

**Institut de Drets Humans de Catalunya**

**36° Curs de Drets Humans**

**Los Derechos Humanos frente a los  
Extremismos y la Discriminación**

Monografía Final

***LA PROTECCIÓN JURÍDICA FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN: EL  
ABORDAJE DESDE EL SISTEMA UNIVERSAL, INTERAMERICANO  
Y EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS***

***LA SITUACION DE ESPAÑA Y ARGENTINA FRENTE A LA  
DISCRIMINACION.***

Agustina Badaloni

2018

## **INTRODUCCION**

La preocupación tanto social, como política y legal por la lucha contra las situaciones de discriminación de ciertos grupos no es nueva. De acuerdo al contexto histórico de occidente, podemos decir que se instauró vivamente en la Carta Magna de la mayoría de los Estados tras la Segunda Guerra Mundial, tanto en preceptos generales en los que se proclamaba y garantizaba la igualdad de todos en y ante la ley como en ciertos preceptos específicos en los que se proclamaban aspectos más concretos, y se garantizó entre otras cuestiones la igualdad de hombres y mujeres.

Sin perjuicio de ello, y ya más cercanos a cumplir el primer centenario de aquellos hitos históricos, para lo que entendimos fue el piso fundamental de la protección y garantía de los Derechos Humanos, con la constitución de la Sociedad de Naciones, devenida a posteriori en la Organización de Naciones Unidas y la Declaración Universal de Derechos Humanos, asistimos casi a diario a violaciones sistemáticas a dicho piso de protección universal, que nos comprende a todos, por el mero hecho de ser personas y vivir en sociedades que forman parte de las Naciones Unidas.

Es así que desde la teoría de quienes nos formamos en derecho y luego de importantes avances en la materia, creíamos que el piso fundante e inviolable, nos mantenía a salvo. Sin embargo, en la cotidianeidad asistimos a situaciones que incluso cuesta encuadrar. Hago esta introducción personal a un análisis más jurídico de una cuestión problemática actual, porque entiendo que las violencias que vivimos las sociedades postmodernas, son violencias estructurales. Y si bien, me adelanto a las conclusiones a las que arribo en el análisis escogido para este trabajo, estoy convencida que desde sociedades y lógicas que marginan, excluyen y discriminan, es muy difícil enunciar y defender paradigmas de “protección universal de derechos”. Los derechos humanos fueron enunciados dentro de una lógica capitalista salvaje, patriarcal y excluyente, pensando en un hombre, blanco y occidental. Intentar analizar la discriminación, y velar por su protección es complicado si en el camino fundante de la norma, y dentro de un marco estrictamente positivista como el que atraviesa al derecho en su totalidad, nos toparemos con una línea fuertemente marcada

a la cual el racismo y el señalamiento del alter – otro diferente, sólo se ha sido funcional para sostener un modelo productivo y de explotación económica.

Finalizada esta introducción, que puede pecar de pesimista en cuanto al estado de situación, me propongo analizar la protección jurídica existente frente a la discriminación, trazando un paralelo y analizando tanto el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos, como el Interamericano en el cual me he formado y el Europeo, al cual he accedido en los años pasados. Sin perjuicio del análisis normativo de dichos sistemas, he intentado exponer brevemente el estado de situación en términos e índices de discriminación tanto de Argentina como España, apelando a la cercanía y contacto con la realidad circundante en dichos territorios.

Cierro esta introducción exponiendo que cuando hablamos de Discriminación, debemos remitirnos a una concepción racista de la cuestión y al origen de este término. Quien lo ha definido, en qué momento y para qué, son cuestiones que nos llevan a plantearnos si deberíamos protegernos de la discriminación y el racismo o deberíamos velar porque el Principio Universal de Igualdad en todas sus concepciones se cumpliera efectivamente. El artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Francesa el 26 de agosto de 1789, estableció que “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”. No obstante, casi al final de la primera década del siglo XXI, todavía no se ha logrado la igualdad completa de oportunidades de hombres y mujeres, destruido las situaciones de discriminación y eliminado todas las barreras de exclusión social.

## **MARCO TEÓRICO**

Según el principio básico consagrado en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, —todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. En el artículo 5 de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, los Estados estipulan que —todos los derechos humanos son universales, y añaden que —debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber,

sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos.

Si tuviéramos que comenzar exponiendo qué entendemos por discriminación, deberíamos remitirnos a la definición que recoge la Observación General núm. 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la cual se define el término tal como lo entiende el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966: «[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y las libertades fundamentales de todas las personas.»

A partir de esta definición de discriminación podemos distinguir entre discriminación directa e indirecta. Por un lado, la discriminación directa se produce cuando una persona es, ha sido o podría ser tratada de manera menos favorable que otra en una situación análoga por alguno de los motivos protegidos por ley. Por otro lado, nos podemos referir a la discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra pone o puede poner a una o a varias personas en desventaja particular respecto a otras por algún motivo de discriminación, salvo que esta disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima. Para evitar situaciones de discriminación y preservar el acceso a los derechos en condiciones de igualdad, los instrumentos internacionales de protección de derechos humanos recogen el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Los instrumentos internacionales de protección, exponen dichos extremos en el sentido de que todos los derechos humanos se tienen que disfrutar «sin ninguna discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social». Este precepto general de igualdad es a menudo interpretado como un principio que tiene que impregnar el resto de derechos, de tal manera que no constituye un derecho en sí

mismo, sino una obligación de comportamiento, de manera de hacer y que, por lo tanto, se tiene que aplicar siempre respecto a los otros derechos humanos. El derecho a la participación política, el derecho a la vivienda o el derecho a la educación, por ejemplo, tienen que poder ejercerse sin ningún tipo de discriminación. Esta prohibición de discriminación a la que hacemos referencia, se encuentra incorporada tanto a constituciones como a tratados de derechos humanos, tanto del sistema universal como de sistemas regionales.

En este sentido, la prohibición de discriminación refuerza la protección ofrecida por el denominado principio de igualdad –o de igual protección–, identificando factores sobre cuya base se requiere del Estado dos tipos de obligaciones. Por un lado, obligaciones negativas: no introducir distinciones normativas, o no adoptar o implementar las normas, de modo de menoscabar los derechos de grupos de personas identificados a través de esos factores. Por otro lado, obligaciones positivas: adoptar medidas para eliminar los prejuicios y los obstáculos que impiden a esos grupos de personas disfrutar plenamente de sus derechos.

Amén de las cláusulas antidiscriminatorias en tratados generales de derechos humanos, la existencia de factores sobre cuya base está prohibida la discriminación ha llevado a la adopción de instrumentos de derechos humanos específicos, dedicados a la protección de grupos sociales que, por distintos motivos, han requerido una protección reforzada que vaya más allá de la enunciación genérica de la prohibición de discriminación. Ejemplos de estos instrumentos son la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, la Convención para la Protección de los Trabajadores Migrantes y sus Familias, y la recientemente entrada en vigor Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Entre los motivos que han justificado esta necesidad de protección específica se encuentran la experiencia pasada y/o persistente de discriminación, denominada “discriminación estructural o sistémica”, definida como la

situación de vulnerabilidad en la que se encuentra el grupo, las dificultades con las que se ha enfrentado el mismo a la hora de ejercer plenamente sus derechos, y la generalizada ausencia de consideración de las particularidad al momento de adoptarse normas o políticas de alcance general.

