

CJI/doc.330/09

**LA LUCHA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN Y LA INTOLERANCIA
EN LAS AMÉRICAS: MEDIDAS CORRECTIVAS**

(presentado por la doctora Hyacinth Evadne Lindsay)

Cierta publicación ha descrito los principios de igualdad y de no discriminación como siendo las “piedras angulares de la democracia y, verdaderamente, los mismos imbuyen e inspiran a la totalidad de los conceptos de derechos humanos. Desde el comienzo del discurso sobre los derechos humanos en la era de los Tratados sobre las Minorías luego de la primera Guerra Mundial, estos principios se han situado a la delantera, ocupando un lugar preponderante en todos los instrumentos importantes sobre derechos humanos desde entonces.”¹⁶

I. LA DISCRIMINACIÓN CON BASE EN EL LENGUAJE

El autor enfatiza la importancia de la prohibición de la discriminación sobre la base del lenguaje y se refiere al hecho de que varios instrumentos de derechos humanos, en el transcurso de los años, han mencionado ciertos temas sobre los cuales se prohíbe la discriminación y que dicha prohibición en el terreno del lenguaje, desde los prolegómenos del debate sobre los derechos humanos, ha sido fundamental para el concepto de la promoción del principio de igualdad. Prontamente se puede concordar con la afirmación de que el “lenguaje es mucho más que palabras. El lenguaje de un individuo es el medio por el cual comprende y conceptualiza el mundo que lo rodea y a través del cual se entabla una comunicación coherente con sus colegas.” Cualquier privación del derecho de utilizar el lenguaje propio es visualizada como una privación de una de las características básicas por las cuales las personas se definen a ellas mismas, mientras que la discriminación con base en el lenguaje se describe como la discriminación contra lo que puede considerarse como situado “en el meollo del ser humano – El vehículo del razonamiento y de la comunicación.”¹⁷ Esto se cita como la razón por la cual los derechos del lenguaje se encuentran protegidos en varias Constituciones y legislaciones, así como en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos bajo los principios de la no discriminación y de la igualdad.

Se cita a los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y el Reino Unido como los países donde se ha considerado en profundidad el tema de la igualdad y de la no discriminación con referencia al lenguaje. Estos países tienen que vérselas con diferentes situaciones lingüísticas y han empleado diversos enfoques para así hacerlo. También se observa que un país puede brindar protección a los derechos del lenguaje, incluso cuando no exista disposición legislativa

¹⁶ HIGGINS, Noelle. **The Right to Equality and Non-Discrimination With Regard to Language**. Galway: National University of Ireland, March 2003, v.10, n.1. Noelle Higgins, BA MA, LL.M., profesor de Derecho. Esta traducción no es oficial.

¹⁷ *Ibidem*.

o constitucional que ampare dicha protección. Se cita a los Estados Unidos como un ejemplo de este tipo de protección, dado que los individuos pueden reivindicar que la discriminación en cuanto al lenguaje los afecta directamente en virtud de su raza u origen nacional.¹⁸

Pero el autor deja exhalar una nota de cautela al afirmar que la interpretación de los conceptos de no discriminación e igualdad y la medida en la cual estos conceptos han sido de utilidad con relación a los derechos del lenguaje puede variar de tribunal a tribunal y en jurisdicciones diferentes, resultando en incertidumbre en el área de los derechos del lenguaje.

Al abocarse a los conceptos de igualdad y de no discriminación, el autor trata de la relación entre tratamiento igualitario y tratamiento idéntico. El autor sostiene que a fin de que exista la verdadera igualdad, lo importante es el resultado final; por ejemplo, la aplicación igualitaria de una política del lenguaje oficial del Estado puede parecer constituir una política de la igualdad, imponiendo las mismas obligaciones, y brindando las mismas oportunidades para todos los ciudadanos, pero esto puede no dar por resultado una igualdad de hecho en caso de que el lenguaje oficial no sea el idioma materno de cierto segmento de la población. Esta política podría en efecto ser discriminatoria contra dicho segmento de la población. Se sugiere que un Estado debe entonces tener en cuenta las diferencias entre los ciudadanos al implementar una política sobre el lenguaje. El autor concluye que la verdadera igualdad comprende el reconocimiento de las diferencias, brindando un tratamiento diferenciado a los grupos también diferentes, de manera que todos se vean finalmente en igualdad de condiciones.¹⁹

