

CONSEJO PERMANENTE DE LA  
ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS  
COMISIÓN DE ASUNTOS JURÍDICOS Y POLÍTICOS

OEA/Ser.G  
CAJP/GT/RDI-4/05 add.3  
14 diciembre 2005  
Original: portugués

Grupo de Trabajo encargado de elaborar  
un proyecto de Convención Interamericana contra el  
Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

CONTRIBUCIONES PRELIMINARES DE LOS ESTADOS MIEMBROS PARA EL FUTURO  
TRABAJO DE LA ELABORACIÓN DE UN PROYECTO DE CONVENCIÓN  
INTERAMERICANA CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN  
E INTOLERANCIA

(Brasil)





***MISIÓN PERMANENTE DE BRASIL  
ANTE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS***

N° 322

La Misión Permanente de Brasil ante la Organización de los Estados Americanos saluda a la Presidencia del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos encargado de elaborar el proyecto de la Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, y tiene el honor de enviarle, en anexo, el texto de la contribución preliminar del Estado brasileño sobre la naturaleza de dicho futuro instrumento regional.

La Misión Permanente de Brasil aprovecha la oportunidad para renovar ante la Presidencia del Grupo de Trabajo encargado de elaborar el Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia las seguridades de su más alta consideración.

Washington, 12 de diciembre de 2005



## CONTRIBUCIÓN PRELIMINAR DEL ESTADO BRASILEÑO SOBRE LA NATURALEZA DE LA FUTURA CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA

En el terreno de la lucha contra el racismo y la discriminación racial, el instrumento internacional más importante en vigor es la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Adoptada en 1965, esta convención se considera sumamente avanzada para la época en que fue concebida, ya que establece derechos y obligaciones que ampliaron el grado de protección de los seres humanos contra actos de discriminación racial e impusieron límites a la acción soberana de los Estados. La convención de 1965 determinó la adopción de amplias políticas públicas destinadas a eliminar la discriminación racial en los ámbitos político, económico, social y cultural. Prohibió el discurso de odio racial y las organizaciones raciales; estableció el derecho a la compensación de las víctimas de actos discriminatorios, y estimuló el desarrollo de programas educativos para promover, por un lado, el principio de dignidad e igualdad entre los seres humanos, y por otro, la lucha contra las manifestaciones de discriminación. La convención estimuló la adopción de medidas especiales de acción afirmativa, a fin de prevenir o compensar las desventajas sufridas por personas o grupos específicos y facilitar su plena participación en todas las esferas de una sociedad determinada. Asimismo, creó un órgano supervisor que hasta hoy realiza un trabajo indispensable de vigilancia de los derechos previstos en este instrumento.

Los avances en el campo de la protección de los derechos de las víctimas de actos de discriminación racial incorporados a la Convención Internacional de 1965 no se deben ignorar en el proceso de elaboración de la futura convención interamericana. Al contrario, se espera que el futuro instrumento regional reafirme la arquitectura legal consagrada a nivel internacional, evitando debilitar los modelos jurídicos acordados universalmente. En este sentido, la convención de 1965 debe ser vista como un “mínimo irreductible” en el conjunto de derechos esenciales de protección de los seres humanos contra actos de discriminación racial.

Sin embargo, es necesario reconocer desde un principio que la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial abarca apenas las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias basadas en la raza, el color, la descendencia y el origen nacional o étnico. Además, cabe señalar que las medidas legales y las estrategias políticas desarrolladas desde la entrada en vigor del citado instrumento, el 4 de enero de 1969, hasta el presente, resultaron insuficientes para combatir actos de racismo, discriminación e intolerancia, que muestran una capacidad extraordinariamente dinámica de renovación, lo que les permite asumir nuevas formas de difusión y expresión política, social, cultural y lingüística. Y no sólo la legislación internacional ha sido ineficiente, sino también las legislaciones nacionales.

Por lo tanto, la futura convención interamericana no se limitará a combatir actos de racismo y discriminación racial, sino que abarcará un universo de manifestaciones amplias de todas las formas de discriminación e intolerancia. Estas nuevas formas o modalidades de discriminación deben estar claramente definidas y enumeradas en el cuerpo de la convención. En este sentido, uno de los desafíos que tienen por delante los Estados Miembros de la OEA será identificar los derechos consagrados internacionalmente y ampliarlos de manera obligatoria, a fin de particularizar la realidad común a millones de seres humanos de este Hemisferio, víctimas diarias de manifestaciones de racismo, discriminación e intolerancia.

