

El Programa de Acción de Durban en América Latina. Discriminación en el empleo

JULIO FAÚNDEZ*

SUMARIO

- I. EL PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN
- II. MEDIDAS PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN
- III. DISCRIMINACIÓN INVERSA Y MÉRITO
- IV. DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO EN AMÉRICA LATINA
- V. OPORTUNIDADES Y OBSTÁCULOS
 - 5. 1. No reconocemos ni la diversidad ni el racismo
 - 5. 2. La globalización
 - 5.3. La crisis económica permanente
 - 5. 4. Paz social y seguridad ciudadana
 - 5. 5. La extrema pobreza y segregación laboral
 - 5. 6. Incumplimiento de la ley
 - 5. 7. Inclusión frente a identidad de grupo
 - 5. 8. Participación política y fragmentación
- VI. CONCLUSIÓN

El programa de acción, aprobado por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia —celebrada en Sudáfrica en septiembre del año pasado—, contiene recomendaciones detalladas en materia de empleo. Esta ponencia está dividida en cinco secciones. La primera contiene una síntesis de las recomendaciones del Programa de Acción de DURBAN; la segunda ofrece antecedentes generales sobre el concepto de discriminación y sobre las medidas para combatirla, concentrándose especialmente en las llamadas acciones positivas; la tercera analiza las críticas acerca de la legitimidad de las acciones positivas, concentrándose específicamente en los conceptos de discriminación inversa y mérito; la cuarta contiene información general acerca de la discriminación en el empleo en nuestra región; y la última anali-

* *Profesor de Derecho de la Universidad de Warwick - Inglaterra.*

za brevemente las oportunidades y los obstáculos que pueden surgir al intentar poner en práctica medidas para combatir la discriminación.

Las ideas y argumentos que desarrollo en esta ponencia tienen un carácter provisional. Su objetivo es simplemente promover un debate serio y realista para asegurar que las medidas que se adopten para combatir la discriminación en el empleo en nuestra región sean eficaces. Es posible que los representantes de grupos que son víctimas de la discriminación y aquellos que los apoyan consideren inconveniente plantear reservas o señalar posibles obstáculos sobre la eficacia de las medidas para combatir la discriminación. El problema de la discriminación racial en el empleo es tan serio y su solución tan urgente que cualquier discusión sobre obstáculos puede aparecer bien como un ejercicio académico innecesario o bien como un intento por postergar indefinidamente la solución de este importante problema. Sin embargo, creo que, para que la lucha por la erradicación de la discriminación racial sea eficaz, es necesario enfrentar en forma clara y honesta tanto las oportunidades como las dificultades que enfrentamos para solucionarla. Solo así podremos formular y aplicar con éxito medidas que sirvan para erradicar prácticas laborales que impiden a una gran cantidad de nuestros conciudadanos el acceso a ocupaciones y a condiciones de trabajo dignas

I. EL PROGRAMA DE ACCIÓN DE DURBAN

El Programa de Acción de Durban vincula, directamente, la lucha contra la discriminación en el empleo con la lucha contra la discriminación en la educación, la salud, la vivienda y el acceso a los servicios sociales. Esta perspectiva es correcta, porque quienes son víctimas de la discriminación en el empleo también son víctimas de discriminación en estas otras esferas de la vida social.

El Programa de Acción está dirigido principalmente a los Estados, pero contiene también recomendaciones dirigidas al sector no-estatal, compuesto principalmente por los empresarios, sindicatos y organizaciones no-gubernamentales. Un punto central de las recomendaciones a los Estados es el hecho que el Programa de Acción considera que el uso acciones positivas es indispensable para lograr éxito en la lucha contra la discriminación.