II. DISCRIMINACIÓN EN CUANTO A LA REMUNERACIÓN

La promulgación en los Estados Unidos de la Ley Lilly Ledbetter de Salario Justo constituye otro significativo avance en la lucha contra la discriminación con relación al salario femenino. La señora Ledbetter trabajó durante 19 años para los neumáticos Goodyear, con horas extra y turnos dobles, recibiendo una remuneración inferior a la de sus compañeros hombres, soportando así tratamiento degradante. Ella impugnó la discriminación salarial por medio de un proceso de apelación contenciosa que dejó sin efecto décadas de una legislación que la hubiese protegido. El informe especifica que la Sra. Ledbetter, una amplia coalición de organizaciones y numerosos Miembros del Parlamento interesados trabajaron con éxito para deshacer lo que ha sido descrito como la injusticia de la Corte Suprema con relación a otros trabajadores. En las palabras del 1^{er} Consultor Legislativo, “La ley Lilly Ledbetter de Salario Justo atestó un golpe fulminante en pos de justicia no solamente para ella, sino para todo aquél que ha sido víctima de discriminación salarial.” A pesar de esta victoria, la lucha continúa. Tal como lo señalara la Sra. Ledbetter en oportunidad de la promulgación de la Ley, “Desearía poder decirles, no obstante, que hemos establecido una ley pionera contra la discriminación. Desearía poder decirles que protegimos a nuevos sectores de empleados, removiendo limitaciones injustas en los remedios procesales para nuestros trabajadores, o que creamos nuevas protecciones para una nueva fuerza de trabajo. Pero no puedo hacerlo. Luchamos por una restauración de los derechos.... Fue una lucha vitalmente importante – que brinda a todos los empleados la posibilidad de recurrir a los estrados judiciales en la medida en que su empleador continúe discriminándolos... pero en realidad es una lucha solamente para preservar los derechos que ya habíamos ganado anteriormente con nuestras leyes sobre derechos civiles.”

¹⁸ *Ibidem.*

¹⁹ HIGGINS, Noelle. **The Right to Equality and Non-Discrimination With Regard to Language.** Galway: National University of Ireland, March 2003, v.10, n.1, par. 3. Esta traducción no es oficial.

Una característica importante del informe lo constituyó la descripción de las consecuencias de la discriminación salarial que se describen como siendo “severas y previsibles”, forzando a los hogares en los cuales las madres solteras y las familias que dependen de dos ingresos salariales vivan con menos de lo que por derechos merecen, mientras que al mismo tiempo se reducen los ingresos en concepto de jubilación de las mujeres. En pocas palabras, las disparidades en torno a la injusticia salarial perpetúan la dependencia económica de las mujeres y las privan de las oportunidades económicas y de la igualitaria protección legislativa... y además las mujeres tienden a recibir el primer y más duro golpe durante las épocas recesivas.” La ley fue descrita como “otra arma crucial en la lucha contra la discriminación de género en el lugar de trabajo. La Ley Lilly Ledbetter de Salario Justo atestó un duro golpe en el clamor por la justicia no solamente para ella sino para todos aquellos que fueron víctimas de la discriminación salarial....De un plumazo – en realidad de varios plumazos – el Presidente Obama hizo de hoy un buen día para todos los empleados que – independientemente de género, edad o discapacidad – reciben ilegalmente salarios menores que sus colegas”. La victoria final en esta lucha puede conseguirse cuando, conforme lo observó el Presidente “Existe más por hacer. La ley Lilly Ledbetter de Salario Justo restauró los derechos perdidos durante el retroceso experimentado en años recientes en el área de los derechos civiles. El paso siguiente consiste en modificar la Ley de Igual Salario – a fin de cerrar, de una vez por todas, la brecha salarial existente entre hombres y mujeres y permitir que los trabajadores lleven finalmente a casa todos los dólares que les corresponden.”²⁰

En virtud de las numerosas formas de discriminación, la lucha contra las mismas se libra en varios frentes. La discriminación puede significar cosas diferentes para personas también diferentes, dependiendo de la base sobre la cual se perciben como víctimas, sea en razón de raza, religión, nacionalidad, preferencia sexual, etc. Sin embargo, la lucha recibe el apoyo de varios instrumentos internacionales tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que la libertad religiosa es un derecho humano fundamental por el cual todos gozan del derecho de libertad de pensamiento, conciencia y religión, la libertad de cambiar de credo o de creencia, de manifestar su religiosidad tanto cuando en soledad o en comunidad con los demás, en público o en privado, en la enseñanza, en la práctica litúrgica y en el cumplimiento.

