

CONSEJO PERMANENTE DE LA
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

OEA/Ser.G
CAJP/GT/RDI-101/08 add.8
11 diciembre 2008
TEXTUAL

Grupo de Trabajo Encargado de Elaborar
un proyecto de Convención Interamericana contra el
Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

SESIÓN ESPECIAL DEL GRUPO DE TRABAJO ENCARGADO
DE ELABORAR UN PROYECTO DE CONVENCIÓN CONTRA
EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA

Sede de la OEA – Washington, D.C.
Salón José Gustavo Guerrero
20 de noviembre de 2008

APORTES E INTERVENCIONES DE EXPOSITORES

EXPOSICIÓN DE LA DRA. MARÍA JOSÉ LUBERTINO
(Presidenta del Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia
y el Racismo (INADI) de Argentina)

Muchísimas gracias a la Presidencia y al grupo de trabajo por invitarnos a poder intervenir en esta ocasión.

El Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo es un organismo del Estado Nacional Argentino que tiene 12 años, que fue creado –lamentablemente– después de la voladura de la Embajada de Israel y de la AMIA. Es un organismo cuyo Directorio está integrado transversalmente por subsecretarios/as de los distintos Ministerios y por tres organizaciones de la sociedad civil y, lo más importante, es que ha elaborado de manera participativa entre los años 2002 y 2004, en cumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por la Argentina, un Plan Nacional contra la Discriminación, que fue consagrado por un Decreto del Poder Ejecutivo Nacional en el año 2005 y que –en este momento– es nuestra hoja de ruta más activa.

El INADI es un organismo pionero en el mundo porque, desde el momento de su creación por ley del Parlamento, se garantizó que fuera un organismo descentralizado con un presupuesto propio; la designación de la Presidencia y la Vicepresidencia del organismo la realiza el Poder Ejecutivo Nacional sobre la base de una terna enviada por el Poder Legislativo.

Si bien no tiene toda la autonomía que tiene un organismo como el HALDE, en Francia, es un organismo que tienen una autoridad sostenida a lo largo del tiempo y de las distintas presidencias, cuyas autoridades no van ligadas necesariamente al mandato del gobierno del turno.

EL INADI tiene tres tareas centrales, una está vinculada a la prevención y a la erradicación de prejuicios y prácticas discriminatorias; otra a la atención directa de las víctimas. Esto último es bastante original, ya que –en principio– sólo Francia tiene competencias similares a las nuestras.

En este sentido, nuestra gestión en el INADI se ha encargado de potenciar todo lo relacionado con la recepción de denuncias y la resolución rápida de los conflictos. Para ello pusimos en funcionamiento una línea 0-800 gratuita a nivel nacional y más recientemente hemos puesto líneas gratuitas en varios países del mundo donde migrantes argentinos son discriminados –tenemos 0-800 en EEUU, España, Italia e Israel, que son los países de mayor inmigración Argentina.

Estamos trabajando fundamentalmente a través del mecanismo de Resolución Rápida de Conflictos. El 43% de las denuncias son resueltas de manera directa. Esto significa que el Estado Nacional hace cesar las situaciones de discriminación. Cuando esto no es posible, ya que el INADI no tiene poder de policía, emite dictámenes técnicos que día tras día son recogidos por el Poder Judicial que, en general, emite sus sentencias imponiendo indemnizaciones o condenas penales en el mismo sentido en el que el INADI ha dictaminado.

La tercera pata en cuanto a las tareas centrales del INADI es la de generación de políticas públicas. En este aspecto sí nos parecemos a la mayoría de los Ministerios, Secretarías u Organismo, como es el caso de la Secretaría de Igualdad de España o como es el caso de muchas políticas que desarrolla el Ministerio de Igualdad Racial en Brasil. Se trata del trabajo transversal con los otros Ministerios para tratar de generar estrategias de diseño, ejecución y evaluación de políticas públicas nacionales, provinciales y municipales.