Las medidas específicas dirigidas a los Estados son de tres tipos: medidas de apoyo a empresas de propiedad de las víctimas del racismo (p. ej.: acceso al crédito y capacitación); medidas para eliminar la discri-

minación en los lugares de trabajo (p. ej.: cumplimiento de los derechos garantizados por las leyes y normas internacionales del trabajo); y, finalmente, medidas especiales orientadas a mejorar la posición en el mercado laboral de las víctimas de la discriminación, particularmente en favor de aquellas (como las mujeres y los niños) que son víctimas de discriminación múltiple (estas medidas incluyen, p. ej., el trato preferencial en decisiones sobre el empleo).

El Programa de Acción llama también a los representantes de los sindicatos y empresarios a unirse a la lucha contra la discriminación mediante el respeto a los derechos de todos los trabajadores, especialmente de aquellos que son víctimas del racismo y otras formas conexas de intolerancia.

II. MEDIDAS PARA COMBATIR LA DISCRIMINACIÓN

Una de las definiciones de discriminación más aceptada es la del Convenio n.º 111 de la OIT sobre discriminación (1958). Según esta definición, «[...] el término discriminación comprende [...] cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el Empleo o la Ocupación».

La discriminación puede ser directa e intencional o indirecta o sistémica. La directa supone intencionalidad por parte del empleador, como, por ejemplo, cuando se niega empleo a una persona por razón de su raza, color o ascendencia nacional. La discriminación indirecta o sistémica resulta de la aplicación de reglas o de prácticas aparentemente neutrales, pero que tienen el efecto de impedir o reducir el acceso de miembros de ciertos grupos a oportunidades laborales. Por ejemplo, hay discriminación indirecta cuando el empleador exige requisitos mínimos de estatura o de peso que no tienen relación alguna con el puesto de trabajo. Como todos sabemos, en nuestra región, la «buena presencia» es un requisito que empleadores usan frecuentemente para excluir a los afrolatinos de ciertas ocupaciones.

La discriminación en el empleo constituye una negación del principio de igualdad de oportunidades. Las decisiones relacionadas con el empleo son consideradas justas y equitativas cuando se cumple dicho principio, es decir, cuando todos los postulantes a puestos de trabajo tienen las mismas posibilidades para competir en pie de igualdad por pue-

tos de trabajo. La discriminación constituye una violación de este principio porque toma en cuenta, directa o indirectamente, factores que no tienen ninguna relación con el empleo en cuestión. Por lo tanto, uno de los objetivos principales en la lucha por la discriminación en el empleo es restablecer el principio de igualdad de oportunidades.

Para lograr este objetivo, los empleadores, el Estado y los sindicatos deben, como requisito mínimo, cumplir con la legislación laboral, para que, de este modo, la contratación y condiciones de empleo de todos sean justas y equitativas. La igualdad de oportunidad y de trato debe aplicarse en todas las etapas del proceso del empleo: contratación, ascensos, capacitación e incluso despidos. Es indispensable además que los trabajadores no sean sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para la salud o sometidos a hostigamiento racial, sexual o de otro tipo. Asimismo, todos los trabajadores deben tener la posibilidad de hacer uso del derecho de asociación y del derecho a realizar actividades sindicales. Además, queda naturalmente excluida cualquier forma de trabajo coercitivo por constituir una violación de la dignidad humana y la libertad personal. El cumplimiento de estos requisitos asegura un mínimo de igualdad de oportunidades. Sin embargo, esto no es suficiente para eliminar las consecuencias contemporáneas de prácticas discriminatorias en el pasado. Por esta razón, el Programa de Acción de Durban insta a los gobiernos a aplicar estrategias y programas de acciones positivas.

En sociedades en las cuales existen grupos que a lo largo de los años han sido sistemáticamente víctimas de la discriminación, las desventajas de los miembros de estos grupos son de tal magnitud que ellos nunca podrán aspirar a competir en pie de igualdad con individuos que han gozado de privilegios y, aun sin quererlo, se han beneficiado de las consecuencias de la discriminación. Por esta razón, las acciones positivas requieren dar un paso más: otorgar trato preferencial a los miembros de grupos que en el pasado han sido víctimas de discriminación. La acción positiva es, por lo tanto, cualquier forma de trato preferencial otorgado a individuos pertenecientes a grupos determinados para lograr que ellos tengan acceso y obtengan puestos de trabajo en una empresa o servicio público.¹ Su objetivo es lograr una representación equitativa en la fuerza de trabajo para los miembros de grupos que en el pasado han sido víctimas de discriminación.

