

Fundamentos constitucionales para la existencia de políticas de Igualdad y de combate a la Discriminación.¹

Notas interpretativas sobre el Artículo 21 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Evangelina García Prince

A propósito de la creación de una Comisión creada por la Presidencia de la República, para el "Combate a la discriminación racial y otras formas de discriminación", que está presidida, según Decreto, por el Ministro de Educación, es necesario precisar que todas las iniciativas de la sociedad venezolana, tanto en sus dimensiones estatales como no estatales, dirigidas al logro de la igualdad y la eliminación de las diversas formas de discriminación existentes, tienen claro y sólido fundamento en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en los contenidos de su artículo N° 21 y en el N° 23 que eleva a la condición de dispositivo constitucional, todos los Tratados y Convenciones de Derechos Humanos de los cuales Venezuela es Estado Parte.

Con relación al Fundamento constitucional directo, conviene analizar el carácter muy concreto de los contenidos del Artículo 21 que señala:

Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2 La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerados; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan.

¹ Los textos contenidos en este documento sintetizan parcialmente un trabajo de mayor alcance sobre el tema de las políticas de igualdad, que elabora la autora.

Un somero análisis del contexto y de parte del contenido del citado Artículo, nos indica lo siguiente, respecto al mandato constitucional:

1. El Artículo 21, así como el 23, forman parte del Título II de la Constitución que trata "De los derechos humanos y garantías y de los deberes". Con lo cual la Carta Magna hace de la Igualdad un principio superior que dirige la totalidad del conjunto de los derechos humanos y cuyo goce y ejercicio en forma irrenunciable, indivisible e interdependiente, (Art. 19), el Estado garantiza a toda persona. Al ser un principio que se concreta en un derecho superior cuyo goce el Estado garantiza en forma interdependiente, queda automáticamente sobrentendido que ello vale para todos los derechos incluyendo los derechos civiles, políticos, sociales, económicos, culturales y otros derechos enunciados en el texto constitucional y demás leyes de la República. Además, este principio se encuentra refrendado en todos los Tratados y Convenciones de derechos humanos que alcanzaron la categoría de dispositivo constitucional, según el artículo 23.

2. El Artículo 21 establece en forma directa, clara e inequívoca **la igualdad** de las y los venezolanos, a quienes señala como **"personas"** con **las mismas capacidades ciudadanas** ante la ley y, consecuentemente, ante los poderes públicos, tal como lo exigen diversos Tratados y Convenciones Internacionales entre las cuales vale la pena mencionar por su directa pertinencia con la materia, el Artículo 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, CEDAW. El hecho de que el Artículo 21 hable de "personas" establece implícitamente la equivalencia humana de hombre y mujeres, venezolanas y venezolanos ante la ley, cualquiera que sea su condición. La Constitución no dice hombres y mujeres, ni mujeres y hombres. Todas y todos son personas con iguales derechos. Al hablar de personas, automáticamente descarta cualquier comprensión jerárquica, intencional o no que pudiese estar encerrado por razones culturales a veces no totalmente conscientes en las denominaciones de los géneros femenino y masculino.

La igualdad ante la Ley, es un mandato que no siempre es recogido en forma más explícita en los textos constitucionales, ni tiene en todos, los mismos sentidos. Pese a ello, un examen de lo que las y los tratadistas en la materia interpretan como significados que pueden asignarse al hecho ciudadano de ser "iguales ante la Ley", nos revela que es posible admitir interpretaciones no excluyentes y que en nuestro criterio deberían sumarse y desarrollarse en legislaciones específicas sobre igualdad, entre las cuales cabe mencionar:

- Ser tratada o tratado como miembro o miembro respetado, responsable y participativo de la sociedad. (Karst)
- Igual ciudadanía
- Igualdad ante la Ley
- Igualdad de recibir igual protección de la Ley
- Recibir Igual tratamiento y respeto ante la Ley (O´Fallon)
- Ser sujetos y objeto de Igual Valoración Humana.

Por otra parte, el principio constitucional de Igualdad, puede suponer entre otras características lo siguiente:

- Garantía del goce en condiciones de Igualdad de los derechos enunciados en la Constitución y las leyes
- Tratamiento simétrico de mujeres y varones cualquiera que sea su condición física, social, étnica o racial, ideológica o política, cultural, etc.
- Igualdad de autonomía y respeto como sujetos de elección moral respecto a los objetivos de su vida (Rosenfeld)
- Para las mujeres es lograr igual posición, tratamiento ciudadano y respeto como ciudadanas de acuerdo con su condición de género.
- Igualdad en la participación en la vida pública
- Es lograr tratamiento igual ante la Ley con respeto a las diferencias.

