

IIDH

Instituto Interamericano
de Derechos Humanos

Manual de litigio de casos de racismo ante el sistema interamericano de derechos humanos

 **Asdi**
AGENCIA SUECA
DE COOPERACION
INTERNACIONAL PARA
EL DESARROLLO

Fundación Ford



Manual de litigio de casos de racismo ante el sistema interamericano de derechos humanos

2008

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Con el apoyo de:

Agencia Sueca de Cooperación Internacional para el Desarrollo

Fundación Ford

© 2008 Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Reservados todos los derechos

305.8

I59m Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Manual de litigio de casos de racismo ante el sistema interamericano de derechos humanos /
Instituto Interamericano de Derechos Humanos. -- San José, C.R. : IIDH, 2008
134 p.. 22X28 cm.

ISBN 978-9968-917-82- 7

1. Discriminación racial 2.Sistema Interamericano de derechos humanos 3. Jurisprudencia

Las ideas expuestas en este libro son de exclusiva responsabilidad del autor y no corresponden necesariamente con las del IIDH o las de sus donantes.

Se permite la reproducción total o parcial de los materiales aquí publicados, siempre y cuando no sean alterados, se asignen los créditos correspondientes y se haga llegar una copia de la publicación o reproducción al editor.

Equipo productor de la publicación:

Departamento de Entidades de la Sociedad Civil
Programa Pueblos Indígenas y Derechos Humanos
Programa Combate al Racismo

Gilda Pachecho Oreamuno
Directora del Departamento de Entidades de la Sociedad Civil

Cristina Zeledón Mangel
Oficial de Programa
Coordinación académica

Víctor Rodríguez Rescia
Autor

El Duende, diseño y edición
Diseño, diagramación y artes finales

Jacinta Escudos
Corrección de estilo y redacción

Imprenta y litografía Masterlitho S.A.
Impresión

Instituto Interamericano de Derechos Humanos
Apartado Postal 10.081-1000 San José, Costa Rica
Tel.: (506) 2234-0404 Fax: (506) 2234-0955
e-mail: uinformacion@iidh.ed.cr
www.iidh.ed.cr



Índice

Presentación	7
Introducción	11
<i>Unidad 1</i>	
Aspectos Generales y Conceptuales sobre racismo	15
<i>Unidad 2</i>	
Grandes debates en derechos humanos y temas de discriminación racial	25
<i>Unidad 3</i>	
Los tratados de derechos humanos en materia de racismo	37
<i>Unidad 4</i>	
La documentación de casos de racismo	63
<i>Unidad 5</i>	
La Protección Interamericana: Los órganos del sistema	83
<i>Unidad 6</i>	
El procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos	89
<i>Unidad 7</i>	
El proceso ante la Corte Interamericana	115
<i>Unidad 8</i>	
La oralidad	125



Presentación

Existe un vínculo innegable entre el racismo y la administración de justicia, que es esencial para poder mejorar el respeto de los derechos humanos de las poblaciones discriminadas. La discriminación racial en la administración de justicia deniega sistemáticamente a algunas personas sus derechos humanos a causa de su color, raza, procedencia étnica, descendencia (incluyendo casta) u origen nacional. De acuerdo a investigaciones recientes los miembros de las minorías étnicas, entre los que se encuentran los afrodescendientes, a menudo sufren torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes por parte de las autoridades policiales o militares, que en ocasiones tienden a su criminalización a priori por su origen racial. En muchas partes del mundo enfrentan juicios injustos y sentencias discriminatorias poniéndolos en riesgo de castigos severos, incluyendo la pena de muerte.

De ahí que en la Conferencia Regional Preparatoria (Santiago, diciembre de 2000) de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y Formas Conexas de Intolerancia (Durban, agosto de 2001), en su Declaración se exhorte en el artículo 113, “...a los Estados a que tomen medidas concretas con el fin de asegurar acceso pleno y efectivo a la administración de justicia a todos los ciudadanos y particularmente a los afrodescendientes.” De igual manera, en la Declaración de la Conferencia de Durban, en su artículo 104 se establece que: “*Reafirmamos enérgicamente también que es requisito ineludible de justicia que se dé acceso a la justicia a las víctimas de violaciones de los derechos humanos resultantes del racismo, la discriminación racial, la xenofobia y las formas conexas de intolerancia, especialmente a la luz de su situación vulnerable social, cultural y económicamente, así como asistencia jurídica si procede, y protección y recursos eficaces y apropiados, incluso el derecho a pedir y recibir justa y adecuada indemnización o satisfacción por los daños sufridos de resultas de esa discriminación, de acuerdo con lo consagrado en numerosos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos, en particular la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.*”

No obstante que el sistema interamericano no ha desarrollado instrumentos regionales específicos para erradicar el racismo, sí ha logrado suplir esa falencia con el apoyo de otros tratados internacionales producidos más allá de nuestra región. Ha sido el desarrollo jurisprudencial de la Comisión y de la Corte Interamericanas lo que ha permitido ampliar el marco normativo regional a “otros tratados” sobre derechos humanos, aun cuando no sean propiamente de la región americana. En el tanto que un Estado americano miembro de la OEA sea parte de un tratado extrarregional, ello hace plausible de interpretación, por parte de los órganos de promoción y protección del sistema interamericano de derechos humanos



(SIDH), ese tratado o alguna norma de éste. En tal sentido, la *Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial* (CERD) o el *Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes* (OIT) son algunos de los instrumentos que, debidamente ratificados por los Estados, reconocen más derechos que los contemplados en la Convención Americana en lo que a pueblos, grupos étnicos y racismo se refiere.

Entre los esfuerzos más destacados para suplir la ausencia de instrumentos propios, en estos últimos años se ha establecido una *Relatoría especial para pueblos afrodescendientes y discriminación racial*; asimismo, se encuentra en proceso de discusión entre los Estados miembro el *Proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia* en la región.

En el caso del sistema interamericano, se han presentado muy pocos casos relativos a la protección de los derechos humanos de la población afrodescendiente. Para dar una respuesta puntual a dicha situación y previa consulta con contrapartes interesadas, el IIDH inició un *Proyecto de capacitación de abogados-as afrodescendientes para el fortalecimiento de acciones de protección ante el SIDH*, que contó con el apoyo de la Fundación Ford. Dicho proyecto, resultante de la activa participación del IIDH en las actividades preparatorias de las Conferencias de Santiago y de Durban, llevó a cabo la publicación y presentación de dos libros especializados en español (uno de ellos traducido al portugués), con el propósito de aportar una herramienta útil y de consulta tanto para los debates de los representantes de los Estados como para el trabajo de cabildeo de las organizaciones de la sociedad civil en Durban.

El IIDH ha mantenido una constante presencia y actividad en el tema a través de su Programa de Combate al Racismo, por medio de una serie de acciones enmarcadas en su mandato de educación, capacitación, promoción e investigación en derechos humanos. El *Proyecto de capacitación para abogados-as afrodescendientes* se basó en el exitoso proceso llevado a cabo por el IIDH, entre 1999 y 2001, para la formación de abogadas en el uso de instrumentos y mecanismos internacionales para la defensa y protección de los derechos humanos de las mujeres, que culminó con la presentación y aceptación de seis casos ante el sistema interamericano y una publicación que fue difundida en toda la región. Asimismo se sustentó en consultas con la Alianza Estratégica Afrolatinoamericana y Caribeña y se tomó en cuenta los procesos de capacitación para abogados-as afrobrasileños realizados en el marco de la Conferencia de Durban.

Este proyecto de capacitación tuvo tres objetivos específicos: en primer lugar, capacitar y brindar asesoramiento técnico a abogados-as de la Alianza Estratégica Afrolatinoamericana y Caribeña que estuvieran asesorando organizaciones afrodescendientes, sobre cuestiones sustantivas y procesales, mecanismos e instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos; en segundo lugar, desarrollar competencias y capacidades en estas organizaciones para documentar y argumentar legalmente casos de racismo, discriminación racial y xenofobia ante las instancias internacionales competentes; y, por último, vincular a este grupo de abogados-as con organizaciones que realizan litigio internacional en el SIDH.



La incidencia del proceso formativo-educativo a ser desarrollado en esta experiencia a través de sus participantes, tuvo como propósito y método la incidencia política tanto en el sistema interamericano de protección de derechos humanos, como en otros espacios nacionales donde se imparte justicia o se aprueban políticas públicas y legislación. En este marco, el proceso formativo se sustentó en dos componentes claramente diferenciados, como fueron:

- La apropiación crítica, por parte de las personas participantes, de conocimientos sobre doctrina y procedimientos de documentación para la presentación de casos por prácticas de racismo y discriminación racial ante el sistema interamericano.
- La incidencia del proceso formativo, a través de sus participantes, en el propio sistema, a fin de impulsar cambios significativos a favor de los afrodescendientes y contribuir a la generación de jurisprudencia interamericana con perspectiva de racismo y discriminación racial y posicionamiento del tema ante el SIDH.

Para llevar a cabo lo anterior se realizaron dos cursos presenciales en el Aula Interamericana de Derechos Humanos-IIDH, un curso con tutoría en el Aula Virtual web-IIDH y una audiencia temática durante el 131º periodo de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, buscando dotar con una herramienta de utilidad práctica a todas aquellas personas vinculadas al combate al racismo y la discriminación racial tanto a nivel nacional como en el ámbito del SIDH, se elaboró el presente *Manual de litigio de casos de racismo ante el SIDH*, cuyo autor es Víctor Rodríguez, experto en el tema y miembro del equipo docente del proyecto desde su inicio.

Confiamos en que esta publicación contribuya al combate y eliminación del racismo y la discriminación racial y fortalezca la promoción de la plena igualdad, tan fundamentales como el pleno respeto de los derechos humanos, especialmente por la situación de vulnerabilidad en la que se encuentran las personas que son objeto de discriminación por su condición racial, étnica o nacional, superando la serie de desventajas y situaciones de violencia que, a nivel individual, pueden concretarse en una tragedia personal; para un grupo pueden tener el efecto de la marginación; y, para una nación, pueden significar un impedimento para superar la pobreza, al mismo tiempo que inciden negativamente en la efectividad de las instituciones democráticas.

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo
IIDH



Introducción

Todos los derechos inherentes a las personas, así como las oportunidades para desarrollarse como tales, deben ser y estar siempre en condiciones de igualdad. No puede discriminarse a una persona o a un grupo de personas en razón de su condición étnica, de género, por edad, o por su preferencia sexual. Ello responde al principio fundamental de igualdad ante la ley. Sin embargo, en la práctica, muchas veces se observa o hemos sido testigos de algún tipo de discriminación, especialmente cuando se trata de tener acceso a algún tipo de derecho, servicio u oportunidad.

El derecho a la igualdad tiene alcances muy amplios a partir de interpretaciones que lo ubican como fundamento del principio de no discriminación y base jurídica y filosófica de la equidad como justicia. En términos simples, la formulación del enunciado “todas las personas son iguales ante la ley”, no merece mayores explicaciones puesto que es algo que se entiende y se asimila como justo. Sin embargo, en la práctica, ese principio no es respetado de manera amplia porque con cierta regularidad se establecen excepciones o preferencias que favorecen, de manera ilegal e inmoral, a algunas personas a partir de privilegios injustificados y en perjuicio de personas o grupos discriminados y excluidos.

De ahí que este manual se constituye en una herramienta que ofrece a las personas afrodescendientes, pero también a otros grupos igualmente víctimas de discriminación racial o étnica, una oportunidad para que el tan devaluado principio de igualdad, sea elevado como principal instrumento de litigio para defender derechos humanos de estas personas y grupos cuando han sido víctimas de racismo, discriminación racial, xenofobia y otras formas de intolerancia.

Si bien, como se explica en el manual, no existe un procedimiento especial para casos de racismo, lo cierto es que se requiere de un enfoque particular y una estrategia integral para que los casos que se documenten y se sometan a los distintos ámbitos de la justicia nacional o regional sean exitosos y sienten precedentes emblemáticos con efectos de aspersión para que hechos similares de racismo sean erradicados mediante el mensaje de no repetición y la instauración de propuestas de políticas públicas para su combate.

Ello conduce a la necesidad de utilizar criterios de “diferenciación” procesal y estratégica, incluso recurriendo a la investigación sociológica y antropológica, así como a foros especializados en materia de combate al racismo para elevar el perfil y la atención de los casos a respuestas político institucionales, donde el papel de las Relatorías Especiales en materia de discriminación racial y derechos de los pueblos indígenas, según sea el caso, se involucren también en el conocimiento de las situaciones denunciadas y en una agenda regional con amplia participación de los grupos involucrados.



Quiere decir que los casos de racismo, requieren de mayor esfuerzo adicional que un caso “ordinario” de violaciones de derechos humanos donde no haya habido un patrón de discriminación. Este esfuerzo incluye mayor estudio sobre los alcances de los derechos humanos en contextos especiales y mejor comprensión de la lucha activista por reivindicar derechos de los afrodescendientes. Esta experticia va, desde el conocimiento profundo de los derechos humanos en la “diferencia” hasta la comprensión de instrumentos jurídicos que no siempre son manejados adecuadamente por el común denominador de los litigantes ni de los operadores de justicia, como lo es la acción afirmativa y sus alcances, por ejemplo. Y es que no ha sido fácil el camino para “sensibilizar” sobre la obligación de brindar un trato diferenciado a personas que se encuentran en una situación particular de manera válida y legítima.

De ahí, que en las dos primeras unidades de este manual se trata de abordar temas generales y debates sobre racismo, discriminación racial y medios para su erradicación y combate para luego centrar la atención en la aplicación de herramientas procesales y de litigio.

La primera consideración es reconocer que esos grupos y personas han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la discriminación de la que han sido objeto. De ahí, que por la vía de la acción afirmativa sea común implementar medidas que garanticen el respeto a todos los derechos como afectaciones colectivas y no solo individuales.

Otro aspecto que se trata de fortalecer a través de todo el manual, es que se debe divulgar y promocionar el litigio de los derechos humanos *primero en el ámbito nacional*, lo que incluye el conocimiento y aplicación como derecho interno de los principales tratados en derechos humanos vigentes en el país respectivo. Se convoca a que se apliquen también los principios constitucionales de reconocimiento de la composición multiétnica, pluricultural y multilingüe de la mayoría de los países de la región para que, como normas constitucionales, pasen a ser del dominio universal y se institucionalicen en todos los estamentos del país. Si bien el manual es para litigar casos de racismo y discriminación racial en el Sistema Interamericano, no se abandona el principio de que es mejor litigar bien los casos primero ante el derecho nacional, lo cual no solo es un requisito procesal previo antes de recurrir a una instancia internacional, sino porque creemos firmemente que es en el derecho interno de nuestros países donde debemos dar la lucha más fuerte para mejorar el acceso a la justicia de los grupos más vulnerables y excluidos.

También reconocemos en este manual que la situación de las personas y pueblos afrodescendientes es bastante compleja, ya que no solo se trata de “ganar casos” en el foro judicial, sino combatir el racismo desde lo cultural y lo social, lo cual no es una garantía que podamos asegurar solo por medio del litigio de casos. De ahí que se impulsa a que desde el mecanismo de las reparaciones por violaciones por discriminación racial, se requiera a los Estados a adoptar políticas públicas, planes y programas que impulsen su desarrollo y el reconocimiento de derechos culturalmente diferenciados.



Igualmente, consideramos que este manual estaría incompleto si no insta a reflexionar sobre el diseño de estrategias integrales más allá del litigio de casos. Ello debido a que el tema de combate al racismo tiene que tener pautas y enfoque político institucional. Con esa intención es que hay un desarrollo sobre las audiencias generales o temáticas ante la Comisión Interamericana; un espacio muy valioso para elevar este tema al foro hemisférico.

Se insta, entonces, a que aunque haya casos de discriminación racial que puedan afectar a una sola persona, lo cierto es que hay un trasfondo más complejo porque esa trasgresión también conlleva una afectación moral como grupo.

El presente manual está dividido en ocho unidades: la primera se refiere a los aspectos más generales y conceptuales sobre racismo y discriminación racial, aspectos que son indispensables para la caracterización de los casos en esa materia, donde hay todo un tratamiento diferenciado que debe ser ampliamente manejado por los lectores y lectoras al momento de documentar casos y situaciones con contenido racial y discriminatorio. La Unidad 2 viene a complementar la primera al abordar algunos de los principales prolegómenos respecto del tratamiento a grupos discriminados en razón de su diferencia racial y cultural como lo es el debate entre el universalismo y el relativismo cultural y, por supuesto, el enfoque de acción afirmativa que debe proyectarse como parte de una medida temporal para paliar los efectos de las discriminaciones profundas e históricas en la sociedad.

La tercera unidad es la que sistematiza la manera en que los Estados han establecido estándares internacionales para combatir el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas de intolerancia, recurriendo a la aprobación de instrumentos internacionales específicos o generales. Esta unidad trata de facilitar el entendimiento de la interrelación entre los tratados internacionales de derechos humanos y su aplicación como derecho interno, un debate que no termina de consolidarse y que demanda de un enfoque integral.

Una vez que el lector o lectora ha tenido las herramientas conceptuales para caracterizar los precedentes de la problemática de los pueblos afrodescendientes, estará en condiciones de llevarlas a la práctica para documentar y sistematizar casos de discriminación racial, lo cual es tratado en la Unidad 4 con una metodología de “paso a paso”.

Las Unidades 5, 6 y 7 están enfocadas en los aspectos procesales que involucran un seguimiento más dirigido hacia el litigio y el manejo de los procedimientos, los plazos y la estrategia de litigio, para lo cual se hace una sucinta explicación de los órganos que conformen el Sistema Interamericano y sus estructuras (Unidad 5), para luego abordar con más detalle el procedimiento ante la Comisión Interamericana (Unidad 6) y, finalmente, el proceso ante la Corte Interamericana (Unidad 7).

Siendo que el litigio interamericano tiene una fase importante de oralidad que requiere de cierta experticia, la Unidad 8 profundiza en la estrategia para la preparación de las audiencias que se pudieren celebrar ante la Comisión Interamericana, pero con mayor regularidad y formalidad, ante la Corte Interamericana.



Pero al margen de los contenidos, quizás el principal activo de este manual es la metodología autoformativa la cual permite que, a partir de una redacción sencilla y por medio de la utilización de casos y ejercicios de práctica combinados con otros de autoexamen (selección múltiple), se logre dar una independencia en el enfoque y el diseño de la estrategia que cada lector y lectora le quieran dar a su estudio y a su estrategia jurídica.

Quienes estudien el manual podrán observar que no hay una rigidez en la forma y en la presentación de los ejercicios, ya que hay unidades que inician directamente con prácticas y otras las tienen al medio o al final. Se hizo así porque hay temas que requieren de un análisis que debe ser provocado a inicio de la discusión para luego, a partir de otros insumos dados en el manual, vuelvan a repetir el ejercicio con mayores elementos de juicio, con lo cual se provoca una especie de evaluación de entrada y otra de salida.

Esta metodología puesta en práctica en el IIDH para cursos autoformativos más generales, así como en módulos sobre acceso a la justicia y derechos humanos, pretende servir como instrumento práctico y útil para que, siguiendo sus instrucciones, cualquier persona pueda atreverse a documentar casos de racismo y discriminación racial y plantear las respectivas demandas en sus países, si se está en la fase de agotamiento de los recursos internos, o bien, ante el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Con este tipo de manuales, no se pretende renunciar a las capacitaciones tradicionales de litigio de casos de derechos humanos, pero sin duda, se convierte en un instructivo en doble vía: capacitación de inducción sobre litigio interamericano y ayuda de memoria para que los litigantes tengan a mano un documento de consulta con instrucciones muy precisas sobre los distintos pasos y procedimientos que se pueden presentar durante la tramitación de casos y situaciones de violaciones de derechos humanos en el continente americano.

Una valoración final es que el éxito de este manual dependerá del esfuerzo que cada lector y lectora pongan en la elaboración de los ejercicios de autoevaluación, para lo cual se ha dispuesto de una plantilla con las respuestas correctas al final del manual. Pero también hay otros ejercicios que no son de autoevaluación, sino de prácticas para la elaboración de peticiones ante los distintos órganos del Sistema Interamericano que sí requieren de un compromiso para que el objetivo integral del manual, que es ser una herramienta de preparación en el litigio interamericano, se cumpla.

Esperamos que este manual sea de utilidad, no solo para abogados y abogadas, sino para activistas de derechos humanos y académicos e investigadores, así como para personas que han sido víctimas de violaciones de derechos humanos, especialmente para que puedan tener al alcance, en un solo documento, todos los materiales necesarios para documentar y litigar casos de derechos humanos a partir de un enfoque metodológico que apela a la sencillez de la técnica, sin abandono de los elementos conceptuales ni de la experticia mínima requerida.

El autor

San José, Costa Rica, abril 2008



A. El debate racismo-discriminación racial

Cuando existe discriminación racial, y ésta alcanza incluso cuadros sistemáticos de prácticas que pueden derivar en genocidio, etnocidio o políticas de apartheid, se eleva la protección para definir este tipo de discriminación como DELITO DE LESA HUMANIDAD, o delito contra la humanidad. Así está incluso tipificado en el tratado constitutivo de la Corte Penal Internacional (Estatuto de Roma para la Creación de una Corte Penal Internacional de 1998).

Con esa claridad, y en esa dimensión, se ha llegado a identificar la prohibición de la discriminación racial como una norma imperativa fundamental, con reconocimiento universal y como una convicción de que debe ser cumplida obligatoriamente aún cuando no estuviera contemplada normativamente. Es por ello que se le ha reconocido el estándar más alto de protección en el contexto internacional como norma de jus cogens.

Ejercicio

Usted ha sido designado/a Jefe de Misión de su país en el marco de un grupo de trabajo para la redacción de un proyecto de convención regional sobre racismo. Como dinámica metodológica, el grupo de trabajo tiene para su consideración una propuesta de proyecto elaborada por un equipo de consultores regionales y en la sesión del día de hoy, se está discutiendo la redacción del título del proyecto de Convención que es: “Proyecto de Convención Regional para la Eliminación del Racismo y otras Formas de Discriminación Racial e Intolerancia”.

El representante del Gobierno del Estado de Nurcia presentó una moción para que ese nombre fuera modificado por el de: “Proyecto de Convención Regional para Combate de la Intolerancia Racial”. Esta propuesta fue secundada por otros tres Estados.

Usted considera que esa modificación es más que un cambio de forma y que si se aprueba, se debilitaría el objeto y fin de ese proyecto que sería combatir el racismo. Por esa razón, aún cuando no tiene a mano en ese momento la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ni ningún otro tipo de instrumentos o texto, usted ha pedido la palabra para oponerse a esa moción. A continuación, y sin ningún tipo de ayuda bibliográfica, escriba en el siguiente cuadro los principales tres motivos por los que usted se opone a esa ponencia.