¹ FAÚNDEZ, Julio. *Acciones positivas en el empleo y la ocupación. Perspectivas internacionales*. Lima: Defensoría del Pueblo, 2000, p. 15.

Las acciones positivas son empleadas como herramientas de política pública en países de distinto nivel de desarrollo. Así, por ejemplo, existen en los Estados Unidos de América, en Sudáfrica, en Namibia, en la India, en Canadá y en Australia. Su introducción en estos países obedece al reconocimiento que la mera prohibición de la discriminación racial no es suficiente para eliminar las desventajas que sufren individuos de grupos que, en el pasado, han sido víctimas de la discriminación. No existe, sin embargo, un modelo único para el diseño y la aplicación de las medidas de acción positiva. Las modalidades de su aplicación y su impacto varían de país en país. En algunos países, son relativamente exitosas, como, por ejemplo, en los Estados Unidos, Canadá y Sudáfrica. Este no es el caso en otros países como la India y Malasia. Lo que todos estos programas tienen en común es que, en todos los países en que se emplean, ellos generan resistencia y conflicto —en algunos casos, como el de la India, bastante graves—. Por lo tanto, es necesario analizar seriamente los argumentos y los factores que provocan resistencia a estos programas para evitar repetir errores.

Las acciones positivas, como lo reconoce el Programa de Acción de Durban, son indispensables en la lucha contra la discriminación. Antes de establecer programas de acción positiva, es necesario hacer un diagnóstico realista sobre cómo opera la discriminación en el lugar donde se pretenden aplicar. Es necesario también que las medidas de acción positiva formen parte de programas más generales para hacer cumplir rigurosamente normas justas y equitativas en material laboral. Además, no debe olvidarse que las acciones positivas por sí mismas no solucionarán el problema del racismo. En efecto, puede incluso ocurrir que medidas de trato preferencial aplicadas en forma imprudente puedan, en algunos casos, agravar, en lugar de disminuir, el problema que se está tratando de solucionar. Sin embargo, debido a la magnitud del problema de la discriminación racial en la mayoría de nuestros países, las acciones positivas constituyen una de las principales herramientas en la lucha contra el racismo.

III. DISCRIMINACIÓN INVERSA Y MÉRITO

Hay algunos que ponen en duda la legitimidad de las acciones positivas, argumentando que ellas constituyen una forma de discriminación inversa y una violación al principio del mérito.

La caracterización de las acciones positivas en el empleo como una forma de discriminación inversa se apoya en el siguiente razonamiento: si existe discriminación cuando se niega un puesto de trabajo a una persona debido a su raza (una característica que no tiene relación con su desempeño en el trabajo), también existe discriminación si se toman en cuenta esa misma característica para otorgar a una persona trato preferencial. En otras palabras, hay discriminación tanto cuando se toma en cuenta la raza de la persona para denegarle un puesto de trabajo como cuando se toma en cuenta esta característica para otorgarle un puesto de trabajo. El debate sobre la discriminación inversa ha ocupado la atención de filósofos durante mucho tiempo. A mi juicio, una de las mejores respuestas al argumento sobre la discriminación parte de un enfoque que, apartándose de una filosofía puramente individualista, toma en cuenta los derechos colectivos. Según Taylor,² por ejemplo, cuando miembros de ciertos grupos son víctimas de discriminación por el hecho de pertenecer a ese grupo, la sociedad debe compensación no solo a los individuos que forman parte de ese grupo sino, también, al grupo. Así, según Taylor, el hecho de pertenecer a un grupo que ha sido víctima de la discriminación pasa a ser una característica moralmente pertinente y que puede tomarse en cuenta en el diseño de acciones positivas sin que ello constituya discriminación inversa. Este argumento puede complementarse con un argumento práctico de economía política que nos recuerda que la clasificación de personas en grupos es un recurso estadístico esencial para tomar decisiones, tanto en el ámbito público como en el privado. Por lo tanto, aplicar este método para compensar a quienes han sido víctimas directas o indirectas de la discriminación es perfectamente legítimo si el objetivo que se persigue es eliminar las consecuencias contemporáneas de la discriminación en el pasado. Desde este punto de vista, las acciones positivas son un costo social necesario.³

