GT 10: Formas de discriminación en el Uruguay actual

El principio de igualdad y no discriminación ante la realidad de los datos estadísticos. Oportunidad de las Políticas Públicas focalizadas para afrodescendientes

Dra. Alicia Saura Uriarte

saura@mec.gub.uy, sauraalicia@hotmail.com

El presente trabajo pretende estudiar la posible relación entre el principio de igualdad y no discriminación y la necesidad de medidas especiales y concretas para superar las desventajas que pesan sobre la población afrodescendiente de nuestro país.

El Principio de Igualdad no es descriptivo, no describe una realidad, sino como ésta debería ser, es entonces normativo.

Analizaremos el principio de igualdad desde la perspectiva de importantes juristas como Luigi Ferrajoli, Milton Ruibal Dibello, Hugo Barbagelata, así como los datos estadísticos y resultantes de investigaciones que permiten arribar a la viabilidad de políticas públicas focalizadas de acción afirmativa.

En nuestro país el principio de igualdad puede entenderse, se encuentra estipulado en el artículo 8 de nuestra Constitución «Todas las personas son iguales ante la ley, no reconociéndose otra distinción entre ellas sino la de los talentos o las virtudes.»

En Constituciones extranjeras encontramos referencias claras a la imposibilidad de establecer determinadas distinciones por razones de sexo, raza, lengua, religión, opinión política, condición personal o social.

La Constitución uruguaya no consagra esta resolución a texto expreso, aunque ella se encuentra implícita sin perjuicio de recurrir al artículo 72 en lo pertinente.

El Art.72 dice «La enumeración de derechos deberes y garantías hecha por la Constitución no excluye los otros que son inherentes a la personalidad humana o se derivan de la forma republicana de gobierno». Por su carácter abstracto permite la tutela de nuevos derechos que no han sido consagrados expresamente, de tal forma que permite la adecuación de la Constitución a nuevos desarrollos de los derechos humanos. Nuestra Constitución es iusnaturalista, desde que no otorga derechos sino que los reconoce como preexistentes, como propios del hombre.

El artículo 332 se analiza junto con el artículo 72.

Art.332 «Los preceptos de la presente Constitución que reconocen derechos a los individuos, sí como los que atribuyen facultades e imponen deberes a las autoridades públicas, no dejaran de aplicarse por falta de reglamentación respectiva, sino que ésta será suplida recurriendo a los fundamentos de leyes análogas, a los principios generales del Derecho y a la Doctrina generalmente admitida».

Pero si todos somos iguales, por qué es necesario estipularlo expresamente.

La respuesta podemos encontrarla en el trabajo del jurista italiano Luigi Ferrajoli.

Luigi Ferrajoli (2008) considera que la igualdad está estipulada porque: 1- **somos diferentes**, entendida en el sentido de diversidad de identidades personales. Es decir somos diferentes por sexo, nacionalidad, lengua, religión, etnia-raza, por condiciones personales y sociales. Porque la identidad de cada uno de nosotros es diferente a la de otro y se hace necesario establecer a los fines de la convivencia pacífica y de legitimación democrática del sistema político, la convención de que todos somos iguales es decir tenemos igual valor y dignidad teniendo en cuenta nuestras diferencias.

Somos desiguales, en el sentido de diversas condiciones de vida material y social. Son estas desigualdades las que limitan el pleno goce de los derechos humanos ya que lo obstaculizan o limitan.

Entonces la igualdad está estipulada porque somos diferentes y desiguales, por ende en tutela de las diferencias, valorizando las mismas y en contra de las desigualdades.

Esto se refleja en la realidad, todos somos diferentes por ejemplo, hombres- mujer, afrodescendientes, indígenas, caucásicos, jóvenes-ancianos entre otros. Pero a ésta diversidad no hay que atacarla en el sentido de tratar de homogeneizar, sino que debe protegerse, respetando la diversidad.

También la realidad nos muestra que somos desiguales, existen ricos-pobres, personas con mayor oportunidades sociales. A estas desigualdades sí hay que removerlas o por lo menos reducir el impacto que provoca en el pleno goce de los derechos humanos.

Ferrajoli entiende que para hacer valer en el plano jurídico el valor de las diferencias y el disvalor de las desigualdades es necesario la estipulación de dos clases distintas de derechos fundamentales: los derechos individuales de libertad y autonomía, que serían los derechos civiles y políticos y los derechos sociales que serían los económicos, sociales y culturales.