1. _____

2. _____

3. _____



de exclusión que generan perjuicios directos hacia el proyecto de vida y de oportunidades de las personas que son parte del grupo discriminado.

La discriminación racial es el estadio de consolidación de prácticas raciales que pueden manifestarse en leyes, políticas o planes de exclusión o en manifestaciones discriminatorias institucionalizadas que pueden llegar a conformar un sistema social y político de marginación colectiva a partir de organización de relaciones humanas de supremacía artificial.

La discriminación racial llega a configurar un sistema de supremacía del menosprecio por cuestiones raciales que se puede acrecentar hasta grados de odio racial. Se puede pasar de manifestaciones racistas que inician con chistes y bromas, hasta políticas sociales y económicas, siendo la política de segregación racial (apartheid) la peor forma de todas las discriminaciones raciales.

El trasfondo del racismo es cultural y se manifiesta con actos de menosprecio hacia lo que el grupo racial “dominante” representa. Es una manera de subvalorar a todo lo distinto, lo diferente, a los “otros” (otredad, alteridad), lo cual incluye una afectación a los valores, cultura, costumbres, religión o creencias del grupo discriminado.

Los principales grupos étnicos víctimas de racismo y discriminación racial son los afrodescendientes y los indígenas, los cuales mantienen una cosmovisión del mundo diferente a la occidental y que, en lugar de ser respetada y tolerada, es mancillada por ser precisamente diferente.

Hay muchas maneras de discriminación racial en el continente americano, siendo unas más veladas que otras. En todo caso, su erradicación no depende solo de cambios legales, sino de procesos más complejos y constructivistas para modificar reformas estructurales de los modelos racistas imperantes. Ello es particularmente importante cuando el racismo se asume como ideología sobre “valores” raciales que empiezan por la identificación de diferencias físicas que luego se acompañan de supuestas caracterizaciones de comportamientos y estigmatizaciones para descalificar a las personas y grupos discriminados.

Un aspecto importante a considerar es que el racismo y la discriminación racial han ido mutando hacia nuevas formas más veladas de expresión donde la omisión de los Estados, para permitir acceso a oportunidades y servicios públicos a favor de los afrodescendientes, es la regla a seguir. De ahí que para efectos de documentación de casos de racismo, a veces se dificulta demostrar que la discriminación es por razones raciales.

Aun así, en tiempos actuales de transnacionalización económica y globalización sociocultural, la problemática del racismo y sus múltiples expresiones –xenofobia, discriminación, intolerancia, prejuicio, exclusión, etc.– aunque no sean similares en sus contenidos, aparecen como temas medulares asociados a la búsqueda de la homogeneidad nacional que promueven códigos de identidad excluyentes y cierran el paso a la ciudadanía a determinados grupos al promover su exclusión.



Discriminación estructural: Si bien la desigualdad social es un fenómeno universal, puede decirse que hay discriminación estructural en contra de una colectividad étnica como es el caso de los pueblos indígenas, cuando las posiciones consideradas como bajas o inferiores se mantienen durante generaciones o siglos y que esto sea considerado como “normal”, como ha sucedido en América Latina. Esto significa no solamente que los afrodescendientes e indígenas tienen menor acceso a las instituciones sociales y económicas de desarrollo y bienestar, sino también que cuando lo tienen, los resultados para ellos son inferiores al resto de la población. Ello ocurre en las instituciones de servicio social, así como en los flujos de capital y la construcción de infraestructura, todo lo cual ha conducido secularmente a la marginación persistente de los pueblos indígenas. Teniendo la marginación social de estos pueblos profundas raíces históricas, el problema es cómo elucidar los mecanismos que permiten la persistencia de esta situación y encontrar las alternativas de solución posibles (Stavenhagen).

Tratando de racismo, de discriminación racial, de xenofobia y de formas conexas de intolerancia, el instrumento específico de referencia es sin duda la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965 y que entró en vigor el 4 de enero de 1969 (en adelante “La Convención contra la Discriminación Racial” o “La Convención”). Sobre este instrumento se abordará con mayor profundidad en la Unidad 3.

De conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que es el órgano especializado en la materia creado por el mismo tratado (en adelante “CEDR”), puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes.

Haciendo uso de esta prerrogativa, el CEDR se ha expresado en más de una ocasión acerca del artículo 1 de la Convención.

En su recomendación general XIV relativa al párrafo 1 del artículo en cuestión, el Comité formuló algunas precisiones acerca de la definición de discriminación racial presentada en el párrafo mencionado:

1. La no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley sin discriminación alguna, constituye un principio básico de la protección de los derechos humanos. El Comité desea señalar a la atención de los Estados Partes algunas características de la definición de la discriminación racial dada en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El Comité opina que la palabra “basada” no tiene un sentido diferente del de las palabras “por motivos de”, que figuran en el párrafo 7 del preámbulo. Cualquier distinción es contraria a la Convención si tiene el propósito o el efecto de menoscabar determinados derechos y libertades. Esto viene confirmado por la obligación que



impone a los Estados Partes el apartado c) del párrafo 1 del artículo 2 de anular cualquier ley o práctica que tenga por efecto crear o perpetuar la discriminación racial.

2. El Comité observa que una diferencia de trato no constituirá discriminación si los criterios para tal diferencia, juzgados en comparación con los objetivos y propósitos de la Convención, son legítimos o quedan incluidos en el ámbito del párrafo 4 del artículo 1 de la Convención. Al examinar los criterios que puedan haberse empleado, el Comité reconocerá que una medida concreta puede obedecer a varios fines. Al tratar de determinar si una medida surte un efecto contrario a la Convención, examinará si tal medida tiene consecuencias injustificables distintas sobre un grupo caracterizado por la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico.
3. El párrafo 1 del artículo 1 de la Convención se refiere también a las esferas política, económica, social y cultural; los derechos y libertades conexos se enuncian en el artículo 5.

En la recomendación general XXIV el Comité volvió a ocuparse de la definición de discriminación racial que figura en el párrafo 1 del artículo 1, subrayando que *la Convención se refiere a todas las personas de distintas razas, grupos nacionales o étnicos o poblaciones indígenas*¹ (cursiva no es del original).

En esa ocasión el CEDR precisó “[que] para que el Comité pueda hacer un examen adecuado de los informes periódicos de los Estados Partes, es indispensable que éstos proporcionen al Comité la mayor cantidad de información posible sobre la presencia de grupos nacionales o étnicos o poblaciones indígenas en sus territorios”. Y agregó lo siguiente:

(2). De los informes periódicos presentados al Comité en virtud del artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, y de otra información recibida por el Comité, se desprende que diversos Estados Partes reconocen la presencia en sus territorios de algunos grupos nacionales o étnicos o poblaciones indígenas sin tener en cuenta la de otros. Es necesario que se apliquen determinados criterios de manera uniforme a todos los grupos, en particular en lo que respecta al número de personas de que se trate y sus características relacionadas con la raza, el color, el linaje o el origen nacional o étnico cuando éstas difieran de las de la mayoría o de otros grupos de la población.

(3). Algunos Estados Partes no reúnen información sobre el origen étnico o nacional de sus ciudadanos o de otras personas que viven en su territorio, pero deciden a discreción propia qué grupos constituyen grupos étnicos o poblaciones indígenas que deben ser reconocidos y tratados como tales. El Comité considera que existe una norma internacional relativa a los derechos concretos de las personas que pertenecen a esos grupos, junto con normas generalmente aceptadas sobre la igualdad de derechos de todas las personas y la no discri-

1. Si bien el Convenio 107 de la OIT habla de poblaciones indígenas, parece más conforme a la evolución del derecho en la materia referirse a “pueblos indígenas”, ya que esa es la terminología empleada por el Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.



minación, incluidas las incorporadas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. Al mismo tiempo, el Comité señala a la atención de los Estados partes que la aplicación de criterios diferentes para determinar los grupos étnicos o poblaciones indígenas, con el consiguiente reconocimiento de algunos y de otros no, puede dar lugar a un trato distinto para diversos grupos dentro de la población de un país.

(4). El Comité recuerda la Recomendación general IV, que aprobó en su octavo período de sesiones celebrado en 1973, y el párrafo 8 de las directrices generales relativas a la forma y el contenido de los informes que deben presentar los Estados Partes de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención (CEDR/C/70/Rev.3), en que se invita a los Estados Partes a que se esfuercen por incluir en sus informes periódicos la información pertinente sobre la composición demográfica de su población, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención, es decir, el suministro, según proceda, de información relativa a la raza, el color, el linaje y el origen nacional o étnico.

Un aspecto medular para documentar casos de racismo es la manera en que se identifica a la persona afectada como víctima de racismo; es decir, al afrodescendiente, o al indígena, por ejemplo.

Si bien hay una definición para caracterizar a los afrodescendientes, también se permite la autodefinición de afrodescendiente, o de indígena, tal y como el mismo CEDR lo ha reconocido. En el esfuerzo de interpretar los párrafos 1 y 4 del artículo 1 de la Convención (Recomendación general No. VIII), el Comité opinó que la condición de miembro de un determinado grupo o grupos raciales o étnicos se define, si nada justifica lo contrario, basándose en la definición hecha por la persona interesada (autodefinición). Sin embargo, a pesar de esa amplitud, la persona que se autodefinía como tal, debe cumplir al menos con ciertas condiciones que no excluyan ese reconocimiento.

Evaluación

Pablo Argucia, tiene un fenotipo similar al de cualquier persona afrodescendiente de la comunidad Lucar, aunque no pertenece a ella. Esta comunidad es culturalmente diferenciada y viven conforme a usos y costumbres ancestrales que les imprime una cosmovisión distinta del común denominador de los habitantes del país.

Pablo Argucia fue condenado por el delito de robo agravado de unas vacas de una finca cercana a su vecindario. Su abogado apeló de ese fallo alegando que Pablo era afrodescendiente Lucar por autodefinición, para lo cual presentó una declaración jurada ante notario público. En su alegato de defensa, el abogado indicó que conforme al derecho propio Lucar, las vacas son sagradas y no deben estar encerradas, por lo que Pablo no “robó” las vacas, sino que las “liberó” de su cautiverio. Alegó que en este caso lo que hubo fue lo que en el derecho penal se conoce como “error culturalmente condicionado”, lo cual excluiría la sanción penal porque Pablo no entendía que su conducta era delito.



- Usted es miembro del tribunal de apelación penal y debe redactar el proyecto de sentencia. Cómo resolvería los siguientes aspectos marcando con una X la respuesta correcta:

1. Conforme a la Recomendación general No. VIII del CEDR:

- a. Es posible permitir la autodefinición étnica de Pablo si vive en la comunidad Lucar.
- b. Pablo debe ser aceptado como Lucar por autodefinición.
- c. Para aceptar la autodefinición, Pablo debe demostrar que, además, vive conforme a las prácticas y costumbres de los Lucar.
- d. Todas las anteriores.

2. Usted resolvería la apelación de la siguiente manera:

- a. Absolvería a Pablo Argucia por no tener noción de que su conducta era delito.
- b. Solicitaría el nombramiento de un perito antropológico para analizar la figura de la costumbre de la comunidad Lucar.
- c. Condenaría de todos modos a Pablo.
- d. Ninguna de las anteriores.

3. Racismo y discriminación racial son:

- a. Sinónimos.
- b. Equivalen a segregación racial.
- c. Se distinguen porque la discriminación racial es la manera en que se materializa el racismo de manera más directa en las relaciones sociales.
- d. Todas las anteriores.

4. Apartheid y etnocidio (como modalidad de genocidio):

- a. Son delitos de lesa humanidad.
- b. No son delitos de humanidad.





- c. Son delitos de lesa humanidad si ocurren como práctica sistemática.
- d. Son delito de lesa humanidad según el Estatuto de Roma.

A. La universalidad de los derechos humanos frente al relativismo cultural

En el ámbito de la discusión sobre temas sustantivos respecto de la fundamentación de los derechos humanos, resalta el debate inherente al conflicto entre los postulados de universalidad de los derechos humanos frente a casos de relativismo cultural. El problema puede ser formulado de la siguiente manera: ¿son los derechos humanos universales o una imposición occidental? ¿De qué manera se integran los derechos de colectivos con diversa cosmovisión a la occidental?

El desafío radica en que todo sistema jurídico supone un balance entre diversos derechos a aplicar e interpretar y la concurrencia de intereses colectivos, individuales y la búsqueda del bien común.

Una primera aproximación hacia la universalización de los derechos humanos como estándares mínimos que deben ser respetados y protegidos en cualquier lugar del planeta es una tesis bastante entendible dentro de sistemas jurídicos con tradición anglosajona y napoleónica (occidental) y que se ha ido insertando en los modelos constitucionales republicanos como derechos y garantías individuales y colectivas. Incluso ese modelo coincide claramente con los enunciados y derechos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948. A partir de esa “estandarización” de derechos humanos, se trazó una tendencia hacia el fortalecimiento de la tesis de que los derechos humanos son universales, indivisibles e interrelacionables entre sí. Dos instrumentos declarativos de las Naciones Unidas así lo constatan:

1. La Declaración de Teherán de 1968 y,
2. La Declaración de Viena de 1993.

Sin embargo, esa tendencia hacia la universalización de los derechos humanos ya no es tan pacífica, como se pudo corroborar durante la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena de 1993, donde el enunciado general de que los derechos humanos son universales debió incluir a renglón seguido, una referencia a la necesidad de tomar en cuenta el relativismo cultural. Esto como parte de una propuesta liderada por China y otros países asiáticos y orientales.

Hay literatura y doctrina, especialmente de autores asiáticos, que le dan una marcada importancia a la consideración de la relatividad cultural de los derechos humanos. Sostienen que la Declaración Universal no es tan universal porque al momento de su creación, en 1948, fue redactada y aprobada por países con marcada cultura y tradición occidental en el contexto de la finalización de la Segunda Guerra Mundial, donde la hegemonía del hemisferio oeste estaba altamente influenciada como parte del bloque ganador y, con ello, la imposición de reglas económicas, políticas, sociales y culturales en los ámbitos y espacios



internacionales, incluyendo por supuesto, la entonces recién relanzada Organización de las Naciones Unidas con una Carta constitutiva con marcadas prebendas que favorecieron a los países ganadores.

En la Conferencia de Viena de 1993 este debate afloró, y producto de ello fue que la fórmula sobre la universalidad de los derechos humanos se redactó de una manera menos absoluta, dando cabida a la visión integral de los derechos humanos con enfoque relativo hacia el conocimiento y respeto de prácticas y costumbres propias de culturas diversas a las occidentales.

Así las cosas, el debate tampoco transcurre de manera simplista como pensar en que la norma interpretativa es que los derechos humanos son, en principio, universales, pero que deben relativizarse según la casuística.

Deben encontrarse maneras de interpretación más inclusivas y creativas que permitan integrar derechos humanos reconocidos en los principales instrumentos internacionales y la realidad de colectivos que incluso operan con sistemas de justicia no escritos. Este nivel de complejidad ni siquiera ha permitido que este tipo de conflictos estén claramente definidos en el ámbito de la aplicación de la justicia en el ámbito interno de cada país

La fórmula más integral de enfocar el conflicto es mediante un proceso de comunicabilidad de las culturas diversas abandonando cualquier tipo de imposición apriorística. En suma, se deben tomar en cuenta las circunstancias propias de un colectivo que vive y opera conforme a estándares diversos, pero sin que ello implique la automaticidad de su reconocimiento como principio, sino que debe permitirse la posibilidad del entendimiento crítico de la norma cultural relativa. La Corte Interamericana ha establecido este tipo de estándar a partir de un caso que involucraba el reconocimiento de una costumbre –la poligamia– practicada por un pueblo indígena dentro del territorio de un país donde esa conducta es sancionada como delito. El estándar de la Corte fue que toda costumbre que se llegue a aplicar en un caso concreto debe analizarse a la luz de los estándares de los derechos humanos y que si no se encuentra un rompimiento fundamental, la costumbre debe ser aceptada (Corte IDH, *Caso Aloeboetoe y otros contra Suriname*. Reparaciones).

Protección contra la discriminación racial como jus cogens: El combate a la discriminación racial ha alcanzado el estándar más alto de protección en el Derecho Internacional. La protección contra la discriminación racial es reconocida como un derecho jus cogens, esto es, un derecho imperativo, vinculante, que recibe aceptación universal en virtud de su protección de intereses no limitados a un Estado particular o a un grupo de Estados, sino a unos pertenecientes a la totalidad de la comunidad internacional.

La apertura hacia el reconocimiento de otras culturas, para luego oír y comprender sus razones y motivos y criticar algunos de sus elementos, no excluye sino que por el contrario es el presupuesto mismo para buscar acuerdos relativos con respecto a asuntos comunes. En esa medida, es posible defender perspectivas culturales para fundamentar la universalidad de los derechos humanos mediante una interpretación hermenéutica integral e inclusiva.



Esta hermenéutica parte de la constatación de que ciertas concepciones y prácticas de distintas culturas pueden ser parciales, pero la dignidad humana como eje transversal es lo que nunca se puede relativizar.

Lo fundamental en este debate es que todos los sectores y grupos con culturas y tradiciones diversas reclamen el respeto de sus derechos inherentes, pero también deben conceder a los restantes espacios de diálogo, comprensión y respeto recíprocos. De esa manera, los derechos humanos pueden pretender ser universales y multiculturales pues son el resultado de una visión constructivista integral.

Dichosamente, la mayoría de las constituciones latinoamericanas han establecido una plataforma para implementar esos procesos culturales mediante el reconocimiento del pluralismo cultural, cuando no también de la interculturalidad, que es un suerte de fórmula para integrar lo “mejor de los dos mundos”.

Pero para llegar a ese “encuentro” ha debido pasarse por un proceso de evolución de cuando se defendía la primacía de los derechos individuales por encima del pluralismo hacia un modelo en ciernes que es el de que únicamente se debe limitar el accionar de un acto propio de una organización o comunidad culturalmente diversa cuando el derecho individual confrontado responda a un principio constitucional o a un valor superior al de la diversidad étnica y cultural.

Este es el principio que tuvo en cuenta la Corte Interamericana en el *Caso Aloeboetoe y otros contra Suriname* ya mencionado, donde se parte de que la costumbre indígena, por ejemplo, debe respetarse en principio, en el tanto no contraría estándares internacionales de derechos humanos.

Países como Colombia y Ecuador han implementado esta doctrina de respeto a la autonomía de las comunidades diversas en tanto se respeten ciertos “mínimos” constitucionales que no pueden ser disminuidos ni relativizados, como serían el derecho a la vida, el derecho a no ser torturado, la legalidad de las penas, y la prohibición de la esclavitud, los cuales se convierten en una especie de núcleo duro de derechos no susceptibles de eliminación o suspensión.

Práctica

1. El artículo 4 de la Constitución del Estado de Vixconti establece lo siguiente:

“El Estado de Vixconti es multicultural y multiétnico”.

Si a usted le nombraran como experto para modificar el anterior texto para incorporar una visión más integral e incluyente cuál de los siguientes conceptos adicionaría:

- a. Multilingüe
- b. Intercultural
- c. Multirracial
- d. Todos los anteriores



que ellos reclamen, pero no deben afectar los derechos de los demás”. Entonces su hijo le pregunta: “Papá, ¿quiénes tienen más derechos, ellos o nosotros? Ahh... ¿y qué quiere decir ‘acción afirmativa’ que está escrito en todos los carteles?”.

Usted, aprovechando que su vehículo está estacionado, le escribe ambas respuestas en el siguiente papelito que se encuentra en el piso del carro:

B.1 Igualdad y equidad en el combate al racismo: las caras de una misma moneda

El artículo 5 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial, es crucial para el tema del combate al racismo y de otras formas de discriminación racial e intolerancia, ya que estipula el principio de igualdad ante la ley y la no discriminación racial en todas sus formas, sin distinción de raza, color y origen nacional o étnico. Además, hace un elenco de los derechos que particularmente deben protegerse de la discriminación racial: circulación y residencia, nacionalidad, familia, propiedad, libertad de pensamiento y religión, libertad de expresión, libertad de reunión y asociación, y derechos económicos, sociales y culturales en general.

Una primera lectura de este numeral preocupa porque podría pensarse que esa clasificación de derechos es cerrada (números *clausus*), porque en lugar de hacer un reenvío a los derechos humanos contemplados en los Pactos de Naciones Unidas, los delimita en el propio artículo 5.

Sin embargo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CEDR) nos saca de la duda y nos reconforta:

(...) Cabe señalar que los derechos y las libertades mencionados en el artículo 5 no constituyen una lista exhaustiva. A la cabeza de estos derechos y libertades figuran los que emanan de la Carta de las Naciones Unidas y de la Declaración Universal de Derechos Humanos, según se recuerda en el preámbulo de la Convención. La mayoría de estos derechos se han explicado en detalle en los pactos internacionales de derechos humanos. En consecuencia, todos los Estados Partes están obligados a reconocer y proteger el disfrute de los derechos humanos, aunque tal vez varíe la forma en que estas obligaciones se plasman en el ordenamiento jurídico de los Estados Partes. El artículo 5 de la Convención, además de establecer el requisito de que se garantice el ejercicio de los derechos humanos sin discriminación racial, no crea en sí mismo derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, pero presupone la existencia y el reconocimiento de estos derechos. La Convención obliga a los Estados a prohibir y eliminar la discriminación racial en el disfrute de esos derechos humanos².

Pero la igualdad, no es un concepto fácil de manejar como si fuera un absoluto. Hay matices que obligan a identificar formas creativas de entender y aplicar este principio de igualdad, especialmente porque la historia ha demostrado graves injusticias que se han cometido

2. CEDR. Recomendación General No. XX.



en perjuicio de personas y grupos a las cuales se les ha segregado y discriminado en razón de ciertos criterios –más bien falsos pretextos–, que han echado por la borda el enunciado de la igualdad.

¿Pretenden los colectivos afrodescendientes alcanzar un reconocimiento a la igualdad o a la equidad? ¿Cuál es la diferencia entre ambos principios? ¿Cuál es la doctrina o instrumento legal para lograr la equidad en la diferencia?

Reflexione sobre las anteriores interrogantes.

Tal vez usted alguna vez ha escuchado una expresión similar a la siguiente: “Todos somos iguales ante la ley, pero hay unos menos iguales que otros”.

Esa frase puede generar cierta risa, o bien, enojo. Enojo porque muchas veces nos sentimos impotentes al tener conocimiento de situaciones injustas donde se privilegia a ciertas personas o grupos en el acceso a algún tipo de negocio, oportunidad o servicio sin que medie de por medio justificación alguna. Y entonces se nos puede venir a la mente una interrogante clave y cada vez más frecuente de uso: ¿Habría sido corrupción?