## Nuevos principios y derechos

### I – Bases para la discriminación

Dado que la noción de universalidad de los derechos humanos se basa en la premisa de que todas las personas nacen “libres e iguales en dignidad y derechos” (artículo 1º de la Declaración Universal), la prohibición de la discriminación en el disfrute de esos derechos es una consecuencia lógica. Mientras que algunos instrumentos establecen una prohibición general de la discriminación, otros restringen la prohibición de la discriminación a los límites necesarios para asegurar el disfrute igualitario de derechos y libertades.

Un dato esencial de la lucha contra la discriminación es que representa una forma específica y particular de lucha a favor de los derechos humanos. Por lo tanto, la reafirmación del principio de no discriminación en un instrumento jurídico asemejado a una convención presupone la formulación de derechos diferenciados relativos a personas y grupos sociales específicos.

A título de ejemplo, se cita más abajo una serie de instrumentos internacionales y regionales que, al consagrar el principio de no discriminación, sientan las bases o condiciones para dicha protección especial.

La Carta de la OEA, en su artículo 3, proclama “los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”. En el artículo 45 (a), se afirma que todos los seres humanos, “sin distinción de raza, sexo, nacionalidad, credo o condición social, tienen derecho al bienestar material y a su desarrollo espiritual, en condiciones de libertad, dignidad, igualdad de oportunidades y seguridad económica”.

La Carta de las Naciones Unidas, en su artículo 1 (3), enumera, entre los propósitos de las Naciones Unidas, el de realizar la cooperación internacional a fin de promover y estimular el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales, “sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión”.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 2, afirma: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales declara que el disfrute de los derechos y libertades previstos en ese instrumento se asegurará sin discriminación alguna por motivos de “sexo, raza, color, idioma, religión, opinión política o de otra naturaleza, origen nacional o social, asociación con una minoría, propiedad, nacimiento u otra condición”.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes Humanos dispone, en su artículo II, que todas las personas son “iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo u otra alguna”.

Mientras, la Convención Americana sobre Derechos Humanos sostiene, en su artículo 1, que los Estados Partes 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”.

El análisis juicioso de la consolidación del principio de no discriminación en instrumentos internacionales y regionales deja claro que no basta con que la futura Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia estipule la prohibición universal de discriminar. Es indispensable que el nuevo instrumento complemente tal prohibición con la especificación de los grupos más vulnerables a la discriminación y portadores de estigmas sociales que estimulan su exclusión o marginación.

Sobre la base de este entendimiento, la futura convención interamericana debería incluir todos los factores enumerados en la Convención Americana como elementos mínimos de lo que se llaman bases, fundamentos o condiciones para la discriminación: raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Pero la nueva convención debe ir más allá de estos elementos, establecidos ya en la década de 1960. En función de la naturaleza evolutiva de los elementos para la discriminación –que responden al desarrollo y a la expansión de la voluntad política de las sociedades– y con base en el principio de la progresividad de los derechos humanos, la nueva convención debería incorporar al menos otros cuatro fundamentos o condiciones para la discriminación, presentes en el Hemisferio: las características genéticas, la orientación sexual, la condición infecto-contagiosa estigmatizada, la discapacidad y el trastorno mental discapacitante.

Los estudios e investigaciones sobre el genoma humano y las aplicaciones resultantes de estos trabajos abren un amplio espectro de posibilidades para el progreso humano en campos como la medicina y la salud. Sin embargo, como advierte el preámbulo de la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, adoptada por la UNESCO el 11 de noviembre de 1997, es indispensable que tales investigaciones y sus resultados respeten plenamente la dignidad, la libertad y los derechos de las personas. La misma Declaración alerta sobre la necesidad de prohibir todas las formas de discriminación basada en características genéticas.

