

CONSEJO PERMANENTE



OEA/Ser.G
CP/INF.6030/10
8 abril 2010
Original: español

NOTA DEL PRESIDENTE DEL COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO MEDIANTE LA
CUAL TRANSMITE EL DOCUMENTO DEL DR. FABIÁN NOVAK TALAVERA
CJI/doc.339/09 rev.2 “COMENTARIOS AL PROYECTO DE CONVENCIÓN
INTERAMERICANA CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE
DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA”



COMISSÃO JURÍDICA INTERAMERICANA
COMITÉ JURÍDICO INTERAMERICANO
INTER-AMERICAN JURIDICAL COMMITTEE
COMITÉ JURIDIQUE INTERAMÉRICAIN

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS
Av. Marechal Floriano, 196 - 3º andar - Palácio Itamaraty - Centro - 20080-002 - Rio de Janeiro - RJ - Brasil
Tel. (55-21) 2208-9903; Fax: (55-21) 2203-2090
e-mail: cjoesa.tp@itara.com.br

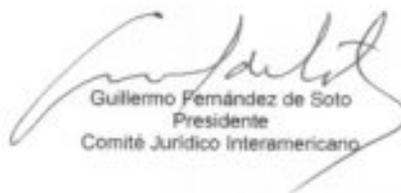
Rio de Janeiro, 30 de marzo de 2010

CJ/O/03/2010

Excelencia,

Tengo el honor de dirigirme a Vuestra Excelencia y al Consejo Permanente de la Organización de los Estados Americanos, con el propósito de remitir el documento del Dr. Fabián Novak Talavera (CJI/doc.338/09 rev.2), *Comentarios al Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia*, aprobado durante el 76º período ordinario de sesiones del Comité Jurídico Interamericano, realizado en Lima, Perú, del 15 al 24 de marzo de 2010, como contribución de este Órgano a los trabajos desarrollados en el marco del "Documento Consolidado: Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia".

Aprovecho la oportunidad para reiterar a Vuestra Excelencia las seguridades de mi más alta estima y distinguida consideración.



Guillermo Fernández de Soto
Presidente
Comité Jurídico Interamericano

A Su Excelencia el señor
Embajador José Enrique Castillo Barrantes
Presidente del Consejo Permanente
Representante Permanente de Costa Rica
ante la Organización de los Estados Americanos
Washington, D.C. - E.U.A.

76° PERIODO ORDINARIO DE SESIONES
15 al 24 de marzo de 2010
Lima, Perú

OEA/Ser.Q
CJI/doc.339/09 rev.2
19 marzo 2010
Original: español

COMENTARIOS AL PROYECTO DE CONVENCIÓN INTERAMERICANA CONTRA EL RACISMO Y TODA FORMA DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA

(presentado por el doctor Fabián Novak)

Luego de analizar el Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia que viene elaborando el Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos de la OEA, así como las propuestas alcanzadas por los Estados Miembros y los comentarios formulados por los expertos consultados por dicho órgano,¹ el Comité Jurídico Interamericano considera pertinente alcanzar a la referida Comisión los siguientes comentarios, con el propósito de contribuir al fortalecimiento de este importante proyecto de instrumento interamericano:

1. Un primer comentario está referido a la denominación de la Convención, la misma que destaca el tema del *racismo* por encima de cualquier otra forma de discriminación. En efecto, la Convención hace expresa alusión al “racismo y (de manera general) a toda forma de discriminación e intolerancia”. Al respecto podría formularse una observación referida al hecho de que el *racismo* está contenido dentro del concepto más amplio de *discriminación*, razón por la cual, este Comité no encontraría fundamento para utilizar ambos términos en la denominación de la señalada Convención.

Sin embargo, si la intención del Grupo de Trabajo fuera destacar o privilegiar el racismo por encima del resto de modalidades discriminatorias —teniendo en cuenta nuestra realidad regional— el Comité considera que, en todo caso, el Proyecto de Convención no solo debería contener una definición de racismo sino también de cada una de las modalidades de discriminación señaladas en éste. Ello, con el propósito de evitar un tratamiento dispar entre las diferentes modalidades discriminatorias, lo cual atentaría contra una protección eficaz e integral del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

2. En segundo lugar, el Proyecto de Convención en su parte considerativa (preámbulo) contiene algunas expresiones que consideramos podrían ser mejoradas o precisadas. Así tenemos:
 - a. El segundo considerando hace referencia al “compromiso determinado” de los países miembros, en vez de referirse simplemente al “compromiso” de los Estados. No vemos necesidad de calificar la obligación asumida por los países miembros.
 - b. El tercer considerando utiliza la palabra “deficiencia” cuando en realidad está haciendo alusión a la “discapacidad” de una persona, término universalmente aceptado.
 - c. El cuarto considerando menciona que “la igualdad y la no discriminación entre los seres humanos son conceptos democráticos”, expresión que entendemos