Pero otras veces, hemos observado que hay personas o grupos de personas que han estado excluidas o discriminadas históricamente por su condición étnica, color, nacionalidad, edad, género o por enfrentar algún reto especial a las que se les conceden algunos beneficios o derechos que el “común denominador” de las personas no obtienen. Sin embargo, en esos casos no sentimos impotencia, sino una idea de que eso puede ser algo justo, solidario o equitativo.

Precisamente, ese tipo de “discriminación positivas” es lo que se conoce como “acción afirmativa”, que es una doctrina cada vez más generalizada y reconocida para que una sociedad sea más justa, solidaria e inclusiva con sectores de la población que han sufrido discriminaciones por pertenecer a un colectivo que ha sido excluido de servicios y oportunidades por su condición de tal. Estas “concesiones” no deben verse como simples prebendas de buena voluntad del Estado, como lástima o limosna. *Son derechos*, derechos que se derivan de una interpretación amplia del derecho y principio a la igualdad de todas las personas sin ningún tipo de discriminación, tal y como lo consagran todas las Constituciones y tratados generales de derechos humanos.

En realidad, son políticas que responden al *principio de equidad* que viene siendo la instrumentación de la idea de justicia distributiva aristotélica que la entendemos como “darle a cada quien lo que le corresponda de acuerdo a sus necesidades y condiciones”.

En efecto, si bien en principio todos “somos iguales ante la ley”, lo cierto es que no todos somos iguales en cuanto a necesidades, retos a enfrentar, o tenemos distintas visiones de cómo lograr nuestro proyecto de vida. Somos diferentes y esa diferencia no debe ser una desventaja para discriminar o sojuzgar a unos grupos entre otros, sino que es una riqueza cultural que permite identificar una oportunidad para crecer en el reconocimiento de esa diferencia étnica y cultural y en obtener los beneficios propios de la interrelación social.



Lamentablemente, los procesos históricos nos han demostrado la victimización de “los otros”, de los “diferentes”, mediante cuadros sistemáticos de discriminación de todo tipo, siendo la discriminación racial una de las peores formas de ello. En esos casos, el principio de igualdad ha sido totalmente pisoteado.

La equidad, en cambio, supone que como derivación del principio de igualdad, corresponde establecer ciertos parámetros de justeza para brindar más opciones y oportunidades, traducidos incluso en derechos, a aquellas personas que han sido víctimas de algún tipo de discriminación, en cuenta la discriminación racial. La acción afirmativa es precisamente el instrumento legal para su implementación mediante múltiples modalidades que supone que esas medidas deben ser temporales hasta que se logre alcanzar un estadio de igualdad.

Principios a considerar:

- *Los derechos humanos surgen de la dignidad innata de la persona humana.*
- *Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*
- *Hay personas con diferentes necesidades.*
- *Debe haber un sistema equitativo y solidario de identificación de necesidades diversas de personas excluidas y discriminadas.*
- *La acción afirmativa es de las pocas discriminaciones válidamente aceptadas.*
- *La acción afirmativa debe ser temporal.*

Cuando nos encontramos o somos parte de un grupo que se le ha discriminado por cualquier razón, debemos tener claridad de que se nos ha vulnerado un derecho de manera discriminatoria. Con mucha mayor razón, si no somos parte de un grupo que se encuentre en situación especial, debemos ser los llamados para respetarlos en su integridad personal y de grupo. Sin embargo, la protección que les otorga el Estado a estos grupos especiales debe ser todavía más amplia que la de considerarlos en plano de igualdad. Un estándar de igualdad a personas diferentes podría implicar una violación en sí misma en caso de requerirse, más bien, mayor protección a la persona que se encuentre en situación de desventaja.

En primer lugar, se debe reconocer que esos grupos han sido objeto de múltiples discriminaciones por razones históricas, sociales, económicas o culturales, lo que los ha marginado o excluido de derechos o beneficios que tiene el resto de la población, razón por la cual se les debe otorgar más ventajas para compensar, de alguna manera, la discriminación de la que han sido objeto. Las “acciones afirmativas o positivas” para revertir esos procesos muchas veces se manifiestan por medio de leyes o políticas que garantizan un número determinado de cuotas de participación de esas personas o grupos para tener acceso a servicios públicos, crédito preferencial, oportunidades de trabajo, etc.

En otras ocasiones, se expresan por medio de mayores oportunidades en relación con el resto de la población, incluyendo la dotación de mayores recursos económicos, creación de oportunidades especiales, becas, atención preferencial, etc. Todo lo anterior ha dado paso al surgimiento de un nuevo grupo de derechos humanos conocidos como los *derechos específicos*, que son aquellos que tienden a la realización del goce efectivo de derechos a grupos discriminados.



Como grupos o colectivos *en situación especial*, se suele identificar a los siguientes:

Mujeres

Niñas, niños y adolescentes (menores de 18 años)

Pueblos indígenas, afrodescendientes u otros grupos étnicos

Personas adultas mayores

Personas con algún tipo de reto especial

Personas refugiadas y desplazadas

Personas privadas de libertad

Muchas veces se les llega a denominar a estos grupos “grupos vulnerables”, no siendo usualmente correcta esa apreciación, especialmente con las mujeres o los pueblos indígenas y afrodescendientes que más bien han sido grupos “vulnerabilizados” o claramente “discriminados”.

La situación de *afrodescendientes* o de otros grupos étnicos es bastante compleja, ya que aparte de vivir racialmente discriminados, cuando además viven bajo patrones culturalmente diferenciados, su mayor aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten. Su lucha histórica es el reconocimiento a la diferencia y a que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales.

Requieren del Estado la adopción de programas que impulsen su desarrollo y el acceso a derechos y servicios públicos, pero siempre dentro del ámbito de su realidad y costumbres para no afectar su forma de organización y su cultura. En especial, también se les debe respetar a estos grupos a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

La acción afirmativa (también conocida como acción positiva o discriminación positiva) plantea un reto para la interpretación del concepto de igualdad, puesto que presupone un trato desigual que tanto busca promocionar la diversidad como remediar las desigualdades que han sido el producto de procesos sociales y económicos discriminatorios. Se puede materializar en legislación y decisiones judiciales que afectan tanto al sector gubernamental como al sector privado en escenarios tan variados como el empleo, la educación, la participación política, la concesión de contratos y licencias gubernamentales. Se espera que las medidas de acción afirmativa se inserten para favorecer la aplicación en los derechos civiles y políticos a las víctimas de racismo, incluyendo un acceso más efectivo a las funciones políticas, judiciales y administrativas, y un acceso a la administración de la justicia libre de discriminación racial.

En el ámbito del combate a la discriminación racial, el inciso 4 del artículo 1 de la Convención de la ONU para Combatir la Discriminación Racial incorpora el concepto novedoso de la acción positiva el cual viene a romper con una interpretación tradicional del principio de igualdad. El enunciado parte de que:



[L]as medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales *no se considerarán como medidas de discriminación racial*, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron (subrayado agregado).

El artículo 2.2 de la misma Convención retoma el concepto de la acción afirmativa y lo instrumenta para que los Estados Partes adopten este tipo de medidas. Este artículo presupone que los Estados Partes deben condenar la discriminación racial y deben comprometerse a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas. Esas medidas son las siguientes:

- a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
- b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
- d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
- e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

Luego se retoma el principio de la acción positiva o acción afirmativa ya establecido en el artículo 1 inciso 4, y se enuncia de la siguiente manera:

Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales



o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

La justificación para tratos desiguales mediante la acción afirmativa ha sido avalada por el Comité de Derechos Humanos en su observación general N° 18 de 1989 relativa a la “no discriminación”. En esa ocasión el Comité dispuso:

(10). (...) el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.

Continuación de la evaluación

Marque la respuesta correcta.

1. El Estado de Lido, ha decidido implementar una política pública de combate al racismo a partir de la realización del principio a la igualdad. En tal sentido, estableció los siguientes programas:

- a. Bajar la tasa de interés para todos los pequeños agricultores del país en 3 puntos.
- b. Iguales oportunidades de estudio para los niños y niñas menores de 12 años.

Esos programas:

- a. Están acordes con el principio de acción afirmativa.
- b. No se ajustan al concepto de acción afirmativa
- c. Son programas equitativos.
- d. Todas las anteriores.

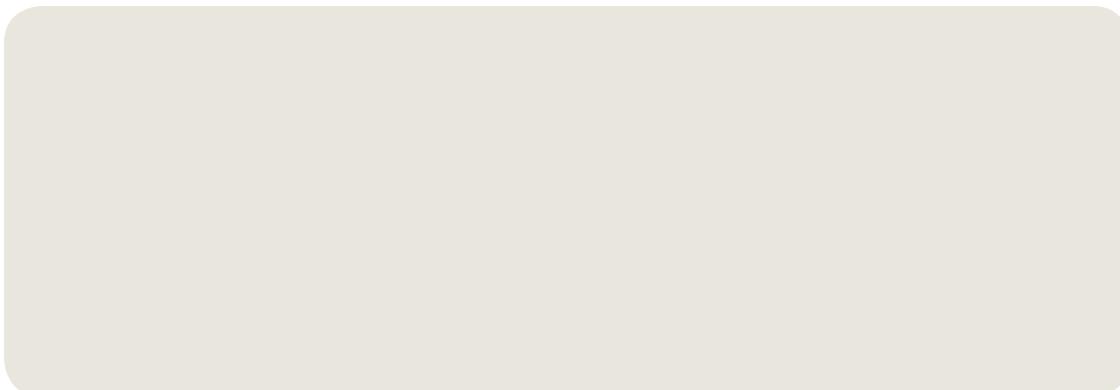
Ejercicio

Una vez que usted llega a su oficina después de la manifestación pública que se indica al inicio de esta unidad, encuentra en su escritorio una asignación urgente de su jefe en la que le pide la elaboración de unas mantas o rótulos con mensajes alusivos a la reivindicación de los derechos de los afrodescendientes de su país; lo cual forma parte de una campaña de una ONG de derechos humanos que es la misma que convocó a las manifestaciones del día de hoy y que tantas molestias le causaron a usted para llegar al trabajo. La ONG desea que los mensajes en las pancartas sean todos alusivos a la divulgación y promoción de un proyecto de ley sobre acción afirmativa para combatir la discriminación racial. Los mensajes deben

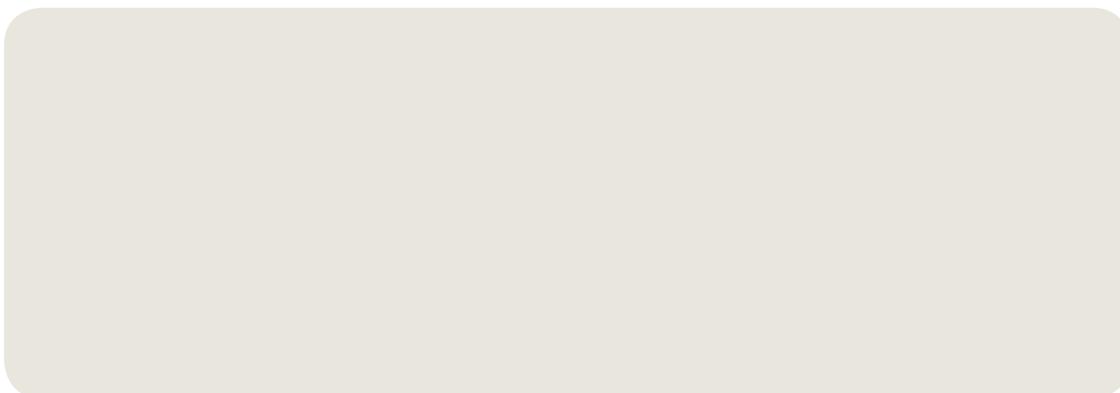


ser cortos, pero deben explicar al lector común qué es acción afirmativa en el contexto del marco del combate a la discriminación racial, incluyendo acciones que deberían realizarse para su materialización. Su jefe, sabiendo que usted también es profesional en Derecho, le pide que los mensajes tengan alguna denuncia de situaciones legales o prácticas de discriminación racial en su país y que vaya acompañada de un mensaje sobre acción afirmativa, lo cual se lo ilustró con el siguiente ejemplo: “El país tiene 30% de personas afrodescendientes.

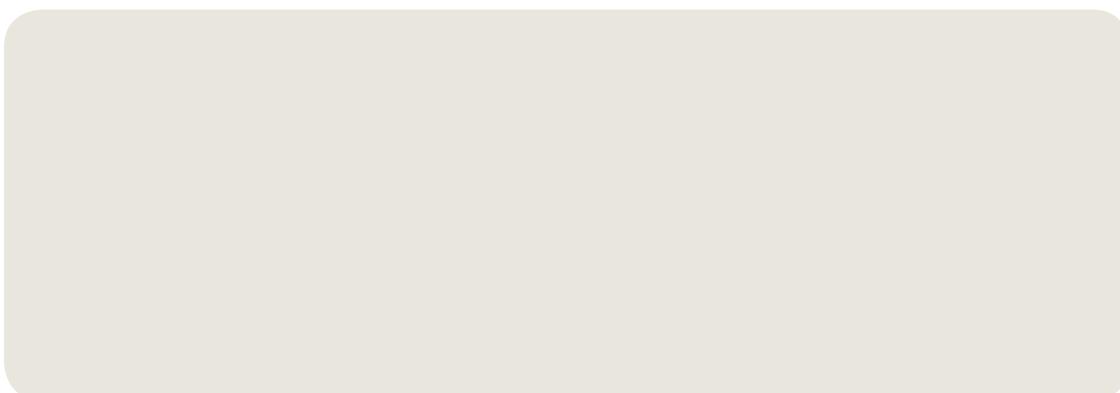
Pancarta 1: Población meta: Niñez



Pancarta 2: Población meta: Mujeres



Pancarta 3: Población meta: Trabajadores





¿Se ha preguntado usted qué porcentaje de ellos son jueces? Pedimos acceso a la justicia más equitativa para la comunidad afro. Cuotas para la designación de jueces”...

Con base en la lectura de esta unidad, usted deberá redactar tres pancartas para cumplir con el mandato asignado en su trabajo. Una de las pancartas debe ir dirigida hacia una población meta que es niñez, otra hacia las mujeres y la tercera hacia los estudiantes.

Ejercicio

En la Constitución Política de Limadavia, el artículo 7 estipula lo siguiente:

Los Tratados Internacionales ratificados por el país son parte del Ordenamiento Interno vigente. Tendrán valor legal, salvo los tratados de derechos humanos, los cuales tendrán valor supralegal, pero inferior a la Constitución.

Limadavia ratificó la Convención de la ONU sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial el año pasado, la cual estipula, entre otras obligaciones del Estado, que tome “medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista...” (artículo 2.2 Convención).

La nueva “Ley de Participación Democrática” establece en su artículo 20 que los partidos políticos y los gobiernos, deben garantizar una cuota de participación del 10% de las personas a cargos elegibles, así como en la composición del gabinete, para personas afrodescendientes.

Un grupo de activistas que se ha dado en llamar “Pureza Blanca”, ha planteado la inconstitucionalidad de la Ley de Participación Democrática porque consideran que el artículo 20 es contrario al artículo 24 de la Constitución Política que señala que todos los limadavienses son iguales ante la ley. Argumentan también que esa Ley no puede verse como derivación de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial porque aunque así fuera, ese tratado está por debajo de la Constitución y más bien solicitan que se declare inconstitucional el artículo 2.2 de ese tratado.

- **Con base en el caso descrito, analice cómo opera la Convención sobre la Eliminación de la Discriminación Racial en Limadavia y si usted cree que los Tratados de Derechos Humanos siempre deben estar supeditados a la jerarquía que indica la Constitución.**

A. Aspectos generales

El caso anterior nos permite desarrollar algunas aristas para debatir sobre lo que es uno de los temas más complejos en el ámbito de la relación entre los tratados internacionales de derechos humanos y su integración y aplicación como derecho interno.



Hay dos dimensiones de ese enfoque que deben tenerse muy claros a la hora de definir una estrategia de litigio de casos por violación de derechos humanos producto de discriminación racial:

1. Dimensión interna: ¿Cómo operan los tratados de derechos humanos ratificados por nuestro país? ¿Son invocados por los litigantes? ¿Son utilizados por los jueces para interpretar e integrar el derecho nacional y emitir sus fallos? ¿Forman parte del derecho interno? ¿Qué valor jurídico tienen conforme a la Constitución?
 2. Dimensión internacional: ¿Cómo se documenta un caso de discriminación racial ante una instancia internacional y cuál es el papel que juegan los tratados en ese proceso? ¿Cuáles son las obligaciones internacionales que asumen los Estados cuando ratifican un tratado de derechos humanos? ¿Qué sucede si un Estado no cumple con esas obligaciones? ¿Cuáles son los efectos de un fallo internacional en esos casos?
- **Reflexione sobre las anteriores interrogantes y, respecto de la primera dimensión, trate de identificar alguna sentencia de su país donde se cite y aplique algún tratado internacional de derechos humanos vigente.**

La importancia de los tratados sobre derechos humanos es que constituyen el referente internacional y, de manera mediata, el referente nacional, para la identificación de estándares mínimos de protección en esa materia. En situaciones de combate de la discriminación racial, los tratados internacionales generales tienen como base el derecho a la igualdad y a la no discriminación, en particular. Este derecho a no ser discriminado por cualquier motivo, incluye como uno de ellos, la cuestión racial. Esta garantía de protección es universal, por lo que es reconocida no solo en tratados sino en todas las Constituciones y normativas nacionales. Es una norma de *jus cogens* y es un delito de lesa humanidad cuando por vía de discriminación se comete práctica de genocidio o etnocidio (Estatuto de Roma para Creación de una Corte Penal Internacional).

Con la promulgación del principal tratado universal específico para combatir la discriminación racial en el marco de las Naciones Unidas, incluido otro tratado para prohibir la práctica de segregación racial (*apartheid*), se logró darle a este flagelo una dimensión global y un referente amplio de protección para que esa prohibición no solo se convirtiera en acto de abstención de discriminación racial, sino en actos positivos o prestacionales del Estado para enfrentarla desde la identificación de las causas, así como para el diseño de políticas públicas, planes y programas para su erradicación.

Es por ello que a la fecha, el principal referente internacional para prevenir, combatir y erradicar la discriminación racial es la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de las Naciones Unidas.

Cualquier caso que se desee documentar sobre discriminación racial, así sea ante las cortes nacionales o instancias internacionales, debe basarse en la definición y principios que ese instrumento establece.



En el ámbito regional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos todavía no existe una Convención específica para combatir la discriminación racial. Sin embargo se discute en la actualidad, por parte de los Estados miembros de la OEA, un proyecto para la elaboración de una Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación Racial.

B. Los instrumentos internacionales para combatir la discriminación racial

Los instrumentos internacionales en derechos humanos se pueden clasificar en tres grupos: tratados, declaraciones y normas de derecho emergente, conocidas como “*soft law*”.

Los tratados, convenios, pactos, convenciones, o protocolos –que son los que adicionan o modifican aquéllos–, son los instrumentos con mayor valor jurídico y eficacia, ya que contienen, además de reconocimiento de derechos, órganos para su supervisión y protección, así como procedimientos a seguir. Se incluye la facultad de sus órganos para determinar violaciones y establecer reparaciones. Una vez que son elaborados en foros internacionales, pasan por un proceso de firma y luego de aprobación y ratificación en cada país para que puedan entrar en vigor.

Las declaraciones, en cambio, no tienen órganos ni mecanismos de protección; solamente declaran o reconocen los derechos humanos. Tampoco son sometidos a procesos de ratificación. No obstante, desde el punto de vista del principio de buena fe, los Estados deben asumir su cumplimiento con responsabilidad.

Las normas de soft law, o derecho emergente, son aquellas que derivan de recomendaciones de órganos especializados de Naciones Unidas o de sistemas regionales que promueven la implementación de buenas prácticas, directrices o códigos de conductas para que los funcionarios que se relacionan con la materia respectiva asuman esas recomendaciones en el ámbito de su competencia. Son conocidos con nombres como “Directrices para...”, “Estándares mínimos para...”, “Principios para...”, “Códigos de conducta para...”, etc.

Tratando de racismo, de discriminación racial, de xenofobia y de formas conexas de intolerancia, el instrumento específico de referencia es sin duda la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

Sin embargo, hay otros instrumentos internacionales de carácter general y específico que contribuyen a enriquecer el tratamiento y prevención del racismo por medio de un principio general fundamental consagrado en prácticamente todos los instrumentos de derechos humanos: el principio de igualdad y no discriminación por condiciones de raza, religión, sexo, nacionalidad, etc.

Este principio ha tenido una profusa utilización y ampliación interpretativa en favor de la eliminación del racismo y de otras formas de discriminación a partir del desarrollo progresivo y del principio *pro homine* (pro persona humana), lo que se ha manifestado en la implementación de la doctrina de la *acción afirmativa* como un medio necesario, temporal,



para establecer acciones que beneficien a grupos histórica y culturalmente discriminados y vulnerabilizados hasta tanto se alcance un balance adecuado dentro de las relaciones sociales.

Tratados

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 21 de diciembre de 1965; en vigor el 4 de enero de 1969).

Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 9 de diciembre de 1948; en vigor en la misma fecha).

Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 30 de noviembre de 1973).

Convención Internacional contra el Apartheid en los Deportes (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1985).

Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (adoptado el 17 de julio por la Conferencia Diplomática de los Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de un corte penal internacional).

Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1984; en vigor desde el 26 de junio de 1987).

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966; en vigor desde el 3 de enero de 1976).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966; en vigor desde el 23 de marzo de 1976).

Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966; en vigor desde el 23 de marzo de 1976).

Convención sobre los Derechos del Niño (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 20 de noviembre de 1989).

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1979; en vigor desde el 3 de septiembre de 1981).



Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 6 de octubre de 1999).

Convención para la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias.

Convenio N° 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 27 de junio de 1989).

Convenio N° 111 de la OIT relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación (adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 25 de junio de 1958; entró en vigor el 15 de junio de 1960).

Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (adoptada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 14 de diciembre de 1960; entró en vigor el 22 de mayo de 1962).

Protocolo para instituir una comisión de conciliación y buenos oficios facultada para resolver las controversias a que pueda dar lugar la Convención Relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza (adoptado por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 10 de diciembre de 1962; entró en vigor el 24 de octubre de 1968).

Declaraciones y normas de “soft law”

Declaración Universal de los Derechos Humanos (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948).

Declaración sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (adoptada y proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 27 de noviembre de 1978).

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007).