En este contexto es que venimos a analizar este Proyecto de Convención, no sólo desde nuestra faceta académica, como juristas o expertos/as, sino también desde las prácticas de las políticas públicas que genera nuestro organismo y –fundamentalmente– a partir de una gestión participativa de las diversidades, como estamos haciendo en la Argentina, pero también como está haciendo nuestro grupo de trabajo del MERCOSUR. Nosotros, en el ámbito del MERCOSUR y países asociados venimos trabajando muy fuerte políticas conjuntas en el marco de acuerdos sobre la base de estándares comunes e impulsando cambios a nivel subregional en esta temática.

Entonces, ratificamos la importancia de la Convención y del Sistema en el ámbito de las Naciones Unidas. Ratificamos la importancia de muchos avances hechos a partir de los documentos suscriptos a nivel internacional, como es el caso de Durban. Ratificamos la importancia de muchísimos fallos y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en esta temática, los dictámenes del INADI citan permanentemente los fallos de la Corte IDH en temas que tienen que ver con discriminación, pero es imposible no entender que cuando se redactó el CERD, cuando se redactó la Convención del Sistema de Naciones Unidas, estábamos todavía en un contexto de fuerte colonialismo, donde las primeras recomendaciones y el acuerdo de los países era todavía descolonializar y las modalidades de las prácticas discriminatorias eran distintas a las vigentes.

Hoy nos encontramos en un mundo donde se han sofisticado los mecanismos de discriminación y donde –tal vez– lo que antes era colonialismo de Estado a Estado, hoy son prácticas discriminatorias muy fuertemente arraigadas en relación a los/as migrantes, que desconocen los más elementales compromisos de los Estados y tratados en materia de derechos humanos vigentes. Parece que se hubiera generado una categoría –un estándar– intermedio, en donde los sujetos migrantes no parecieran tener los mismos derechos humanos reconocidos internacionalmente, por lo tanto –no se si

el punto está o no está en el temario, como era la propuesta de Ecuador– pero es imposible hablar en esta mesa, en este contexto, de la no discriminación en el ámbito del Sistema Interamericano, sin dar por descontado, que va de suyo que estamos también hablando de las situaciones de xenofobia que padecen los/as migrantes en todos nuestros países.

Para nosotros es importante que esta Convención ratifique todos los principios del CERD, ratifique todos los avances ya garantizados en el marco del Pacto de San José de Costa Rica, pero tiene que significar un avance. Si no hay avance teórico en la conceptualización y en los mecanismos, de nada sirve esta Convención.

Esta es nuestra segunda participación en este Grupo de Trabajo, le decíamos a la Presidencia que, en este punto de la redacción, la vemos más desordenada que cuando vinimos la vez anterior, lo cual no nos asusta porque estamos acostumbrados a las tareas legislativas y políticas, y sabemos que hay un espacio para la dispersión creativa, pero ahora hemos llegado al momento en el cual debemos proceder a dar consistencia jurídica al documento para poder avanzar de manera contundente, pero volviendo a focalizarnos en cuales eran los objetivos.

En ese sentido, hoy estoy hablando aquí en mi carácter de experta y de Presidenta del INADI, no quiero reabrir discusiones que han sido delicadas en el marco del Grupo de Trabajo y sabemos de los equilibrios y las dificultades que se presentan cuando se tratan estos temas, pero –en realidad– si académicamente tuviéramos que sugerir un nombre, nos gusta mucho la manera de expresar de Belém Do Pará cuando habla de “Prevenir, Erradicar y Sancionar todo tipo de violencia contra las mujeres”, es un título largo, pero las mujeres del continente lo hemos utilizado con mucha fuerza y creo que es una Convención modelo a nivel internacional. Entonces, la verdad que si tuvieramos que opinar teóricamente, sin perjuicio de que después el Grupo de Trabajo verá si hay factibilidad para ello, a nos gustaría hablar de “Prevenir, Erradicar y Sancionar la Discriminación”.