3 El Artículo 21 que analizamos, contempla y señala directamente la prohibición de las discriminaciones (que ya aparecía en la Constitución de 1961 como expresión que pretendía ser equivalente a un señalamiento

constitucional de igualdad, sin serlo). Con esta prohibición los poderes públicos están obligados a tomar nota de este contenido cuando se trate de legislar o administrar sobre discriminaciones en cualquier plano y de cualquier tipo. En esto la Constitución se inspira principalmente en la Convención CEDAW que establece concretamente en su artículo 1 que la expresión "discriminación contra la mujer":

*"denotará toda **distinción, exclusión o restricción** basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado **menoscabar o anular el reconocimiento, o ejercicio por la mujer,** independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, **de los derechos humanos y las libertades fundamentales** en las esferas política económica, social, cultural y civil o **en cualquier otra esfera**".*

Sin embargo hay que señalar que esta Convención está inspirada a su vez en el mandato del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial la cual establece que la expresión "discriminación racial":

*"denotará toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia** basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado **anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales** en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública".*

Si se examina la definición que contiene el Artículo 21 sobre lo que es discriminación, no cabe la menor duda de que la sociedad venezolana presenta rasgos discriminatorios en diversos planos. Vivimos en una sociedad que discrimina por género: las venezolanas estamos discriminadas en el ejercicio de la mayoría de nuestros derechos políticos, tal como los identifican la CEDAW y la propia Constitución. Pero también hay discriminación social, racial, ideológica, por credo religioso y por otras características que llegan a impedir a algunas y algunos venezolanos el ejercicio de todos o algunos de sus derechos y de cuyos alcances y modalidades no tenemos plena seguridad, ya que, infortunadamente, aun no disponemos en nuestro país de los estudios consecutivos deseables que nos permitirían evaluar los principales focos, alcances y tendencias discriminatorias que nos identifican, cosa que se está haciendo en otros países latinoamericanos comprometidos muy profundamente con la lucha

contra las discriminaciones, como es el caso chileno, el más emblemático en la región.

La No Discriminación es un principio que sustenta políticamente la mayor parte de los derechos y posee implicaciones muy diversas en materia de obligaciones del Estado para su protección.

4. El artículo establece, también de manera clara y directa la **garantía legal de la igualdad real y efectiva** y en este sentido el artículo aporta significativos insumos para orientar las acciones del Estado, ya que establece claramente la diferencia entre la Igualdad formal o y la "igualdad real y efectiva". Y en este sentido conviene señalar que es la única Constitución en Latinoamérica y El Caribe que hace esta importante distinción. Este mandato reconoce la distancia o diferencia entre lo que dice la ley y lo que ocurre en los hechos. Y admite la posible existencia de brechas entre diversos sectores de la sociedad en el disfrute de sus derechos. En este sentido conviene anotar que la Constitución:

a) Al establecer claramente la **diferencia entre la igualdad formal o igualdad de derecho y la igualdad real y efectiva** ha planteado un notable avance jurídico político ya que hemos vivido bajo la tradición jurídica idealista que se conforma con el mero enunciado de la ley, sin considerar los efectos de la disposición legal en los hechos reales. La idea de que la letra de la ley automáticamente produce efectos en la realidad, ha sido el supuesto de nuestra tradición jurídica que ignora las diferencias de género, sociales, culturales y de otra índole, es decir las diferencias que históricamente han legitimado jerarquías, como las de género o condición social o física o con relación a la edad, por ejemplo. La diferencia entre la igualdad en abstracto y la igualdad en lo real concreto histórico, es de los elementos más innovadores del texto constitucional. La tradición idealista de la igualdad se basa en la idea implícita de indiferenciación real de las personas sean mujeres y hombres, sobre la base del criterio kantiano de la universalidad abstracta de la condición humana basada en la racionalidad. Es un supuesto negado. Desde hace dos décadas,

Venezuela ha estado de acuerdo, como Estado Miembro de la Organización de las Naciones Unidas, con las recomendaciones y acuerdos del SNU que han solicitado la atención de los gobiernos a la distancia entre lo que dice la norma y lo que ocurre realmente en la materia de la igualdad de hombres y mujeres. Pero ello no ha tenido impacto en la realidad de las y los venezolanos en diversas áreas.

b) Establece que el Estado garantiza que lo que dice la Constitución, se concrete en la realidad de los hechos. Si el Estado garantiza la Igualdad, son los órganos de los poderes públicos quienes deben asumir la responsabilidad de crear las condiciones jurídicas y administrativas que hagan posible la Igualdad, tal como reza textualmente el texto del Artículo 21.

c) Hace responsable al Estado de la Igualdad de las y los venezolanos. De hecho, la persistencia de discriminaciones de todo tipo puede atribuirse, de acuerdo con el texto constitucional, a omisiones o ineficiencias del Estado que no enfrenta las tareas que podrían hacer posible el des-aprendizaje y la deconstrucción de las pautas y prácticas sociales, institucionales y personales discriminatorias y la progresiva construcción de la igualdad.