Otro argumento usado con frecuencia en contra de las acciones positivas es que ellas contradicen el principio del mérito. Según este argumento, esto ocurre porque las acciones positivas requieren contratar u otorgar beneficios en el trabajo a personas que no tienen las calificaciones necesarias. Este es un argumento importante, ya que, como sabe-

² TAYLOR, Paul W. «Reverse discrimination and compensatory justice». En: Gross, Barry (ed.). *Discrimination in Reverse*. New York: New York University Press, 1979, pp. 296-302.

³ THURLOW, Lester. «A theory and economic redistribution». *Philosophy and Public Affairs*, vol. 9 (1), 1979, pp. 25-41.

mos, el principio del mérito nos indica que este es el único factor pertinente en decisiones sobre el empleo y la ocupación.

No cabe duda que la contratación de personal no calificado tiene consecuencias negativas, tanto para la persona contratada como para otros candidatos, para la seguridad de los lugares de trabajo y para la sociedad en general. Para aplicar eficazmente un programa de acciones positivas no es necesario dar trato preferencial a personas no calificadas. Basta con que la personas tengan las calificaciones necesarias (calificaciones adecuadas) aunque estas no sean las mejores de entre los candidatos al puesto de trabajo determinado. Este concepto es empleado en las leyes sobre acción positiva en el empleo en Namibia y Sudáfrica, y su aplicación no ha causado mayor problema.

IV. DISCRIMINACIÓN EN EL EMPLEO EN AMÉRICA LATINA

En América Latina, prácticamente no existe información estadística adecuada sobre discriminación en el empleo. Sin embargo, no es necesario ser experto en estadísticas ni en desarrollo económico para identificar los grupos más discriminados en el empleo. Ellos son los pueblos indígenas, los afrolatinos y los afrocaribeños. Estos grupos tienen en común el hecho ser los más pobres; y, en muchos países, su pobreza es extrema.⁴ Los trabajadores extranjeros, especialmente en el sector de servicios, constituyen otro grupo fuertemente afectado por la discriminación.

La discriminación laboral en contra de estos grupos se manifiesta en una variedad de formas. Primero, en el hecho de que sus miembros tienen grandes dificultades para conseguir empleo y, en consecuencia, son los más afectados por el desempleo. Luego, cuando logran obtener empleo, generalmente reciben remuneraciones inferiores a la de los miembros de otros grupos; y, frecuentemente, los empleadores incumplen las obligaciones legales mínimas contenidas en los Códigos del Trabajo. Además del abuso del cual son frecuentemente víctimas durante el empleo, se agrega el hecho de que los empleos que consiguen son generalmente inestables, de baja calidad y con niveles de ingresos muy bajos.

⁴ HOPENHAYAN, Martín y Alvaro BELLO. *Discriminación étnico-racial y xenofobia en América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: CEPAL (Series Políticas Sociales n.º 47), 2001, pp. 18 y 25.

La segregación de estos grupos en este tipo de empleos crea un círculo vicioso que les impide mejorar su situación en el mercado laboral. Para romper este círculo es necesario diseñar programas de capacitación que tomen este factor en consideración.