El presidente del Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación en México describió recientemente a la lucha contra todas las formas de discriminación como “una de las áreas más importantes a la cual puede abocarse cualquier sociedad democrática”. Al replicar a su pregunta retórica “¿por qué?” dijo: “Porque la discriminación configura el tipo de desigualdad que impide a numerosas personas y a grupos en la sociedad disfrutar de derechos y oportunidades. Una sociedad que discrimina y excluye no puede ser considerada democrática.” Pone de relieve a los derechos humanos al citar al Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que establece que: “Todos [los seres humanos] son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”, y señala que en este contexto discriminación tiene el sentido

20 VAGINS, Deborah. **A step towards fair pay with a stroke of a pen.** Publicado en AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION (ACLU) Blog of Rights Because Freedom Can't Blog Itself: women's rights, 29 Enero 2009. Publicado originalmente en DailyKos. Disponible en: <<http://blog.aclu.org/2009/01/29/a-step-towards-fair-pay-with-a-stroke-of-a-pen>>.

de la limitación injusta de las libertades fundamentales y de su protección, en lo que hace a la participación en la sociedad y en la política, y en un sistema de bienestar social que satisfaga sus necesidades.

Trabaja por otro lado con mayor profundidad sobre el tema refiriéndose a otros acuerdos internacionales que definen a la no discriminación como un derecho humano, especificando que la discriminación limita o niega los derechos y oportunidades de las personas que así lo experimentan. Los ejemplos citados son la Convención Internacional de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Mujeres y la Convención Interamericana de la OEA para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

Menciona los hechos siguientes con relación a las medidas tomadas por México:

- La Constitución de México obliga a la no discriminación y en consecuencia la propia Constitución imparte una consideración especial por los derechos humanos para las leyes [de México] y obliga al país a cumplir con los requisitos establecidos en los acuerdos internacionales. Reconoce que lo mismo puede decirse de cada país democrático en América Latina, cada uno de los cuales ha suscrito la Declaración Universal de Derechos Humanos y las convenciones contra la discriminación mencionadas anteriormente.
- El Artículo 1 de la Constitución de México prohíbe que el gobierno y la sociedad civil ejerzan discriminación contra las mujeres, las personas con discapacidad, las minorías religiosas, los grupos étnicos o aquellos que posean creencias no convencionales.
- La Ley Federal para la Prevención y la Eliminación de la Discriminación desarrolla el espíritu de la constitución a la luz de la legislación internacional. El Estado está obligado a promover e implementar medidas compensatorias diseñadas para modificar radicalmente las condiciones sociales que permiten la continuidad de la discriminación contra las mujeres, los discapacitados, los niños, los ancianos y los grupos indígenas.

Describe los efectos dañinos de las prácticas discriminatorias en la sociedad, dado que tales prácticas definen el carácter de las instituciones públicas y privadas y dejan una huella en la cultura política y popular de un país. También menciona que tales prácticas imponen una significativa carga financiera sobre un país, causan daños adicionales al tejido social y crean una inercia que convence a las víctimas de la discriminación que tales prácticas son tanto naturales como merecidas. Elabora también sobre los efectos negativos de la discriminación, que representan la indiferencia y la omisión, el abandono y la exclusión. Avisa que la sociedad discrimina cuando:

- ofrece servicios eficientes tan solo a las personas con capacidades normales;
- establece como modelo de normalidad o de éxito social un grupo de atributos que solamente unas pocas personas pueden alcanzar;
- ignora las necesidades especiales de los menos afortunados;
- deja de crear ambientes y atmósferas habitables y amigables para las personas;
- persiste en reproducir los ambientes sociales que han permitido el florecimiento de la discriminación.

Habiendo identificado los efectos dañinos de la discriminación, el Presidente recomienda las siguientes soluciones posibles:

Dada la seriedad y alcance de este fenómeno pernicioso, la lucha contra la discriminación debe basarse en un criterio fundamental: la absoluta inviolabilidad de los derechos y dignidad de un individuo. En una sociedad democrática, esto significa que el Estado debe garantizar un tratamiento igualitario para todos, sea mediante su acción directa o a través de la supervisión y estímulo que ofrece a las acciones ejercidas por los individuos. El Estado debe garantizar también compensaciones y un tratamiento favorable para todas las personas conforme sea necesario, a fin de remediar una desventaja social inmerecida.