Declaración sobre los principios fundamentales relativos a la contribución de los medios de comunicación de masas al fortalecimiento de la paz y la comprensión internacional, a la promoción de los derechos humanos y a la lucha contra el racismo, el apartheid y la incitación a la guerra (proclamada por la Conferencia General de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 28 de noviembre de 1978).



Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas (adoptada por la Asamblea General de la ONU el 18 de diciembre de 1990).

Declaración y Programa de Acción de Durban.

Declaraciones y normas de “soft law”

La Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas de Intolerancia (Conferencia de Durban).

Las dos Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial celebradas en Ginebra en 1978 y 1983;

La Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, 1993 y la Declaración y Programa de Acción de Viena para la Eliminación del Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y otras Formas de Intolerancia;

Las actividades desarrolladas por el Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia;

La Proclamación de la Tercera Década de Combate al Racismo y la Discriminación Racial y su Programa de Acción (a partir de 1993);

La Proclamación de la Primera y la Segunda Décadas de Combate al Racismo y la Discriminación Racial (aún cuando sus objetivos principales no fueron alcanzados).

El principio de no discriminación está incorporado en todos los instrumentos internacionales, por lo que es una norma fundamental que abre el portillo para proteger por esa vía contra la discriminación racial.

Los principales instrumentos internacionales, tanto específicos, como generales con abordaje tangencial que abordan la temática de discriminación racial son:

A pesar de todos estos vastos e importantes esfuerzos, debe verse con preocupación, que el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia, antagonismo étnico y actos de violencia muestran signos de incremento en muchas partes del mundo, así como el aumento de organizaciones creadas sobre la base del racismo y plataformas xenofóbicas. Esto se ha visto favorecido por el desarrollo tecnológico en el campo de las comunicaciones, incluyendo Internet, donde se muestran campañas promoviendo



actividades violentas de promoción del racismo y la xenofobia con incitación racial, requiriendo fondos contra las campañas de grupos multiétnicos alrededor del mundo.

Ante ese panorama, deben continuarse y fortalecerse los planes nacionales e internacionales a partir de esfuerzos conjuntos entre Estados, organismos internacionales y sociedad civil.

C. El punto de partida: La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial

La Convención contra la Discriminación Racial, al constituirse en un documento especializado sobre el tema, debe utilizarse como marco de referencia y punto de partida para generar los principales insumos que sirvan a una interpretación más extensiva de los derechos análogos contenidos en el resto de los instrumentos internacionales de Naciones Unidas, así como de los sistemas regionales que tocan el tema aunque sea en forma tangencial. Al ser más abarcadora y específica, la Convención contra la Discriminación Racial provee un marco normativo orientador en relación con otros documentos e iniciativas internacionales que, a su vez, pueden y deben impulsar políticas públicas nacionales para combatir el racismo.

Para efectos de documentar y fundamentar casos de discriminación racial, la Convención de las Naciones Unidas contra la Discriminación Racial puede ser útil, especialmente en contenidos, para facilitar la categorización de situaciones de racismo.

A continuación se presentan los contenidos de algunos de los artículos sustantivos de la Convención contra la Discriminación Racial, los cuales deben utilizarse como marco de referencia para sistematizar, interpretar e integrar con otras normas sustantivas de otros instrumentos internacionales conexos. Esa labor se ve enriquecida con los desarrollos hechos en los informes y recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (en adelante “CEDR”), que es el órgano especializado creado por la misma Convención, junto con otras observaciones y recomendaciones de otros Comités de Naciones Unidas que hayan hecho análisis sobre temas similares.

C.1 La discriminación racial como núcleo esencial de casos de racismo

A la hora de identificar y documentar casos de racismo y de discriminación racial, uno de los aspectos más difíciles es conectar las violaciones con un patrón o situación que demuestre que ha mediado un criterio de prejuicio racial. De lo contrario, únicamente estaremos frente a un caso de discriminación sin connotación racial.

El estándar para definir discriminación racial se encuentra en el artículo 1 de la Convención para la Eliminación de la Discriminación Racial que establece que la expresión “discriminación racial” denotará “toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de



los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública”³.

A la par de la Convención contra la Discriminación Racial, otros instrumentos jurídicos se han dedicado a definir la discriminación racial ajustándole connotaciones específicas a su naturaleza jurídica; por ejemplo, educación, género, empleo, etc.

Así, la Convención Relativa a la Lucha Contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, en el artículo 1 establece:

1. A los efectos de la presente Convención, se entiende por “discriminación” toda distinción, exclusión, limitación o preferencia fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial:
 - a) Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza;
 - b) Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo;
 - c) A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o
 - d) Colocar a una persona o a un grupo de personas en una situación incompatible con la dignidad humana;

Por su parte, el Convenio 111 de la OIT relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación conceptualiza la discriminación de la siguiente manera:

A los efectos de este Convenio, el término “discriminación” comprende:

- a) Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b) Cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación (...). Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

Análoga definición propone la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece que a los efectos de la Convención, “la expresión ‘discriminación contra la mujer’ denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad

3. Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Artículo 1.1.



del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera” (Artículo 1).

Dos formas particularmente graves y odiosas de discriminación las constituyen el *genocidio* y el *apartheid*; entendiéndose el genocidio como una serie de actos criminales perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso^{4/5}. El *apartheid*, es la práctica de discriminación racial llevada al extremo más radical; es cuando por racismo, se establece una política de Estado de segregación racial. Ambas prácticas, por ser delitos graves de violaciones de derechos humanos, han sido objeto de prohibición total a través de dos tratados internacionales específicos: la Convención contra el Genocidio y la Convención Internacional contra el Apartheid.

Otros instrumentos jurídicos generales (o no específicamente consagrados al tema en cuestión) dedican algunos artículos al principio de la no discriminación.

Si bien en estos documentos la palabra discriminación no viene expresamente definida, resulta muy claro que se refiere a una distinción entre personas en el goce de los derechos humanos fundamentada en razones de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social⁶.

A tal propósito el Comité de Derechos Humanos, en su observación general N° 18 de 1989 relativa a la “no discriminación” dijo lo siguiente:

6. El Comité toma nota de que en el Pacto (de Derechos Civiles y Políticos) no se define el término “discriminación” ni se indica qué es lo que constituye discriminación. Sin embargo, en el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se establece que la expresión “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basadas en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública. De igual manera, en el artículo 1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se establece que la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el

4. Cf. Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (Art. II); Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Art. 6). Dicho sea de paso, el Tribunal Internacional para Castigar los Crímenes de Guerra en la Antigua Yugoslavia acaba de emitir un veredicto en donde después de más de 50 años de Nuremberg, la justicia internacional emite en Europa una condena por genocidio.

5. En lo que refiere al crimen de *apartheid*, véase más adelante el comentario al artículo 3 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

6. Cf. Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 2.1 y 7; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2.1 y 26, Declaración de los Derechos del Niño, principio I; Convención sobre los Derechos del Niño, artículo 2.1.



reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

7. Si bien esas convenciones se refieren sólo a un tipo específico de discriminación, el Comité considera que el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Además el Comité precisó que el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia y citó a título de ejemplo el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que garantiza determinados derechos políticos, estableciendo diferencias por motivos de ciudadanía y de edad.

Como hemos visto una distinción análoga la permite también el artículo 1.2 la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En la misma óptica, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, luego de haber consagrado el principio de la no discriminación (artículo 2.2), plantea una dispensa para los países en vías de desarrollo, los cuales, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el Pacto a personas que no sean sus nacionales (artículo 2.3).

C.2 Acción positiva

El inciso 4 del artículo 1 de la Convención incorpora el concepto novedoso de la acción positiva o acción afirmativa, el cual viene a romper con una interpretación tradicional del principio de igualdad, tal y como se estudió en la Unidad I de este módulo. El enunciado parte de que:

[L]as medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

Este tipo de medidas resultan formas novedosas de buscar puntos de equilibrio por desventajas y discriminaciones históricas que han sufrido grupos vulnerables o “vulnerabilizados”,



de manera que se puedan compensar las inequidades vividas, en el entendido que serán de carácter temporal, hasta tanto se obtenga un nivel de igualdad deseado.

El artículo 2.2 de la Convención contra la Discriminación Racial retoma el concepto de la acción afirmativa y lo instrumenta para que los Estados Partes adopten este tipo de medidas.

Este artículo parte de que los Estados Partes condenen la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

- a) Cada Estado Parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
- b) Cada Estado Parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- c) Cada Estado Parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;
- d) Cada Estado Parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;
- e) Cada Estado Parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

Luego se retoma el principio de la acción positiva o acción afirmativa ya establecido en el artículo 1 inciso 4, y se enuncia de la siguiente manera:

Los Estados Partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.

El inciso 2 del artículo 2, al establecer la obligación para los Estados de tomar medidas especiales y concretas en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas



pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, consagra a nivel jurídico (y en un instrumento de la fuerza de un tratado) los postulados de esa acción afirmativa.

La justificación para tratos desiguales mediante la acción afirmativa ha sido avalada por el Comité de Derechos Humanos en la ya mencionada observación general N° 18 de 1989 relativa a la “no discriminación”. En esa ocasión el Comité dijo:

(10). (...) el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.

Por su lado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 27 recoge el ángulo de promoción de la diversidad en la acción afirmativa cuando aborda el derecho a la expresión cultural como ingrediente esencial de la no discriminación. Este dispone: “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que le corresponden, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma”⁷.

En este contexto vale también señalar la Recomendación general XXI (de 1996), en la cual el CEDR observa lo siguiente:

(5). (...) De conformidad con el artículo 2 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y otros instrumentos internacionales pertinentes, los gobiernos deben mostrar sensibilidad por los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, en particular a sus derechos a vivir con dignidad, a mantener su cultura, a compartir en forma equitativa los resultados del crecimiento nacional y a desempeñar el papel que les corresponde en el gobierno de los países de los cuales son ciudadanos. Asimismo, los gobiernos deben considerar, en el contexto de sus respectivos marcos constitucionales, la posibilidad de reconocer a las personas pertenecientes a los grupos étnicos o lingüísticos formados por sus ciudadanos, cuando proceda, el derecho a

7. Sobre este artículo véase la Observación General N° 23 del Comité de Derechos Humanos (de 1994), en: HRI/GEN/Rev 5/Pág. 167; Cf. también el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.



realizar actividades de interés especial para la conservación de la identidad de dichas personas o grupos.

En relación con este artículo fundamental de la Convención cabe mencionar la recomendación general XVII del CEDR (de 1993) relativa al establecimiento de instituciones nacionales para facilitar la aplicación de la Convención, en donde el Comité recomienda que los Estados Partes establezcan comisiones nacionales u otros órganos competentes con objeto de que cumplan, entre otros, los siguientes fines:

- a) Promover el respeto del disfrute de los derechos humanos, sin discriminación alguna, según se enuncia expresamente en el artículo 5 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial;
- b) Examinar la política oficial para la protección contra la discriminación racial;
- c) Vigilar la correspondencia de las leyes con las disposiciones de la Convención;
- d) Educar al público sobre las obligaciones contraídas por los Estados Partes en virtud de la Convención;

Refiriéndose a los funcionarios encargados de la aplicación de la ley y a la importancia de su formación en cuanto a la protección de los derechos humanos, en su recomendación general XIII (1993) el CEDR dijo:

1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 2 de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los Estados Partes se han comprometido a que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, se abstengan de todo acto de discriminación racial; además, los Estados Partes se han comprometido a garantizar a toda persona los derechos enumerados en el artículo 5 de la Convención, sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico.

2. El cumplimiento de estas obligaciones depende mucho de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley que ejercen poderes de policía, especialmente los poderes de detención o encarcelamiento, y del hecho de que esos funcionarios estén adecuadamente informados de las obligaciones contraídas por sus Estados en virtud de la Convención. Dichos funcionarios deben recibir una formación intensiva para garantizar que, en el cumplimiento de sus deberes, respeten y protejan la dignidad humana y mantengan y defiendan los derechos humanos de todas las personas sin distinción de raza, color u origen nacional o étnico.

3. En aplicación del artículo 7 de la Convención⁸, el Comité pide a los Estados Partes que examinen y mejoren la formación de los funcionarios encargados de la aplicación de la ley a fin de aplicar plenamente las normas de la Convención y el Código de conducta para

8. Lo mismo puede referirse también al artículo 2 (y en particular 2.1.e), que tiene un carácter general. En el mismo sentido: cf. Recomendación general V relativa a la presentación de informes por los Estados Partes.



funcionarios encargados de hacer cumplir la ley (1979). Los Estados Partes deben también incluir la pertinente información al respecto en sus informes periódicos.

C.3 Apartheid y segregación racial: condena, prohibición y eliminación

El artículo 3 hace una mención muy general al tema del apartheid y la segregación racial con fines de prohibición y eliminación de esas prácticas. Sin embargo, no entra a definir dichos términos. Por ello, debe recurrirse a la Convención de las Naciones Unidas sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid para tener un marco conceptual más claro y preciso. En tal sentido esa Convención se refiere al Apartheid de la siguiente manera:

Apartheid: “(...) el apartheid es un crimen de lesa humanidad y (...) los actos inhumanos que resultan de las políticas y prácticas de apartheid y las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial que se definen en el artículo II de la presente Convención [sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid] son crímenes que violan los principios del derecho internacional, en particular los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, y que constituyen una amenaza seria para la paz y la seguridad internacionales. (...) Los Estados Partes en la presente Convención declaran criminales las organizaciones, las instituciones y los particulares que cometen el crimen de apartheid. [...] La expresión ‘crimen de apartheid’, que incluirá las políticas y prácticas análogas de segregación y discriminación racial tal como se practica[ba]n en el África meridional, denotará los siguientes actos inhumanos cometidos con el fin de instituir y mantener la denominación de un grupo racial de personas sobre cualquier otro grupo racial de personas y de oprimirlo sistemáticamente:

- a) La denegación a uno o más miembros de uno o más grupos raciales del derecho a la vida y a la libertad de la persona;
- b) Mediante el asesinato de miembros de uno o más grupos raciales;
- c) Mediante atentados graves contra la integridad física o mental, la libertad o la dignidad de los miembros de uno o más grupos raciales, o su sometimiento a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes;
- d) Mediante la detención arbitraria y la prisión ilegal de los miembros de uno o más grupos raciales;
- e) La imposición deliberada a uno o más grupos raciales de condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- f) Cualesquiera medidas legislativas o de otro orden destinadas a impedir a uno o más grupos raciales la participación en la vida política, social, económica y cultural del país y a crear deliberadamente condiciones que impidan el pleno desarrollo de tal grupo o tales grupos, en especial denegando a los miembros de uno o más grupos raciales los derechos humanos y libertades fundamentales, entre ellos el derecho al trabajo, el derecho a formar asociaciones sindicales reconocidas, el derecho a la educación, el derecho a salir de su país y a regresar al mismo, el derecho a una nacionalidad, el derecho a la libertad de circulación



y de residencia, el derecho a la libertad de opinión y de expresión y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas;

g) Cualesquiera medidas, incluidas las de carácter legislativo, destinadas a dividir la población según criterios raciales, creando reservas y guetos separados para los miembros de uno o más grupos raciales, prohibiendo los matrimonios mixtos entre miembros de distintos grupos raciales y expropiando los bienes raíces pertenecientes a uno o más grupos raciales o a miembros de los mismos;

h) La explotación del trabajo de los miembros de uno o más grupos raciales, en especial sometiéndolos a trabajo forzoso;

i) La persecución de las organizaciones y personas que se oponen al apartheid privándolas de derechos y libertades fundamentales (Artículos I y II Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid. Adoptada por la Asamblea General en su resolución 3068 (XXVIII), de 30 de noviembre de 1973. Entrada en vigor: 18 de julio de 1976)".

j) En la recomendación general XIX del CEDR se aclara que el término "apartheid" debe utilizarse dentro de un contexto más amplio que la referencia exclusiva a Sudáfrica: "La referencia al apartheid puede haber estado destinada exclusivamente a Sudáfrica, pero el artículo aprobado prohíbe todas las formas de segregación racial en todos los países".

En tal sentido, el CEDR estimó que la obligación de erradicar todas las prácticas de este tipo incluye la obligación de eliminar las consecuencias de dichas prácticas aplicadas o toleradas por los anteriores gobiernos en el Estado, o impuestas por fuerzas ajenas al Estado.

En una interesante incursión fáctica, el Comité distingue entre lo que podría ser segregación racial como política de gobierno o como producto de actos privados:

El Comité señala que, si bien en algunos países las condiciones de la segregación racial completa o parcial han sido creadas por políticas del gobierno, una de las condiciones de segregación parcial también puede ser una consecuencia no intencionada de las acciones de personas privadas. En muchas ciudades la estructura de las zonas residenciales está influida por las diferencias de ingresos de los grupos, que en ocasiones se combinan con diferencias de raza, color, ascendencia, origen nacional o étnico, de modo que los habitantes pueden ser estigmatizados y los individuos sufren una forma de discriminación en la que se mezclan los motivos raciales con otro tipo de motivos (Punto 3, Recomendación General No. XIX).

Esa peculiar circunstancia obliga a los Estados a ampliar su radio de acción para intensificar la labor de control y monitoreo en la detección de este tipo de brotes discriminatorios y es su obligación erradicar las eventuales consecuencias negativas que esas prácticas pudieran generar.

Un punto medular en la condena y erradicación del apartheid y la segregación racial es la forma en que los Estados deben actuar, tanto dentro de sus fronteras como dentro de las relaciones internacionales para incidir como mecanismo de presión para conminar a otros



Estados a la eliminación de dicha práctica cuando se demuestra en los foros internacionales. Para ello debe haber una buena dosis de voluntad política que trascienda de los intereses comerciales en las relaciones de intercambio con el Estado infractor.

La recomendación general III del CEDR relativa a la presentación de informes por los Estados Partes es un claro ejemplo de cómo la comunidad internacional debe solidarizarse a partir de los principios fundamentales establecidos en el mismo preámbulo de la Convención para que los Estados Partes edifiquen una comunidad internacional libre de todas las formas de segregación y discriminación raciales. Ese tipo de compromisos se ven fortalecidos cuando hay respaldo de la Asamblea General de Naciones Unidas, por ejemplo, para recomendar acciones económicas y políticas contra los Estados que practican el apartheid.

... el Comité observa que en la sección III de su resolución 2784 (XXVI), la Asamblea General, inmediatamente después de tomar nota con satisfacción del segundo informe anual del Comité y de hacer suyas algunas opiniones y recomendaciones presentadas por éste, “pide a todos los países que comercian con Sudáfrica que se abstengan a toda acción que constituya un estímulo para que continúe la violación de los principios y objetivos de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por parte de Sudáfrica y el régimen ilegal de Rhodesia del Sur” (Recomendación General III).

Ese tipo de acciones deben, además, verse favorecidas por medio de mecanismos de seguimiento y monitoreo para darle continuidad colectiva al proceso de sanción mancomunada. Para ello, las medidas nacionales que se adopten deben estar interrelacionadas con las que se tomen en el plano internacional. Para ello, el CEDR puede recomendar a los Estados Partes a que en los informes presentados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 9 de la Convención, cualquier Estado que así lo desee incluya información sobre la situación de sus relaciones diplomáticas, económicas y de otra índole con los regímenes racistas que infrinjan la Convención, tal y como aconteció con los del África meridional⁹.

Un tema vinculado con los efectos de una práctica discriminatoria de segregación racial son los delitos catalogados de lesa humanidad, lo que incluye matanzas y atrocidades que se cometen en diferentes regiones del mundo por motivos raciales y étnicos. De algún modo, el apartheid y la segregación racial son prácticas que tienden a culminar o a incentivar este tipo de perversiones colectivas. Por ello el CEDR, desde 1994 apoyó la creación de un Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de los Crímenes contra la Humanidad en los siguientes términos:

Considera que se debe establecer, como cuestión de urgencia, un tribunal internacional con jurisdicción general para el enjuiciamiento del genocidio y los crímenes contra la humanidad, en particular el asesinato, el exterminio, la esclavitud, la deportación, el encarcelamiento, la tortura, la violación, las persecuciones por motivos políticos, raciales y religiosos y otros actos inhumanos contra toda población civil, así como las violaciones graves de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977.

9. Cfr. Recomendación General III del CEDR.



Pero además, el Comité previó medidas a futuro como pedir al Alto Comisionado para los Derechos Humanos que vele porque el Centro de Derechos Humanos reúna sistemáticamente toda la información pertinente respecto de los crímenes señalados en el párrafo 1 *supra*, a fin de que el tribunal internacional, tan pronto se establezca, pueda disponer fácilmente de esa información (Recomendación General No. XVIII).

Hoy, con la promulgación del Estatuto de Roma que creó una Corte Penal Internacional (1998), esa recomendación se volvió una realidad.

C.4 Condena a propaganda de promoción de odio y discriminación racial

Ya desde el momento de la adopción de la Convención contra la Discriminación Racial, el CEDR consideró que el artículo 4 era fundamental para la lucha contra la discriminación racial. En ese momento, había un difundido temor del renacimiento de ideologías autoritarias. Se consideraba adecuadamente que era fundamental proscribir la difusión de ideas de superioridad racial y las actividades organizadas susceptibles de incitar a las personas a la violencia racial. Desde entonces, el Comité ha recibido pruebas de violencia organizada basada en el origen étnico y la explotación política de diferencias étnicas. Como consecuencia de ello, la aplicación del artículo 4 reviste actualmente mayor importancia¹⁰.

Consciente de ello, el CEDR dejó entrever la necesidad de que las obligaciones del artículo 4 señaladas contaran con carácter vinculante, tal y como lo estableció en la Recomendación General No. VII. En su Recomendación General No. XV, el Comité fue más puntual al respecto: "... Para cumplir esas obligaciones, los Estados Partes no sólo tienen que promulgar las leyes pertinentes sino garantizar también su eficaz aplicación. Dado que las amenazas y actos de violencia racial conducen fácilmente a otros actos de esta índole y crean una atmósfera de hostilidad, solamente la intervención inmediata puede satisfacer las obligaciones de responder eficazmente".

Yendo aún más allá, el CEDR quiso delinear la obligación del apartado a) del artículo 4, en el sentido de exigir "que los Estados Partes sancionen cuatro categorías de comportamiento indebido: i) la difusión de ideas basadas en la superioridad o el odio racial; ii) la incitación al odio racial; iii) los actos de violencia contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico; y iv) la incitación a cometer tales actos"¹¹.

En el apartado a) del artículo 4 se sanciona también la financiación de actividades racistas, que, en opinión del Comité, incluyen todas las actividades emanadas de diferencias étnicas y raciales. El Comité pide a los Estados Partes que investiguen si su legislación nacional y su aplicación satisfacen esta exigencia.