Hay una diferencia importante en el alcance que distintos tratados de derechos humanos asignan a la prohibición de discriminación. Algunos tratados –como el Convenio Europeo de Derechos Humanos– restringen la aplicación de la prohibición de discriminación a los derechos establecidos en el propio instrumento. Esto significa que, en esos casos, el objeto de la prohibición de discriminación se circunscribe únicamente a los derechos listados en el respectivo instrumento –de modo que cualquier planteo de discriminación ante los órganos de control correspondientes requiere, para invocar la prohibición de discriminación, la identificación de otro derecho específico reconocido por ese instrumento. Otros tratados de derechos humanos, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, además de prohibir la discriminación con respecto a los derechos que esos instrumentos reconocen, incluyen cláusulas más generales, que extienden la aplicación de la prohibición de discriminación a cualquier otra materia regulada por la ley. De modo que estas cláusulas son aplicables también a derechos no incluidos expresamente en estos instrumentos. Como puede verse de lo dicho hasta aquí, la prohibición de discriminación y la correlativa protección contra la discriminación implican un entramado de obligaciones para el Estado y también, para los particulares. Además de prohibir que el Estado discrimine en su accionar, se le imponen obligaciones positivas consistentes en erradicar las prácticas discriminatorias existentes en el ámbito público y también en el privado.

Desde el punto de vista empírico, es más factible que quien perciba, denuncie y actúe contra la discriminación sea un grupo social con lazos y formas de organización ya establecidas, el cual se compone generalmente de personas que sufren de marginación pero no se auto-identifican a partir de un rasgo común. Esto se debe a que la noción de grupo que subyace al modelo antidiscriminatorio incluido en constituciones y tratados de derechos humanos emplea como paradigma a las minorías étnicas, nacionales, lingüísticas

o religiosas, caracterizadas –por definición– por elementos comunes aglutinantes –como la identidad étnica, la lengua y otros símbolos de pertenencia a una comunidad nacional, o la religión. Se ha intentado extender esta noción a otras categorías –como el género y la discapacidad–, a partir del intento de elaboración de factores comunes al grupo –como la “experiencia de género” o la “experiencia de discapacidad”–, pero la extensión tiene límites: es difícil emplear la noción de grupo social en el mismo sentido para una comunidad étnica o lingüística con cierto grado de organización, que para todas las personas que viven en la pobreza por ejemplo que puede acarrear situaciones de discriminación al mismo nivel que la sufrida por un grupo étnico pero que al no encontrarse enmarcado en un cierto nivel organizativo, se escurre su posibilidad de defensa.

### **Sistemas de Protección frente a la Discriminación**

Teniendo en cuenta que los derechos esenciales de las personas no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, los derechos humanos cuentan con protección internacional, que contribuye o complementa a la que ofrece el derecho interno de los Estados. Por ello, fueron reafirmados y desarrollados en instrumentos internacionales, tanto en el ámbito universal como en ámbitos regionales. En el presente trabajo monográfico, se realizará un breve repaso por los niveles de protección tanto internacional como regional europeo y americano, exponiendo algunos casos de derechos interno argentino y español.

En consonancia con lo que se viene planteando en el presente, podemos afirmar que para lograr el respeto y ejercicio efectivo de los Derechos Humanos, y dentro de ellos el Principio de No Discriminación, se requiere su reconocimiento, el conocimiento de los mismos y el establecimiento de los mecanismos que permiten controlar su efectividad. Existen diversas formas de protección legal de los Derechos Humanos, una de ellas es la que se desarrolla en la normativa interna de cada país a través del Derecho Constitucional, Penal, Laboral, Administrativo, etc., y otra, es la que se brinda a través del Derecho Internacional, tanto a través del Sistema Universal como de los sistemas regionales. Es decir, primero se consagran los derechos y luego sus sistemas de control.

El Sistema Universal está conformado por las normas y mecanismos de protección que emanan de la Carta de la ONU, la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados sobre la materia proclamados en el marco de este organismo. Los sistemas regionales están conformados por los tratados regionales de Derechos humanos, en el caso del sistema interamericano, con origen en la Convención Americana de Derechos Humanos y en el sistema europeo, con base en la Carta Europea de Derechos Humanos.

### **Sistema Universal**

El movimiento internacional de los derechos humanos se fortaleció con la aprobación de la Declaración Universal de Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. A lo largo de los años, lo establecido en la Declaración fue ampliamente aceptado como las normas fundamentales de derechos humanos que todos deben respetar y proteger y se consolidó en diversos instrumentos internacionales que confirieron base jurídica a los derechos humanos. La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha creado una estructura global para proteger los derechos humanos, basada especialmente en su Carta, declaraciones no obligatorias, tratados legalmente obligatorios y otros recursos con la finalidad de alcanzar una democracia y un avanzado sistema de derechos humanos en el mundo.

El sistema de protección de los derechos humanos de la ONU consta de dos componentes principales:

- Los mecanismos basados en Tratados (o convencionales): provenientes de 8 Tratados principales suscritos por la mayoría de los países miembros de la ONU y 8 organismos creados para monitorear el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los Estados en esos Tratados.
- Los basados en la Carta de la ONU y cuya creación emana del mandato de la misma: la Asamblea General, el Consejo Económico y Social y el Consejo de Derechos Humanos, o los que han sido autorizados por estos órganos como los mecanismos extraconvencionales (relatores especiales, grupos de trabajo, etc.) Ambos tipos de mecanismos son apoyados y

coordinados por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

a) Mecanismos convencionales. Cuando un Estado se adhiere a uno de los tratados de derechos humanos de la ONU, acuerda que se monitoree periódicamente para verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas en los distintos Tratados. Los Comités, que también se conocen como "órganos de vigilancia de los tratados" son los encargados de llevar adelante esta labor. La ONU produjo siete tratados de derechos humanos, por lo tanto cuenta con siete Comités: 1) El Comité de Derechos Humanos (CCPR), que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por parte de los Estados. 2) El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR), que vigila el cumplimiento del Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales por parte de los Estados. 3) El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), que vigila el cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer por parte de los Estados. 4) El Comité contra la Tortura (CAT), que vigila el cumplimiento de la Convención Contra la Tortura y otras Formas de Trato o Castigos Crueles, Inhumanos o Degradantes por parte de los Estados. 5) El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), que vigila el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial por parte de los Estados. 6) El Comité de los Derechos del Niño (CRC), que vigila el cumplimiento por parte de los Estados de la Convención sobre los Derechos del Niño. 7) El Comité para la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (CMW), que vigila el cumplimiento de la Convención sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y sus Familias. 8) El Comité sobre los Derechos de las personas con Discapacidad (CRPD), que vigila el cumplimiento de la Convención sobre las Personas con Discapacidad.