El Presidente subrayó también su punto de vista sobre la naturaleza de la tarea a ser asumida en la lucha contra la discriminación, declarando que la lucha contra la misma no puede ser ciega ante las diferencias inmerecidas en lo que hace a las condiciones o a la necesidad de compensar a aquellos que, en virtud de pertenecer a un grupo vulnerable, solamente podrán afirmarse en la sociedad en caso de que estén a su disposición ciertas oportunidades especiales. Sugiere que la lucha contra la discriminación significa la ampliación de nuestra idea de igualdad. En lo que parece ser una recomendación para reparar el equilibrio con relación a grupos que históricamente fueron víctimas de la discriminación, recomienda que, además de la igualdad frente a la ley, debe existir lo que describe como “la igualdad real de oportunidades que nos permita aceptar como legítimas tanto la acción afirmativa como las medidas compensatorias.” Finaliza con una exhortación a la cual todos pueden prestar atención cuando dice: “Una sociedad cuyas finalidades incluyen a la justicia y a la igualdad debe promover una política compatible y sistemática de real igualdad de oportunidades para todas las personas y grupos que son víctimas de la discriminación.”

La aprobación reciente de la Ley de Reinversión y Recuperación Norteamericana (el paquete estímulo) constituye un paso significativo en la campaña para alcanzar la igualdad en las oportunidades educacionales para los estudiantes que pertenecen a las minorías. Esto dio lugar a una respuesta del Sindicato Norteamericano de Libertades Civiles, al expresar su aprobación sobre los 13.000 millones de dólares dejados aparte para ayudar a los estados a cerrar la brecha de logros existente entre los estudiantes de comunidades de minorías y de pobres y sus colegas más favorecidos. Esta decisión fue vista como un equilibrio en el campo de juego para todos los estudiantes, y una forma de que el país cumpliera con las obligaciones emanadas del tratado bajo la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (CERD por sus siglas en inglés). El artículo describe los resultados de la última revisión de la CERD sobre el cumplimiento de los EEUU con relación al Tratado como “menos que estelares” en el sentido de que la segregación racial se encontraba “sana y salva” en las escuelas públicas.

Otra recomendación significativa consistió en la incorporación de programas educacionales innovadores sobre derechos humanos, incluyendo la observación que, habiendo considerado el hecho de que la economía estadounidense estaba globalizada, y la importancia de las buenas relaciones con otros países, era importante enseñar a los estudiantes sobre los valores en materia de derechos humanos compartidos por los Estados Unidos y por muchos otros países. La ACLU concluyó que los objetivos de cerrar la brecha de logros y de implementar programas sobre derechos humanos sería “una inversión increíblemente sólida en el futuro”.²¹

²¹ ITO, Suzanne. **Stímulus funds: mind the gap.** Publicado en ACLU (AMERICAN CIVIL LIBERTIES UNION) Blog of Rights Because Freedom Can't Blog Itself: human rights, 25 Febrero 2009. Disponible en: <<http://blog.aclu.org/?s=Stímulus+Funds%3A+Mind+the+Gap+>>.

1. No discriminación

Se ha observado que la discriminación no es lo mismo que la diferenciación o la distinción. En virtud de ello, el reconocimiento de las diferencias o distinciones hechas entre los grupos no son necesariamente discriminatorias, aunque poseen el potencial de serlo. Esto puede ocurrir cuando están presentes ciertas características (denominadas como factor “X”) que son descritas como sigue: “Es ampliamente aceptado que no todas las distinciones son necesariamente discriminatorias. La igualdad y el derecho a la no discriminación requieren que los individuos se encuentren protegidos contra tratamientos diferenciados de forma irrazonable o inaceptable. Cómo es que un tribunal jurídico va a decidir si una distinción en particular es aceptable o no, constituye una tarea difícil, dado que involucra un acto de equilibrio entre los intereses y prioridades del gobierno – que normalmente refleja a aquellos que pertenecen al grupo mayoritario que controla la maquinaria del Estado y los intereses y derechos de los individuos afectados.”²²

* * *

²² DE VARENNES, 1996, 55.