¹ Véase además de la versión final del Proyecto de Convención alcanzado por la Secretaría del Comité los siguientes documentos: Documento final de la Conferencia de Examen de Durban; DULITZKY, Ariel E. Análisis y Comentarios al Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación e Intolerancia, 22 de enero de 2009; Proyectos alternativos alcanzados por los gobiernos de México, Canadá y Argentina; entre otros.

podría ser sustituida por otra más precisa según la cual “la igualdad y la no discriminación son derechos, entre otros, en los que se fundamenta una sociedad democrática”.

- d. El séptimo considerando alude al “sufrimiento psíquico” de la persona en vez de “condición psicológica”, que es una expresión técnicamente más correcta y precisa.
 - e. El octavo considerando utiliza la expresión “matriz africana” para referirse al origen de la persona, por lo cual se sugiere remplazarla por “origen africano”, frase mas sencilla y directa.
3. En tercer lugar, en opinión de este Comité, el artículo 1 del Proyecto de Convención relativo a las definiciones, presenta algunas limitaciones en cuanto a los motivos que pueden derivar en una discriminación; así, si bien el Proyecto contiene un largo listado de estas motivaciones, no se recogen algunos de los criterios incluidos en la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 7 de marzo de 1966 (véanse particularmente los artículos 1 y 2) o en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de 18 de diciembre de 1990 (véanse especialmente los artículos 1 y 7).

Adicionalmente, este Comité coincide con la observación señalada por el doctor Ariel Dulitzky en el informe ya citado, respecto de que la definición de racismo contenida en el artículo 1 del Proyecto confunde el concepto de *racismo* con el de *discriminación racial*, no obstante que la doctrina distingue claramente al primero como una ideología y al segundo como una práctica concreta prohibida por el Derecho Internacional.

Con relación a la definición de *intolerancia*, también contenida en el ya referido artículo 1, compartimos la observación formulada por algunas delegaciones estatales, en el sentido de que la definición es demasiado amplia, pudiendo dar lugar a que se comprenda en ella al disenso, que es mas bien una característica de cualquier sistema democrático.

4. En referencia al artículo 3 del Proyecto de Convención, este Comité plantea la necesidad de mantener la distinción entre la discriminación individual y la colectiva. Ello por el hecho de que ambas modalidades de discriminación poseen características propias pero también porque en la práctica, la discriminación no solo se plantea respecto de un individuo concreto sino también en relación a un grupo religioso, racial, ideológico, etc. En apoyo de esta posición tenemos algunos instrumentos internacionales de carácter universal que comprenden ambos tipos de discriminación² así como numerosos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos³ y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁴
5. A criterio del Comité, el artículo 5 del Proyecto de Convención resulta particularmente delicado, pues limita con otros derechos que también deben ser protegidos, como es el caso del derecho a la libertad de expresión.

En efecto, el Comité entiende la necesidad ineludible de prohibir la difusión de ideas que promuevan el odio y la violencia por motivos basados en alguno de los factores de discriminación señalados en el propio Proyecto de Convención. Sin embargo, con el

² Como es el caso de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 2, inciso 2, por ejemplo).

³ Véase los Informes Anuales y los Informes Especiales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a partir de 1996, en particular, los Informes Especiales de México (1998), Colombia (1999) y Perú (2000).

⁴ Véase la Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de setiembre de 2003 sobre la Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados; la Sentencia en el Asunto De La Cruz Flores, de 18 de noviembre de 2004; entre otras.

propósito de que esta prohibición no sea objeto de abusos, el Comité sugiere que la misma opere cuando la difusión “promueva” o “incite” directa o indirectamente el odio y la violencia, y no solo “presente” o “represente” estas ideas, sin defenderlas o justificarlas. Bien podrían presentarse estas ideas con fines netamente pedagógicos o académicos.

Por tal razón, el Comité aconseja que la prohibición sea aparejada de conceptos claros y definidos, que den a entender que el propósito de la norma es evitar que el odio y la violencia sean promovidas a través de los medios de comunicación y otros medios de difusión masiva.

6. Con respecto al artículo 11 del Proyecto de Convención, que plantea como obligación de los Estados Miembros la implementación de medidas legislativas para revertir la carga de la prueba, de forma tal que corresponda al acusado probar la adopción de procedimientos y prácticas que aseguren un tratamiento equitativo y no discriminatorio, el Comité Jurídico debe recordar que, si bien la reversión de la carga de la prueba es aceptada en la práctica internacional en el ámbito penal, no lo es en otros campos como el administrativo, laboral o civil. En tal sentido, sería importante establecer previamente la viabilidad de esta obligación a efectos de no generar trabas o complicaciones a los Estados al momento de evaluar su incorporación a este instrumento internacional.