Algunos Estados han mantenido que en su ordenamiento jurídico no procede declarar ilegal a una organización antes de que sus miembros hayan promovido la discriminación racial o incitado a ésta. El Comité opina que el apartado b) del artículo 4 impone una mayor carga

10. Cfr. Recomendación General No. XV.

11. Cfr. *Ibidem*.



a esos Estados para que se muestren vigilantes a fin de proceder contra tales organizaciones lo antes posible. Esas organizaciones, así como las actividades organizadas y otro tipo de propaganda, tienen que declararse ilegales y prohibirse. La participación en esas organizaciones ha de estar sancionada en cuanto tal¹².

En el apartado c) del artículo 4 de la Convención se bosquejan las obligaciones de las autoridades públicas. Las autoridades públicas, en todos los niveles administrativos, incluidos los municipios, están obligadas por este apartado. El Comité afirma que los Estados Partes deben garantizar que dichas autoridades cumplen esas obligaciones y presentar un informe al respecto.

Pero más allá de este tipo de acciones, los Estados Partes deben ser más vehementes y cumplir con las obligaciones establecidas en los apartados a) y b) del artículo 4 para establecer como delito, toda difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial, así como declarar ilegales y prohibir aquellas organizaciones y actividades de propaganda que promuevan la discriminación racial e inciten a ella.

Precisamente, la Recomendación General No. I del CEDR tuvo en consideración este tipo de ofensas y recomendó lo siguiente:

Basándose en el examen de los informes transmitidos por los Estados Partes con arreglo al artículo 9 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, realizado en su quinto período de sesiones, el Comité llegó a la conclusión de que hay varios Estados Partes que en su legislación no incluyen las disposiciones previstas por la Convención en los apartados a) y b) del artículo 4, cuya aplicación tiene un carácter obligatorio para todos los Estados Partes, en virtud de la Convención (teniendo debidamente en cuenta los principios incorporados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, asimismo, los derechos expresamente enunciados en el artículo 5 de la Convención).

Por consiguiente, el Comité recomienda a los Estados cuya legislación sea deficiente en este respecto que tengan a bien examinar, en consonancia con lo que dispongan sus procedimientos legislativos nacionales, la posibilidad de complementar su legislación con otras disposiciones que estén acordes con las disposiciones de la Convención, en los apartados a) y b) del artículo 4.

Para darle seguimiento a este tipo de obligaciones, el CEDR emitió la Recomendación General No. VII en los siguientes términos:

1. *Recomienda* que los Estados Partes cuya legislación no sea conforme a lo dispuesto en los párrafos a) y b) del artículo 4 de la Convención tomen las medidas necesarias con miras a cumplir las disposiciones obligatorias de dicho artículo;
2. *Pide* a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho que, en sus informes periódicos, informen al Comité de manera más completa acerca de la manera y de la medida en que

12. Ibidem.



se aplican efectivamente las disposiciones de los párrafos a) y b) del artículo 4 y que citen en sus informes las partes pertinentes de los textos.

C.5 Protección a mujeres, migrantes y desplazados y a grupos étnicos

El artículo 5 de la Convención es el que establece un régimen antidiscriminatorio para grupos discriminados. Desde su creación el CEDR se ha referido a varios de estos grupos, en especial tratándose de mujeres y de personas refugiadas y desplazadas, pueblos indígenas y romaníes.

En relación con la situación de las mujeres, el Comité hizo las siguientes acotaciones y recomendaciones¹³:

- a) La discriminación racial no siempre afecta a las mujeres y a los hombres en igual medida ni de la misma manera. Existen circunstancias en que afecta únicamente o en primer lugar a las mujeres, o a las mujeres de distinta manera o en distinta medida que a los hombres. A menudo no se detecta si no se reconocen explícitamente las diferentes experiencias de unas u otros en la vida pública y privada.
- b) Determinadas formas de discriminación racial pueden dirigirse contra las mujeres en calidad de tales como, por ejemplo, la violencia sexual cometida contra las mujeres de determinados grupos raciales o étnicos en detención o durante conflictos armados; la esterilización obligatoria de mujeres indígenas; el abuso de trabajadoras en el sector no estructurado o de empleadas domésticas en el extranjero. La discriminación racial puede tener consecuencias que afectan en primer lugar o únicamente a las mujeres, como embarazos resultantes de violaciones motivadas por prejuicios raciales; en algunas sociedades las mujeres violadas también pueden ser sometidas a ostracismo. Además, las mujeres pueden verse limitadas por la falta de remedios y mecanismos de denuncia de la discriminación a causa de impedimentos por razón de sexo, tales como los prejuicios de género en el ordenamiento jurídico y la discriminación de la mujer en la vida privada.
- c) Reconociendo que algunas formas de discriminación racial repercuten únicamente sobre las mujeres, el Comité intentará tener en cuenta en su labor los factores genéricos o las cuestiones que puedan estar relacionadas con la discriminación racial. Considera que sus prácticas en este sentido se beneficiarían del desarrollo, en colaboración con los Estados Partes, de un enfoque más sistemático y coherente de la evaluación y la vigilancia de la discriminación racial de las mujeres, así como de las desventajas, obstáculos y dificultades por motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico con que tropiezan para ejercer y disfrutar plenamente de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales.
- d) En consecuencia, al examinar las formas de discriminación racial, el Comité pretende aumentar sus esfuerzos para integrar las perspectivas de género, incorporar análisis

13. CEDR. Recomendación General No. XXV.



basados en el género y alentar la utilización de un lenguaje no sexista en sus métodos de trabajo durante el período de sesiones, comprensivos de su examen de los informes presentados por los Estados Partes, las observaciones finales, los mecanismos de alerta temprana y los procedimientos de urgencia, y las recomendaciones generales.

- e) Como parte de la metodología para tener plenamente en cuenta las dimensiones de la discriminación racial relacionadas con el género, el Comité incluirá entre sus métodos de trabajo durante el período de sesiones un análisis de la relación entre la discriminación por razón de sexo y la discriminación racial, prestando especial atención a:
 - 1) La forma y manifestación de la discriminación racial;
 - 2) Las circunstancias en que se produce la discriminación racial;
 - 3) Las consecuencias de la discriminación racial; y
 - 4) La disponibilidad y accesibilidad de los remedios y mecanismos de denuncia en casos de discriminación racial.
- f) Tomando nota de que los informes presentados por los Estados Partes a menudo no contienen información específica o suficiente sobre la aplicación de la Convención en lo que se refiere a la mujer, se solicita a los Estados Partes que describan, en la medida de lo posible en términos cuantitativos y cualitativos, los factores y las dificultades que se encuentran a la hora de asegurar que las mujeres disfruten en pie de igualdad y libres de discriminación racial los derechos protegidos por la Convención. Si los datos se clasifican por raza u origen étnico y se desglosan por género dentro de esos grupos raciales o étnicos, los Estados Partes y el Comité podrán determinar, comparar y tomar medidas para remediar las formas de discriminación racial contra la mujer que de otro modo podrían quedar ocultas e impunes.

Respecto de refugiados y personas desplazadas, el CEDR ha establecido lo siguiente¹⁴:

- a) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho a regresar libremente a su lugar de origen en condiciones de seguridad;
- b) Los Estados Partes tienen la obligación de garantizar que el regreso de esos refugiados y personas desplazadas sea voluntario y a observar el principio de la no devolución y no expulsión de los refugiados;
- c) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a que se les restituyan los bienes de que se les privó durante el conflicto y a ser indemnizados debidamente por los bienes que no se les puedan restituir. Todos los compromisos o declaraciones respecto de esos bienes hechos bajo coacción serán nulos y sin valor;

14. CEDR. Recomendación General No. XXII.



- d) Todos esos refugiados y personas desplazadas tienen derecho, después de regresar a su lugar de origen, a participar plenamente y en condiciones de igualdad en los asuntos públicos a todos los niveles, a tener igualdad de acceso a los servicios públicos y a recibir asistencia para la rehabilitación.

La Recomendación General No. XXIII trata sobre los pueblos indígenas y exhorta a los Estados a que:

- e) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de las poblaciones indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
- f) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;
- g) Proporcionen a las poblaciones indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;
- h) Garanticen que los miembros de las poblaciones indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;
- i) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.

En lo referente a la discriminación en contra de los romaníes, el CEDR, en su Recomendación General No. XXVII, tomó 49 medidas en favor de esta población, las cuales recomendó que tuvieran debida atención por parte de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, teniendo en cuenta que las comunidades romaníes se encuentran entre las más desfavorecidas y más discriminadas en el mundo contemporáneo.

C.6 Protección judicial y recurso judicial (la penalización de la discriminación racial)

La protección judicial y los recursos judiciales a que hace referencia la Convención para la Eliminación Racial, tienen relación con la protección en contra de actos de discriminación y, concretamente, sobre la posibilidad de que se investigue sobre la base del Derecho Penal, aquellos actos delictivos vinculados con la difusión de ideas basadas en la superioridad o en el odio racial o toda incitación a la discriminación racial, así como todo acto de violencia o incitación a cometer tales actos contra cualquier raza o grupo de personas de otro color y origen étnico y toda asistencia a las actividades racistas, incluida la financiación (artículo 4 inciso a). Igualmente, para declarar ilegales y prohibir las organizaciones, así como las actividades organizadas de propaganda y toda otra actividad de propaganda que promuevan la discriminación racial e inciten a ella, debiendo ser delito la participación en tales organizaciones o en tales actividades (artículo 4 inciso b).



En tesis de principio, lo primero que deberán hacer los Estados es adecuar su legislación penal a esas pautas para incluir dichas conductas como delito en caso de que todavía no estuvieren tipificadas en esa forma.

En tal sentido, el CEDR, en su Recomendación General No. 7 pide a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho, que traten de proporcionar en sus informes periódicos más información acerca de las decisiones adoptadas por los tribunales nacionales competentes y por otras instituciones estatales sobre los actos de discriminación racial y, en particular, los delitos a que se hace referencia en los párrafos a) y b) del artículo 4.

Reparaciones: Adicionalmente, el artículo 6 contempla como parte de la protección judicial contra la discriminación racial, lo referente a reparaciones por daños a las víctimas.

1. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial considera que a menudo se subestima el grado en que los actos de discriminación racial e insultos por motivos raciales dañan la percepción de la parte ofendida de su propio valor y reputación.
2. El Comité notifica a los Estados Partes que, en su opinión, el derecho a obtener una compensación o satisfacción justa y adecuada por cualquier daño sufrido como resultado de esos actos de discriminación, establecido en el artículo 6 de la Convención, no se garantiza necesariamente mediante el mero castigo del autor; al mismo tiempo, los tribunales y otras autoridades competentes deberían considerar, siempre que sea conveniente, conceder compensación económica por los daños, materiales o morales, sufridos por la víctima¹⁵.

C.7 Compromiso para combatir prejuicios

Esta obligación de los Estados es una a las que más atención debería prestársele. Los prejuicios raciales se combaten promoviendo la educación, la comprensión y la tolerancia. Modificar patrones culturales es un proceso lento y costoso. Por ello es que la Convención contra la Discriminación Racial exige acciones pro positivas que deben ser monitoreadas con mayor rigurosidad en los informes de los Estados Partes. El CEDR así lo ha visto, razón por la cual ha requerido de los Estados lo siguiente:

- a) *Pide* a todos los Estados Partes que no lo hayan hecho aún que incluyan en el próximo informe que presentarán de conformidad con el artículo 9 de la Convención o en un informe especial que someterían antes de la fecha en que deban presentar su próximo informe periódico, información suficiente sobre las medidas que hayan adoptado y que sirvan para hacer efectivas las disposiciones del artículo 7 de la Convención;
- b) *Señala* a la atención de los Estados Partes que, de conformidad con el artículo 7 de la Convención, la información a que se alude en el párrafo anterior debe incluir información sobre las “medidas inmediatas y eficaces” que hayan adoptado, “en las esferas de la enseñanza, la educación, la cultura y la información”, para:

15. CEDR. Recomendación General No. XXVI.



- 5) “Combatir los prejuicios que conduzcan a la discriminación racial”,
- 6) “Promover la comprensión, la tolerancia y la amistad entre las naciones y los diversos grupos raciales o étnicos”, y
- 7) ”Propagar los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial” y de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial¹⁶.

D. El valor jurídico y obligatorio de los tratados sobre racismo

Una vez hecha la sistematización de instrumentos internacionales que convergen para combatir el racismo y toda forma de discriminación racial, así como la identificación de las principales obligaciones que deben asumir los Estados en relación con el principal tratado en la materia, corresponde determinar el alcance real de esos instrumentos.

Uno de los grandes retos de los tratados de derechos humanos, incluyendo los de combate al racismo, es el de identificar su fuerza vinculante cuando ha de aplicarse en el derecho interno. Ello tiene una relevancia fundamental para determinar si los contenidos normativos propios de los derechos humanos son derecho obligatorio supralegal y constitucional y que debe ser aplicado por todos los funcionarios estatales como derecho interno de aplicación automática. Tanto por los funcionarios que deben resolver cualquier tipo de petición administrativa como por los encargados de administrar justicia.

En una primera aproximación, se afirma que el valor jurídico y la jerarquía de los tratados dependen de la jerarquía que cada Constitución establezca. Esta propuesta implica que en unos países los tratados podrían estar por encima de la Constitución (valor supra constitucional); en otros podrían estar por encima de la ley pero debajo de la Constitución (valor supra legal); en otros podrían tener valor igual a la ley. El problema de este enfoque es que los tratados tendrían un valor jurídico distinto en cada país, lo que no garantizaría una aplicación estandarizada o uniforme que es lo que supone la propia existencia del derecho internacional.

Precisamente, desde el punto de vista del Derecho Internacional, el valor jurídico que las Constituciones le asignen a los tratados no es un elemento a considerar, ya que toda la estructura de su funcionamiento parte de que los Estados deben cumplir con los tratados ratificados bajo el principio de buena fe (*pacta sunt servanda*); principio que es un pilar del Derecho Internacional y que se encuentra plasmado en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Adicionalmente, el artículo 27 de ese mismo tratado, excluye la aplicación de derecho interno en el ámbito internacional, al señalar que un Estado no puede invocar su derecho interno para no cumplir con una obligación internacional.

16. CEDR. Recomendación General No. V.



En el Derecho Internacional se opta porque los Tratados Internacionales deben cumplirse por los Estados que los han ratificado y que no pueden desaplicarse porque sean contrarios al ordenamiento interno, lo que consolida la aplicación integral de los tratados en el derecho interno.

Sin embargo, en el ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, hay una tercera opción que resulta más compleja e interesante que tiene relación con la aplicación del principio *pro homine* o pro persona humana. Según esta tesis, no hay jerarquías fijas entre tratados y normativa interna, por lo que deben analizarse situaciones “caso por caso”, de tal manera que cuando haya un conflicto en la aplicación de normas internas y tratados tendrá preeminencia aquella norma que más favorezca a la persona humana, independientemente de que provenga de un tratado, de la Constitución o de una ley. Esta doctrina está recogida en todos los tratados generales de derechos humanos, incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 29.

El principio “pro homine” indica que siempre debe aplicarse la normativa que más favorezca a la persona humana, independientemente de que sea una norma interna o internacional. En materia de combate al racismo, siempre deberá aplicarse la norma que más favorezca a una persona o colectivo afrodescendiente.

Como estrategia de litigio, este principio debe invocarse especialmente cuando nos encontramos todavía en la etapa de agotamiento de los recursos internos, que es una fase previa necesaria antes de someter un caso de discriminación racial ante una instancia internacional.

De manera complementaria, en varios países se ha venido reconociendo otra doctrina integradora de los tratados y el derecho nacional. Se le conoce como doctrina del bloque de constitucionalidad y responde al valor superior que tiene la normatividad internacional sobre derechos humanos. Según esta doctrina, los tratados ratificados por un Estado se integran en el ordenamiento jurídico interno y hacen parte de él, de manera que no debe haber conflictos en su aplicación, ya que debe haber siempre preeminencia de un enfoque a favor de los derechos humanos.

Evaluación

Marque la respuesta correcta.

1. El principio *pro homine*:

- a. Está comprendido en la mayoría de los tratados de derechos humanos.
- b. Está contemplado en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- c. Es el que establece que no hay jerarquías en materia de derechos humanos y se debe aplicar la norma que más favorece a la persona humana.
- d. Todas las anteriores.



2. La Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial:

- a. Solo se puede utilizar en casos y peticiones planteados ante el Comité de la ONU.
- b. Puede ser utilizado como fuente secundaria en el Sistema Interamericano.
- c. Crea el Comité de Derechos Humanos.
- d. Ninguna de las anteriores.

3. En materia de tratados de derechos humanos y su relación con el derecho interno:

- a. Prevalece siempre lo que indica la Constitución Política.
- b. Prevalece siempre el tratado.
- c. No se puede invocar el derecho interno para no cumplir una obligación internacional
- d. Todas las anteriores.

4. Las normas de soft law:

- a. Tienen igual valor que un tratado.
- b. Es derecho emergente con recomendaciones que deben ser acatadas de buena fe por los Estados.
- c. Son declaraciones de derechos humanos.
- d. No tienen valor jurídico alguno.



Hay varios presupuestos indispensables para documentar casos de racismo o de discriminación racial.

1. Son casos o situaciones que obedecen a violaciones de derechos humanos; concretamente a actos que favorezcan algún tipo de exclusión de derechos u oportunidades a alguna persona o grupos de personas por su condición racial o étnica.
2. Son casos donde se debe demostrar que el acto discriminatorio es un acto estatal, por acción u omisión, que favoreció ese tipo de violación. También, excepcionalmente, puede ser un acto de un particular que actúa por representación o delegación de una actividad estatal.
3. Se debe demostrar que la exclusión o discriminación responde a un patrón racista.
4. Se debe identificar a una persona afectada (víctima), que en este caso podría ser una persona o varias personas afectadas por el mismo hecho discriminatorio, o bien a una población completa que se ha visto afectada por ese hecho.

Ejercicio

Javier Dixon es un oficial afrodescendiente de las Fuerzas Armadas del Estado de Rivadavia que ha cumplido con todos los requisitos académicos y militares para alcanzar el grado de Coronel. Sin embargo, en la misma situación se encontraban Ricardo Lamas, Manuel Frías y Josué López, quienes no son afrodescendientes. Los cuatros ingresaron al mismo tiempo a la Academia Militar y todos ellos tienen calificaciones similares, pero solo dos de ellos tenían opciones de obtener el grado de Coronel. Durante la primera selección, escogieron a Josué y a Manuel. Un año después, quedó un puesto vacante de Coronel a suplir y los postulantes eran tres esta vez: Javier, Ricardo y Luisa Lara, quien aún cuando venía de una generación detrás de Ricardo y Javier, fue aceptada por aplicación de acción afirmativa en razón de género. Al tercer año seleccionaron como Coronel a Ricardo, quedando Javier Dixon y Rafael Abarca, otro candidato nuevo, excluidos de este ascenso.

La Constitución de Rivadavia establece que es un país multicultural, multiétnico y multilingüe. Conforme al último estudio demográfico, un 9% de la población es afrodescendiente.

Ante los tres intentos malogrados, el señor Dixon solicitó una explicación al Comité de Ascensos de las Fuerzas Armadas. Hace un mes dicho Comité le respondió lo siguiente:

... En relación con su disconformidad, le manifestamos que el Comité de Ascensos ha valorado muy positivamente su participación en los concursos de ascenso a Coronel, lo que incluso ha enriquecido la competencia y el nivel de los participantes. Como usted sabe, los criterios de selección no son discrecionales, pero dentro de los tres candidatos elegibles, el Comité tiene criterio para escoger a cualesquiera de los tres candidatos de una terna, sin que sea obligatorio seleccionar al que tenga más alto puntaje, tal y como lo establece la Ley General de Administración Pública. En todos los concursos, usted ha tenido la segunda puntuación más alta, salvo en el concurso No. 2, donde fue la nota más alta pero en ese caso primó un criterio de acción afirmativa a favor de la mujer que participó en ese concurso.



Como comprenderá, el margen de apreciación que ha tenido el Comité ha estado apegado a los criterios de ley.

Javier le consulta a usted como experto/a en derechos humanos si tiene alguna opción de plantear una acción o reclamo contra las Fuerzas Armadas. Javier considera que se le discriminó por ser afrodescendiente, ya que, según él, hay muy pocos afrodescendientes dentro de las Fuerzas Armadas y la mayoría de ellos no pasan de los grados inferiores, siendo él el afrodescendiente más destacado y con el grado militar más alto, después de Jeremías Smith, quien fue un General militar hace 10 años.