En cuanto a la orientación sexual, una de sus posibles definiciones sería la atracción sexual o afectiva continua por otra persona. La orientación difiere del comportamiento sexual, porque se relaciona con los sentimientos y la autodeterminación. Difiere además de otros aspectos de la sexualidad, como el sexo biológico, la identidad de género (el sentido psicológico de ser masculino o femenino) y el papel social de género (normas culturales y conductuales masculinas y femeninas). Gays, lesbianas, bisexuales y transexuales son víctimas frecuentes de discriminación e intolerancia y han sido impedidos por la ley (en general, en las Américas, por omisión legislativa) y por la práctica cotidiana del disfrute de los derechos humanos llamados de primera (civiles y políticos) y de segunda generación (económicos, sociales y culturales). La futura convención interamericana tendría la oportunidad de proporcionar un reconocimiento explícito del derecho de individuos pertenecientes a ese grupo a una serie de derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales que les son denegados actualmente (por ejemplo, al debido proceso legal, al acceso a la salud, a la educación, a no ser discriminados en sus lugares de trabajo).

Con respecto a la condición infecto-contagiosa estigmatizada, seis de cada 10 portadores del virus VIH son víctimas de discriminación, según una investigación divulgada el 3 de octubre de 2005 por Sida Info Service. El fenómeno está especialmente presente en el ambiente profesional. Son varias las denuncias de denegación de acceso a personas portadoras del VIH a escuelas y al mercado de trabajo, o al mantenimiento del empleo y la vacante escolar, *inter alia*. Pocos países de la región poseen leyes que sancionen la práctica de discriminar en función de la condición serológica de una persona. Esta laguna es especialmente grave en las Américas, donde habría cerca de tres millones de personas seropositivas o con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), según datos de ONUSIDA correspondientes a 2004. El término “condición infecto-contagiosa estigmatizada” es amplio, para no excluir posibles variantes futuras de las manifestaciones del virus VIH/SIDA, consolidar las conquistas de protección en este campo, en caso de que se desarrolle una vacuna eficaz, y prever, en la convención, otras formas de morbilidad semejantes a las que padecen los portadores del virus VIH/SIDA, por ejemplo la hanseniasis y la tuberculosis, enfermedades de una epidemiología todavía significativa.

La discapacidad está definida en la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Ciudad de Guatemala el 7 de junio de 1999 y en vigor desde septiembre de 2001, como “una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”. La discriminación contra las personas con discapacidad ya es objeto de tratamiento por la referida Convención. La inclusión de ese fundamento o condición para la discriminación en la futura Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia tendría la finalidad de fortalecer la protección de las personas tratadas de manera diferente y restringidas en sus derechos en función de su deficiencia.

La condición de las personas aquejadas de algún trastorno mental discapacitante merecería ser tratada de manera separada de la condición general de discapacidad mencionada en el párrafo anterior. Estadísticas recientes de la Organización Mundial de la Salud indican que 15 por ciento de la población mundial padece esta anomalía. La discriminación contra este grupo es real, y tiene como consecuencia la imposibilidad del ejercicio de los derechos más fundamentales. En efecto, este grupo está contemplado dentro de la categoría o el término “discapacidad”. Sin embargo, dado el gran número de personas en esta situación, correspondería establecer una categoría independiente.

## II - Medidas Discriminatorias

En el capítulo sobre las medidas adoptadas para prevenir la discriminación, se podrían enumerar las conductas que deben considerarse discriminatorias (una vez definidas las llamadas “bases para la discriminación”). A modo de ejemplo, y sin la pretensión de abarcar todo el universo de conductas discriminatorias que la Convención debería tratar, se podrían mencionar las siguientes conductas nuevas o contemporáneas ausentes de la arquitectura internacional de protección general y específica de los derechos humanos:

- a) la difusión, puesta a disposición o divulgación, mediante sistemas informáticos o de comunicación por Internet, de cualquier material racista o discriminatorio, entendido como cualquier imagen o representación de ideas o teorías que defiendan, promuevan o

incite al odio, la discriminación o la violencia contra individuos o grupos por motivo de su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, discapacidad, trastorno mental discapacitante, característica genética, orientación sexual o condición infecto-contagiosa estigmatizante;