La falta de capacitación para obtener mejores empleos es, a su vez, consecuencia de la discriminación en otras áreas como la educación y la salud, y constituyen obstáculos casi insalvables para mejorar los niveles de ingreso. Pero, aun en los casos en que miembros de estos grupos logran, con grandes sacrificios, obtener calificaciones técnicas o, incluso, educación superior para competir por puestos de trabajo de mayor calidad, frecuentemente no logran obtener los empleos que ellos desean y se merecen porque son excluidos, directa o indirectamente, por el prejuicio de los empleadores o por la aparente aplicación neutral de los mecanismos para la selección del personal.

Como consecuencia de las barreras casi insuperables para tener acceso equitativo al mercado de trabajo, los miembros de pueblos indígenas, los afrolatinos y los afrocaribeños se ven obligados a buscar otras formas para sobrevivir. En términos técnicos, ellos se transforman en trabajadores por cuenta propia. Este concepto incluye una gran gama de actividades; la mayoría en el llamado sector informal, donde se concentran los trabajadores de ingresos más bajos. La importancia del sector informal en material laboral es enorme, ya que constituye más de un cuarto del empleo total de la región.⁵ También son enormes las dificultades para diseñar políticas públicas para mejorar las condiciones de trabajo en estos sectores, ya que, por definición, su informalidad expresa las deficiencias de la economía formal y las debilidades del aparato legal estatal.

La microempresa —aquellas empresas con un máximo de cinco trabajadores— es una alternativa de supervivencia para los grupos que, a causa de la discriminación racial y de la debilidad de la economía, no logran acceder al mercado de trabajo. El apoyo técnico y financiero a estas empresas es una de las recomendaciones del Plan de Acción aprobado en Durban. Esta es, sin duda, un área que merece atención. Sin embargo, la microempresa en nuestra región es eminentemente inestable a causa precisamente de la informalidad. La microempresa, como lo señala la CEPAL en un informe reciente, es generalmente una actividad de

⁵ CEPAL. *Equidad, desarrollo y ciudadanía*. Santiago de Chile: CEPAL, 2000, p. 127.

refugio para sobrevivir durante las frecuentes crisis económicas y de empleo.⁶ Por lo tanto, aun cuando políticas de apoyo a la microempresa deben formar parte importante de cualquiera estrategia para mejorar la situación laboral de las víctimas de la discriminación racial, estas deben tomar en cuenta las condiciones precarias en que estas empresas operan.

V. OPORTUNIDADES Y OBSTÁCULOS

5.1. No reconocemos ni la diversidad ni el racismo.

El problema principal que debemos encarar al comenzar a reflexionar acerca de la aplicación de las recomendaciones de Durban en nuestra región es el hecho que no reconocemos ni la diversidad étnica y cultural, ni el fenómeno del racismo.

En la mayoría de nuestros países, tanto los gobiernos como las elites políticas, sociales e intelectuales no reconocen la diversidad racial y étnica; y, por lo tanto, pretenden que el racismo no existe. Las raíces coloniales de esta negación han sido ampliamente documentadas por antropólogos e historiadores. En general, sin embargo, la historiografía oficial de nuestros países no solo desconoce el racismo, sino que, muchas veces, es una expresión y causa del racismo. En mi país, Chile, por ejemplo, los textos escolares de historia consideran las vergonzosas atrocidades cometidas en contra del pueblo Mapuche como una de las mayores proezas del Estado chileno durante el siglo XIX. No debe sorprendernos entonces que, en Chile, la mayoría de la llamada «gente educada» no solo desprecie al los Mapuches, sino que también intenten, por todos los medios, negar que existen en sus intentos para aparentar ser una nación étnica y racialmente homogénea.

La expresión política de la negación de la diversidad racial y étnica se manifiesta en la composición de las elites políticas —generalmente compuesta por hombres blancos— y en la falta de representación tanto de los pueblos indígenas como de los afrolatinos y afrocaribeños. Estos grupos, que constituyen casi el 40% de la población en nuestra región, prácticamente no tienen voz, acceso y mucho menos control de los canales y mecanismos de decisión política en nuestros países.

⁶ *Ibid.*, p. 128.

