



La discriminación inversa o positiva y el derecho a la igualdad para el colectivo sordo

Viviana Burad

Los Derechos Humanos son aquellos que protegen a la persona por el solo hecho de ser tal, sin distinciones de ningún tipo y válidos en todo momento y lugar. Ellos aseguran el mantenimiento de una calidad de vida digna, garantizando la equiparación de derechos para todos y ningún otro instrumento normativo, ninguna acción de dar, hacer u omitir por parte de los Estados, o personas públicas o privadas, deben contradecir sus preceptos.

Entre los derechos humanos, se encuentra el derecho a la igualdad y en forma específica, el derecho a la igualdad jurídica, a la igualdad de oportunidades, a la diferencia, a la no discriminación, a la información y a la comunicación, a la honra, a la dignidad, a la identidad y al pluralismo, a la identidad personal y cultural, el derecho a la seguridad jurídica, entre muchos otros.

El derecho a la igualdad

La igualdad elemental consiste en asegurar a los todos hombres, sordos y oyentes, los mismos derechos pero teniendo en cuenta algunos presupuestos de base a saber:

- a) que el Estado remueva los obstáculos sociales, culturales, políticos, económicos que pudieran limitar de hecho la igualdad de los seres humanos;
- b) que mediante esta remoción de obstáculos se logre un orden social y económico justo que permita igualar oportunidades que favorezcan el desarrollo integral de la personalidad;
- c) que se promueva el acceso efectivo al goce de los derechos personales para todos los hombres y para todos los sectores sociales.

La igualdad jurídica

Específicamente, en relación a la igualdad jurídica, explica el doctor Germán Bidart Campos, que ella consiste en eliminar *discriminaciones arbitrarias o negativas* entre las personas e importa un grado suficiente de razonabilidad y de justicia en el trato que se depara a los demás hombres.

Además, dice el especialista, la *igualdad no significa igualitarismo* ya que existen diferencias que deben tomarse en cuenta para no incurrir en otorgar *un trato igual a los desiguales* (léase sordos).

Los principios y valores demuestran cuál es el sentido actual que se le atribuye al derecho a la igualdad jurídica real y efectiva y para que ella exista, hay acciones positivas que implican prestaciones de dar y de hacer a favor de la igualdad.

Así, cuando se observa en un tratado internacional sobre derechos humanos o en cualquier texto jurídico, sea este la Constitución de un Estado, una ley nacional, una ley local, entre otros, el verbo *promover*, significa que se deben adoptar y ejecutar políticas activas que impulsen el acceso a la *igualdad real y efectiva*.

En relación al alcance de la igualdad, Germán Bidart Campos (1998:533) textualmente dice que:

a) la igualdad exige que se trate del mismo modo a quienes se encuentran en iguales situaciones;

b) esto implica el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias;

c) la regla de la igualdad no es absoluta, ni obliga al legislador a cerrar los ojos ante la diversidad de circunstancias, condiciones o diferencias que puedan presentarse a su consideración;

d) es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una medida, dentro ... del grupo ... que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias u hostiles;

e) la razonabilidad es la pauta para ponderar la medida de la igualdad, con lo que queda entendido que el legislador puede ... otorgar un trato diferente entre los habitantes, a condición de que el criterio empleado para discriminar sea razonable;

f) las únicas desigualdades inconstitucionales son las arbitrarias, y por arbitrarias han de estimarse las que carecen de toda razonabilidad, las persecutorias, las hostiles, las que deparan indebidos favores o privilegios ...”.

La discriminación inversa o positiva

Dentro de estos conceptos, queda inserta la llamada *discriminación inversa*, o si se quiere, *discriminación positiva*.

En cambio, las *discriminaciones arbitrarias o negativas* son las que precisamente constituyen la negación de la igualdad y por ello los tratados sobre derechos humanos le otorgan este carácter de arbitrariedad, ya que

actualmente se favorece no solo la igualdad, sino también el pluralismo, el derecho a la identidad y a las diferencias.

Respecto de la *discriminación inversa o positiva* Bidart Campos explica que “en algunas circunstancias resulta jurídicamente válido, favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales (léase comunidades sordas) en mayor proporción que a otras, si mediante esa discriminación, inversa o positiva, se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desiguales que recaen sobre algunas personas, -en este caso, el grupo sordo-, que con la discriminación inversa se benefician.”