Conforme a los criterios de identificación de un caso de racismo o discriminación racial, cuál estrategia jurídica diseñaría usted para documentar el caso de Javier Dixon, primero para plantear una acción de amparo o tutela por discriminación racial, y después, si no le dan la razón, para plantear el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para esos efectos, tome en cuenta las siguientes recomendaciones:

Hechos	Estrategias
<i>Enumerar los hechos del caso a demostrar.</i>	<i>(Como recomendación, identifique un hecho a la vez tomando en cuenta el modo, el tiempo y el lugar en que ocurrió). No mezclar hechos.</i>
<i>Prueba de los hechos a demostrar</i>	<p><i>Sistematizar la prueba para cada hecho previamente identificado:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <i>a. Prueba documental: cualquier tipo de documento que pruebe total o parcialmente el hecho (certificaciones de expedientes judiciales o administrativos, constancias de concursos de ascensos, etc.</i> <i>b. Prueba testimonial: testigos que declaren en favor del hecho por demostrar.</i> <i>c. Prueba pericial: profesionales expertos en un tema que pueda ser indispensable para demostrar el hecho (expertos en recursos humanos, derecho administrativo, o cualquier tema que requiera de experticia que no tengan los jueces que conozcan de la causa).</i> <i>d. Otra prueba: cuadros de estadísticas o estudios sociales, recortes de periódicos, informes de derechos humanos de oficinas de Ombudsperson, de organismos internacionales de derechos humanos; libros o estudios que traten el tema de racismo en el país, vídeos o documentales sobre racismo, etc.</i>



Hechos	Estrategia
<i>Demostración del acto de Estado</i>	<i>Demostrar que los hechos denunciados fueron realizados por actos de funcionarios públicos.</i>
<i>Derechos violados</i>	<p><i>Cuando la violación ocurrió por omisión del Estado, lo que se debe demostrar es la inacción del Estado para combatir el racismo y las prácticas discriminatorias (verificar si hay o no hay políticas públicas, planes o programas para modificar patrones de racismo, si hay práctica de acción afirmativa).</i></p> <p><i>Si estamos ante un caso planteado todavía ante el derecho interno, deben identificarse los artículos de la Constitución Política que se considera han sido violados por el acto discriminatorio, así como artículos de tratados internacionales de derechos humanos ratificados en el país;</i></p> <p><i>Si el caso se planteara ante el Sistema Interamericano una vez que se hayan agotado los recursos internos, se deben identificar los derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados del Sistema Interamericano vigentes en el país. También se puede invocar tratados de las Naciones Unidas cuando el caso se encuentra ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.</i></p>
<i>Identificación de daños para efectos de reparaciones</i>	<i>Desde el primer momento se deben identificar los daños y perjuicios o efecto de las violaciones de los derechos humanos denunciados para reclamar las reparaciones. Es otra fase procesal donde los hechos a probar son los daños ocasionados y lo que se espera que sea reparado o indemnizado.</i>

Con base en la anterior plantilla, identifique los hechos del caso que el señor Javier Dixon le ha planteado, así como la estrategia que usted propone para demostrar esos hechos:

Hechos por demostrar	Prueba
1.	<p><i>Documental:</i></p> <p><i>Testimonial:</i></p>



Hechos por demostrar	Prueba
	<p><i>Pericial:</i></p> <p><i>Otra</i></p>
2.	<p><i>Documental:</i></p> <p><i>Testimonial:</i></p> <p><i>Pericial:</i></p> <p><i>Otra</i></p>
3.	<p><i>Documental:</i></p> <p><i>Testimonial:</i></p> <p><i>Pericial:</i></p> <p><i>Otra</i></p>

Una vez definidos los hechos a demostrar y la prueba a proponer, indique en el siguiente cuadro cuáles son los daños y perjuicios ocasionados al señor Javier Dixon y cuáles son las reparaciones que usted solicitaría:



Daños ocasionados al señor Dixon	Prueba
1.	<ol style="list-style-type: none"><li data-bbox="587 317 1329 506">1. <i>Reparaciones materiales (lucro cesante que es lo dejado de percibir si no se le hubiera violado el derecho demandado, así como los gastos que se le han ocasionado para poder reclamar los derechos violados –gastos del proceso interno e internacional–</i><li data-bbox="587 575 1134 611">2. <i>Reparaciones inmateriales (daño moral)</i><li data-bbox="587 680 863 716">3. <i>Otras reparaciones</i>

Lea ahora los siguientes apartados sobre la preparación y documentación de un caso y complemente el cuadro anteriormente llenado por usted.

B. Algunos aspectos importantes de la preparación de un caso concreto de racismo ante el Sistema Interamericano

En la mayoría de las ocasiones el éxito de un caso ante el Sistema Interamericano va a depender de la actividad procesal que se haya desplegado en la jurisdicción interna. Esto tiene que ver con el requisito de agotamiento de los recursos internos, pues salvo en aquellos casos en que concurra alguna de las excepciones a dicho agotamiento, la víctima tendrá que haber dado la oportunidad al Estado en el procedimiento judicial interno para reparar la violación sufrida antes de dirigir una denuncia a un órgano internacional.

Por ejemplo, ante un defecto grave en el proceso o la denegación de un recurso efectivo, la víctima (o su representante) tendrá que haberse quejado ante el órgano judicial correspondiente en el momento procesal oportuno por ese hecho. De no hacerlo así, el Estado podrá hacer valer la excepción de falta de agotamiento de los recursos internos. Con esto queremos subrayar la importancia de que los casos estén lo mejor preparados para que sea posible desde sus comienzos en la vía nacional, pues no podremos quejarnos en el plano internacional de cuestiones que no hayamos hecho valer ante las jurisdicciones nacionales.

Otra cuestión de suma importancia al momento de identificar y preparar un caso para llevar ante órganos interamericanos de protección, es comprender el alcance de la protección internacional, a saber: los órganos internacionales de protección, en el caso de estudio *la Comisión y Corte Interamericanas de Derechos Humanos, aplican derecho internacional y no derecho interno*.

Lo que debemos procurar, pues, es demostrar que con los actos u omisiones de sus órganos, el Estado ha violado algún derecho consagrado por la Convención Americana sobre Derechos Humanos u otros tratados interamericanos en juego. Así, no es dable alegar



violaciones del derecho interno por el Estado ante un órgano internacional, como lo sería aducir que un Estado ha violado el Código Civil o la Constitución, por ejemplo. Esto no es objeto de control por un órgano internacional. Otra cosa es que *la propia legislación nacional resulte violatoria de algún derecho consagrado en un instrumento internacional de derechos humanos, por resultar discriminatoria para las personas afrodescendientes, por ejemplo, en ese caso lo que alegaremos es que la propia legislación contraría el derecho internacional*. En esas circunstancias, debe alegarse que esa normativa o disposición legal viene a ser parte del hecho que genera la violación a la Convención Americana y determina la consecuente responsabilidad internacional del Estado.

De esta forma, lo que debe alegarse ante un órgano internacional de protección de los Derechos Humanos, como la Comisión o la Corte Interamericanas, es que el Estado ha violado el derecho internacional de los derechos humanos. Lo aconsejable es realizar una tarea de razonamiento que tienda a establecer por qué los hechos descritos en la petición constituyen violaciones de derechos humanos y, en el caso específico que nos ocupa, por qué atentan contra los derechos de personas o grupos afrodescendientes. Este ejercicio es lo que en la práctica de la Comisión se denomina la “caracterización” de la petición; es decir que, de demostrarse los hechos denunciados, eventualmente podría determinarse la violación a algún derecho establecido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

B.1 Presentación de un caso al Sistema Interamericano: el formulario de denuncias

Existe un formulario de denuncias preparado por la propia Secretaría Ejecutiva de la Comisión Interamericana, con miras a facilitar la tarea de presentar una petición en el sistema. A continuación se reproduce dicho formulario, recomendando, no obstante, visitar de ser posible el sitio web de la Comisión Interamericana para comprobar la existencia de versión más actualizada. Si bien la forma de presentación es libre para quien redacta la queja, por ser un formulario preparado por la propia Comisión, es muy indicativo de cuál es la información que la Comisión quiere tener para evaluar un caso y su uso es muy recomendable al momento de elaborar una petición.

Consultar formulario de denuncias en el sitio www.cidh.org

Contenidos del formulario de denuncias sugerido por la CIDH

- I. Encabezado dirigido a la secretaria de la Comisión Interamericana.**
- II. Persona o grupo de personas que presentan la petición sobre violaciones cometidas en su contra (“víctima”) o cometidas en contra de otra persona o grupo de personas (“peticionario”):** Información de contacto (en caso de tratarse de una entidad no gubernamental, incluir el nombre de su representante o representantes legales, dirección exacta, teléfonos, fax).



III. Estado (miembro de la OEA) responsable por las violaciones de derechos humanos alegadas por el peticionario: Debe cerciorarse de que el Estado haya ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos; de lo contrario, solamente podría invocarse violaciones a la Declaración Americana sobre los Derechos y Deberes del Hombre (en caso de Estados miembros de la OEA no parte en la Convención).

IV. Hecho o situación denunciada: Relate los hechos especificando el lugar y fecha de las violaciones a los derechos humanos alegadas por usted. Se recomienda redactar los hechos de manera breve, uno por uno, indicando en cada hecho la prueba que lo demuestra e identificándola por medio de un número de Anexo. Ejemplo: “el 22 de marzo de 2004 se colocó en las estaciones del metro de la ciudad una publicidad estatal donde se señalaba al ciudadano tener cuidado con sus pertenencias, especialmente de personas sospechosas, lo cual fue representado por un dibujo donde la persona potencialmente víctima era blanca y la persona sospechosa podía ser claramente caracterizada como afrodescendiente (fotografías de las vallas publicitarias, vídeo, Testimonio de Ángel Barrios y Rafael Luna; recortes de Prensa, etc.)”. Igualmente se recomienda numerar cada párrafo de la petición para facilitar la ubicación de hechos y alegatos.

Pruebas disponibles

- * Señalar los documentos que acreditan las violaciones arriba denunciadas y que puedan ser remitidos a la Comisión, por ejemplo, piezas de expedientes judiciales, informes forenses, fotografías, filmaciones, etc. (No adjuntar originales sino copias. En principio no es necesario que las copias sean certificadas por un funcionario o notario público).
- * Identificar a los testigos de las violaciones arriba denunciadas. En caso de que hayan rendido declaración ante las autoridades judiciales, remitir copia del testimonio correspondiente o señalar si es posible remitirlo en el futuro.
- * Identificar, en la medida de lo posible, a los peritos expertos que se proponen, señalando el objeto de su experticia y su *curriculum vitae*.
- * Identificar, en la medida de lo posible, a las personas y/o autoridades responsables por los hechos arriba denunciados. No obstante, si no es posible su identificación, es importante describir hechos que sirvan para demostrar que la violación fue un acto de Estado.

V. Derechos humanos violados. En caso de ser posible, especifique las normas de la Convención Americana u otros instrumentos aplicables que considere violadas por causa de los hechos arriba detallados.



VI. Nombre y datos de la persona o personas afectadas por las violaciones a los derechos humanos arriba señaladas, en caso de ser distintos a los de la persona o personas que presentan la petición (ver punto I).

En caso de que la víctima haya fallecido, identificar también a sus familiares cercanos. Cuando el caso es de racismo, la afectación es de tipo social o colectiva, además de haber una víctima concreta.

VII. Recursos judiciales destinados a reparar las consecuencias de los hechos denunciados:

- * Detalle las gestiones emprendidas por la víctima o el peticionario ante los jueces, los tribunales o las autoridades administrativas del país responsable por los hechos denunciados. Señale si se ha visto impedido de iniciar o agotar este tipo de gestiones debido a que (1) no existe en la legislación interna del Estado el debido proceso legal para la protección del derecho violado; (2) no se le ha permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos; (3) haya habido retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.
- * En caso de que los hechos denunciados involucren delitos de orden público (homicidio, torturas, etc.), señalar si se ha efectuado la investigación judicial correspondiente y su resultado o si se ha producido un retardo injustificado en alcanzar la decisión correspondiente.
- * En caso de que se hayan agotado los recursos judiciales destinados a reparar las consecuencias de los hechos denunciados, señalar la fecha en la cual la víctima fue notificada de la decisión final.

VIII. Indicar si el reclamo contenido en su petición sobre racismo ha sido presentado ante el comité para la eliminación de la discriminación racial de la ONU (CEDR) u otro órgano internacional de similares características (Comité de Derechos Humanos)

IX. Solicitar a la comisión que requiera al estado demandado la adopción de medidas cautelares en caso de que la víctima, testigos o peticionarios del caso se encontraran en una situación de extrema gravedad y urgencia en relación con amenazas inminentes a su integridad física y psíquica, conforme al artículo 25 del reglamento de la Comisión. (Confrontar formato de medidas cautelares y provisionales en la Parte III de este manual).

X. Lugar para notificaciones.

Firma:

Fecha:



Como recomendación, se sugiere que al principio de la petición, se haga un resumen del caso donde en un párrafo muy preciso, se expliquen los hechos principales y las violaciones concretas. De manera hipotética, a modo de ejemplo, podría ser un párrafo como el siguiente:

El presente caso se refiere a los hechos ocurridos el día X, fecha en la cual el Estado X mandó a publicar unas vallas publicitarias como parte de su programa de seguridad ciudadana. Dichas vallas tenían mensajes y representaciones gráficas alusivas a patrones racistas, donde se ilustran a los posibles infractores de la ley como personas afrodescendientes y a las potenciales víctimas como personas blancas. Lo anterior, representa una violación a los artículos XX de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado X en perjuicio de los grupos afrodescendientes, ya que hay un claro mensaje subliminal racista que estigmatiza a ese sector de la población como una generalización hacia el inconsciente colectivo respecto de que la delincuencia tiene color... Particularmente se violentó el derecho a la no discriminación de los grupos afrodescendientes. Adicionalmente los hechos ocurrieron dentro de un marco de discriminación racial que se configuró en un trato generalizado de desprecio racial tal y como quedó evidenciado en el lenguaje utilizado por funcionarios del Estado hacia la población afrodescendiente; todo lo cual está documentado en grabaciones de telenoticiarios que estaban en el lugar de los hechos, así como en expresiones grabadas del Ministro de Seguridad quien, en declaraciones a la Prensa señaló: “No es posible que la seguridad del país se vea afectada por susceptibilidades de un sector de la población que, además, solo representa un 10 % de la población total del país...”

Luego de esa introducción, se puede proseguir con la indicación clara y circunstanciada de los hechos con referencia a la prueba que demuestra cada uno de ellos.

En cuanto al lenguaje a emplear, la CIDH sugiere redactar las quejas en forma directa y sencilla, “sin retórica de carácter político”. La CIDH aconseja facilitar todos los detalles reales posibles, pero también anima a que en casos de emergencia en que la vida o la integridad física o psíquica de la presunta víctima puedan estar en peligro no hay que dudar en registrar la queja aunque falte alguna información no esencial. Ello también debe ser tenido en cuenta cuando el plazo de los seis meses esté cerca de cumplirse, para evitar que por el transcurso de dicho plazo se pierda el derecho a interponer la queja en el sistema.

Una vez completo, el formulario debe enviarse al Secretario Ejecutivo de la CIDH ya sea por correo, por *courier* o correo electrónico a la siguiente dirección:

Comisión Interamericana de Derechos Humanos
1889 F Street, N. W. Washington, D.C. 20006;
USA o por fax al número (202) 458-3992.

También puede remitirse por correo electrónico a la siguiente dirección: cidhoea@oas.org



Ejercicio

Con base en la anterior explicación, prepare la petición ante la Comisión Interamericana del caso del señor Javier Dixon utilizando el siguiente cuadro sugerido. No existe ni puede existir un número determinado de páginas para una petición. Todo depende de la complejidad del caso, la cantidad de hechos a demostrar y la valoración que se haga para demostrar los hechos y las violaciones. Sin embargo, se recomienda que la petición no sea muy voluminosa, que sea escrita en un lenguaje sencillo y claro y lo suficientemente convincente para que desde la lectura de las tres primeras páginas, la Secretaría tenga claros los hechos y la caracterización de una posible petición válida. Es recomendable utilizar jurisprudencia de la Corte Interamericana y precedentes de la Comisión Interamericana, pero no es necesario abundar en detalles, ya que en esta materia lo más importante es “contar” los hechos de la manera más clara posible, pues rige el principio *iura novit curiae* que es un adagio jurídico que quiere decir “dame los hechos y te diré el derecho”; o bien, “El juez sabe el derecho”. Tratándose de un caso de discriminación racial, sí es importante hacer algunas valoraciones conceptuales sobre este tema para demostrar que se está ante un caso de vulneración de derechos de un colectivo y, por lo tanto, se requiere de una atención especial como grupo afectado, además de que la petición pueda ser conocida también por el Relator Especial de la Comisión en esa temática.

Fecha:

Ref: Petición de Javier Dixon vs. Estado de
Rivadavia

Secretaría Comisión Interamericana de Derechos Humanos

1. Nosotros:, en nuestro carácter de (víctima, peticionarios), ante esa Ilustrada Comisión Interamericana de Derechos Humanos, nos presentamos a denunciar ante esa instancia interamericana al Estado de Rivadavia por violaciones a los derechos humanos en perjuicio del señor Javier Dixon, por los hechos que oportunamente se indicarán.
2. El Estado de Rivadavia es Estado Parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al haber depositado el instrumento de ratificación el 19 de marzo de 2000, fecha en la cual también aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
3. El resumen del caso es el siguiente: (En este resumen, que no debiera ser más de media página, debe quedar explicitada la situación que genera las violaciones de los derechos, de modo que con su lectura inicial, la Secretaría de la Comisión tendrá claridad de que los hechos que luego se detallen, podrán caracterizar una violación, al menos, de algún artículo de la Convención Americana).



4. La petición se fundamenta en los siguientes HECHOS:

4.1 _____

5. Prueba:

5.1 Documental:

5.2 Prueba testimonial:

5.3 Prueba pericial:

5.4 Otra prueba:

6. Agotamiento de los recursos internos: A continuación se detallan los distintos recursos internos que se agotaron en el país; todos los cuales finalizaron con la resolución judicial de última instancia que fue dictada dentro del plazo de los 6 meses anteriores:

6.1 _____

7. Derecho: (En este apartado se hace un análisis de por qué usted considera que los hechos denunciados implican violaciones a determinados derechos humanos. Es la valoración de los hechos y la prueba para elaborar conclusiones asertivas que confirmen la validez de la petición).



8. Derechos Violados: Los anteriores hechos y prueba ofrecida son claros para determinar que el Estado de Rivadavia ha violado, en perjuicio del señor Javier Dixon, los siguientes derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos:

8.1 Artículo 1.1 de la Convención Americana (Obligación de respetar los derechos) (Siempre debe alegarse la violación de este artículo como marco general en relación con otros artículos más específicos.

8.2 Artículos _____

9. Petitorio: Solicito se condene al Estado de Rivadavia responsable de haber violado los artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos indicados supra, así como a que repare integralmente los daños ocasionados. Concretamente, a que:

10. Declaro que los hechos denunciados en esta petición no han sido objeto de denuncia ante otros órganos o comités de las Naciones Unidas con competencia similar a esta.

11. Solicitud de medidas cautelares: (Confrontar formato de medidas cautelares y provisionales en la Unidad 7 de este manual).

12. Lugar para notificaciones: Señalo para recibir notificaciones en: _____

Firma: _____



B.2 Documentación del caso: prueba y criterios de valoración

a) Necesidad de probar, razonar y documentar

Para que un órgano internacional de protección establezca la responsabilidad del Estado, es necesario probar los hechos que se denuncian como constitutivos de una violación de derechos humanos. Si bien las reglas relativas a las pruebas en el proceso internacional son mucho más flexibles que las de los sistemas jurídicos nacionales (por ejemplo, basta con presentar fotocopias de los documentos que se acompañen), igualmente el éxito del proceso internacional va a depender en gran medida de la calidad de la prueba que se ofrezca a los órganos internacionales de derechos humanos. Ello requiere hacer los mejores esfuerzos al momento de documentar un caso de derechos humanos y tener en cuenta todo el abanico de pruebas que tenemos a disposición en cada supuesto particular.

Documentar un caso de derechos humanos es además una tarea aún más amplia que la de aportar la prueba pertinente; también implica recabar información de diversas fuentes, así como jurisprudencia internacional que pueda ayudarnos a sustentar nuestras tesis.

Otra tarea de fundamental importancia al momento de presentar un caso ante el Sistema Interamericano, es la de razonar por qué los hechos denunciados violan en efecto derechos humanos reconocidos en la Convención Americana u otros instrumentos interamericanos. Maximizar nuestra capacidad de argumentación será muy útil para convencer sobre las violaciones y perjuicios sufridos a los órganos interamericanos de protección.

Por ejemplo, si invocamos que determinada medida o legislación es discriminatoria para personas o pueblos afrodescendientes, lo más apropiado será razonar el por qué de esa discriminación, sin limitarnos a afirmarlo porque nos parezca evidente. Y es que si bien los órganos internacionales de protección tienen la posibilidad de establecer los hechos y aplicar el derecho con independencia de que la parte los alegue –por aplicación del principio *iura novit curia* ya citado–, no debemos olvidar que el proceso internacional es de naturaleza contradictoria y lo más probable es que la contraparte procesal, el Estado, desplegará sus mejores esfuerzos para llevar al convencimiento a los órganos internacionales de su falta de responsabilidad.

b) Respeto de la prueba

Los medios de prueba pueden definirse como los diversos tipos de actividades y elementos que permiten a la parte peticionaria demostrar determinados hechos ante la Comisión o la Corte Interamericana, que violan derechos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado demandado, en perjuicio de las personas identificadas como víctimas del caso. Por su parte, el Estado probablemente utilizará medios de prueba para desvirtuar esos hechos y demostrar que no ha incumplido sus obligaciones internacionales.

En un caso que involucra derechos de afrodescendientes, el primer aspecto a demostrar es que efectivamente nos encontramos ante un caso de esa naturaleza, que involucra derechos colectivos y que implica un enfoque distinto al de otros casos. Demostrar la existencia de



un colectivo afrodescendiente y la manera en que viven, involucra un estudio antropológico, o al menos un peritaje cultural en el que se confirmen esas circunstancias, así como sus costumbres y prácticas tradicionales, su idioma, su contexto, la manera de resolver sus conflictos, su organización social y los patrones de discriminación racial que han sufrido. Es importante demostrar ese primer supuesto, porque lleva implícito un tratamiento jurídico diferente, donde su entorno conforma el derecho aplicable y donde los derechos colectivos (económicos, sociales y culturales) son muy relevantes en la determinación de su integridad como colectivo étnico con características propias.

Toda prueba debe ir referida a demostrar lo siguiente:

Determinados hechos+demostración que fueron cometidos por funcionarios del Estado+relación de esos hechos con violaciones a la Convención Americana en perjuicio de las víctimas del caso+prueba de los daños y perjuicios ocasionados para su reparación integral.

Como veíamos, en el propio formulario de denuncias de la Comisión se pide a la parte peticionaria que señale los documentos que acreditan las violaciones denunciadas y que puedan ser remitidos a la Comisión, como piezas de expedientes judiciales, informes forenses, fotografías, filmaciones, etc. Por otro lado, se le solicita que identifique a los testigos de los hechos de las violaciones que se denuncian. Así, la prueba documental y la testifical son dos de los tipos de prueba que podemos presentar ante los órganos del Sistema interamericano con mayor regularidad.

Las pruebas se tienen que considerar con el más amplio de los criterios, y abarcan tanto aspectos de admisibilidad como de fondo. Más adelante trataremos en detalle la diversidad de la prueba que puede servirnos para probar los hechos denunciados.

En casos de racismo resulta particularmente importante la prueba pericial, donde personas expertas exponen sobre aspectos que hacen a las particularidades de la cultura, los patrones discriminatorios en la ley, en la práctica y en el inconsciente colectivo, por ejemplo.

Además, hay que considerar que la Comisión no sólo depende de la prueba que aporten las partes en el proceso, sino que puede también practicar prueba de oficio y aprovechar por ejemplo sus visitas in loco a los Estados para recabar evidencia respecto de los casos individuales que tramite.

Eso sí, los gastos que ocasione la práctica de las pruebas correrán por cuenta de la parte que las proponga, algo expresamente previsto en relación con las audiencias orales ante la Comisión y la Corte Interamericana. Sin embargo, todos esos gastos pueden ser reconocidos por la sentencia que llegue a emitir la Corte Interamericana para efectos de su total reintegro, razón por la cual es indispensable documentar esos gastos con comprobantes idóneos, lo mismo que cualquier otro desembolso relacionado con el trámite del caso ante el Derecho Interno y ante la Comisión y la Corte después.