Respecto de los primeros considera que consisten en expectativas negativas de no lesión o discriminación y sirven para valorizar la diversidad.

Los segundos consisten en expectativas positivas de prestaciones para erradicar o reducir las desigualdades materiales o sociales.

En definitiva la igualdad jurídica es la igualdad en los derechos fundamentales, basados en el universalismo de los derechos fundamentales en el sentido de que conciernen igual y universalmente a todos.

Frente a la realidad de las diferencias y desigualdades que son hechos, el principio de igualdad es una convención, no es una descripción sino una norma, una prescripción que necesita de garantías adecuadas.

Frente a una discriminación de tipo jurídico, por ejemplo la exclusión establecida en la ley de determinadas personas en razón de su sexo, etnia, la garantía es anular dicha ley.

Frente a discriminaciones que se desarrollan de hecho, por ejemplo la que sufren los afrodescendientes en el mercado de trabajo las garantías pueden tomar o no como relevante las diferencias. Si no las toman como relevante la garantía puede ser por ejemplo la prohibición de adjuntar foto en un currículum.

Si las toman como relevantes, puede dar lugar a las políticas de acción afirmativa, en tutela de los comúnmente discriminados.

En cuanto a la posibilidad de implementar leyes que atiendan a las desigualdades creadas y por ende el concepto de igualdad, podemos citar a los siguientes autores.

Enseña el Dr. Milton Ruibal Dibello(1988) que «el concepto de igualdad lleva ínsito el de no discriminación, y que ambos tienen estrecha vinculación con el concepto de democracia. No existirá democracia donde no exista obviamente la libertad, pero tampoco donde falten la igualdad y la no discriminación».

Anibal Luis Barbagelata (1983) entiende que

> la noción democrática de igualdad no se resuelve con la afirmación de que todos los hombres son iguales y en consecuencia todos deben ser tratados de la misma manera por el Derecho. La verdad indiscutible es que no todos los hombres son iguales ni están en igual posición: los hombres son semejantes, no iguales. Por consiguiente, tratándolos de la misma manera por el Derecho no se consigue la igualdad sino la consolidación de desigualdades que ya existen y que pueden ser agravadas por éste tratamiento.

En consecuencia, considera el jurista Barbagelata (1983), la igualdad democrática es igualdad por la ley, lo cual significa que hay que construirla artificialmente, ya que este principio generador de derecho no sólo va dirigido al administrador o al juez, sino también en al legislador, que es quien debe lograr la igualdad final, consciente de las desigualdades del punto de partida.

Así, la igualdad no deja de ser punto de partida del Derecho para convertirse en una meta del orden jurídico.

Considera que el principio de igualdad ante la ley no impide una legislación para grupos o categorías de personas especiales, sino que esta diferenciación puede ser admitida siempre que se cumplan algunos requisitos específicos:

1. Que la causa de la distinción sea razonable y objetiva.
2. Que el fin perseguido con la diferenciación sea legítimo.
3. Racionalidad de la distinción: debe existir una adecuada relación de proporcionalidad entre el fin perseguido y los medios utilizados.

La doctrina de la entonces llamada discriminación favorable, hoy llamada medidas de acción positiva permite dar un trato diferencial a situaciones efectivamente distintas, puede ser el sexo o la etnia el factor diferencial.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial órgano encargado de monitorear el cumplimiento por parte de los Estados de la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, en su recomendación general N.º 32, expresó que el concepto de medidas especiales se basa en el principio de que las leyes, políticas y prácticas adoptadas y aplicadas para cumplir las obligaciones previstas en la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial (ratificada por nuestro país), deben complementarse, cuando las circunstancias lo aconsejen, con la adopción de medidas especiales temporales destinadas a garantizar el disfrute pleno e igual de los derechos humanos y las libertades fundamentales por los grupos desfavorecidos. Las medidas especiales forman parte del conjunto de disposiciones de la Convención encaminadas a eliminar la discriminación racial, para cuyo cumplimiento será necesario aplicar fielmente todas las disposiciones de la Convención.

La recomendación emplea los términos «medidas especiales» y «medidas especiales y concretas» y alienta a los Estados partes a emplear una terminología que refleje claramente la relación entre sus leyes y prácticas y estos conceptos enunciados en la Convención. Entienden que el término «discriminación positiva» es contradictorio en el contexto de las normas internacionales de derechos humanos, y debe evitarse.