La ausencia de estos grupos de la política oficial de nuestros países ha sido reforzada por los diversos modelos de desarrollo que se han aplicado. El modelo de sustitución de importaciones de mediados del siglo XX subordinaba todo al desarrollo de las fuerzas productivas y a un Estado fuerte. Por su parte, el modelo neoliberal vigente subordina prácticamente todo a las fuerzas del mercado internacional. La aplicación mecánica de estas ideologías económicas ha servido para justificar el despojo de tierras, la destrucción de fuentes de trabajo tradicionales y, en general, para explicar por qué nuestros Gobiernos no toman en cuenta los intereses de estos grupos en la formulación de políticas económicas o políticas de empleo. Este descuido por parte de los planificadores y agentes económicos es reforzado por las ideologías dominantes (muchas veces de origen religioso) que, a lo largo de los siglos y en lugar de predicar la liberación a través del trabajo digno y libre, han predicado la sumisión a estructuras productivas injustas, particularmente en las zonas rurales de nuestros países. Todo esto va acompañado de un uso distorsionando del principio de la igualdad ante la ley, al confundir intencionalmente la igualdad formal con la igualdad real. La distorsión de un principio legal tan importante se combina con la propagación de ciertas doctrinas constitucionalistas cuyo objetivo central ha sido negar la diversidad para reafirmar la unidad y primacía del *Estado nacional*.

Afortunadamente, no todo es negativo. Las Constituciones de muchos países de la región hoy reconocen la diversidad étnica y los derechos de grupos que en el pasado han sido virtualmente excluidos del proceso político. Aun cuando el camino por recorrer es largo, el reconocimiento constitucional es un punto de partida positivo. La eficacia de estas cláusulas constitucionales es, sin duda, reforzada, a nivel global, por principios de derechos humanos como aquellos expresados en el Programa de Acción de Durban y, a nivel regional, por las actividades de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

5.2. La globalización

En el mundo contemporáneo, la globalización está presente en todo lo que hacemos tanto en el plano personal como en el plano social. En materia de empleo, la globalización ofrece la promesa y la oportunidad de compartir los beneficios de los avances tecnológicos y aumentar la productividad de las empresas. La presencia de empresas multinacionales en nuestra región puede tener una gran ventaja en la lucha contra la discriminación racial. Estas empresas tienen experiencia en la implementación de

programas de acción positiva y muchas de ellas consideran estos programas como una manera inteligente para manejar los recursos humanos dentro de la empresa.

La globalización, sin embargo, trae consigo algunos problemas. El primero se refiere a la llamada flexibilización laboral. Debido al énfasis que las políticas económicas inspiradas en el *consenso de Washington* ponen respecto a este punto, es posible que tanto las empresas multinacionales que operan en nuestra región como los Gobiernos consideren cualquier tipo de programa de acción positiva en el empleo incompatible con la tan preciada flexibilización en el mercado de trabajo. Un segundo problema está relacionado con el hecho de que, en muchos casos, el atractivo de nuestros países para el inversionista extranjero son, precisamente, los salarios bajos y el incumplimiento con normas laborales, factores que, con frecuencia, son causa y consecuencia de la discriminación racial. Un tercer problema tiene que ver con el hecho de que las medidas aplicadas para combatir la discriminación pueden ser contrarias a las reglas contenidas en los tratados de inversión aceptados por todos los Gobiernos de la región y que aseguran estabilidad y predecibilidad al inversionista extranjero.

5.3. La crisis económica permanente

Uno de los argumentos usados con mayor frecuencia para postergar indefinidamente la aplicación de medidas para combatir la discriminación en el empleo es que la crisis económica lo impide. Este argumento va acompañado, generalmente, con la promesa de que algo se hará cuando la crisis sea superada. El problema, por supuesto, es que la crisis económica o bien nunca se supera o bien la promesa de hacer algo cuando haya sido superada se incumple. Es indudable que, cuando hay recesión, las oportunidades de empleo disminuyen. Pero esto no significa que las recesiones económicas permitan el abandono de las normas que rigen la contratación y las condiciones de empleo. Si las medidas de acción positiva tienen como objeto asegurar que exista verdadera igualdad de oportunidades, no es necesario postergarlas o suspenderlas simplemente porque existe recesión. Aún más, es precisamente durante los períodos de crisis cuando se cometen los mayores abusos en contra de individuos miembros de grupos que son discriminados tradicionalmente.