Los Comités están conformados por expertos y expertas independientes (de acuerdo al Tratado que crea a cada Comité su número varía entre 10 y 23 personas.) Entre sus funciones principales se tiene: recibir y analizar los reportes periódicos de los Estados Parte sobre la implementación de los tratados, emitir recomendaciones u observaciones generales

sobre la debida interpretación y aplicación de los tratados, recibir comunicación de un Estado contra otro Estado por violaciones a los derechos, recibir comunicación de individuos que alegan que un Estado parte vulneró alguno de sus derechos contemplados en el tratado, realizar investigaciones y visitas ad locum cuando tengan conocimiento certero de que se produce una violación masiva o sistemática de derechos humanos.

Cada Estado, al ratificar un tratado, adquiere la obligación de rendir reportes periódicos. El primero al año de la ratificación y los posteriores dependiendo de cada Tratado (aproximadamente cada 5 años), no obstante esta obligación la tienen solamente los Estados que han ratificado cada uno de los Tratados cuyo cumplimiento supervisa cada Comité. Estos reportes permiten hacer seguimiento a los siguientes aspectos: a) Implementación de los estándares en la legislación; b) Implementación de medios de protección de los derechos; c) Efectiva aplicación de los derechos; d) Principales obstáculos fácticos para la implementación; e) Acciones llevadas a cabo para salvar los obstáculos y f) Progresividad en la efectiva vivencia de los derechos.

La presentación de Informes suele estar seguida de una revisión por el Comité y un diálogo constructivo por parte de las y los representantes del Estado junto con los miembros del Comité, asimismo la sociedad civil puede presentar “reportes sombra o paralelos” a los del Estado para que el Comité tenga una idea cabal de la situación de cada derecho en su país. Con esos insumos cada Comité elabora sus observaciones finales para cada Estado. Asimismo, con excepción del Comité sobre los Derechos del Niño, los demás Comités pueden recibir denuncias individuales (peticiones) de las víctimas de violaciones a los derechos protegidos por los Tratados, siempre que el Estado denunciado sea parte del tratado correspondiente y haya aceptado la competencia del Comité, cualquier persona que se encuentre en el territorio de un Estado parte o bajo su jurisdicción puede presentar la denuncia. En algunos casos las denuncias también pueden hacerla otras personas, a nombre de los afectados siempre que éstos presenten su consentimiento por escrito. Las denuncias (peticiones) serán admitidas siempre que se hayan agotado primero los mecanismos legales existentes en el Estado al que se denuncia, y se deberá demostrar que existe una afectación directa a los derechos de la persona, se deberá establecer la relación entre la violación y el

derecho consagrado en el tratado y que los hechos se hayan suscitado una vez que el tratado entró en vigor. Admitida la petición, no se instrumentarán denuncias ni el comité estará habilitado para investigar más allá de los hechos expuestos en la petición, con lo cual el área de actuación suele ser acotada. Finalizada la investigación, el Comité toma las decisiones por mayoría e informa de su resolución, la cual es definitiva, al Estado y al o la denunciante. En este sentido, si bien la resolución es definitiva, carece de obligatoriedad para los Estados, lo cual genera que como sistema de protección, sea a todas luces, bastante débil.

b) Mecanismos extraconvencionales. El Consejo de Derechos Humanos fue establecido por la Asamblea General en sustitución de la Comisión de Derechos Humanos con la responsabilidad de promover el respeto universal por la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas, sin distinción de ningún tipo y de una manera justa y equitativa. Está compuesto por 47 miembros, los cuales se eligen de entre todos los Estados miembros de la ONU, electos mediante votación directa en la Asamblea General de ONU por mayoría absoluta (es decir 96 votos) cuya distribución obedece a un criterio de representación geográfica. Sesionan en Ginebra al menos 10 días al año. Sus principales funciones consisten en: Promover la educación y el aprendizaje sobre los derechos humanos, así como prestar asesoramiento y asistencia técnica; servir de foro para el diálogo sobre temas específicos; presentar recomendaciones a la Asamblea General para seguir desarrollando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; observar y dar seguimiento al cumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de Derechos Humanos (Examen periódico universal – EPU); responder con prontitud a las situaciones de emergencia de los derechos humanos.

El Consejo cuenta también con un procedimiento para denuncias, se trata del procedimiento 1503 a través del cual se pueden denunciar cuadros persistentes de violaciones manifiestas y fehacientemente probadas de los derechos humanos y libertades fundamentales en todos los países. Dicha petición puede ser presentada por una persona o grupo que afirme sufrir una violación a sus derechos, incluso la puede presentar una ONG cuando le constan los hechos. Para que la denuncia sea admitida se precisa que se incluyan los datos personales

de la o el denunciante, el propósito de la denuncia, los derechos violados, describir con detalle los hechos pertinentes, proporcionando nombres de las víctimas, lugar, fecha y hacer explícita la existencia de un cuadro sistemático de violación a los derechos humanos, además se deben proporcionar pruebas concretas y no meras notas periodísticas. Asimismo, la denuncia debe ser presentada en un plazo razonable previo agotamiento de los recursos legales en el país. Un aspecto a tomar en cuenta es que la denuncia será rechazada si es que la misma ya fue presentada a algún otro órgano internacional. A través de un procedimiento confidencial, el “Grupo de Trabajo sobre situaciones” del Consejo se reúne para analizar si entre las comunicaciones admitidas existen cuadros sistemáticos de violación a los DDHH, si se determina esta situación, el grupo de trabajo hace un reporte al Consejo cuyos miembros estudian en sesión privada este documento, pudiendo mandar a llamar a representantes del Estado. Luego de lo cual puede: a) Dar por terminado el procedimiento (si no se ha podido comprobar la violación sistemática y fehaciente), b) mantener el examen a la espera de más información, c) nombrar a un experto independiente y/o d) elaborar un reporte y enviarlo al Consejo Económico y Social Anunciar en sesión pública la situación y el Estado responsable.

En este sentido, y con el objetivo de promover el respeto a los derechos humanos en países en los que existen pruebas de que se están violando sistemáticamente los mismos o promover el respeto de derechos específicos en todo el mundo, el Consejo supervisa el funcionamiento de los denominados Mandatos Especiales que pueden ser Relatores Especiales u Grupos de trabajo por país o por temas. Estos son expertos independientes cuya actividad no es remunerada, elaboran un informe de su trabajo o visitas el cual es entregado al Consejo o a la Asamblea General y se hace público. El mandato de los relatores por países es de un año y el de los relatores y grupos de trabajo temáticos es por tres años, ninguno de estos países representa a su país sino que realizan su trabajo de forma independiente.

Exponiendo casos concretos y en lo que respecta al presente trabajo, se plantea como en 2011, la Argentina decidió ejecutar una decisión del Comité de Derechos Humanos<sup>1</sup>, encargado del seguimiento del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y aceptó pagar una indemnización y una pensión vitalicia mensual y ofrecer una beca a una niña indígena que había sido violada y posteriormente discriminada por las autoridades debido a su género y a su origen étnico. De conformidad con sus obligaciones, el Estado también tomó medidas para garantizar que no se volviera a repetir un hecho similar y comenzó a ofrecer un curso de formación obligatorio para los funcionarios judiciales de la Provincia de Chaco, con el fin de evitar la discriminación por razón de género y la violencia contra la mujer. Este trágico ejemplo demuestra el poder de los instrumentos internacionales de derechos humanos: cuando no se hace justicia en el plano nacional, el derecho internacional de los derechos humanos puede ofrecer una última oportunidad de defensa para los indefensos. Al ofrecer apoyo a las víctimas e iniciar diálogos constructivos con los Estados, los comités de expertos pueden facilitar asesoramiento sobre las medidas preventivas necesarias para garantizar que no se repitan las violaciones.