Por «medidas» entienden toda la gama de instrumentos legislativos, ejecutivos, administrativos y reglamentarios a todos los niveles de la administración del Estado, así como los planes, políticas, programas y sistemas de cuotas en sectores tales como la educación, el empleo, la vivienda, la cultura y la participación en la vida pública para los grupos desfavorecidos, ideados y aplicados sobre la base de esos instrumentos.

Para cumplir las obligaciones que les impone la Convención, los Estados partes deben incluir disposiciones sobre las medidas especiales en sus ordenamientos jurídicos, bien en la legislación general o bien en las leyes destinadas a sectores concretos, teniendo en cuenta el conjunto de los

derechos humanos enumerados en el artículo 5 de la Convención, así como los planes, programas y otras iniciativas de política antes mencionados, a los niveles nacional, regional y local.

Entonces, basado en lo expuesto podemos decir que debe valorarse, reconocerse y tutelarse la diversidad de nuestra sociedad, integrada por distintas etnias, por diferentes orientaciones sexuales y de género, por diversas opciones religiosas, por sexo entre otras.

Debe correlativamente removerse las desigualdades existentes, que se reflejan por ejemplo en los datos estadísticos y en las distintas investigaciones respecto de la población afrodescendiente.

Al respecto los datos estadísticos son esenciales para evaluar en que medida determinados grupos son objeto de prácticas discriminatorias, de que modo acceden a la educación y servicios, como participan en la economía y cual es su nivel de vida.

La inclusión de datos desagregados permite visualizar la realidad de los grupos discriminados, sus desventajas, la discriminación que sufren y su peso en las condiciones sociales, económicas y culturales y hasta políticas, al sufrir una suerte de exclusión social.

Si observamos los datos que surgen de las distintas investigaciones y muestras estadísticas, vemos que existe una marcada desigualdad hacia la población afrodescendiente, entendida ésta como obstáculo que impide o limita el pleno goce de los derechos humanos.

En el Atlas sociodemográdico y de la desigualdad del Uruguay, Fascículo 1 «Las necesidades básicas insatisfechas a partir de los Censos 2011, surge que la población afrodescendiente que reside en hogares con al menos una necesidad básica insatisfecha alcanza al 51,3%, mientras que la población blanca llega al 31,9%.[1]

En el documento «Estimaciones de pobreza por el método del ingreso» Año 2012 publicado en abril del 2013, del Instituto Nacional de Estadísticas.se muestra que la incidencia de la pobreza en la población afro es del 27,2 % mientras que dicha incidencia significa un 10,4 % en la población blanca. Nótese que existen 16,8 puntos porcentuales de diferencia en la incidencia de la pobreza para la población que se declaró afro sobre la que se declaró blanca. Situación que se agrava en Montevideo donde la brecha asciende a 23 puntos porcentuales, hecho que se agrava en los niños y jóvenes afrodescendientes.[2]

Respecto del acceso a la educación, Cecilia González y Graciela Sanromán (2010) «Movilidad intergeneracional y raza en Uruguay» -Departamento de Economía,Facultad de Ciencias Sociales,Universidad de la República, muestran que si bien existe una mayor movilidad educativa intergeneracional en la población afrodescendiente, la amplia brecha educativa entre población afro y población blanca mantiene valores similares a la de años anteriores. Y que el sistema educativo

---

[1] http://www.ine.gub.uy/biblioteca/Atlas_Sociodemografico/Atlas_fasciculo_1_NBI_versionrevisada.pdf

[2] http://www.ine.gub.uy/biblioteca/pobreza/Pobreza%202012/Estimación%20de%20la%20pobreza%20por%20el%20Método%20del%20Ingreso%202012.pdf. Pag 27.

aparece operando de forma neutra, es decir que no actúa en el sentido de ensancharla ni de acortarla.

Respecto del derecho y acceso al empleo los datos emanados de la Encuesta Continua de Hogares 2009 realizada por el INE, revelan que en las tasas de desempleo según ascendencia étnica principal se observan diferencias entre las personas de ascendencia blanca y las de ascendencia afro o negra. El desempleo en el total de la población se ubica en 7,3%, la tasa específica de la población negra alcanza el 9.6% y la de la población blanca el 7,2%.

Se destaca el alto valor de desocupación de la población afro en Montevideo que alcanza el 9,9%.

Marisa Bucheli y Wanda Cabella (2006) en el estudio «Perfil Demográfico y socioeconómico de la población según su ascendencia racial», analizan el fenómeno social del pluriempleo, cuyos efectos tienen como causa la baja calificación de mano de obra, la falta de capacitación, baja remuneración e inestabilidad laboral de la población afrodescendiente.