5.4. Paz social y seguridad ciudadana

Una de las críticas más frecuentes a las medidas de acción positiva es que ellas tienden a acentuar las diferencias entre grupos étnicos y pueden contribuir a aumentar la rivalidad y la tensión entre ellos. No hay duda de que programas de acción positiva mal concebidos pueden tener un efecto negativo. Por esta razón, es indispensable que estos programas sean diseñados cuidadosa y prudentemente. Cuando ello ocurre, ellos pueden contribuir enormemente no solo a mejorar las relaciones entre grupos étnicos o raciales sino a mejorar las condiciones de seguridad social en general. Este es el caso, especialmente, en zonas urbanas donde, al crearse y al aumentar las oportunidades de empleo en favor de miembros de grupos que son víctimas de la discriminación, la cohesión social y la paz social registran un aumento. La experiencia en la aplicación de programas de seguridad ciudadana en algunos municipios en Colombia confirma el estrecho vínculo que existe entre la discriminación en el empleo y la seguridad ciudadana.

5.5. La extrema pobreza y la segregación laboral

El hecho de que una proporción importante de las víctimas de la discriminación racial vivan en extrema pobreza y no tengan acceso al mercado de trabajo en el sector formal plantea dudas acerca de la factibilidad de muchas de las medidas de acciones positivas, ya que muchas de estas suponen mercados laborales formales fuertemente regulados. Además, una proporción importante de las víctimas de la discriminación trabajan en servicio de baja calificación. Este es el caso, especialmente, de las mujeres que trabajan en el servicio doméstico. Ellas, muchas veces, son menores de edad y migrantes. En este tipo de empleo, resulta muy fácil para el empleador burlar las normas laborales y muy difícil para las trabajadoras hacer valer sus derechos.

La extrema pobreza y la segregación laboral de las víctimas de la discriminación en los sectores de más baja calificación plantean un gran desafío para quienes diseñen medidas de acción positiva. Sin embargo, este hecho no significa que no existan medidas alternativas. Por ejemplo, los programas de capacitación pueden tener un enfoque regional para asegurarse que ellos favorezcan a miembros de grupos discriminados que aún no acceden al mercado de trabajo. En Chile, por ejemplo,

hay alguna experiencia con este tipo de programas.⁷ Igualmente, medidas de apoyo financiero y técnico a la microempresa pueden ser diseñadas, tanto a nivel nacional como a nivel municipal, para lograr que ellas tengan un impacto favorable en las zonas donde se concentra la mayor parte de las víctimas de la discriminación. Es necesario también que los Ministerios del Trabajo promuevan sin vacilar la sindicalización y otras formas de organización de las empleadas domésticas para que estas tengan canales institucionales que les permitan ejercer sus derechos y promover sus intereses.

5.6. Incumplimiento de la ley

Si en la mayoría de nuestros países la ley se incumple o solo se cumple a medias, especialmente cuando intereses poderosos están de por medio, ¿qué posibilidades hay entonces de que los empresarios y los gobiernos efectivamente apliquen medidas de acción positiva?. Además, aun cuando los Gobiernos estuvieran decididos a hacer cumplir la ley, aquellos que se benefician de la discriminación podrían oponerse a ello empleando subterfugios legales o aprovechándose de la debilidad de muchos de nuestros sistemas judiciales.