De otro lado, también sobre el artículo 11, valoramos la propuesta alcanzada por algunas delegaciones estatales, en el sentido de no limitar el derecho a la igualdad al “acceso al sistema de justicia”, sino también extenderlo a un trato equitativo “en el proceso mismo”. De esta manera la igualdad de trato se hace más comprehensiva.

7. El artículo 13 del Proyecto establece la obligación de los Estados Partes de desarrollar estudios con relación a las situaciones o manifestaciones de la discriminación que vengán ocurriendo en el territorio de cada uno de ellos. Sin embargo, como lo han hecho notar algunas delegaciones estatales, no queda claro el objetivo de estos estudios, por lo cual, el Comité Jurídico Interamericano sugiere establecer un propósito útil a los mismos. Así, el Proyecto podría señalar que estos estudios deberán estar destinados a contribuir a la elaboración de políticas públicas contra la discriminación e intolerancia, así como al diseño y ejecución de planes nacionales o estrategias de acción destinadas a desterrar cualquier práctica discriminatoria.
8. El Proyecto de Convención plantea la creación del Comité Interamericano para la Prevención, Eliminación y Sanción del Racismo y todas las formas de Discriminación e Intolerancia, el cual estaría destinado a evaluar la situación de cada uno de los países miembros en relación al cumplimiento de las disposiciones de la referida Convención.

Al respecto, el Comité Jurídico Interamericano parte por señalar que, en este caso, no es favorable a la creación de un nuevo órgano al interior del sistema interamericano, en primer lugar, por las limitaciones presupuestales existentes por parte de la Organización de Estados Americanos y, en segundo lugar, para evitar duplicar funciones que bien podrían ser asumidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sin embargo, de primar un criterio favorable a la creación de este nuevo órgano, consideramos que la actual redacción destinada a establecer sus características y estructura general, podría ser mejorada. Así, somos de la opinión de que se debe asegurar que el órgano a ser creado tenga una composición técnica y no política, goce consecuentemente de plena autonomía, permita la participación de la sociedad civil y posea claridad en sus competencias y atribuciones, nada de lo cual ha sido recogido en el actual Proyecto. Creemos que la experiencia del Comité de Personas con Discapacidad, modelo sobre el que sin duda se construye este nuevo Comité, debe servir para garantizar un eficaz funcionamiento de este órgano de seguimiento que se propone crear así como

para no duplicar funciones que vienen siendo desarrolladas por otros órganos de la OEA, como es el caso de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

9. Tomando el modelo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará), adoptada el 9 de junio de 1994,⁵ respaldamos la iniciativa para que el Proyecto de Convención bajo estudio permita que la Corte Interamericana de Derechos Humanos pueda emitir Opiniones Consultivas a solicitud de los Estados Miembros y de los órganos competentes de la OEA, respecto de las disposiciones de la Convención. Esto permitiría contar con un órgano jurisdiccional de altísimo nivel que podría aclarar cualquier duda o problema sobre el verdadero sentido y alcance de la Convención objeto de comentario.
10. Finalmente, el Comité Jurídico Interamericano considera la conveniencia de contemplar en el Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y toda forma de Discriminación Racial, un mecanismo de peticiones como establecido en el art. 12 de la Convención de Belém do Pará, que establece:

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipuladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En todo caso, mas allá de estas sugerencias y aportes, el Comité Jurídico Interamericano quiere dejar constancia de la importancia y significación histórica de este proyecto de instrumento interamericano, que incluye entre sus normas, algunas consideradas contemporáneamente como de *ius cogens*⁶ y cuya culminación y entrada en vigor contribuirá a desterrar prácticas discriminatorias e intolerantes en nuestro continente, para dar paso a un trato igualitario de las personas, sin distinciones, preferencias o exclusiones.

e339DI09 rev.2 – Novak – coment al Pro conv interam contra Racismo
FN/MHS msg/ml 31/3/2010

⁵ Artículo 11: “Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención”.

⁶ Este es el caso del derecho a la no discriminación. Véase GROS ESPIELL, Héctor. *Derechos Humanos*, Lima: Cultural Cuzco, 1991, p. 221; CÁRDENAS, Fernando y Mauricio ROMÁN. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Tesis, Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 1985, p. 103-104; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “El Racismo como estructura discursiva contra los Derechos Humanos”. En: *Presente y Futuro de los Derechos Humanos. Ensayos en Honor a Fernando Volio Jiménez*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1998, p. 433-442. Véase en este mismo sentido la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.