En dicho sentido, en el año 2014 la ONU a través del Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) condenó a España<sup>2</sup> por no actuar de manera diligente en la protección de una víctima de violencia de género, y de su hija, de 7 años, asesinada por el padre en una visita sin supervisión. En su dictamen, el Comité explica que la negligencia de los agentes estatales dio lugar a la muerte de la hija de Ángela González por el maltratador y condena al Estado por no haber protegido ni a ella ni a su hija, no castigar al maltratador y no investigar ni indemnizar a la mujer por los daños causados. La denuncia que fue llevada adelante por la ONG Women's Link Worldwide<sup>3</sup> en septiembre de 2012 ante la ONU en nombre de la mujer –madre de la niña asesinada-, logró una la indemnización para la víctima y una reparación integral por parte del Estado español

---

<sup>1</sup> L.N.P. c. Argentina, fondo, Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/102/D/1610/2007, derecho internacional de los derechos humanos 251 (CDH 2011), 18 de julio de 2011, Comité de Derechos Humanos [CDH].

<sup>2</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer; Comunicación núm. 47/2012; Dictamen adoptado por el Comité en su 58º período de sesiones (30 de junio a 18 de julio de 2014).

<sup>3</sup> <http://www.womenslinkworldwide.org/>

como asimismo que para evitar la repetición de situaciones similares, se exija que se tomen "medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia de género sean tenidos en cuenta al momento de estipular los derechos de custodia de modo que se ponga en peligro la seguridad de las víctimas de violencia de género, incluidos los hijos". Además el fallo manda a que se refuerce la implementación del marco legal para responder adecuadamente a la violencia de género y obliga a que los jueces y personal administrativo competente reciban formación sobre estereotipos de género.

### **Sistema Europeo**

El Consejo de Europa (CdE) es una organización intergubernamental constituida tras la Segunda Guerra Mundial para promover, entre otras cosas, el estado de Derecho, la democracia, los derechos humanos y el desarrollo social (véanse el Preámbulo y el artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa). Para contribuir a la consecución de estos fines, los Estados miembros del Consejo de Europa adoptaron el CEDH, primero de los modernos tratados de derechos humanos derivados de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El CEDH impone a sus miembros la obligación jurídicamente vinculante de garantizar una lista de derechos humanos a todas las personas (no sólo a sus ciudadanos) que se hallen bajo su jurisdicción. El órgano encargado de velar por el cumplimiento del CEDH es el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (inicialmente asistido por una Comisión), que conoce de las reclamaciones interpuestas contra los Estados miembros. El Consejo de Europa tiene actualmente 47 miembros, y los Estados que deseen incorporarse deben adherirse también al CEDH.

El sistema europeo para la protección de los derechos humanos, en el ámbito del Consejo de Europa, es el sistema regional más antiguo y el que mayor grado de evolución y de perfección ha alcanzado. Ello viene motivado fundamentalmente por la relativa homogeneidad política de los Estados europeos y por su avance alcanzado en el campo de los derechos humanos. El sistema comenzó su andadura en 1950, con la aprobación del Convenio Europeo de Derechos Humanos, instrumento destinado a la protección de los derechos civiles y políticos. Por su parte, los derechos de carácter socioeconómico tuvieron que esperar hasta 1961, año en el que se adoptó la Carta Social Europea.

Reconociendo que sus políticas pueden afectar a los derechos humanos y con el propósito de hacer que los ciudadanos se sientan más «próximos» a la UE, ésta y sus Estados miembros promulgaron en 2000 la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que contiene una lista de derechos humanos inspirada en los derechos incluidos en las constituciones de los Estados miembros, el CEDH y los tratados universales de derechos humanos, como la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño. En la versión aprobada en 2000, la Carta era de carácter meramente «declarativo» y, por tanto, jurídicamente no vinculante, aunque la Comisión Europea (el principal órgano encargado de proponer nueva legislación de la Unión) manifestó que sus propuestas legislativas se ajustarían a ella. Desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, en 2009, la Carta modificó su naturaleza y adquirió carácter jurídicamente vinculante, lo que obliga a cumplirla a las instituciones de la Unión y también a los Estados miembros, si bien, en el caso de estos últimos, únicamente al aplicar la legislación de la Unión. Un protocolo a la Carta adoptado en relación con la República Checa, Polonia y el Reino Unido ratifica de forma expresa esta limitación. El artículo 21 de la Carta prohíbe la discriminación por diversos motivos, lo cual significa que las personas pueden reclamar si consideran que la legislación de la Unión o la legislación estatal de aplicación de la primera no respetan la Carta de Derechos Fundamentales. Los órganos jurisdiccionales nacionales pueden solicitar orientación sobre la correcta interpretación de la normativa de la Unión al TJUE, a través del procedimiento de cuestión prejudicial previsto en el artículo 267 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

El Convenio Europeo de Derechos Humanos, asimismo ha instaurado el sistema de control y de supervisión de los derechos humanos, con un órgano de naturaleza jurisdiccional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con sede en Estrasburgo, como auténtico árbitro del sistema. Hasta 1998 existían básicamente dos órganos de control, la Comisión Europea de Derechos Humanos y el Tribunal, pero tras la entrada en vigor del Protocolo N° 11 al Convenio en noviembre de 1998, que prevé la supresión de la Comisión como filtro de las demandas, el procedimiento se ha judicializado, planteándose a partir de entonces todas las demandas directamente ante el Tribunal. Los mecanismos de control del cumplimiento del Convenio por parte de los Estados son básicamente tres: a)

Los informes que, a requerimiento del Secretario General del Consejo de Europa, todo Estado miembro deberá suministrar dando las explicaciones pertinentes sobre la manera en que su Derecho interno asegura la aplicación efectiva de las disposiciones del Convenio. Se trata de un mecanismo de escasa relevancia. b) Las demandas interestatales, o denuncia de uno o varios Estados miembros contra otro por incumplimiento del Convenio. c) Las demandas individuales, que constituyen el mecanismo más importante mediante el que cualquier persona, ONG o grupo de particulares que se consideren víctima de una violación de sus derechos humanos puede plantear una demanda ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Las demandas individuales son primero examinadas para comprobar que cumplen los requisitos de admisibilidad, entre otros: el haber agotado los recursos en su propio país, no haber sometido el caso a otra instancia internacional de investigación o arreglo, y que la demanda se presente en los seis meses siguientes a la fecha de resolución definitiva en el ámbito interno. Una vez admitida la demanda, pasa a una Sala compuesta por siete jueces, que buscarán un arreglo amistoso entre la víctima y el Estado demandado, en cuyo caso dictarán una resolución recogiendo el acuerdo. En caso contrario, se inicia un procedimiento contencioso que acaba con una sentencia definitiva y de obligado cumplimiento para el Estado. El órgano que vela por este cumplimiento es el Comité de Ministros del Consejo de Europa, órgano compuesto por los Ministros de Asuntos Exteriores de los países miembros del Consejo de Europa.