Este es, sin duda, un problema serio, ya que su solución requiere cambios institucionales y de cultura política de largo alcance. Sin embargo, existen signos positivos. El establecimiento en muchos de nuestros países de Defensorías del Pueblo y Procuradurías de Derechos Humanos otorga herramientas políticas y legales que permiten reivindicar derechos o, al menos, crear instancias para presionar a los Ministerios del Trabajo para que cumplan con las leyes. Igualmente, la organización política de grupos indígenas y de los afrolatinos y afrocaribeños permite que ellos presionen a los empresarios para que cumplan con sus obligaciones legales. Ninguna ley se cumple en forma automática. Siempre se requiere voluntad política y esta voluntad política requiere organización y presión por parte de los grupos que son víctimas de la discriminación.

⁷ DURSTON, John. *Capacitación microempresarial de jóvenes rurales indígenas en Chile*. Santiago de Chile: CEPAL (Serie Políticas Sociales n.º 49), 2001.

5.7. Inclusión frente a identidad de grupo

Las medidas de acción positiva tienen como objetivo asegurar, en términos justos y equitativos, la incorporación de las víctimas de la discriminación en el mercado de trabajo. Sin embargo, es posible que, como consecuencia de la eventual incorporación al mercado de trabajo, la identidad de los grupos a los cuales las personas que se beneficien de estas medidas pertenecen comience a diluirse. En otras palabras, es posible que el eventual éxito de las medidas de acción positiva en el empleo tenga el efecto de menoscabar la identidad de los grupos que se intentan beneficiar. Este es un problema que no puede ser resuelto unilateralmente por el Poder Legislativo. Es necesario promover consultas y debates con los grupos afectados por la discriminación para asegurarse que su eventual incorporación en el mercado laboral no menoscabe su identidad y sus objetivos como grupo.

5.8. Participación política y fragmentación

Una de las grandes dificultades para asegurar el éxito de las medidas para eliminar la discriminación deriva del hecho de que sus víctimas generalmente no tienen voz ni representación en el sistema político. La marginalización política de estos grupos se agrava por el hecho de que ellos frecuentemente se encuentran fragmentados en áreas geográficas remotas.

Afortunadamente, hay evidencia de que este problema se está empezando a superar. En casi todos los países de la región, los pueblos indígenas, los afrolatinos y afrocaribeños han comenzado, en los últimos años, a tomar conciencia de sus derechos y a plantear reivindicaciones políticas. Es de esperar que la energía política de estos movimientos se mantenga y permita así obtener resultados concretos y sostenibles en el largo plazo.

VI. CONCLUSIÓN

Al concluir este breve recuento de lo que yo considero son los problemas principales en la lucha contra la discriminación en el empleo, me permito llamar la atención hacia dos puntos que a mi juicio tienen una importancia crucial y no deben olvidarse. El primero es que la discriminación racial y la xenofobia no son problemas que puedan ser resueltos

exclusivamente por los Gobiernos, sino que son problemas que afectan a toda la sociedad. En consecuencia, las medidas adoptadas para solucionarlo deben involucrar, aparte de a las agencias del Estado, a todos los ciudadanos, especialmente a quienes ocupan lugares prominentes en las instancias económicas, sociales, religiosas y culturales. El segundo punto es que la discriminación, especialmente la discriminación en el empleo, es un fenómeno tan extenso que no se expresa exclusiva o necesariamente en comportamientos individuales intencionales, sino que forma parte de la estructura misma de nuestra realidad social. La discriminación es así un fenómeno sistémico o estructural cuya solución no se logrará ni en forma rápida ni exclusivamente mediante sanciones legales punitivas.

La igualdad en el empleo no surgirá exclusivamente de decisiones legislativas o del Gobierno. Pero tampoco podremos transitar hacia una sociedad más justa y libre de discriminación si nuestros Gobiernos no toman en serio este problema. En suma, para cumplir las aspiraciones del Programa de Acción de Durban es necesario que quienes nos hemos beneficiado, directa o indirectamente, de la discriminación racial en el empleo abandonemos nuestro sentimiento de superioridad, y que aquellos que sistemáticamente han sido víctimas de la discriminación se convengan de que la igualdad en el empleo no es solo posible, sino que es su derecho.