- b) el insulto público, mediante sistemas informáticos o de comunicación por Internet, contra personas por motivo de su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social, discapacidad, trastorno mental discapacitante, característica genética, orientación sexual o condición infecto-contagiosa estigmatizante, o contra grupos de personas asociadas a cualquiera de estas características o condiciones;
- c) la difusión, puesta a disposición o divulgación, mediante sistemas informáticos o de comunicación por Internet, de materiales que nieguen, minimicen de manera grosera, aprueben o justifiquen actos que constituyan genocidios o crímenes contra la humanidad, así definidos por el derecho internacional y reconocidos, en sentencias finales, por tribunales establecidos por instrumentos internacionales;
- d) la distinción, exclusión, restricción o preferencia destinada a negar a personas, en función de su orientación sexual, el goce de los derechos civiles políticos, económicos, sociales y culturales iguales;
- e) la acción represora, comúnmente denominada “racial profiling”, adoptada por supuestas razones de seguridad o protección pública y motivada en estereotipos de raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores, y no en sospechas objetivas, que tienda a singularizar de manera discriminatoria a individuos o grupos con base en la errónea suposición de la propensión de las personas con tales características a la práctica de determinados tipos de delitos;
- f) iniciativas estatales, por medio de la adopción de leyes, reglamentos o políticas públicas o de seguridad destinados a la lucha contra el terrorismo que discriminen directa o indirectamente a personas o grupos de personas en función de su raza, color, etnicidad, idioma, descendencia, religión, nacionalidad o lugar de nacimiento, o una combinación de estos factores;
- g) la distinción, exclusión, restricción o preferencia destinada a negar el goce de derechos iguales y su protección a personas en función de una doble condición de la víctima (raza y género, raza y orientación sexual, raza y condición migratoria, raza y edad, etc.);
- h) la elaboración y la implementación de contenidos, métodos o instrumentos pedagógicos que reproduzcan estereotipos o preconceptos en función 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,

- discapacidad, trastorno mental discapacitante, característica genética, orientación sexual o condición infecto-contagiosa estigmatizante;
- i) la solicitud de exámenes para la detección del virus VIH o el SIDA para la inscripción en concursos o selecciones para el ingreso en el servicio público o privado;
  - j) la segregación de los portadores del virus VIH o las personas con SIDA en el ambiente de trabajo;
  - l) el impedimento del ingreso o la permanencia en el servicio público o privado de portadores presuntos o confirmados del virus VIH o de personas con SIDA, en razón de esta condición;
  - m) la recusa o el atraso en la atención, la realización de exámenes o cualquier procedimiento médico al portador del virus VIH o la persona con SIDA, en razón de esta condición;
  - n) la obligación explícita o implícita a los portadores del virus VIH o personas con SIDA de informar sobre su condición a funcionarios jerárquicamente superiores, y
  - o) la realización de investigaciones o la aplicación de resultados de investigaciones sobre el genoma humano, en particular en los campos de la biología, la genética y la medicina, que no respeten los derechos humanos, las libertades fundamentales y la dignidad de individuos y grupos de personas.

### III – Medidas de fomento a la igualdad

Las medidas legislativas contra la discriminación son fundamentales a la hora de definir políticas y orientar prácticas de las autoridades e instituciones públicas. También son importantes para determinar prohibiciones claras a la discriminación por parte de individuos, instituciones privadas y públicas en áreas como, por ejemplo, el trabajo, el empleo, la salud, la vivienda, la educación, la protección social y el acceso a bienes, servicios y lugares públicos. Sin embargo, no se puede ignorar el hecho de que la eliminación del racismo y de toda forma de discriminación e intolerancia en el Hemisferio requiere igualmente la promoción de cambios sociales significativos en la mayoría de las sociedades de los Estados Miembros de la OEA y la adopción de políticas educativas sólidas y profundas, basadas en el respeto a los derechos humanos y a la diversidad.

La cooperación internacional (regional) es igualmente fundamental para el éxito de cualquier estrategia eficaz de lucha contra manifestaciones de racismo, discriminación e intolerancia, cuyas raíces, en la mayoría de los casos, ignoran las fronteras geográficas entre los países. Deben estimularse la identificación, difusión y multiplicación de las prácticas óptimas de los diversos Estados de la región en cuanto a la adopción de medidas de fomento a la igualdad.

La futura convención regional debe reiterar el principio consagrado en el artículo 1(4) de la Convención Internacional de 1965, la cual dispone que la prohibición de la discriminación no debe impedir el mantenimiento o la adopción temporal de medidas especiales destinadas, por un lado, a

prevenir o compensar desventajas sufridas por personas (en función de las bases para la discriminación definidas en el ítem I de este documento) y, por otro, a facilitar su plena participación en la sociedad. Tales medidas, llamadas de acción afirmativa, no deben continuar una vez alcanzados sus objetivos.