Se denomina precisamente *discriminación inversa o positiva* porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado (léase sector sordo), a raíz del mencionado *relegamiento*”.

Es decir que las *medidas de acción positiva* a la que se refieren los tratados sobre derechos humanos, prevén la aplicación de la *discriminación inversa o positiva* para favorecer a aquellos grupos que se encuentran en desigualdad de condiciones, como ocurre con las personas sordas.

Los instrumentos internacionales, cuando utilizan la palabra *discriminación*, de manera explícita, están haciendo referencia a la *discriminación negativa o arbitraria* de manera específica, lo que significa concretamente, toda distinción, exclusión o restricción que sufra una persona o un grupo humano, a raíz del padecimiento de una discapacidad (léase sordera) y que además produzca el efecto o tenga el propósito de impedir o anular el reconocimiento, el goce o el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Además, los tratados sobre derechos humanos dejan claramente establecido lo que no significa *discriminación negativa o arbitraria*, determinando expresamente lo que en este trabajo se menciona como *discriminación inversa o positiva: toda distinción o preferencia que adopte un Estado, con el objeto de promover la integración social o el desarrollo individual de las personas con limitaciones físicas.*

Quizás pueda observarse ahora con mayor claridad que las normativas internacionales prohíben tratar a los hombres que padecen alguna discapacidad de un modo desigual.

La igualdad jurídica, de alcance integral, implica la igualdad de todos los hombres ante el Estado, ante el derecho, ante la ley, ante la administración pública y ante los órganos jurisdiccionales.

La igualdad ante la administración pública no se produce cuando los órganos de poder no utilizan la misma regla para todos los ciudadanos, al otorgarle a un grupo lo que se le niega a otro en iguales circunstancias o viceversa.

Para ejemplificar lo dicho, en la República Argentina se ha garantizado a los pueblos autóctonos, a nivel constitucional y mediante varias leyes nacionales, el respeto a su identidad y el derecho a una educación bilingüe e intercultural

mientras que la población sorda argentina, al menos hasta el momento, no ha logrado ni el reconocimiento ni la explicitación de estos mismos derechos ni a nivel de la Carta Magna ni a nivel de leyes nacionales. Es decir, se le han otorgado derechos constitucionales y nacionales al grupo aborigen que se encuentran actualmente negados al grupo sordo, siendo que ambas comunidades tienen circunstancias lingüísticas y culturales comparables.

Se aclara que si bien existen algunas leyes locales en la Argentina que les otorgan derechos específicos a la población sorda, -reconociendo la lengua de señas, el derecho a tener servicios de interpretación y en algunos casos, el derecho a una educación bilingüe bicultural-, la jerarquía jurídica de las leyes nacionales es superior a la provincial, y abarca todo el país, mientras que la jerarquía constitucional es superior a todas las normativas sean nacionales o locales y en este nivel máximo también se ubican los tratados internacionales sobre derechos humanos.

El derecho a la identidad y el derecho a la diferencia

El derecho a la identidad personal hace referencia al nombre, a la filiación, al estado de familia, a la nacionalidad, dentro de los derechos personalísimos. Estos, extendidos a una proyección dinámica, social y existencial, constituyen el modo en que un ser humano vive su vida, la forma mediante la que es él mismo, la manera en la que se presenta en la sociedad como el que es, para que así se lo reconozca y se lo respete. Por ello, cada hombre se distingue de cualquier otro ya que es una unidad irrepetible y única, diferente a todos y esa imagen de la identidad personal se proyecta y se traslada hacia los demás.

Por ello, este Derecho a la Identidad se correlaciona con el Derecho a la Diferencia o a ser diferente, que exige que a cada ser humano se lo respete y se lo preserve por lo que hay en él de distinto respecto de otros hombres, resguardando precisamente de este modo su identidad. En este sentido, subyace en estos, el derecho a la igualdad.

Sobre el mismo ejemplo anterior, como consecuencia de los tratados internacionales, ambos derechos, -a la identidad y a la diferencia-, también fueron reconocidos a los pueblos autóctonos a nivel constitucional en la Argentina. Nuevamente, se otorgó al grupo aborigen lo que se le niega al grupo sordo, en similar situación.

El derecho a la igualdad de oportunidades, de posibilidades y de trato y a la no *discriminación arbitraria o negativa*, se entiende precisamente como garantes de la identidad, de la diferencia y del pluralismo ya que no hay igualdad real cuando no se tienen en cuenta estos aspectos.