Dudamos en relación a la mención específica o no de racismo, porque –por un lado– obviamente es una forma de discriminación y decir discriminación teóricamente las incluye a todas, pero también sabemos de la negación sistemática y permanente de esta discriminación hacia esta mayoría en este continente; porque seguimos hablando en términos teóricos en términos del siglo XIX. Los Estados, el derecho, las ciudades, han sido diseñadas, pensadas, ejecutadas hasta ahora por los varones, blancos, heterosexuales mayoritariamente –o por lo menos, públicamente heterosexuales– de clases medias acomodadas. Tanto es así que estamos en esta reunión hablando de racismo y la mayoría de los/as que estamos aquí no somos parte de los colectivos y las mayorías de las que estamos aquí hablando. Así que, teóricamente nos inclinaríamos más por plantear que hablemos de discriminación y punto. Pero en los hechos y en la práctica, cuando uno elabora un instrumento jurídico no debe tener miedo de mencionar expresamente –aunque sea redundante– aquello que, a veces en la práctica, es negado o la generalidad lo pretende omitir. Por lo tanto, nos parece que no está de más hablar de racismo en el título de nuestra genérica Convención contra toda forma de Discriminación.

Más allá de que vamos a dejar copia a la Presidencia de nuestro análisis artículo por artículo, ya que no corresponde en esta intervención entrar en este preciosismo técnico de detalle o de redacción, sí es preciso señalar algunas cosas que para nosotros conceptualmente son importantes.

No podemos estar hablando con las mismas palabras con las que se hablaba en 1966 o en 1968, que seguramente hoy la evolución teórica del propio Comité del CERD, incluso sus recomendaciones, ya han evolucionado en su lenguaje de lo que fue el texto originario de la

Convención. Porque también el lenguaje es poder e implica reproducir aquellas categorías que queremos eliminar, entonces, podemos seguir hablando de “racismo”, como podemos seguir hablando de “sexismo” o de “homofobia”, pero el INADI se inclina –en sus dictámenes y cuando propone leyes o cuando se expresa, en general, por erradicar la palabra “raza” y erradicar la palabra “color”, porque en realidad esto implica seguir reproduciendo errores conceptuales que son incomprensibles de ser reiterados en el siglo XXI. Una cosa es hablar de “racismo” porque estamos describiendo una teoría, una doctrina falsa, pero la falsedad –y esto también nos gustaría que quede claro en la definición– no está sólo en la jerarquización entre razas o colores, la falsedad está en creer que entre los seres humanos hay distintas razas, entonces nos gustaría corregir desde ahí esta definición, si es que se decide que una definición de estas características tiene que estar en la Convención. En ese sentido, nos gustaría sí hablar de grupos étnicos, sí hablar de diferencias.

Por otra parte, nos gustaría ver una mención más expresa de los avances teóricos que hemos tenido de lo que podríamos llamar “el transcurso de la no discriminación a la celebración de las diversidades”, no vimos en esta Convención la palabra “diversidades” en toda su potencia y creo que en el siglo XXI y en este continente deberíamos celebrar y valorar las diversidades porque es el único antídoto para que no aparezcan otras formas de discriminación. Como toda discriminación se basa en prejuicios, hoy podemos enumerar estos prejuicios que son los que existieron antes o los que conocemos ahora, pero podrán surgir nuevos prejuicios. Entonces, lo que debería decir esta Convención es que todas las personas somos diferentes –diferencias ciertas o imaginadas por otros–, pero que nunca esas diferencias pueden ser adoptadas para generar una privación de derechos humanos o una barrera en la igualdad de condiciones en la prestación de un servicio o en el acceso a un bien o un servicio. Lo que le propondríamos al Sistema Interamericano es que se introduzca, se explicita jurídicamente la existencia de diferencias, no como algo negativo, las diferencias, además de que son una realidad, muchas de ellas son un aspecto positivo y nuestras legislaciones –las más modernas– e incluso algunas de las Constituciones están empezando a incluir este concepto. Las feministas hemos hecho mucho para que se valoraran las diferencias entre los géneros, no solamente para no establecer una jerarquía sino porque también creemos que nuestras diferencias son un aporte a la construcción social y cultural.