#### IV – Nuevos derechos

El artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial establece que los Estados Partes “se comprometen a prohibir y eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a garantizar el derecho de toda persona a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico”. Al final del artículo, se enumeran 19 derechos que los Estados deben asegurar a fin de cumplir con dicho propósito. A los derechos previstos en la citada disposición de la Convención Internacional se deberían agregar otros que prohíban y sancionen las prácticas discriminatorias nuevas enumeradas en el ítem II de este documento.

Es fundamental que la futura convención prevea expresamente que los derechos protegidos se aplican a hechos y manifestaciones discriminatorias ocurridas tanto en la esfera pública como en la privada. Se trata de una garantía jurídica importante, que ampliaría el alcance de la protección de las víctimas de racismo y toda forma de discriminación, además de llenar una de las lagunas existentes en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Es pertinente observar que el derecho a la protección de las víctimas frente a hechos ocurridos en la esfera privada consta explícitamente en el artículo tercero de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).

Asociado al derecho anteriormente mencionado, la futura convención debería además, a ejemplo de lo dispuesto en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas y en la Convención Interamericana contra la Tortura, consagrar el principio de la responsabilidad individual por la práctica del crimen de racismo, discriminación e intolerancia.

La futura convención debe proporcionar a las víctimas el derecho a recursos efectivos y a medidas de reparación eficaces. Las víctimas deben tener asegurados los derechos a la compensación, reparación y satisfacción por discriminaciones sufridas. Además, el Estado debe ofrecer garantías de que se adoptarán medidas eficaces para prevenir la repetición de tales violaciones.

También se debe asegurar a las víctimas el derecho de petición ante un órgano nacional independiente encargado del combate al racismo, la discriminación y la intolerancia. La convención debería recomendar a los Estados Partes la creación de dicho órgano nacional especializado, que debería tener como competencia, respetando las peculiaridades de cada sistema jurídico y administrativo estatal, atribuciones como: la asistencia a las víctimas (incluso en el aspecto jurídico); poderes de investigación; el derecho de iniciar y participar de procedimientos judiciales; la supervisión del contenido y de los efectos de leyes y de actos del Poder Ejecutivo; la promoción de campañas nacionales de concientización pública en cuestiones de discriminación, y la elaboración e implementación de políticas y prácticas de promoción de la igualdad.

La Convención Interamericana debería prever la adopción por los Estados (respetando la tradición civilista o del *common law*) de leyes específicas de combate al racismo, la discriminación y la intolerancia en las áreas constitucional, civil, administrativa y penal. El tratamiento jurídico integrado de estos fenómenos tendería a ofrecer a las víctimas instrumentos más eficaces y exhaustivos de protección de sus derechos. El fortalecimiento de las disposiciones civiles y administrativas ampliaría el acceso de las víctimas a recursos legales eficaces. A su vez, la penalización de los actos discriminatorios (que no debe utilizarse en forma aislada) tendría, además del efecto disuasorio, el valor simbólico de aumentar la conciencia de la sociedad sobre la gravedad del problema.

La futura Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia deberá también definir y prohibir expresamente la práctica del llamado delito de odio (“hate crime”). Es necesario que el nuevo instrumento establezca una clara distinción entre el delito de odio y otras modalidades delictivas que victimizan a individuos pertenecientes a determinados grupos. Lo que distingue al delito de odio no es el delito en sí, sino el *animus* racial, étnico, religioso, de género u orientación sexual, entre otros, que cataliza su práctica. Aunque en general se dirigen contra un individuo específico, escogido frecuentemente al azar, los delitos de odio están motivados por el odio contra un grupo de personas que comparten determinadas características.