Es decir que el principio de igualdad pretende equiparar a quienes se hallan en similares situaciones contemplando con respeto y de manera distinta, mediante la aplicación de la *discriminación inversa o positiva* a quienes se encuentran en circunstancias disímiles (Bidart Campos, 1998).

Si bien es cierto que los instrumentos internacionales dejan claramente establecidos los derechos de las personas sordas, es cierto también que las acciones gubernamentales en muchos países, caminan muy lentamente conforme las pretensiones y necesidades de las comunidades sordas.

Los Derechos Implícitos

Además de lo mencionado anteriormente, existen también los llamados derechos implícitos, que como su nombre lo indica, comprenden aquellos que no fueron concretamente explicitados en los tratados internacionales sobre derechos humanos. Algunos especialistas consideran que dentro de esta categoría quedan alojados los siguientes derechos: a la vida, a la salud, a la integridad física, síquica y moral, a la dignidad general, a la identidad personal, a ser diferente, al honor, al nombre, a elegir y desarrollar el propio proyecto personal de vida auto referente, a la información y a la comunicación, a la tutela judicial efectiva, a la cultura, a la seguridad jurídica, a la calidad y nivel de vida dignos.

Los derechos implícitos incluyen también los derechos difusos, colectivos o de pertenencia difusa y los derechos de incidencia colectiva en general.

Germán Bidart Campos dice que si en forma arbitraria y discriminatoria alguien negara determinados derechos a las personas con limitaciones físicas, -como en este caso, las personas sordas-, precisamente dentro del amplio margen de los derechos implícitos, se hallan comprendidos aquellos que las protegen.

En síntesis

La *discriminación inversa o positiva* constituye toda distinción o preferencia que adopte un Estado, con el objeto de promover la integración social o el desarrollo individual de las personas con alguna limitación física, en este caso, los ciudadanos que padecen sordera.

Se denomina precisamente *discriminación inversa o positiva* porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria de este sector que está perjudicado y resulta jurídicamente válido favorecer al colectivo sordo, si mediante esa *discriminación inversa o positiva* se puede compensar y equilibrar la marginación, el relegamiento o la desigualdad que recaen sobre ellas y que con la aplicación de la *discriminación inversa o positiva* se beneficiarían.

Las tan mentadas medidas de acción positiva a la que se refieren los tratados internacionales sobre derechos humanos, prevén precisamente la aplicación de la *discriminación inversa o positiva* para favorecerlos, ya que se encuentran en desigualdad de condiciones y en asimetría social.

Del análisis de todo lo expuesto, y teniendo presente la sustancial diferencia que puede marcarse entre la *discriminación negativa o arbitraria* y la *discriminación inversa o positiva*, puede extraerse que queda pendiente aún en la agenda de algunos Estados, implementar la igualdad real y efectiva, en

cuanto principio, en cuanto valor y en cuanto derecho de las colectividades sordas, aplicando la *discriminación inversa o positiva* para lograrla.

Solo las *discriminaciones negativas o arbitrarias* son las que precisamente constituyen la negación de la igualdad.

Viviana Burad

Bibliografía:

AFTALIÓN, Enrique R. – VILANOVA, José (1994). “*Introducción al derecho – Conocimiento y conocimiento científico. Historia de las ideas jurídicas. Teoría general del derecho. Teoría general aplicada*”. Buenos Aires. Argentina. Editorial Abeledo-Perrot.

BIDART CAMPOS, G. (1998). “*Manual de la Constitución Reformada*”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Ediar.

CATENACCI, Imerio Jorge (2006). “*Introducción al derecho – Teoría General. Argumentación. Razonamiento jurídico*”. Buenos Aires, Argentina. Editorial Astrea.

Constitución Nacional – Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (1995). Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.

Constitución Nacional – Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional (1994). Buenos Aires, Argentina. Jurisprudencia Argentina.

MONDINO, Eduardo (2006). “*Equidad y Discapacidad*”. En: <http://www.defensor.gov.ar>, 04/10/07.

© Este artículo se encuentra protegido por las normativas que regulan el derecho de autor y de propiedad intelectual. Se autoriza su libre reproducción siempre que se realice en su totalidad, sin deformaciones ni transformaciones y se otorguen los créditos respectivos a la autora y a la página <http://www.cultura-sorda.eu> en la que se encuentra alojado. No se autoriza la liberación de este documento de su protección PDF. Viviana Burad.