La información que resulta de los datos estadísticos e investigaciones nos permite evaluar las necesidades específicas para un grupo de la población que se encuentra en desventaja respecto del resto.

Es bueno advertir que la discriminación en ocasiones se presenta en formas conocidas pero cada vez mas aparecen nuevos formatos —algunos llaman «mutaciones»— que buscan evadir la condena social pero que su fin último y más perverso es el de persistir como obstáculo que sustenta aquella desigualdad.

Pero además de los datos estadísticos, debemos mencionar otro factor de relevante importancia que impulsó sustanciales avances, esto es el avance en la toma de conciencia y decisión en el ámbito internacional sobre el tema que nos ocupa. A partir de la década de 1990, declarada por la Asamblea General de Naciones Unidas de 1993 como la Tercera década de Combate al Racismo y la Discriminación Racial, se suscitan una serie de acontecimientos, que ponen en agenda la situación de discriminación racial. Así en el año 1997 la Asamblea General de Naciones Unidas asume el compromiso de luchar contra toda forma de intolerancia, discriminación y racismo y el hito mas significativo lo constituye la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Xenofobia y toda forma conexa de intolerancia el Racismo, la Xenofobia y toda forma conexa de intolerancia.

Tanto la III Conferencia Mundial contra el Racismo, la Xenofobia y toda forma conexa de intolerancia realizada en Durban en el año 2001 y la Conferencia Regional preparatoria realizada en Chile en el año 2000 expusieron de forma clara y contundente la necesidad de avanzar hacia programas de acción que abordaran políticas públicas que atacaran la pobreza y desigualdad en pos del desarrollo y justicia social.

Hoy en nuestro país existe un avance, con la reciente sanción de la ley que establece normas que favorecen a la población afrodescendiente en su participación en las áreas educativa y laboral.

Esta ley establece entre otras medidas que las los poderes del Estado, Tribunal de Cuentas, Corte Electoral, Tribunal de lo Contencioso Administrativo,los Gobiernos Departamentales, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados y las personas de derecho público no estatal están obligadas a destinar el 8% (ocho por ciento) de los puestos de trabajo a personas afrodescendientes.

Se agrega a la ley 16906 de fecha 7 de enero de 1998 (Ley de Inversiones) al inciso tercero al artículo 11 el literal G y dispone que se incorpore a la plantilla de la empresa personal proveniente de la población afrodescendiente del país.

Asimismo se establece que los sistemas de becas y apoyos estudiantiles deberán destinar un cupo para personas afrodescendientes.

Se dispone que se considerará de interés general que los programas educativos y de formación docente incorporen el legado de las comunidades afrodescendientes en la historia, su participación y aportes en la conformación de la nación.

Las desventaja revelan desigualdades que deben erradicarse, a través de políticas públicas o medidas especiales de acción afirmativa destinadas a eliminar, las consecuencias de las distintas formas de la discriminación . Estaríamos de ésta forma cumpliendo con los mandatos asumidos internacionalmente, atendiendo a una realidad social que se demuestra con los datos estadísticos, pero sobre todo tutelaremos la diversidad y removeremos las desigualdades para llegar a la noción democrática de igualdad.

Bibliografía

Barbagelata, Aníbal Luis, *La democracia,* Montevideo 1983, pág. 39.

Bucheli Marisa, Cabela Wanda. Perfil Demográfico y socioeconómico de la población según su ascendencia racial. Informe Temático. Encuesta Nacional de Hogares Ampliada 2006.

Cabella, Nathan, Tenenbaum. Atlas sociodemográdico y de la desigualdad del Uruguay, Fascículo 1 «Las necesidades básicas insatisfechas a partir de los Censos 2011Situación de la población afrodescendiente. http://www.ine.gub.uy/biblioteca/Atlas_Sociodemografico/Atlas_fasciculo_1_NBI_versionrevisada.pdf

Ferrajoli, Luigi. La Igualdad y sus Garantías. Seminario sobre Igualdad. Montevideo, 12 de junio de 2008.

González Cecilia y Sanromán Graciela. *Movilidad intergeneracional y raza en Uruguay*. Octubre 2010. Departamento de Economía, Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de la República.

Instituto Nacional de Estadísticas. «Estimaciones de pobreza por el método del ingreso» Año 2012 publicado en abril 2013.

Ruibal Dibello, Milton. Sobre el Concepto de Igualdad, en Cursillo sobre los Derechos Humanos y sus garantías. En conmemoración del 40 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1988, pp. 101.