La Convención Internacional de 1965 obliga expresamente, en su artículo 4 (a), a que los gobiernos declaren como acto punible conforme a la ley “todo acto de violencia o toda incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color u origen étnico”. Sin embargo, la redacción de ese párrafo no despeja una duda del derecho internacional sobre si la violencia provocada por delitos de odio debe penalizarse mediante legislación especial o mediante leyes penales ordinarias. El texto de la Convención Internacional de 1965 es omiso al respecto, ya que se limita a enfatizar que la violencia motivada por el odio racial debe ser castigada, sin prescribir un medio jurídico específico. Otra laguna de la Convención de las Naciones Unidas es la falta de protección a otras víctimas de esa modalidad específica de delito que no sean las mencionadas expresamente en el artículo 4 (identificadas por la raza, el color y el origen étnico). Este hecho, como se señaló anteriormente, se deriva de la naturaleza misma de la Convención de 1965, que no extiende su protección, por ejemplo, a los homosexuales, unas de las principales víctimas de la práctica de “hate crimes” en las Américas.

#### V – Mecanismo de supervisión

La definición del mecanismo de supervisión de la futura convención interamericana es uno de los elementos cruciales del instrumento a elaborar. Se trata de la parte del documento responsable por la definición de la forma como se ejercerá el derecho de la víctima a exigir de un órgano internacional independiente y autónomo una acción eficaz contra el Estado ofensor que sancione a los responsables por la violación, repare sus derechos e impida la repetición de tales actos. La importancia de tal mecanismo fue resaltada en diversas oportunidades por la Corte Interamericana, la cual, en su opinión consultiva número 2, del 24 de septiembre de 1982, señaló que los tratados modernos sobre derechos humanos se caracterizan por la naturaleza objetiva de sus normas, que deben ser interpretadas no en beneficio de los contratantes (los Estados), sino de las víctimas.

El análisis de los mecanismos de monitoreo previstos en la Convención Internacional de 1965 demuestra la necesidad de que la futura convención interamericana vaya más allá de lo establecido en el referido instrumento. Son tres los mecanismos de supervisión contenidos en la citada Convención Internacional: los informes periódicos, las comunicaciones interestatales y las peticiones individuales. En virtud de su adhesión a la convención, los Estados Partes se sujetan automáticamente a los dos primeros mecanismos, previstos en los artículos 9 y 11. Sin embargo, el derecho de petición individual, concebido bajo la forma de cláusula facultativa (artículo 14), está condicionado a la declaración del Estado Parte de que reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) para recibir y estudiar comunicaciones de individuos o grupos que se consideren víctimas de violación de cualquiera de las disposiciones de la convención. De los 170 Estados Partes de la Convención, sólo 46 aceptaron la competencia del CERD para estudiar quejas individuales sobre hechos ocurridos en territorio de su jurisdicción. De éstos, apenas ocho Estados Miembros de la OEA lo hicieron (Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, México, Perú, Uruguay y Venezuela), según datos del CERD de fecha 25 de agosto de 2005.

El sistema de informes es el más común de los métodos de supervisión previstos en instrumentos de protección de los derechos humanos de las Naciones Unidas. La ventaja de este sistema radica en su publicidad. Sin embargo, el atraso de muchos Estados en la presentación de sus informes, la frecuente falta de precisión en la elaboración del documento en sus aspectos formal y sustantivo (incumpliendo las directrices específicas definidas por el CERD) y la ausencia de cualquier forma de sanción por parte del Comité impiden que el sistema de informes sea un instrumento efectivo de supervisión.

El sistema de quejas y comunicaciones interestatales demostró ser un instrumento imperfecto de implementación de compromisos y disposiciones previstos en convenciones internacionales de protección de los derechos humanos. La razón principal de esta ineficacia reside en la naturaleza de las relaciones diplomáticas entre los Estados, la cual, con raras excepciones, los vuelve poco propensos a iniciar un procedimiento contencioso ante un órgano internacional de supervisión, aunque uno de sus ciudadanos sea la supuesta víctima de violación de los derechos humanos cometida por otro Estado.

El sistema de peticiones iniciales ha contribuido a la expansión de las garantías de las víctimas de violaciones de los derechos humanos. Se trata probablemente del método más eficaz de supervisión, por parte de un Estado, del grado de cumplimiento de las obligaciones y los derechos previstos en tratados internacionales de protección de los derechos humanos. Su eficacia resulta de la posibilidad real de ejercicio de la capacidad procesal por parte del individuo ante un órgano de supervisión de un tratado internacional de derechos humanos.

