en una familia tradicional, es decir, compuesta por personas adultas

y personas menores de edad con vínculos formales, lo que tiene importantes repercusiones en lo laboral, por la forma en que se regula el trabajo en núcleos familiares.

A continuación, se propone una tabla comparativa de los dos modelos:¹⁷

<i>Indicador</i>	<i>Modelo minorista-privatista</i>	<i>Modelo convencional-garantista</i>
1. Lenguaje.	Utiliza el término “menor”.	Utiliza los términos “niñas, niños y adolescentes”, o genéricamente “niño”. En ocasiones se utiliza la palabra “infancia” para hacer referencia a los derechos colectivos.
2. Reconocimiento de titularidad de derechos.	Impone obligaciones a algunos actores: padres, maestros, tutores, autoridades.	Reconoce derechos de NNA e identifica las obligaciones correlativas a los derechos y a los sujetos obligados.
3. Definición de las normas.	Las obligaciones están vagamente formuladas, dejando un gran margen a la interpretación del agente encargado de proteger al “menor”.	Los alcances de los derechos están claramente delimitados, especialmente los límites al ejercicio de las obligaciones correlativas.
4. Armonización con tratados internacionales.	No se cumple con los derechos de la CDN, por ejemplo, no se reconoce el derecho de la niña o niño a expresar su opinión.	Recoge los derechos de la CDN y otros tratados internacionales en materia de derechos humanos; los principios identificados por el Comité, y desarrolla la forma de interpretarlos y aplicarlos.

¹⁷ Se reformula la propuesta del texto de 2016, pero en esencia los elementos son los mismos, pues subsiste la ruptura de paradigma que origina los modelos.

	<i>Indicador</i>	<i>Modelo minorista-privatista</i>	<i>Modelo convencional-garantista</i>
5.	Accesibilidad a los mecanismos de garantía de los derechos y de restitución.	Puede reconocer derechos, pero no hay un medio para exigir su reparación en caso de vulneración.	Se contempla un mecanismo accesible, así como obligaciones y procedimientos concretos en caso de vulneración del derecho.
6.	Reparación de derechos.	Puede tratarse de una ley con un catálogo amplio de derechos, pero no se establecen los medios para que NNA puedan hacerlos efectivos, bien porque no hay un mecanismo, por la ausencia de la instancia correspondiente, o porque no es accesible.	Contempla claramente los mecanismos para hacer efectivos los derechos, así como que estos estén en un lugar accesible al niño; que tengan personal especializado que permita la comunicación con el niño en su propio lenguaje.
7.	Intervención del Estado en la garantía de los derechos.	Presupone que el “menor” se encuentra dentro del ámbito privado y, por tanto, el Estado no tiene más que una pequeña intervención en la garantía de los derechos.	Presupone que el Estado debe actuar como un agente activo y promotor del cumplimiento de los derechos. Para ello utiliza medios para combatir los estereotipos, adecua la legislación y provee servicios públicos.
8.	Concepto de grupo familiar.	En el ámbito familiar, responde a un modelo tradicional, donde sólo se consideran familia los entornos tradicionales, excluyendo otro tipo de cuidados (modalidades alternativas, formales e informales). El resultado es que hay una separación entre la regulación de las instituciones de cuidado y la familia.	Ubica en el centro el derecho de NNA a un ambiente familiar y contempla las modalidades de cuidado de acuerdo con los instrumentos internacionales.

	<i>Indicador</i>	<i>Modelo minorista-privatista</i>	<i>Modelo convencional-garantista</i>
8.	Concepto de grupo familiar.	Por lo anterior, las primeras quedan en el ámbito administrativo, mientras que las segundas están en el civil o familiar.	
9.	Supervisión.	En el ámbito laboral presupone que la garantía de la protección contra la explotación laboral corresponde al grupo familiar.	Hay mecanismos adecuados y suficientes por parte del Estado para garantizar los derechos, como es el caso de los inspectores en materia laboral.

FUENTE: González & Padrón, 2016.

En el caso del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (Unicef), este organismo identifica un elemento interno adicional a la vulnerabilidad que combina factores internos y externos, y es la percepción personal:

La vulnerabilidad está relacionada con causas externas (evolución del mercado de trabajo, recortes en los recursos de protección social, inseguridad ciudadana, deterioro ambiental, clima social, etc.), pero también con la apreciación e interiorización subjetiva de la propia vulnerabilidad (incertidumbre, miedo, sensación de inseguridad, pérdida de autoestima y confianza en las propias capacidades, etc.). (Lázaro, I. *et al.*, 2014, p. 18)

Ahora bien, este elemento es particularmente importante en el caso de NNA, puesto que la autopercepción de vulnerabilidad en una etapa vital —cuando la niña o el niño, especialmente durante los primeros años, requiere de personas adultas referentes que le den una sensación de seguridad y protección—, puede llegar a tener efectos irreversibles. “La vulnerabilidad del infante requiere que el adulto lo cuide, y así la

conducta del infante y sus facultades inherentes garantizarán la generación de un vínculo” (Ferreyros, 2017, p. 140).¹⁸ Lo antes expuesto significa que existe una correlación entre la calidad del apego temprano y el desarrollo de la personalidad y el cerebro (Ferreyros, 2017, p. 141).

Uno de los efectos devastadores de la explotación infantil puede ser, precisamente, el que NNA interioricen de tal forma la vulnerabilidad, que sean incapaces de sobreponerse o lo hagan con mucho esfuerzo y efectos durante toda la vida. Existen estudios que indican que “hay una relación entre el estilo [de apego] inseguro y altos niveles de exclusión social debido a variables como la falta de disponibilidad física y/o psicológica de los cuidadores” (Martín *et al.*, 2019, p. 45).

En conclusión, la vulnerabilidad debe ser entendida desde un contexto de complejidad, en el cual no puede haber una división entre factores externos e internos (características y condiciones), pues, al igual que en el desarrollo humano, ambos interactúan para acentuarse o atenuarse. Por ejemplo, la discapacidad depende de atención temprana, percepciones sociales, satisfactores básicos, etcétera.

En el ámbito jurídico, esta multiplicidad de factores ha sido importante para establecer criterios jurídicos y jurisprudenciales que tomen en consideración que existe un mayor riesgo de que, derivado de dichos elementos internos y externos, cierto grupo de personas pueda sufrir la anulación o menoscabo de sus derechos humanos, como es el caso de NNA. En este sentido, implica deberes reforzados en la garantía de los derechos por parte de las autoridades.

Desde instrumentos como el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, así como diferentes senten-

¹⁸ El apego va variando durante los primeros meses de vida del ser humano: primera fase: del nacimiento a las seis semanas; segunda fase: seis semanas a seis o siete meses (apegos indiscriminados); tercera fase: siete a nueve meses (apegos específicos); cuarta fase: nueve a dieciocho meses (apegos múltiples) (Ferreyros, 2017, p 141).

cias de la Corte IDH y, finalmente, la LGDNNA, podemos ver que el desarrollo normativo ha ido construyendo los factores que NNA sufren, y, por lo tanto, están en una situación de vulnerabilidad y son considerados sujetos de protección especial por parte del Estado.