5. Finalmente, como uno de los aspectos más avanzados, el Artículo 21 confiere a los Poderes Públicos capacidad para adoptar Acciones Positivas, cuando sean necesarias para garantizar la Igualdad Real y Efectiva. Aquí la Constitución crea implícitamente las bases para el surgimiento y posterior desarrollo en la legislación venezolana, de una firme tradición, aun inexistente, de Derecho Anti Discriminatorio, ya en pleno desarrollo en otras latitudes desde hace casi 20 años. Las acciones positivas son de los más avanzados criterios del moderno Derecho Antidiscriminatorio. En situaciones de extrema y persistente desigualdad, son las herramientas idóneas para la construcción de la "equidad", que hace posible el logro de la igualdad. Las acciones positivas, por las condiciones históricas estructurales concretas que definen las discriminaciones y desigualdades en nuestra sociedad, son

la única alternativa de construcción de equidad. En países con grandes y persistentes desigualdades, como el nuestro, las políticas de equidad que concretan las discriminaciones positivas, Acciones Positivas o Acciones Afirmativas a favor de las y los menos favorecidos o que presentan alguna característica o condición que la cultura estigmatiza por una u otra razón, las políticas de equidad son los instrumentos necesarios para el logro de la igualdad. Las acciones positivas son las aceleradoras, mediante las iniciativas o medidas deliberadas de favorecimiento a los grupos discriminados o excluidos, del logro de la igualdad políticas de unas y otros.

La legitimidad ganada por las Acciones Positivas o Afirmativas, gracias al sólido sustento teórico que las nuevas interpretaciones de la Filosofía Política ha venido aportando, especialmente a partir de la obra del pensador liberal John Rawls, es indiscutible. La "Teoría de la Justicia" de este autor, publicada en 1971, produjo un impacto formidable en las concepciones filosóficas de la política y del derecho, que a juicio de muchas y muchos autores no son ya lo mismo después de Rawls. Su concepto de Justicia, sostiene que cada persona tiene derecho a un amplio sistema de libertades y está centrado en la idea de que todos los bienes primarios sociales, tienen que distribuirse de manera igual, **a menos que una distribución desigual de alguno de ellos o de todos, resulte ventajosa para los menos favorecidos.** Con esta tesis, Rawls dio las bases a las Acciones Positivas respecto a lo cual planteó que las desigualdades deben estructurarse para que resulten en mayor beneficio de los menos aventajados. A partir de las ideas de este autor la reflexión sobre la Igualdad ha quedado vinculada positivamente al principio de Respeto a la Diferencia que en esencia sostiene éticamente la fuerza de la demanda política de No Discriminación. Por otra parte la legitimidad de las Acciones Afirmativas está creciendo en la medida que su aplicación se expande inevitablemente, a diversas áreas donde la diversidad crea diferencias con sentido de desigualdad y se hace común como mecanismo de equidad para el logro de la igualdad ampliamente considerada. Por otra parte, conviene recordar, a favor del planteamiento de las Acciones Positivas, las tesis de otro pensador que se autodefine como comunitarista liberal, ya algo distante del pensamiento rawlsiano en algunos aspectos, mas no en el del beneficio equitativo para los menos aventajados:

Michael Walzer. La tesis de Walzer contenida en su obra "Esferas de la Justicia", es un alegato contra la dominación ejercida a través de bienes sociales y a favor de una "igualdad compleja" que considera que la igualdad no es, de ninguna manera, uniformación de las condiciones de distribución de tales bienes, sobre la base de algún criterio o mecanismo dominante.

Las acciones positivas a las cuales la Constitución confiere el carácter de instrumento primordial en manos del Estado para el logro de la igualdad, son mecanismos cuyo valor ético en el presente es indiscutible y que cumplen diversas funciones históricas: mecanismos de justicia social, compensatorios de desigualdades, de redistribución de los bienes sociales e incluso, como señala Yris Marion Young, en el caso de las discriminaciones de género, mecanismos de lucha contra la dominación y opresión. Todo lo anterior demuestra que las iniciativas de igualdad deberían expresarse coherentemente en la políticas públicas por sus firmes y completos fundamentos constitucionales, tanto en las implicaciones jurídicas que se derivan de la Carta Magna, como el avance doctrinario que supone la avanzada conceptualización que los textos contienen, aparte de los avances conceptuales que se han dado en la interpretación del principio de igualdad.

La Constitución nos está diciendo que los órganos de los Poderes Públicos deben tener al principio de Igualdad como uno de los ejes transversales básicos de sus actuaciones. En la Administración Pública todos los Ministerios e Institutos deben asumir la tarea de la construcción de la Igualdad, así como secularmente ha sido construida la desigualdad.

EGP/septiembre 2006