Además de la función contenciosa, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también puede llevar a cabo una función de carácter consultivo en todos los asuntos relativos a la interpretación y aplicación del Convenio Europeo de Derechos Humanos que le sean sometidos.

En este sentido y específicamente encontramos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el artículo 14 la Prohibición de discriminación. El mismo establece que *“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión,*

*opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.”*

La Unión Europea (UE), que inicialmente era una organización intergubernamental, tiene actualmente personalidad jurídica propia y está integrada por 27 Estados miembros. Es el resultado de la evolución de tres organizaciones intergubernamentales (OIG) creadas en la década de 1950 en materia de seguridad energética y libre comercio (las «Comunidades Europeas»), cuya finalidad básica era promover el desarrollo económico mediante la libre circulación de bienes, capital, personas y servicios. Con el fin de establecer unas condiciones de igualdad entre los Estados miembros, el Tratado Constitutivo de la Comunidad Económica original (1957) incluía una prohibición de la discriminación por razón de género en materia de empleo, para evitar que un Estado miembro pudiera obtener una ventaja competitiva frente a otros ofreciendo menores sueldos o condiciones menos favorables de trabajo a las mujeres. Aunque este cuerpo legal evolucionó considerablemente para incluir áreas como las pensiones, el embarazo y los regímenes legales de seguridad social, hasta el año 2000 la legislación de la UE contra la discriminación sólo era de aplicación en el ámbito del empleo y la seguridad social, y únicamente por razones de género.

Durante la década de 1990, los grupos de interés público presionaron con fuerza en favor de la ampliación de la prohibición de la discriminación a otras áreas como la raza y el origen étnico, así como la orientación sexual, las creencias religiosas, la edad y la discapacidad. Los temores al resurgimiento del nacionalismo extremista en algunos Estados miembros de la Unión estimularon la voluntad política de los dirigentes hacia la modificación del Tratado de la Comunidad Europea para conferir a la Comunidad competencia legislativa en estas áreas.

La Unión Europea pudo promulgar dos directivas dirigidas, respectivamente, a proteger a las personas en el seno de la Unión contra la discriminación por razones de raza u origen étnico (conocida, esta primera, en el ambiente comunitario como “Directiva de igualdad racial”) y por motivos de religión o creencias, edad u orientación sexual (también conocida como “Directiva marco de igualdad en el empleo”). Ambas directivas definen un conjunto

de principios que ofrecen al ciudadano un mínimo nivel de protección legal en la Unión Europea frente a las actuaciones discriminatorias. Las dos Directivas, junto con la Decisión por la que se aprueba un Programa Comunitario de lucha contra la discriminación, permiten a las víctimas de discriminación hacer prevalecer su derecho de una manera más fácil a como venía siendo hasta ahora.

- La primera Directiva (2000/43/CE), del Parlamento y del Consejo, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico, prohíbe toda forma de discriminación en materia de empleo (DOCE, no 180, 19.07.2000, 022-0026). Los ámbitos afectados son: el acceso a un empleo o a una profesión, la promoción, la formación profesional, las condiciones de empleo y trabajo, así como la afiliación a algunos organismos.
- La segunda (2000/78/CE), del Consejo, en virtud de la cual se fija un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la educación (DOCE, no 303, 02.12.2000, 0016-0022), prohíbe toda discriminación basada en el origen racial o étnico de las personas en ámbitos más amplios (empleo, educación, acceso a los bienes y servicios, protección y seguridad social, cultura, etc.) y proporciona una protección jurídica a las víctimas de la discriminación. Asimismo, suministra una definición común de la discriminación ilícita de acuerdo con la jurisprudencia comunitaria sobre esta materia.
- La Decisión permitió establecer en un período de seis años (2001-2006) un Programa Comunitario para apoyar a los Estados miembros en el desarrollo de políticas contra la discriminación mediante el intercambio de informaciones y buenas prácticas en materia legislativa y no legislativa. El objetivo de la misma fue conocer más profundamente los problemas existentes en cada Estado y sensibilizar mejor a los protagonistas que pueden luchar contra las discriminaciones en Europa.

Posteriormente, han venido a sumarse dos nuevas directivas, que en sus diferentes ámbitos persiguen el mismo fin de luchar contra la discriminación, y una Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, en virtud de la cual se diseña una “estrategia marco” contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos.

- Directiva 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002, del Parlamento Europeo y del Consejo, que modifica la Directiva 76/207/CE del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo (DOCE, L 269, 05.10.2002, 0015-0020). En esta Directiva, prosiguiendo con la línea emprendida en las anteriores directivas de empleo, se introduce, entre otras cosas, el “principio de igualdad de trato” considerado como la ausencia de toda discriminación por razón de sexo. Con esta finalidad, asimismo, se introducen las definiciones de discriminación directa e indirecta, acoso y acoso sexual.
- Directiva 2004/113/CE, 2004, de 13 de diciembre de 2004 del Consejo, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso de bienes y servicios y su suministro (DOCE L 373, 21.12.2004, 0037-0043). Esta directiva extiende la aplicación del principio de igualdad de trato de hombres y mujeres a toda la contratación privada y contiene definiciones concretas de los conceptos de discriminación directa e indirecta, así como de acoso y acoso sexual.
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 1 de junio de 2005, en la que se establece una “Estrategia marco contra la discriminación y por la igualdad de oportunidades para todos” [COM (2005) 224, no publicada en el Diario Oficial]. En esta Comunicación la Comisión manifiesta su deseo de apoyar las medidas de acompañamiento (divulgación de información, sensibilización, intercambio de experiencias, formación, acceso a la justicia, etc.) destinadas a garantizar la aplicación y el cumplimiento efectivo de la legislación contra la discriminación a través del programa de acción comunitaria de lucha contra la discriminación y, a partir del 1 de enero de 2007, a través del programa PROGRESS (programa comunitario de fomento del empleo y la solidaridad social).

En resumen, el “derecho antidiscriminación” de la Unión Europea se ha diseñado en torno a cuatro directivas: por un lado, las dos directivas de empleo de 2000 (“Directiva marco para la igualdad de trato en el empleo”) y 2002 (“Directiva de reforma” relativa a la igualdad de hombres y mujeres) con alcance y repercusión en el derecho del trabajo y, por otro, las dos

directivas generales de 2000 (“Directiva de igualdad racial”) y 2004 (“Directiva de igualdad de trato de hombres y mujeres en la contratación de bienes y servicios”) con repercusiones en el derecho civil.