En este sentido, al INADI no le gusta el concepto de “tolerancia”, por considerarlo perteneciente a los grupos hegemónicos que “toleraban” a unas minorías. En realidad en nuestro continente y en el marco de este tema nos resulta bastante ridículo, ya que las discriminadas son las grandes mayorías: las mujeres somos discriminadas, los/as afrodescendientes son discriminados/as y son mayoría; esta situación se presenta en muchos países incluso a nivel nacional. Por ello, seríamos muy cuidadosos/as en la revisión final de la consistencia del texto. La tolerancia sigue siendo pensamiento hegemónico que “tolera” a algunos grupos minoritarios diferentes. Al INADI no le gusta hablar en términos de tolerancia y tampoco le gusta hablar en términos de minorías. Esto no quiere decir que no deban respetarse las minorías, esto quiere decir que –muchas veces– cuando hablamos de grupos minoritarios estamos subestimando a grupos que son mayoritarios y es también una forma de discriminación invisibilizarlos y negarlos en su condición de mayoría.

Otro de los aportes que nos gustaría hacer –que no vimos demasiado presente en la Convención– es la inclusión de la perspectiva de género y la perspectiva socioeconómica. En realidad, por supuesto que estamos hablando de diferencias culturales y de diferencias todo tipo y, en ese sentido queremos garantizar igualdad real de oportunidades y de trato sean cuales fueran esas diferencias, pero también nos gustaría ver reflejada en esta Convención en el entrecruzamiento entre los artículos –y en términos de lo que en el Proyecto de Convención se llama “discriminación

agravada”– la cuestión sustantiva que se presenta con el brutal impacto que se genera cuando se combina la discriminación de género y la discriminación socioeconómica con las otras discriminaciones que puedan tener que ver con excusas o pretextos raciales o culturales.

En definitiva, la primera discriminación en nuestro continente, si se evalúan cuantitativamente todas las discriminaciones, es la inequitativa distribución de la riqueza. En un continente rico, la mayor discriminación es la inequitativa distribución de la riqueza y la discriminación por cuestión de pobreza. Estos son datos duros, en el caso de nuestra organización que hace encuestas, la primera causa de discriminación que se registra es por pobreza, que se combina con la falta de recursos naturales y la discriminación cultural por pobreza. Después esta situación tiene agravamientos cuando se combina con las características étnicas, con el género, etc.; no vemos esta realidad suficientemente reflejada en la Convención.

La otra cuestión que nos parece importante, es la referencia en varios pasajes de la Convención al concepto de “igualdad jurídica”. Estamos en el siglo XXI, muchas de nuestras Constituciones ya explicitan la “igualdad real de oportunidades y trato”, igualdad real. Entonces, en la revisión final del texto –si bien habrá alguna oportunidad en la que debemos garantizar la igualdad jurídica y estemos realmente hablando de los derechos–, debería modificarse la redacción y deberíamos estar hablando de igualdad de trato e igualdad de resultados. No nos alcanza la igualdad de oportunidades, sabemos que son imprescindibles las acciones afirmativas para lograr igualdad de resultados, igualdad real. Entonces, hay contradicciones en el texto porque a veces alude a igualdad de oportunidades (como si allí se acabara la cuestión) o a veces igualdad jurídica. Las señalamos en detalle en el documento que contiene nuestras observaciones.

Estos van a ser compromisos de Estado. Los Estados se van a estar comprometiendo no sólo a no discriminar sino a garantizar igualdad real entre todas las personas y a garantizar que si hay un individuo o un grupo que discrimina vamos a hacer cesar la discriminación, reparar y garantizar que no se vuelva a repetir. Muchos de nuestros Estados estamos teniendo –incluso el INADI ha promovido– acciones ante organismos del Sistema Interamericano o del Sistema Universal por situaciones de discriminación. Entonces, me parece que debe estar muy clara la idea de que los Estados no solamente se comprometen a no discriminar, sino que deben existir políticas activas para garantizar que nadie dentro de sus territorios discrimine y –en caso de que se genere una situación de discriminación– hacerla cesar, reparar el daño y evitar que se repita. Hay instrumentos, mecanismos, hay formas para garantizarlo.