En cuanto a la carga de la prueba, es decir, la obligación de demostrar los hechos denunciados en la petición ante la Comisión y luego en la demanda ante la Corte, en principio se



aplica el principio que dice que “quien alega, debe demostrar”. Efectivamente, los casos ante el Sistema Interamericano son contradictorios y los peticionario deben presentar prueba suficiente para demostrar los hechos alegados. Sin embargo, hay situaciones especiales en que es al Estado demandado al que le corresponde llevar la carga de la prueba (inversión de la carga de la prueba), como por ejemplo, cuando es el Estado el que alega, por ejemplo, excepciones preliminares como la de no agotamiento de recursos internos. De la misma manera, el Estado tiene un mayor peso cuando no colabora de manera apropiada con la Comisión, al no suministrar la información que se le solicita en el plazo estipulado. Ello conlleva que, cuando de otros elementos de prueba no resulte otra conclusión, la Comisión pueda presumir la veracidad de los hechos denunciados¹⁷.

B.3 Prueba documental

Como su propio nombre indica, se trata de la prueba integrada por los documentos que pueden servir a las partes para fundamentar su derecho y a la Comisión y a la Corte para formar su juicio de valor y resolver de una manera determinada. Los documentos pueden tener tanto un origen público, como privado. En esta categoría se ubican disposiciones normativas nacionales (desde la propia Constitución del Estado hasta resoluciones de órganos administrativos inferiores que sean relevantes).

La prueba documental en casos de racismo es relevante para demostrar lo siguiente:

- Libros, tesis e investigaciones sociológicas, antropológicas y jurídicas en relación con la composición étnica del país, la forma de vida de los distintos pueblos que lo conforman, identificación de patrones históricos y culturales de racismo, xenofobia, discriminación racial y otras formas de intolerancia, etc.
- Informes sobre la situación de los derechos humanos en el país o sobre los afrodescendientes y pueblos indígenas, emitidos por organismos internacionales o por organizaciones de la sociedad civil de carácter internacional y local.
- Informes de visitas de Relatores Especiales de Naciones Unidas o de la Comisión Interamericana.
- Expedientes judiciales resueltos en los órganos internos competentes.
- Declaraciones juradas rendidas ante autoridades públicas competentes.
- Recortes de prensa (configuran indicios importantes si son confirmados por otras pruebas).
- Certificaciones de propiedad y de otra naturaleza expedidas por autoridades públicas competentes.
- Títulos de reconocimiento de propiedad expedidos por la Corona Española en tiempos de la Colonia (aún cuando en casos de pueblos indígenas, la posesión de sus tierras vale por título).

17. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Art. 39.



- Vídeos que pudieran ser relevantes para la demostración de los hechos del caso.
- Fotografías.

B.4 Prueba testimonial

Es aquella prueba que se sirve de testigos para su producción, ya que mediante éstos se introducen nuevas afirmaciones en el proceso. Se trata de aportar la declaración de personas que tienen conocimiento directo de alguno de los hechos invocados en la denuncia, o en otras palabras, percepciones sensoriales acerca de hechos concretos controvertidos en el proceso.

Resulta necesario procurar que los testimonios ofrecidos sean verdaderamente relevantes, entre otras cosas porque, como ya se señalaba, será la parte que propone al o a la testigo la que tendrá que hacer frente a los gastos que la práctica de su testimonio acarree, lo cual puede suponer incluso el desplazamiento a la sede de la Comisión o de la Corte. Por ello, es muy recomendable estar pendientes de la posibilidad de que la Comisión realice alguna visita *in loco*, momento que se podría aprovechar para practicar la prueba testifical menos onerosamente.

Para facilitar la producción de prueba, la Comisión también ha ido consolidando la práctica de admitir declaraciones que las personas realizan dentro de sus propios Estados, ante un funcionario que pueda dar fe pública de conformidad con las leyes nacionales.

Igualmente, la Corte Interamericana ha introducido como práctica la incorporación de prueba testimonial en el país en casos muy especiales donde el testigo no pueda viajar a su sede por razones de salud o fuerza mayor (por ejemplo, que la personas esté privada de libertad). En esos casos, la Corte delega la diligencia en personas de conocida solvencia moral y con competencia y autoridad de fe pública.

B.5 Prueba pericial

Se trata de la actividad en virtud de la cual una o varias personas (peritos), expertas en diversas materias, elaboran y transmiten al Tribunal conocimientos de experiencia especializadas, que reciben el nombre de dictámenes periciales. Dichos documentos se encaminan a aportar a los órganos de control, el conocimiento de hechos y circunstancias tácticas relevantes en el proceso.

En el caso de controversias sobre racismo, las pericias científicas de tipo antropológico juegan en muchas ocasiones un papel destacado en la probanza, por ejemplo al momento de establecer la propia caracterización de una comunidad afrodescendiente, su raigambre en el tiempo y en la tierra que ocupan, su idioma, etc. La parte puede proponer que, en la fase oral del proceso, las personas que elaboran los dictámenes periciales amplíen presencialmente sus conclusiones.



B.6 Otra prueba

Como se ha afirmado, la presentación de prueba es amplia en el proceso internacional; de esta forma, recortes de periódicos, informes de investigación periodística, vídeos, etc. pueden ser ofrecidos.

En cada caso, tanto la Comisión como la Corte Interamericanas tienen la facultad de valorar la prueba y resolver sobre el grado de pertinencia de la misma.

B.7 Prueba indiciaria

La Comisión y Corte Interamericana también se sirven de presunciones para dar por probados determinados hechos. Así se pueden llegar a tener por acreditadas ciertas circunstancias utilizando indicios. Los indicios no tienen tanta fuerza demostrativa como otro tipo de prueba testimonial, pericial o documental, pero cuando se analizan en conjunto con otra prueba, esos indicios pueden fortalecer un juicio de valor. Ello es común en los órganos de protección interamericana cuando se está frente a violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos, como es el caso de racismo, donde la prueba es muy compleja. En esta situación, la existencia de un marco general de práctica de racismo, sumada a otros factores probatorios sirven para determinar la responsabilidad internacional del Estado.

Los indicios tienen valor cuando, unidos a otras pruebas confirman hechos o presunciones. Los recortes de prensa son típicos indicios que, si coinciden con otra prueba, favorecen el juicio de valor de la Comisión y de la Corte respecto de un asunto determinado.

B.8 Valoración de la prueba

Los criterios que en general prevalecen para la valoración de la prueba en la práctica del Sistema Interamericano, son los de libre apreciación y sana crítica por parte de sus órganos de control. Éstos tienen especialmente en cuenta la contradicción procesal al momento de establecer la calidad de la prueba, esto es, que ambas partes hayan podido intervenir en su producción durante el proceso o que no haya controversia sobre su validez.

De ahí que esos órganos sean tan amplios al momento de aceptar casi todo tipo de prueba, siempre y cuando se ofrezca en la debida oportunidad procesal (hay momentos en que la prueba puede ser ofrecida, de lo contrario, podría ser rechazada). Sin embargo, si las partes lo justifican apropiadamente, es posible que se reciba prueba de manera extemporánea por parte de la Comisión o la Corte como prueba para “mejor resolver”.

C. La identificación de patrones de discriminación racial

En casos de racismo, discriminación racial, xenofobia u otro tipo de intolerancia, se requiere de un tratamiento más calificado que una denuncia por violación de derechos humanos que no se enmarque dentro de ese contexto.

No es solo alegar la práctica de racismo o que la discriminación ocurrió por una presunción racial. Para ello, hay que documentar prueba fundamental como expresiones racistas,



cantidad de víctimas afrodescendientes afectadas por situaciones similares como para identificar un patrón racial, estadísticas y estudios de percepción, etc.

Patrón legal: Muchas veces el patrón discriminatorio racial deriva de la misma legislación. Efectivamente, podría haber leyes, reglamentos, ordenanzas, decretos etc. que norman un tratamiento diferenciado para ciertas poblaciones, colocándolas en desventaja frente al resto de la población. En América Latina han existido legislaciones discriminatorias contra las poblaciones indígenas hasta épocas recientes, y no sería sorprendente que siguieran existiendo algunas leyes de aplicación regional y reducida que mantienen alguna forma de desigualdad legal, aunque por lo general las numerosas modificaciones constitucionales y nuevas legislaciones de los años recientes han tendido a superar estos rezagos. Estas formas legales de discriminación se manifestaron sobre todo en el derecho civil y penal y pudieron afectar seriamente la capacidad legal de los miembros de comunidades indígenas o afrodescendientes, poniéndolos con frecuencia en situación de “menores de edad” frente al sistema jurídico nacional (Stavenhagen).

Patrón institucional: Otro tipo de patrón racial puede aparecer en el ámbito institucional. Es cuando en instituciones públicas y privadas se da un trato diferenciado y desventajoso a los miembros de determinadas minorías y grupos sociales definidos con criterios étnicos y raciales. Por ejemplo, el caso de las instituciones de educación superior, algunos tipos de empleos, la vivienda exclusiva, o cuando no se permite la entrada de personas pertenecientes a grupos identificados como “distintos” o “inferiores” a la norma hegemónica. Todo ello se da también en Latinoamérica, pero tal vez en menor grado que en otras latitudes, aunque su manifestación sea sutil y no esté sancionada por ninguna norma escrita (por ejemplo, los anuncios de empleos pueden pedir “buena presentación”, lo cual se interpreta con frecuencia como una palabra codificada para desalentar a quienes no pertenecen a la norma “racial” considerada deseable) (Stavenhagen).

Discriminación laboral: Una de las causas de la discriminación laboral de los flujos migratorios, radica en el desconocimiento previo a la partida de las condiciones legales y de vida hacia el país de destino. Esto se traduce en la aplicación de actos inhumanos o degradantes, sobre todo con el migrante ilegal en general y, sobre todo, cuando pertenece a un grupo étnico discriminado por parte de agentes privados y estatales. Las Naciones Unidas, frente a este problema, han incitado a los Estados nacionales a establecer “condiciones satisfactorias, equitativas y dignas” para los migrantes trabajadores y sus familiares mediante la formulación de políticas sobre migración; intercambio de información con otros Estados partes; suministro de información a empleadores trabajadores y sus organizaciones acerca de las políticas, leyes y reglamentos relativos a la migración; y asistencia a los trabajadores migratorios y sus familiares.

Discriminación racial por género: La visibilidad del tema de los derechos de las mujeres y el comportamiento social discriminatorio hacia ellas es una constante en todas las sociedades latinoamericanas. Cuando a ello se suma el componente racial, nos encontramos entonces ante una doble discriminación. No obstante, la discriminación por género muchas veces oculta la discriminación racial por género. Es por ello que debe identificarse este tipo



de discriminación multicausal como patrón con el fin de combatir discriminaciones múltiples o agravadas. Para ello, es importante valerse de estudios y estadísticas desagregadas por género y por condición étnica.

Evaluación

Seleccione la respuesta correcta:

1. La documentación de un caso de discriminación racial:

- a. Solo se plantea por actos de Estado.
- b. Podría incluir también actos de particulares permitidos por el Estado por acción y omisión.
- c. Solo procede si hay un patrón racial.
- d. Ninguna de las anteriores.

2. Los elementos a considerar para documentar un caso de discriminación racial son:

- a. Acto de Estado, discriminación por razones étnicas, víctima afrodescendiente.
- b. Acto de Estado o de particular permitido por Estado, discriminación racial, víctima afrodescendiente.
- c. Acto de Estado o de particular permitido por Estado, discriminación racial, víctima afrodescendiente, violación a un derecho humano.
- d. Todas las anteriores.

3. La mejor forma de demostrar un patrón de racismo es:

- a. Demostrar prácticas discriminatorias con víctimas de racismo.
- b. Recurrir a un perito antropológico experto en la materia.
- c. Presentar recortes periodísticos alusivos a situaciones de racismo.
- d. Todas las anteriores.



El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos está compuesto de un marco político hemisférico que es la Organización de los Estados Americanos como escenario regional encargado de tomar decisiones de carácter macro, incluyendo el debate y aprobación de tratados regionales y otros instrumentos declarativos en materia de derechos humanos y, en este caso, sobre combate a la discriminación racial. En este escenario, el contexto político hemisférico es esencial para el abordaje de este tema como un asunto prioritario para que se apruebe el proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación Racial, así como el Proyecto de Declaración Americana sobre Derecho de los Pueblos Indígenas, actualmente en proceso de redacción y discusión.

En el ámbito más técnico y específico en materia de derechos humanos, la OEA ha creado un subsistema de protección y promoción de los derechos humanos, el cual está conformado por los dos órganos principales de supervisión de cumplimiento de los tratados regionales en esa materia: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la primera, más antigua, con sede en Washington D.C. y la segunda, con sede en San José Costa Rica.

Ambos órganos tienen competencia similar, aunque la Comisión tiene competencia más amplia en el ámbito de la promoción de los derechos humanos en todos los países miembros de la OEA, mientras que la Corte Interamericana tiene su competencia restringida a la determinación de violaciones concretas de derechos humanos en aquellos Estados miembros que hayan ratificado y aceptado la competencia de ese Tribunal. Por lo demás, son órganos que se integran y complementan, ya que todo caso que llegue a la Corte Interamericana, debe antes haber sido tramitado ante la Comisión Interamericana.

La Comisión Interamericana: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos está compuesta de siete personas de nacionalidad de cualquier Estado miembro de la Organización de los Estados Americanos, que son elegidas por la Asamblea General de esa entidad. Las y los integrantes de la Comisión Interamericana deben ser personas de alta autoridad moral y de reconocido conocimiento en materia de derechos humanos, aunque no es un requisito que sean juristas –lo que sí se exige para ser juez de la Corte Interamericana–.

Los Estados pueden proponer a la Asamblea General hasta tres personas para ocupar un lugar en la Comisión Interamericana; las/os comisionadas/os que se eligen duran cuatro años en sus funciones, y pueden obtener la reelección de sus cargos solamente una vez¹⁸.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1959 en una reunión extraordinaria de consulta de Ministros de Relaciones Exteriores¹⁹. En inicio estuvo dotada de competencias básicamente de promoción de derechos humanos, aunque rápidamente comenzó a desarrollar en la práctica importantes tareas de protección. En 1967, una reforma a la Carta de la OEA incorporó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos como un órgano principal de la Organización.

18. Estatuto de la Comisión Interamericana, Arts. 2 y 3.

19. Resolución VII de la Quinta Reunión Extraordinaria de Ministros de Relaciones Exteriores, realizada en Santiago de Chile en 1959.



La Comisión posee diversas funciones para el cumplimiento de sus objetivos: las más destacadas consisten en la posibilidad de confeccionar informes sobre la situación de los derechos humanos dentro de un Estado de la OEA, informes especiales sobre determinadas cuestiones en razón del objeto (por ejemplo la situación de la libertad de expresión) o en razón del sujeto (situación de los derechos de los pueblos afrodescendientes e indígenas). Además, la Comisión puede recibir, tramitar y resolver casos individuales respecto de violaciones a los derechos humanos relativas a cualquier Estado Miembro de la OEA.

La Comisión produce un informe sobre la situación de los derechos humanos en un país cuando tiene conocimiento de la existencia de posibles violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos. Ello acontece, por ejemplo, cuando recibe un gran número de peticiones individuales en relación con determinado Estado, o si de otras fuentes fiables surge una información semejante, que hace vislumbrar una situación de extrema gravedad para los derechos humanos de la población o parte de ella.

Así, la Comisión efectúa un estudio general de las peticiones que le han llegado, y analiza la normativa interna de origen nacional o internacional sobre derechos humanos aplicable al país. El informe suele contener capítulos con estudios temáticos (por ejemplo sobre las condiciones de detención), y otros en razón de los sujetos (los derechos de la mujer, trabajadoras y trabajadores migrantes, la situación, legislación y derechos de los afrodescendientes y pueblos indígenas).

Para realizar su tarea, la Comisión puede practicar una visita al país (investigación *in situ* o *in loco*), para lo cual tiene que requerir la aceptación de los representantes del Estado²⁰.

Debido a la identificación de temas prioritarios de protección, especialmente de grupos vulnerables o discriminados, la Comisión Interamericana se ha preocupado por desarrollar doctrinas, prácticas y recomendaciones a los Estados a partir de diagnósticos o mapas de situación, los cuales son coordinados por Relatorías Especiales en las distintas temáticas, incluyendo la discriminación racial.

La Relatoría Especial para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Relatoría Especial para Pueblos Indígenas, son las dos instancias especializadas de la Comisión en atender situaciones que afecten a personas y pueblos afrodescendientes e indígenas. Tienen a su cargo el enfoque especializado para casos de racismo y discriminación racial y tienen competencia para conocer y tramitar casos de esa naturaleza, así como participar en las audiencias generales y temáticas en ese campo.

Ambas relatorías juegan un papel importante en llevar la agenda institucional de la Comisión en el marco de foros políticos y jurídicos donde hay un abordaje temático, incluyendo grupos de trabajo, comisiones o cualquier espacio donde se debata o se estén elaborando instrumentos para combatir racismo u otros temas afines.

20. Estatuto de la CIDH, Arts. 18 g. y 20.



Actualmente en la OEA se discute un anteproyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación Racial y la Relatoría juega un papel importante en su seguimiento, así como para representar a la Comisión Interamericana en ese proceso.

A. Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano jurisdiccional del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Si bien desde los inicios del sistema se discutía la creación de un tribunal interamericano de derechos humanos, ello recién se pudo plasmar cuando la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos celebrada en San José de Costa Rica, adoptó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, donde se establece que es competente para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de acuerdo a la Convención²¹.

La Corte se compone de siete jueces o juezas, nacionales de los Estados miembros de la OEA, que ejercen sus funciones a título personal²², pero elegidos por los Estados que han aceptado su competencia contenciosa. La sede de la Corte está en la ciudad de San José de Costa Rica. Debido a que la Corte no es un órgano permanente –al igual que la Comisión– el tribunal se reúne en sesiones ordinarias y extraordinarias²³.

Para que una persona sea electa juez o jueza de la Corte Interamericana, debe ser jurista de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúna los requisitos para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales, conforme a la legislación del Estado que le postule como candidato o candidata.

El Estatuto de la Corte define su naturaleza como la de una institución judicial autónoma²⁴, y el tribunal se ha nominado como “(...) una institución judicial autónoma (...)” y que representa “(...) el órgano con mayor poder conminatorio para garantizar la efectiva aplicación de la Convención [Americana Sobre Derechos Humanos] (...)”²⁵.

La Corte posee dos competencias principales, llamadas consultiva y contenciosa; igualmente, puede disponer medidas provisionales para proteger la vida e integridad de las personas en casos de extrema gravedad y urgencia.

21. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Arts. 33 y 52 a 69.

22. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 4.

23. *Ibidem*: Arts. 3 y 22.

24. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 1.

25. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Otros tratados: objeto de la función consultiva de la Corte (Art. 64 Convención Americana sobre Derechos Humanos); párr. 22, OC 1/82 de 24 de septiembre de 1982. Serie A N 1.



En materia consultiva, la Corte colabora con los Estados en el cumplimiento de sus compromisos internacionales en la materia, aclarando el alcance y sentido de las disposiciones de derechos humanos que se encuentren en instrumentos internacionales.

La competencia consultiva es sumamente amplia en cuanto a la legitimación para solicitarla: así, puede requerirle una opinión consultiva cualquier Estado miembro de la OEA; haya o no ratificado la Convención Americana²⁶. También cualquiera de los órganos principales de la OEA puede ir en consulta ante el Tribunal respecto del tema que les compete²⁷.

En cuanto a la materia que puede ser objeto de análisis en la función consultiva de la Corte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula que el Tribunal está facultado para dar su opinión respecto a la interpretación de aquella y de otros tratados de derechos humanos. Finalmente, la Corte es competente para emitir opiniones sobre el grado de compatibilidad existente entre cualquiera de los instrumentos internacionales mencionados y una ley interna de algún Estado miembro de la Organización²⁸. Incluso esa facultad ha sido ampliada para determinar si proyectos de ley podrían ser o no contrarios a la Convención Americana (Opinión Consultiva OC-1/81).

Las opiniones consultivas emanadas de la Corte son de mucho valor como herramienta para el ejercicio del litigio interamericano, ya que establecen guías que el Tribunal sigue y cita recurrentemente en casos contenciosos.

Al haber afirmado que su función consultiva puede ejercerse en general, sobre toda disposición concerniente a la protección de los derechos humanos, de cualquier tratado internacional aplicable en los Estados americanos, con independencia de que sea bilateral o multilateral, de cuál sea su objeto principal o de que sean o puedan ser partes del mismo Estados ajenos al Sistema interamericano²⁹, la Corte Interamericana se encuentra definitivamente habilitada para interpretar normas de derechos humanos derivadas de la Convención Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial y cualquier otra disposición convencional sobre derechos de personas afrodescendientes, siempre que algún Estado de la OEA haya ratificado ese instrumento.

La jurisprudencia consultiva de la Corte abarca igualmente temas tales como el agotamiento de los recursos internos; la suspensión de derechos y garantías, y el alcance de estas restricciones en el Pacto de San José de Costa Rica; las competencias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos; y el contenido y alcance de derechos concretos contenidos en la Convención, como la vida, el debido proceso, la libertad de expresión, el derecho de réplica, los derechos de niños y niñas, y finalmente los derechos de trabajadores y trabajadoras migrantes.

26. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 64.1 y 64.2.

27. *Ibidem*.

28. Ver Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 64.2.

29. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Otros tratados: OC 1/82; Cit. párr. 58.



Evaluación

Marque la respuesta correcta.

1. Para que un caso de racismo pueda ser sometido a la Corte Interamericana:

- a. Se requiere agotar los recursos internos.
- b. Se requiere agotar los recursos internos, así como el procedimiento ante la Comisión Interamericana.
- c. Se requiere agotar los recursos internos, el procedimiento ante la CIDH y que esta envíe el caso a ese Tribunal.
- d. Todas las anteriores y que el Estado haya ratificado y aceptado la competencia de la Corte IDH.

2. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

- a. Está conformada por 7 juristas de reconocida autoridad moral.
- b. Está en Costa Rica y sus miembros son juristas de reconocida autoridad moral.
- c. No requiere que sus miembros sean juristas, necesariamente.
- d. Ninguna de las anteriores.

3. La Corte Interamericana:

- a. Puede emitir opiniones consultivas sobre el tema de racismo.
- b. No tiene una relatoría en materia de racismo.
- c. No puede hacer audiencias temáticas.
- d. Todas las anteriores.

4. Las competencias de la Corte Interamericana son:

- a. Solamente resolver casos concretos de violaciones de derechos humanos.
- b. Competencia contenciosa y competencia consultiva.
- c. Además de las competencias contenciosa y consultiva puede emitir medidas provisionales.
- d. Promocionar y educar en materia de derechos humanos.