En conclusión, los jueces y fiscales dentro del derecho interno, están obligados a aplicar las medidas de protección previstas en el Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (CEDH) y en las directivas de la Unión Europea (UE) contra la discriminación, con independencia de que las partes del procedimiento las invoquen. Los órganos jurisdiccionales y los administradores de justicia nacionales no quedan circunscritos a las argumentaciones legales aportadas por las partes y deben, por el contrario, determinar la normativa aplicable a los hechos planteados por estas, lo cual significa, básicamente, que las partes pueden determinar, en la práctica, el enjuiciamiento de una reclamación en materia de no discriminación a través de los argumentos y las pruebas que plantean. Esto es consecuencia de los principios jurídicos aplicables en cada ordenamiento jurídico; por ejemplo, el efecto directo de la legislación de la Unión en sus 27 Estados miembros y la aplicación directa reconocida al CEDH, que obliga a su cumplimiento en todos los Estados miembros de la UE y el Consejo de Europa.

En este sentido, encontramos fallos contra el Estado Español por parte del TEDH. En el año 2012 el Tribunal condena a España por discriminación por razón de religión (art. 14, en relación con el artículo 1 del Protocolo 1). El estado privó a un sacerdote evangélico de su pensión de jubilación por no tener el periodo mínimo de cotización exigido. Para computar este periodo mínimo el estado aplica criterios diferentes a los pastores evangélicos y a los sacerdotes católicos. Asimismo, encontramos demandas que se encuentran en trámite a la fecha, como las que Zeshan Muhammad<sup>4</sup>, un joven paquistaní vecino de Santa Coloma de Gramanet (Barcelona) presenta contra el Estado español en el año 2017 por las identificaciones policiales por perfil étnico que se producen en España de las que él ha sido víctima en mayo de 2013. Con el apoyo de SOS Racisme Catalunya y Open Society Justice Initiative, este joven ha llevado adelante este litigio con el objetivo no sólo de que se reconozca la violación de sus derechos y obtener reparaciones, sino también "poner fin a

---

<sup>4</sup> <http://www.sosracisme.org/noticies/espana-demandada-al-tribunal-europeu-de-drets-humans-per-les-identificacions-policials-racistes>

esta práctica policial discriminatoria" que sufren las personas por su color de piel. La demanda presentada ante el TEDH argumenta que parar una persona por prejuicios basados en el color de piel vulnera el derecho a no ser discriminado, recogido en el Artículo 14 y el Protocolo 12 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el derecho a la vida privada, recogido en el Art. 8 del mismo Convenio.

### **Sistema Interamericano**

Los Estados Americanos en el marco de la Organización de Estados Americanos (OEA), adoptaron una serie de instrumentos internacionales que se han convertido en la base de un sistema regional de promoción y protección de los derechos humanos, conocido como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Sistema Interamericano o SIDH). El Sistema Interamericano se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre en 1948, en el marco de la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Se encuentra integrado por los siguientes órganos:

-La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH, Comisión o Comisión Interamericana), cuya sede se encuentra en Washington, D.C, Estados Unidos. Fue creada en 1959 y su función principal es la de "promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo" de la OEA. Está integrada por siete miembros que son propuestos por los Estados, elegidos por la Asamblea, y representa a los treinta y cinco Estados miembros. La CIDH, por un lado, tiene competencias con dimensiones políticas, entre cuyas tareas se destacan la realización de visitas en terreno y la preparación de informes con sus observaciones acerca de la situación de derechos humanos en los Estados miembros. Por otro lado, realiza funciones con una dimensión cuasi-judicial: recibe las denuncias de particulares u organizaciones relativas a violaciones a derechos humanos, examina esas peticiones y adjudica los casos.

-La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte, Corte Interamericana o Tribunal), con sede en San José de Costa Rica. Es uno de los tres Tribunales regionales de protección, conjuntamente con la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos. Fue creada en 1969, por la Convención Americana

sobre Derechos Humanos, e inició sus funciones en 1979. El Tribunal se compone de 7 jueces nacionales de Estados miembros de la OEA elegidos por la Asamblea General de la OEA a propuesta de los Estados Parte. La Corte tiene dos funciones: una contenciosa (determina si un Estado ha violado alguno de los derechos estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos) y una consultiva (responde consultas a los Estados miembros). También puede adoptar medidas provisionales en casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas.

A dicha estructura, debemos añadirle las Relatorías y Unidades Temáticas, creadas por la Comisión Interamericana con el objeto de brindar atención a ciertos grupos, comunidades y pueblos que se encuentran especialmente expuestos a violaciones de derechos humanos por su situación de vulnerabilidad y por la discriminación histórica de la cual han sido objeto. Las mismas son: Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, Relatoría sobre los Derechos de las Mujeres, Relatoría sobre los Derechos de los Migrantes, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Relatoría sobre los Derechos de la Niñez, Relatoría sobre Defensoras y Defensores de Derechos Humanos, Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, Relatoría sobre los Derechos de los Afrodescendientes y contra la Discriminación Racial y la Relatoría sobre los derechos de las personas Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (LGBTI).

Respecto a las normas relativas a la protección frente a la discriminación, relacionadas al objetivo del presente trabajo, en la Carta de la Organización de los Estados Americanos encontramos en su artículo 3.1 lo siguiente: “...que los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo.” Asimismo, el artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en dicha declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Por su parte, en el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) establece que *“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación*

*alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”* Estando en consonancia con dicho precepto lo establecido en el artículo 24, al enunciar el principio de Igualdad ante la Ley: *“Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.”*

En el año 2012, la Asamblea General, mediante la resolución AG/RES. 2718 (XLII-O/12) “Proyecto de Instrumentos Interamericanos Jurídicamente Vinculantes contra el Racismo y la Discriminación Racial y contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”, instruyó al Consejo Permanente que prorrogue las tareas del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y encomendarle que elabore instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con el plan de trabajo y la metodología que se adopte y tomando en cuenta los avances reflejados en los documentos “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia” (CAJP/GT/RDI-179/11 rev. 7) y “Proyecto de 'Instrumento' Jurídicamente Vinculante contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia” (CAJP/GT/RDI-180/11 rev. 5) y que continúe las negociaciones sobre la base de dichos instrumentos.

En este sentido encontramos algunos precedentes de la CIDH en los cuales se insta a la Argentina a adoptar las medidas necesarias para evitar medidas discriminatorias, como ocurrió con las comunicaciones del año 2017 en cuanto a la preocupación por el incremento del número de asesinatos de mujeres y personas LGTBI. Sin perjuicio de ello, traigo a colación, un caso que se encuentra a la espera de intervención por parte de la cancillería argentina, luego de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) le diera curso al pedido que los abogados de Víctor Saldaño. En el Informe<sup>5</sup> “recomendó” al país norteamericano sacarlo del corredor de la muerte, donde está desde 1996 acusado de asesinar a un comerciante estadounidense. En el informe del organismo, se enumeran las violaciones a los derechos humanos cometidas. También se califica como “cruel e infame”

---

<sup>5</sup> Informe No. 24/17; Caso 12.254 FONDO (PUBLICACIÓN): VICTOR SALDAÑO vs. ESTADOS UNIDOS 18 DE MARZO DE 2017.

al tratamiento penitenciario que le dieron al argentino. En el Informe se sostiene que los Estados Unidos son responsables de violar en perjuicio de Víctor Saldaño los derechos de protección contra una detención arbitraria, el trato humano y a no recibir castigo cruel, infame e inusual establecido en los artículos 25 y 26 de la Declaración Americana. La sentencia original fue revocada por la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos en junio de 2000, reconociendo que tuvo vicios racistas. Texas había fijado el 18 de abril de 2000 como fecha de ejecución. Pero la Legislatura de ese estado sancionó la llamada “ley Saldaño”, por la cual se prohíbe invocar la raza en los procesos penales. En 2005, otro tribunal lo sentenció por segunda vez a morir con la inyección letal, llevando a la fecha más de 20 años en el corredor de la muerte. Al no encontrarse Estados Unidos sometido a la jurisdicción de la CIDH, por no haber suscripto el Pacto de San José de Costa Rica, que determina la competencia de la Corte, al ser denunciado dicho Estado por la Comisión Interamericana. En la misma situación se encuentra Canadá.