En otro orden de ideas, cuando se habla del tema penal en el CERD –y esto lo repiten muchas de nuestras legislaciones, cuando la discriminación se configura como delito, se está limitando a la no difusión de ideas racistas o discriminatorias. No somos amigos del derecho penal, creemos que no es la manera de resolver los temas de la discriminación, que tiene que ser la *ultima ratio* y que realmente es mucho mejor producir otro tipo de acciones afirmativas que ir por la vía del derecho penal. Incluso en los hechos concretos nos da mucho más resultado cuando hay indemnizaciones fuertes impuestas a una empresa que discrimina o cuando los Estado tenemos que indemnizar frente a un hecho de discriminación que la vía penal. De todas maneras queremos señalar que –si se piensa en sostener alguno de los puntos que tienen que ver con lo penal– habría que revisar que no esté circunscrito exclusivamente a la difusión de ideas discriminatorias, ya que muchas veces hay cosas mucho más graves que la difusión de ideas discriminatorias y no están criminalizadas ni en los sistemas nacionales ni en el sistema universal de Naciones Unidas.

Los tratados son imprescindibles, aunque muchas organizaciones no gubernamentales y movimientos sociales cuestionan el estado de derecho internacional como una construcción que termina encerrándolos y limitándolos en la fuerza de los cambios que se deben producir. Esto es como el debate teórico en Martin Luther King y Malcom X, quién tenía razón, cada uno iba por su camino y hoy ambos son reconocidos indiscutiblemente como promotores de los cambios. Pareciera que hay una cortera de visión todavía en cuanto al concepto de ciudadanía. Muchos de los instrumentos internacionales que no tienen condición de tratados que se han impulsado durante la década del '90, han avanzado hacia el criterio de construcción de una nueva ciudadanía global. La construcción de derechos humanos es una construcción también de derecho positivo internacional, aunque sea costumbre de derecho internacional y no necesariamente haya sido reconocido en tratados. Entonces, muchos de los temas teóricos se deben resolver en ese marco.

En ese sentido, no que hay que tener miedo a reconocer la preexistencia de la justicia indígena o la preexistencia de marcos normativos previos al derecho colonial o los derechos nacionales o el derecho internacional público, tal como lo conocemos hoy. La clave está en promover sistemas de armonización de derechos. Seguramente nuestra colega de Ecuador podrá ilustrarnos, ya que la miembro de la Corte Constitucional de su país, la Sra. Nina Pacari es una de las más grandes expertas a nivel global sobre armonización de sistemas jurídicos. Entonces, no se trata de que el reconocimiento de derechos preexistentes o sistemas jurídicos preexistentes o formas judiciales preexistentes niegue los derechos humanos hoy internacionalmente consagrados; esto se vincula a la capacidad de armonización de sistemas, de la misma manera que lo hace el derecho internacional privado.

En relación al tema de los/as migrantes. No hay ninguna justificación razonable –y el INADI resuelve en este sentido sus dictámenes– para discriminar a las personas migrantes en ningún orden: ni educativo, ni laboral, ni de salud, por parte de los Estados Nacionales. Las únicas discriminaciones atendibles pueden ser las de la ciudadanía política para elegir los más altos niveles de las magistraturas nacionales y –tal vez– sólo en el empleo público en algunos casos muy específicos que puedan entrañar cuestiones muy concretas de inteligencia de los Estados. En el resto de los casos, no comprendemos –y creemos que en ese sentido, la mayoría de los sistemas que estamos implementando en el MERCOSUR y sus asociados dan cuenta de que por supuesto sigue habiendo xenofobia en relación de un país a otro, las personas discriminan, pero los Estados estamos asumiendo una política de puertas abiertas y quisiéramos sinceramente que esto no esté limitado a MERCOSUR y asociados; nos gustaría soñar, ahora que Estados Unidos pone por primera vez un Presidente afrodescendiente y que todos imaginamos que puede haber algunos cambios, nos gustaría soñar con un continente entero de puertas abiertas, un continente en donde todos podamos circular, transitar libremente sin barreras y fundamentalmente donde nuestras diferencias sean vividas como una ventaja comparativa y no como una barrera y como una limitante. Nosotros desde el sur estamos tratando de construir el continente en esta dirección y esperamos que desde aquí también, en el norte, nos puedan acompañar con los cambios políticos que todos ansiamos.