De los tres métodos de supervisión previstos en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, cabría resaltar la importancia de que el futuro instrumento interamericano preserve y amplíe el alcance del mencionado sistema de peticiones iniciales. Su importancia en el sistema interamericano puede resumirse en el voto separado del juez Cançado Trindade en el caso Castillo Petruzzi versus Perú, ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En esa oportunidad, el jurista brasileño afirmó que el derecho de petición inicial abriga la última esperanza de los que no encontraron justicia a nivel nacional. Según Cançado Trindade, “el derecho de petición individual es, sin duda, la estrella más luminosa en el firmamento de los derechos humanos”.

No obstante, la futura convención interamericana no debería prever que tal mecanismo fuese concebido bajo la forma de una cláusula facultativa, pero sí obligatoria para todos los Estados Partes. El ejemplo a seguir es el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que permite el acceso directo del individuo a sus instrumentos y a su órgano originario de supervisión (la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH), una vez cumplidos determinados requisitos mínimos de admisibilidad. La finalidad de este procedimiento es doble: ampliar la capacidad procesal activa del ser humano y favorecer una mayor protección de los derechos consagrados en el futuro instrumento.

Tal como está previsto en la Convención Americana, no se debería exigir que el individuo que inicie un proceso ante el órgano de supervisión de la futura convención sea obligatoriamente la víctima de la violación. De la misma forma, tampoco es necesario que el peticionante sea el representante de la víctima. La fórmula encontrada por la Convención Americana, que prevé que “cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización”, pueda presentar una denuncia a la Comisión, permite un acceso más fácil del individuo al sistema del que prevé el artículo 25 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos.

Además del sistema de peticiones iniciales, la futura convención también podría prever la posibilidad de que el órgano de supervisión dispusiese de dos atribuciones igualmente previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (a favor de la Comisión Interamericana): la elaboración de informes sobre países y la realización de visitas *in loco* a los Estados Partes.

Los informes cumplirían diferentes propósitos. Servirían para denunciar la existencia de violaciones a la futura convención y proponer recomendaciones generales y específicas a los Estados. Al mismo tiempo, ofrecerían al órgano de supervisión flexibilidad para actuar en casos de emergencia. Se deberían prever: a) los criterios, la periodicidad y el orden para la elaboración de los informes; b) el derecho de los Estados a presentar, antes del proceso de elaboración, información relativa al cumplimiento de lo dispuesto en la convención, y c) una vez publicado el informe, el derecho del Estado a presentar argumentos o hechos nuevos sobre el contenido del documento.

Otra posibilidad sería determinar que los Estados Partes elaborasen los informes, una vez definidos los criterios y la periodicidad, que serían sometidos a un órgano de supervisión (la propia CIDH u otro órgano específico de composición mixta y paritaria, que reúna a representantes designados por los Estados, representantes de la sociedad civil y la CIDH).

Las visitas *in loco* precederían idealmente a la preparación de los informes sobre la situación específica de los derechos humanos en lo que se refiere a la práctica del racismo, la discriminación y la intolerancia. Además, permitirían la recolección de datos sobre denuncias individuales, la eventual mediación en conflictos o contenciosos y la promoción de los derechos humanos en casos de racismo, discriminación e intolerancia. La publicidad que se acostumbra dar a las visitas *in loco* favorecería un mayor conocimiento del sistema interamericano y ampliaría las posibilidades de defensa y protección de las víctimas.

En cuanto al órgano de supervisión de la futura convención interamericana, lo ideal sería evitar la proliferación de “treaty-bodies” ocurrida en el sistema de las Naciones Unidas (y de cierta forma en el propio sistema interamericano, como en los casos de la Convención de Belém do Pará y

del Protocolo de San Salvador), lo que generó una gran diversidad de procedimientos y de especialistas responsables por el análisis de casos individuales, temáticos y geográficos. En ese sentido, el ejemplo a seguir sería el de la mejor tradición del propio sistema interamericano, que permitió, a pesar de los graves problemas de índole presupuestaria, la consolidación de los órganos de carácter judicial (Corte) y cuasijudicial (Comisión Interamericana). Por tales razones, la función de supervisión de la futura Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia debería atribuirse a la Comisión Interamericana, lo que preservaría su papel central en el sistema regional de derechos humanos y evitaría los problemas de coordinación resultantes de una eventual duplicación del sistema de supervisión.