### **Análisis de la Protección Jurídica frente a la Discriminación en España y Argentina**

La concepción de los derechos humanos como derechos de ciudadanía presentada refuerza la dimensión local de los derechos humanos y reivindica el derecho a la ciudad. Hay varios instrumentos jurídicos de prevención de vulneraciones y de garantía de derechos humanos a diferentes niveles. Todos ellos forman un cuerpo normativo de obligado cumplimiento por parte de los diferentes niveles de Administración sobre los que tienen ascendencia. Se ha hecho un repaso sobre ciertos instrumentos internacionales y regionales de protección frente a la discriminación, pero el presente trabajo lejos de realizar una enumeración taxativa de los mismos, busca analizar la protección jurídica real frente a la misma.

Se han expuesto de manera somera las instancias tanto regionales como la universal frente a la vulneración de derechos, y el mecanismo de denuncia que puede intentarse frente a ella. Se expuso asimismo que si bien la instancia ante el Alto Comisionado de Naciones Unidas, carece de carácter vinculante para con el Estado denunciado, el Sistema Interamericano dispone de Sentencias de carácter obligatorio y plantea la reparación de daño ocasionado por parte del Estado responsable. En consonancia con ello, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dicta sentencias obligatorias para los Estados pero, a diferencia de lo

que ocurre con la Corte Interamericana, no son directamente ejecutivas; de hecho, el Tribunal, por lo general, se limita a declarar que se ha vulnerado el Convenio pero no dice ni cómo ni quién debe reparar la violación. La obligación jurídica internacional de cumplir la sentencia existe y, por ello, los Estados deberán, de una forma u otra, dar ejecución a la decisión, lo que en ocasiones pasará por el pago de una indemnización fijada por el propio Tribunal. En otros casos, los Estados habrán previsto en su ordenamiento jurídico un mecanismo específico para dar ejecución a la decisión europea, por ejemplo. En otras muchas ocasiones, los Estados dan un cumplimiento directo de las sentencias sin que haya un mecanismo previsto específicamente cuando la vulneración decretada sea una cuestión muy concreta o coyuntural, y más, cuando el Tribunal señale en su fallo qué es lo que el Estado debe hacer para cumplir con sus obligaciones.

Hasta acá, se ha realizado un breve análisis respecto a los instrumentos de protección internacionales frente a la discriminación y los mecanismos de protección frente a dichas vulneraciones. Resta aclarar, que siempre debe agotarse el mecanismo interno de protección frente a las discriminaciones sufridas tanto por particulares como por grupos.

En este sentido, resta agregar que Argentina sancionó en el año 1988 la Ley 23592 de penalización de actos discriminatorios la cual establece que los actos discriminatorios serán considerados como delitos, basándose en el artículo 16 de la Constitución Nacional, determinando que comete acto discriminatorio quien restrinja o menoscabe las bases igualitarias expresas en dicha Constitución. Considera particularmente “los actos u omisiones discriminatorios determinados por motivos tales como raza, religión, nacionalidad, ideología, opinión política o gremial, sexo, posición económica, condición social o caracteres físicos.

En este sentido en el año 1995 mediante la Ley 24515, se crea el Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI)<sup>6</sup> como organismo descentralizado que en el mes de marzo de 2005, por Decreto presidencial 184, se ubica en la órbita del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. En función de su ley de creación,

---

<sup>6</sup> <http://www.inadi.gob.ar/>

el Instituto tiene por objeto elaborar políticas nacionales para combatir toda forma de discriminación, xenofobia y racismo, impulsando y llevando a cabo políticas públicas federales y transversales articuladas por la sociedad civil, y orientadas a lograr una sociedad diversa e igualitaria. Se puede denunciar todo tipo de discriminación, cualquiera sea el motivo en que ésta se base (etnia, nacionalidad, religión, sexo, etcétera) o en el ámbito en el que suceda (educación, empleo, salud, etcétera). La Denuncia tiene carácter de declaración jurada, por lo tanto, debe hacerse por escrito con la firma de la persona interesada.

En el año 2017 el INADI recibió un total de 50.000 denuncias, un 10% más que en 2016. Este es un dato que el organismo evalúa positivamente. Según el registro del organismo, la discapacidad es el primer motivo de denuncia, un 20% del total, y la proporción se mantiene desde 2010. La segunda razón se relaciona con la diversidad sexual y representa un 12%. En tercer lugar, aparecen los hechos raciales y los enmarcados en temas de salud, acumulando el 11,5%. Sumados, los casos mencionados engloban casi la mitad de las denuncias y consultas radicadas en todo el país durante 2017.

Cuando el INADI recibe una denuncia, se activa el procedimiento de intervención por parte del Estado. En primer lugar, se realizan las gestiones con otros organismos para lograr la reparación, es decir, obtener un pedido de disculpas o la solución del problema. En caso de no llegar a una conciliación, se emite un dictamen, que implica un procedimiento administrativo más extenso. Si el fallo fue a favor del damnificado, este documento puede luego ser usado para iniciar un proceso judicial, si no quedó conforme con el resultado obtenido.

En el caso español, no existe una ley nacional específica para el caso de discriminación. Si contamos con el mandato constitucional de igualdad ante la ley –artículo 14 CE-, como en el caso de Argentina –artículo 16 CN- pero no se ha institucionalizado un sistema de conciliación y reparación dentro del ejecutivo nacional. En el año 2010, Existe un proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No discriminación, que fue aprobado por el Consejo de Ministros del Gobierno de España el 27 de mayo de 2011. La entrada en vigor de la misma no se ha efectivizado y se encuentra en el Congreso de los Diputados a la espera de tratamiento. La norma pretende acabar con cualquier tipo de desigualdad por

razón de aspecto físico, edad, orientación sexual, raza, discapacidad, género o creencia. Al contrario que las directrices de la UE, no solo será de aplicación en el ámbito laboral, sino también en otros ámbitos, como el educativo. El texto de la proposición socialista prevé la creación de una autoridad independiente que pueda actuar de oficio contra la discriminación y ejercer acciones judiciales en defensa de la igualdad de trato. También desarrolla un régimen de sanciones e infracciones, con el objetivo de que tenga un "carácter pedagógico" y sea el instrumento para el "cambio de actitudes".

A la fecha, la representación de víctimas en las esferas administrativas y judiciales es realizada por diversas ONG's quienes realizan dichas tareas de representación y denuncia ante los organismos correspondientes. Ejemplo de ello es SOS Racisme o la Oficina de No Discriminación del Ayuntamiento de Barcelona<sup>7</sup> que hemos conocido en el marco del Curso de Derechos Humanos.

## **CONCLUSIONES**

Como se planteó en la introducción del presente trabajo, y luego del recorrido por los sistemas de protección y la normativa existente, podemos afirmar que contamos con un sistema a nivel internacional, regional y local de protección frente a la discriminación.

El trato discriminatorio hacia personas o colectivos concretos no sólo es una vulneración de derechos humanos, que hay que prevenir y tratar empleando los mecanismos de garantía, sino que es un fenómeno nocivo que hay que erradicar en todos los ámbitos, tanto públicos como privados, puesto que mina la cohesión social y los vínculos entre los colectivos y los y las ciudadanas en un determinado territorio. En este sentido, los Gobiernos deben velar por que exista un contrapeso a los discursos fundamentalistas y extremistas en todas las acepciones del término, ya sea que provengan de la órbita pública o privada, impugnándolos públicamente y garantizando una enseñanza que permita cumplir los objetivos enunciados en el artículo 13, párrafo 1, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y el artículo 26, párrafo 2, de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Tal enseñanza debe intensificar el respeto de los derechos humanos,

---

<sup>7</sup> <http://ajuntament.barcelona.cat/oficina-no-discriminacio/es>

fomentar la comprensión, la tolerancia y la igualdad de género, y tener una orientación humanista.

En este sentido nos encontramos inmersos socialmente en relaciones autoritarias, de coerción, en donde se utiliza la fuerza en las relaciones interpersonales en índices cada vez más elevados. Donde las estadísticas reflejan la no aceptación de la diferencia y la creencia que lo que es normal lo marcan los estándares sociales. En todo este contexto, debemos preguntarnos el rol que ocupa la educación. Educación como base para la inclusión social, como herramienta para reducir desigualdades, para el cambio personal y social. Pero Educación Crítica y Transformadora: que nos cuestione por qué en nuestra vida cotidiana se dan casos de discriminación. No ir tanto a las consecuencias del porqué del racismo sino ir al origen del racismo y qué tipo de educación es necesaria para poder transformar esta estructura. En este sentido comparto aquí y modo de conclusión, el movimiento descolonizador que nos acerca al planteamiento de que el racismo y la discriminación en nuestras sociedades son parte estructural de nuestra sociedad. Este orden social que rige nuestra sociedad y perpetua la vulnerabilidad del no ser blanco, heterosexual y de clase media, que legitima estas discriminaciones basadas en la subalteridad del otro como no merecedor de derechos y por ende habilita y da lugar a la violencia física y simbólica. Hay que generar nuevas estructuras inclusivas.

No podemos entender la discriminación como una cosa abstracta o macro. Tiene efectos personales muy profundos. No querer ser, para la víctima, esa persona que está colocada en la subalteridad.

Es por ello que deben reforzarse las acciones a nivel educativo y de inclusión social, y se debe diseñar e implementar políticas públicas que promuevan la eliminación de prejuicios y estereotipos, como también, acciones que sensibilicen a la sociedad sobre prácticas discriminatorias, xenófobas y racistas. Articular con organismos nacionales, provinciales y municipales, tanto privados como estatales, con entidades académicas y organizaciones de la sociedad civil, e implementar acciones a través de las actividades de sus coordinaciones.

Estas políticas, de ninguna manera deben ser focalizadas. Ya hemos fracasado en la implementación de las mismas. Pretender trabajar la discriminación, desarrollando un

programa solo con un determinado colectivo, no hace más que reforzar el sentimiento de subalteridad de ese colectivo. Si deseamos realmente levantar la bandera de la inclusión y de la interculturalidad, debemos realmente abandonar ciertas focalizaciones inconscientes. En este sentido, es fundamental entender desde donde nos posicionamos a la hora de diseñar políticas. Si desde la multi o la inter culturalidad. Las diferencias entre multiculturalidad e interculturalidad residen principalmente en que la interculturalidad va más allá de la multiculturalidad haciendo a los jóvenes más críticos y que luchen por una globalización para establecer una relación sólida entre iguales. Otra de las grandes diferencias entre multiculturalidad e interculturalidad es la manera que tienen de entender el racismo. La multiculturalidad lo entiende como un error en el proceso de socialización y la interculturalidad lo entiende como un problema social e intenta ponerle remedio.

Creo que si bien, existe un acuerdo global en el sentido de comenzar a implementar una lógica de interculturalidad, si repasamos desde donde se planifican las acciones de gobierno y los planes de acción actualmente, encontramos un sesgo de multiculturalidad dominante. Trabajamos en un plan de prevención de la islamofobia, remarcando de manera permanente al musulmán como diferente, desarrollamos aulas de acogida a donde solo asisten los “recién llegados a un lugar determinado”, no hay intérpretes en los Centros de Atención Primaria de Salud ni en el sistema educativo. Ejemplos que vengo pensando y que sin ánimos de criticar todo el trabajo de integración que se realiza en el territorio, me llevan a pensar que el sello de sociedad patriarcal, blanca, occidental y de clase, está más sellado incluso en quienes trabajamos por la defensa de los Derechos Humanos de manera cotidiana. Que es una lógica en la que nos movemos, un sistema que hay que de-construir conceptualmente para volver a co-construir desde las particularidades de cada uno; incluso si referimos al término mismo de derechos humanos. Ver desde que lugar planificamos, diseñamos e implementamos políticas públicas es fundamental para sociedades inclusivas y no discriminatorias.

## **BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTARIA**

Castilla, Karlos (2013); Igualdad ante la ley, pp. 397-425.

European Network of Legal Experts in the Non-Discrimination Field [Red europea de expertos jurídicos en materia de no discriminación] (2005); Age Discrimination and European Law. Luxemburgo, Oficina de Publicaciones.

Garriga, Neus (2018); Claves pedagógicas para la transformación social y una educación para el futuro que sitúe la vida de las personas en el centro; Material para el Curso de Derechos Humanos.

Manual de legislación europea contra la discriminación; Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, 2010; Consejo de Europa, 2010.

Marugan, Nicolás (2011): La lucha contra el racismo, la xenofobia y formas conexas de intolerancia y discriminación; Observatorio Español contra el Racismo y la Xenofobia.

Panchón, Carme (2007); Modelos educativos alternativos que conllevan el reconocimiento y el respeto por el otro, Revista de Educación, 342, Universitat de Barcelona, págs. 147-166

Pisarello, G. y Wilhelmi, M.A. (2008): Los derechos humanos y sus garantías: nociones básicas. Universitat Oberta de Catalunya.

Ribotta, Silvina (2008); El malestar del mundo actual, Revista de Filosofía, Derecho y Política, págs. 57-72.

Ribotta, Silvina (2010); Necesidades, igualdad y justicia. Construyendo una propuesta igualitaria de necesidades básicas, Proyecto Consolider-Ingenio "El tiempo de los derechos", 2011, págs. 259-299.