A. Aspectos generales

No existe un procedimiento específico para casos de racismo ni de discriminación racial, como tampoco para casos particulares en perjuicio de otros grupos discriminados, excluidos o vulnerables. Solamente hay un procedimiento general ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana, el cual rige para todos los casos y situaciones de violaciones de derechos humanos, incluyendo plazos de interposición, criterios de admisibilidad, plazos procesales en general, prueba, reglas y valoración de prueba, etc.

No obstante, tratándose de casos de racismo o de situaciones referentes a colectivos discriminados (mujeres, niñez y adolescencia, adulto mayor, afrodescendientes, indígenas, etc.), hay una particularidad que caracteriza estos casos: normalmente una violación específica a los miembros de estos grupos, deviene en una violación a todo el grupo al que pertenece en tanto esa violación se haya producido en razón de su pertenencia al colectivo específico. Por ejemplo, se discrimina por ser afrodescendiente o indígena, más allá de su condición de persona humana, lo cual implica una doble o calificada discriminación.

Esta circunstancia, condiciona los casos de racismo a un estándar probatorio adicional: no sólo se debe demostrar la violación a los derechos humanos de una persona afrodescendiente, sino que se debe demostrar que esa violación fue producto de una actitud racista de un funcionario, o bien, de una práctica generalizada de racismo, lo cual es todavía más complejo porque implica un manejo adecuado de hechos y circunstancias, así como de técnicas de investigación social y peritajes sociológicos, o al menos recopilación bibliográfica, para generar una discusión y un debate sobre patrones de discriminación racial en general y, en particular, respecto de la situación denunciada en el caso concreto.

En otras palabras, aún cuando un caso de discriminación racial en perjuicio de una persona puede demostrarse en el caso concreto, es importante proyectar la situación como un cuadro sistemático de violaciones por racismo en la medida de que ello sea posible y no implique una carga probatoria exagerada en la documentación del caso.

Veamos el caso siguiente:

Marla Curling es una mujer afrodescendiente que practica bailes populares. Decidió ir a bailar al Salón “La Piragua” con su esposo Ricardo, quien no es afrodescendiente. En la entrada del Salón había un letrero que decía “se reserva el derecho de entrada”. Al momento de querer entrar al baile no se le permitió a Marla ingresar al salón por “razones de espacio”, según le dijeron. No obstante, seguían entrando personas al lugar. Marla tiene razones para creer que no le dejaron entrar por ser afrodescendiente, situación que ya le había sucedido en otros lugares similares.

Este caso en perjuicio de Marla, que sería una situación particular, podría ser objeto de documentación de una situación general. Trate de diseñar una estrategia para presentar el caso como una discriminación racial, pero también como un cuadro o práctica generalizada. Tenga en cuenta que quien ha denegado el derecho de admisión es un particular (la persona propietaria de un salón de baile) y no el Estado. En ese sentido, cómo podría establecerse un vínculo de responsabilidad del Estado por omisión de acción.



Hechos	Prueba
1.	
2.	

Estrategia para vincular al Estado por actos de racismo por parte de particulares:

Si bien el proceso ante la Comisión y la Corte es uno solo para todo tipo de caso, es cierto que ha habido un desarrollo jurisprudencial y de precedentes de esos órganos para atender, con cierta especificidad temática, casos o situaciones que involucren a personas y grupos vulnerables. La situación de los afrodescendientes es uno de esos ejes temáticos, lo cual ha dado paso a la creación de la Relatoría Especial de la Comisión Interamericana para la Eliminación Racial, como ya se apuntó.

La importancia de este tipo de relatorías es que llevan una agenda interamericana sobre este tema, lo cual incluye la elaboración de informes regionales de situación de las personas afrodescendientes, el impulso y apoyo a procesos de elaboración de propuestas de proyectos de instrumentos regionales para combatir el racismo, como el actual **Proyecto de Convención Interamericana para la Eliminación de la Discriminación Racial** y otras actividades que generan recomendaciones a los Estados para Combatir el racismo.

En materia de casos individuales, cuando la Secretaría de la Comisión Interamericana determina que un caso tiene alguna connotación que caracterice un cuadro de racismo, se le notifica a la Relatoría específica para que apoye en el procedimiento por tener especialidad en el manejo de este tipo de tema.

En tal sentido, como recomendación general, es importante que al documentar casos sobre racismo y discriminación racial, se tengan presentes los insumos de la Relatoría para la Eliminación de la Discriminación Racial, así como la conveniencia de entablar un contacto directo con el Relator o con el funcionario de la Secretaría asignado para esos efectos.

B. El agotamiento de los recursos internos como paso previo

Es el Estado el primer llamado a proteger los derechos humanos y a subsanar las violaciones de los mismos cometidas contra las personas sometidas a su jurisdicción. Será luego, en caso de que las autoridades estatales no respondan debidamente, cuando quede habilitada la



vía internacional para procurar que se establezca la responsabilidad de aquel en los sistemas establecidos para la protección de los derechos humanos.

Siendo los Estados los primeros llamados a respetar y garantizar los derechos humanos, la protección internacional es en realidad subsidiaria de la nacional. Así, una regla propia del derecho internacional de los derechos humanos exige a quienes peticionen ante órganos internacionales haber agotado previamente los recursos de jurisdicción interna en el plano nacional.

Mediante esta exigencia se procura que, una vez ocurrida la violación a los derechos humanos, sea el propio Estado el que tenga el deber de investigar, procesar y sancionar a quienes sean posibles responsables de los actos cometidos, así como de reparar sus consecuencias para las víctimas y/o sus familiares. Por ende, sólo cuando el Estado bajo cuya jurisdicción se lesionaron derechos fundamentales no subsana adecuadamente la violación, o demora excesivamente en hacerlo, o lo hace en forma precaria, es que se habilita la vía para presentar la denuncia correspondiente ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, eventualmente, ante la Corte Interamericana.

En principio pues, al momento de defender los derechos de las personas y grupos afrodescendientes, las primeras herramientas legales que hay que utilizar son las disponibles en el país. Pero, ¿qué tipo de recursos internos es obligado agotar antes de dirigirse a una instancia internacional? Como explica Héctor Faúndez, son aquellos “cuyo conocimiento corresponde a una autoridad judicial, de acuerdo con un procedimiento pre-establecido y cuyas decisiones poseen fuerza ejecutoria”³⁰. Por tanto, deben evitarse recursos innecesarios, como las meras gestiones administrativas o los recursos judiciales extraordinarios que no sean útiles para remediar la infracción denunciada.

Antes de llevar un caso a un sistema internacional de derechos humanos es necesario agotar los recursos de la jurisdicción interna.

Los recursos internos deben reunir las siguientes características para que sea necesario su agotamiento: deben primero existir, y además resultar adecuados, y efectivos³¹.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que para que un recurso resulte eficaz, el mismo debe ser capaz de “producir el resultado para el que ha sido concebido”³².

30. Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema interamericano de derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, p. 199; Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José de Costa Rica (primera edición 1996).

31. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párr. 64; Caso Godínez Cruz, Sentencia de 20 de enero de 1989, párr. 67; y Caso Fairén Garbí y Solís Corrales, Sentencia de 15 de marzo de 1989; párr. 88.

32. Afirmaciones comunes a párrafos contenidos en las sentencias que venimos de citar: Sentencia del caso Velásquez Rodríguez, párr. 66; Sentencia del caso Godínez Cruz, párr. 69; y Sentencia del caso Fairén Garbí y Solís Corrales, párr. 91.



¿Qué recursos es necesario agotar?

Los adecuados y efectivos: es decir, los que efectivamente sirvan en teoría y en la práctica para remediar las violaciones a los derechos humanos del caso.

Si bien la regla de partida es el agotamiento de los recursos, el Sistema Interamericano ha previsto ciertas circunstancias en las cuales la parte peticionaria no está obligada a agotar los recursos de la jurisdicción interna. Así, el artículo 46.1.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé en su segundo párrafo una serie de excepciones al agotamiento de los recursos cuando, a saber: “a) no exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; b) no se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido de agotarlos, y; c.) haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos”.

Complementando procesalmente esta disposición, el artículo 31 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos contempla en su tercer párrafo la “inversión” de la carga de la prueba del agotamiento de los recursos internos, de tal forma que le corresponderá al Estado demostrar que los mismos no han sido debidamente agotados en el supuesto que la parte peticionaria alegue la imposibilidad de comprobar el cumplimiento del requisito³³.

La Corte Interamericana ha dado unos ejemplos en casos concretos en su décimo primera Opinión Consultiva, donde se señaló con claridad la dispensa de agotar los recursos internos cuando ello es imposible debido a que las personas no tengan los recursos económicos suficientes o cuando existen situaciones de temor generalizado en los círculos jurídicos internos para representar a las víctimas al momento de llevar un determinado caso en la vía judicial interna³⁴.

No hay que agotar los recursos internos cuando:

- * No existen esos recursos para la protección del derecho o derechos violados.
- * La persona lesionada no pueda acceder a los recursos, aunque estos existan (por falta de recursos económicos o por temor generalizado de abogados de llevar casos de violaciones de derechos humanos).
- * La persona lesionada puede acceder a los recursos pero se le impide agotarlos.
- * Hay un retardo injustificado para la resolución de los recursos en cuestión.

33. Cfr. Art. 31.3 del Reglamento de la CIDH, adoptado en el 109º periodo extraordinario de la Comisión celebrado en diciembre de 2000, entró en vigor en 1º de mayo de 2001.

34. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Excepciones al agotamiento de los recursos internos (Arts. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos; Opinión Consultiva OC 11/90, de 10 de agosto de 1990).



En suma, salvo en las excepciones que se detallan, habrán de agotarse los recursos de la jurisdicción interna antes de acudir a la vía internacional. Dichos recursos son aquellos remedios legales previstos por las legislaciones de cada país en particular, a través de los que se busca la tutela efectiva de uno o más derechos o libertades, debiendo ser adecuados y eficaces en la práctica. Por ello, si bien las peticiones en el plano nacional e internacional suelen tener objetos y pretensiones jurídicas diferentes, es necesario y conveniente preparar la vía internacional desde la primera instancia interna, identificando e invocando las violaciones a la norma internacional por ante los tribunales nacionales, a riesgo que de no hacerlo, el Estado alegue la falta de agotamiento de recursos en la vía judicial interna.

C. El procedimiento ante la Comisión Interamericana

C.1 Procedimiento de casos o peticiones individuales

a) Requisitos de la petición: legitimación activa, pasiva, y competencia material de la Comisión

Una de las características más importantes del Sistema Interamericano está configurada por su amplia legitimación activa para el conocimiento y resolución de casos individuales (llamados “peticiones individuales”). Así, cualquier persona, grupo de personas o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más estados miembros de la OEA puede petitionar a la Comisión Interamericana con denuncias o quejas de violación a los derechos protegidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Incluso, si posee información que a su juicio sea idónea, la Comisión puede iniciar un caso de oficio³⁵.

Asimismo se pueden introducir peticiones, según el caso, por la presunta violación de alguno de los derechos humanos protegidos en otros instrumentos de derechos humanos del sistema interamericano:

Tratados regionales que permiten a la Comisión Interamericana iniciar la tramitación de casos:

- Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales (Protocolo de San Salvador) (Solo por violaciones al derecho a la educación y al derecho a ser parte de organizaciones sindicales).
- Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

35. Reglamento de la CIDH: Arts. 23, Presentación de peticiones, y 24 (Tramitación Motu Proprio).



- Convención Americana sobre Desaparición Forzada de Personas.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁶.

Respecto a la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra las Personas con Discapacidad, si bien la misma no posee un mecanismo de denuncia individual, es evidente que las violaciones a la misma pueden ser llevadas igualmente ante la Comisión Interamericana por la vía del principio medular de no discriminación, recogido en los instrumentos generales del sistema (Declaración Americana y Pacto de San José).

Requisitos para la presentación de la petición ante la Comisión

- La identificación de quién o quiénes la presentan con sus datos particulares (si bien ello es obligatorio, puede solicitarse a la Comisión reserva de confidencialidad). En casos de pueblos indígenas, es importante obtener la representación y legitimación de las autoridades tradicionales;
- Un relato de los hechos denunciados consignando fecha y lugar, si es posible;
- El nombre o nombres de las presuntas víctimas. Si la afectación es general, se debe indicar como víctima a toda la comunidad indígena como pueblo;
- Indicación de la autoridad pública que haya tomado conocimiento del hecho en el país;
- El nombre del Estado al que se considera responsable;
- Un resumen acerca de las gestiones llevadas a cabo para agotar los recursos de jurisdicción interna, o si ha existido imposibilidad de algún tipo para dar cumplimiento a este último requisito;
- Que la petición sea presentada dentro de los seis meses a partir del agotamiento de los recursos internos;
- Indicación de que la denuncia no ha sido sometida a otro procedimiento de arreglo internacional similar a la competencia de la Comisión³⁷.

La presentación debe hacerse por escrito; en caso que se utilice la vía electrónica, quien peticione tiene que ratificar posteriormente la denuncia enviándola por correo o facsímil con su firma.

b) Plazo para la presentación de la petición

La petición debe introducirse dentro del plazo de seis meses de la notificación de la última resolución judicial que agotó los recursos internos³⁸.

36. Reglamento de la CIDH: Art. 23.

37. Reglamento de la CIDH: Art. 28, Requisitos para la consideración de peticiones.

38. Si los recursos internos no han podido agotarse porque existen obstáculos para que los peticionarios puedan recurrir, queda a opción del peticionario enviar el caso a la Comisión dentro de un plazo razonable que será valorado por ella, a partir de la fecha en que haya ocurrido la presunta violación de los derechos, considerando en cada caso particular



La Comisión y la Corte Interamericana han ido delineando una jurisprudencia sólida en materia de agotamiento de los recursos internos y de excepciones a los mismos. Por ejemplo, cuando existe una práctica de desapariciones, el hecho de haber intentado un *hábeas corpus* o un amparo sin la obtención de un resultado satisfactorio, o sea la aparición de la persona, debe ser considerado como suficiente para considerar agotados los recursos internos.

Tampoco es exigible el agotamiento de los recursos internos si éstos no existen, o si la persona lesionada tuvo imposibilidad de acceso a los mismos, o si para el caso en particular nos encontramos en presencia de una demora injustificada en la resolución de los mismos³⁹.

c) El trámite ante la Secretaría de la Comisión

La Secretaría Ejecutiva de la Comisión, una vez recibida la petición, le da entrada, la registra, y acusará recibo a quien la interpuso. Igualmente, puede acumular peticiones en un mismo expediente cuando se trate de los mismos hechos.

Para el estudio de la admisibilidad, la Comisión Interamericana forma un grupo de trabajo formado por integrantes de la misma.

Posteriormente comienza la fase de **admisibilidad**, con la transmisión de las partes pertinentes de la petición al Estado denunciado, el cual deberá enviar su respuesta dentro del plazo de dos meses, el cual puede ser prorrogado por la Secretaría cuando el Estado lo solicite con debido fundamento.

Es posible que a fin de resolver sobre la admisibilidad, la Comisión solicite observaciones adicionales al peticionario y al Estado, por escrito o en una audiencia.

Las cuestiones de admisibilidad se refieren principalmente al requisito de agotamiento de los recursos internos, al cumplimiento de presentación de la petición dentro del plazo de seis meses, y si hay duplicación de procedimientos internacionales, en caso de que exista una demanda similar con el mismo objeto, los mismos hechos y causa (*litis pendencia*).

En cuanto a la duplicidad de procedimientos, es posible que un caso sobre discriminación racial esté o haya estado bajo estudio en algún mecanismo de Naciones Unidas (por ejemplo el Comité contra la Discriminación Racial). En esas situaciones, y si por ejemplo ese Comité está conociendo no el caso concreto, sino la situación generalizada de racismo, la Comisión no necesariamente declarará inadmisibile el asunto, conforme a su jurisprudencia⁴⁰.

las circunstancias específicas. Convención Americana de Derechos Humanos Art. 46, b; Reglamento de la CIDH: Arts. 32.1; y 32.2.

39. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Art. 31, inc. 2.

40. En el Caso Baena, la Corte Interamericana no dio lugar a la excepción preliminar interpuesta por el Estado por la cual señalaba que la Corte debía abstenerse de resolver sobre el asunto porque el mismo había sido tramitado ante el Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo; Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos: Caso Baena, Ricardo (Panamá); excepciones preliminares (párrs. 51 a 59); sentencia de 18 de noviembre de 1999; Serie C N 61.



Una vez que la Comisión analiza todos los aspectos de forma de admisibilidad, hace un examen de “caracterización de la petición” en el sentido de que si se demostraran los hechos denunciados en una fase posterior de fondo, se tendría por eventualmente violado al menos algún artículo de la Convención Americana. La Comisión toma luego su decisión sobre la admisibilidad del asunto a través de un informe que será de carácter público y se incorporará al Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. El dictamen sobre admisibilidad no prejuzga sobre el fondo del caso.

Conforme al Reglamento y a la práctica de la Comisión, una vez que se emite el informe de admisibilidad, ella se pone a la disposición de las partes por si están anuentes a llegar a una solución amistosa del caso.

Así se da inicio al procedimiento sobre el *fondo* del asunto, etapa en la cual se analiza toda la prueba y se valora si el Estado demandado ha violado algún artículo de la Convención Americana en perjuicio de las víctimas del caso. La Comisión fija un plazo de dos meses para que los peticionarios presenten observaciones adicionales al respecto, y conforme al procedimiento contradictorio, las partes pertinentes de las mismas se transmiten al Estado para que igualmente en un plazo de dos meses responda a las mismas.

En situaciones muy especiales, cuando un Estado no contesta la petición inicial, la Comisión Interamericana puede hacer valer una presunción de veracidad de los hechos denunciados. Sin embargo, la Comisión siempre valora la prueba del caso.

Ya en etapa de definición del asunto ante la Comisión, es probable que el mismo finalice con una *solución amistosa*; ya sea porque las partes llegaron a algún acuerdo cuando la Comisión se puso a disposición de ellas luego de haber emitido el informe de admisibilidad, o porque las partes hayan manifestado interés en conciliar posteriormente⁴¹. En todo caso, el procedimiento de solución amistosa concluye con el consentimiento expreso de las partes.

Si se ha logrado una solución amistosa la Comisión redacta un informe con una breve descripción del caso y el texto del acuerdo arribado, después de constatar fehacientemente que la víctima o sus derechohabientes han dado su consentimiento y asegurarse que la solución se funda en el respeto de los derechos humanos.

Si en un caso individual la solución amistosa ha fracasado, la Comisión Interamericana continúa con el examen del asunto, y toma una decisión sobre el fondo del mismo.

Si se establece que no ha existido violación, la Comisión confecciona un informe que se transmite a las partes y se publica en el Informe Anual que aquella eleva a la Organización de los Estados Americanos. Por el contrario, si considera que ha existido una o más violaciones a los derechos humanos, confecciona el informe a que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana con proposiciones y recomendaciones que es transmitido al Estado, al cual se le otorga un plazo para que tome e informe las medidas adoptadas para cumplir

41. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 48.1.f); y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: artículo 41.



dichas recomendaciones. El peticionario, si bien no recibe copia del informe, es notificado de que se ha adoptado el informe y que le fue transmitido al Estado. En esa misma comunicación, la Comisión le otorga a la parte peticionaria un mes para que responda si desea que el caso sea llevado, por su intermedio, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Qué debe presentar el peticionario para que su caso sea eventualmente llevado a la Corte Interamericana por la Comisión

- La opinión de la víctima y de sus familiares, si el peticionario no fuere la víctima.
- Los datos de la víctima y sus familiares.
- Los fundamentos con base en los cuales considera que el caso debe ser remitido a la Corte.
- La prueba documental, testimonial y pericial disponible.
- Sus pretensiones respecto de las reparaciones y costas.

Además de esos requisitos, es importante establecer contacto telefónico, al menos, para ejercer un respetuoso cabildeo ante la Comisión y mostrar el interés por el envío del caso a la Corte. Es recomendable que otras organizaciones amigas envíen escritos de apoyo en ese mismo sentido.

La Comisión, dentro de los tres meses siguientes a la emisión del informe del artículo 50 de la Convención puede enviar el caso a la Corte. Puede igualmente resolver no enviarlo, pero para ello requiere de una decisión fundada de la mayoría absoluta de sus miembros.

A partir de allí, y si el asunto no es llevado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos en que ello es posible, o a juicio de la Comisión el caso no fue solucionado, ésta puede emitir un nuevo informe (Informe del artículo 51 de la Convención Americana). Este *informe definitivo* en donde la Comisión manifiesta su opinión, conclusiones finales y recomendaciones, se transmite a las partes quienes informarán dentro de un plazo fijado, sobre el cumplimiento de las recomendaciones. Luego de la evaluación de esta información, la Comisión decidirá respecto de la publicación del informe definitivo, y sobre su inclusión en el Informe Anual que la Comisión eleva a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

El Estado tiene tres meses para cumplir con las recomendaciones formuladas por la Comisión. Pasado el plazo, la Comisión analiza si el Estado ha cumplido con lo solicitado y decide si publica o no el informe, por el voto de la mayoría absoluta de sus miembros⁴².

42. Convención Americana sobre Derechos Humanos: Art. 51.



d) Las medidas cautelares

Cuando se está frente a casos de extrema gravedad y urgencia en los cuales se puedan producir daños irreparables a las personas, la Comisión Interamericana tiene la facultad, sin que ello signifique un prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión, de solicitar al Estado que adopte medidas cautelares para preservar la vida e integridad de las personas involucradas de alguna manera en el caso (víctimas, peticionarios o testigos y peritos)⁴³. Si la Comisión no se encuentra reunida y no es factible hacer una consulta con los y las restantes integrantes en un tiempo razonable, la prerrogativa de otorgar medidas cautelares la posee quien ejerce la presidencia de la CIDH y, a falta de esta persona, quien ejerza una de las vicepresidencias.

La Comisión tiene la posibilidad de solicitar a las partes información sobre cualquier asunto relacionado con la adopción y vigencia de las medidas cautelares.

Veremos adelante, cómo la Corte Interamericana puede también adoptar medidas similares, las cuales se denominan “medidas provisionales”.

e) El valor jurídico de las decisiones de la Comisión Interamericana

Si bien existe en la doctrina internacionalista discusión sobre el valor jurídico de las decisiones finales de la Comisión Interamericana, ya que llevan por título “recomendaciones”, el criterio más ajustado es aquel que las considera obligatorias para los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, ya que ellos deben cumplir de buena fe las obligaciones que emanan de la Convención Americana, la Declaración Americana y la Carta de la OEA.

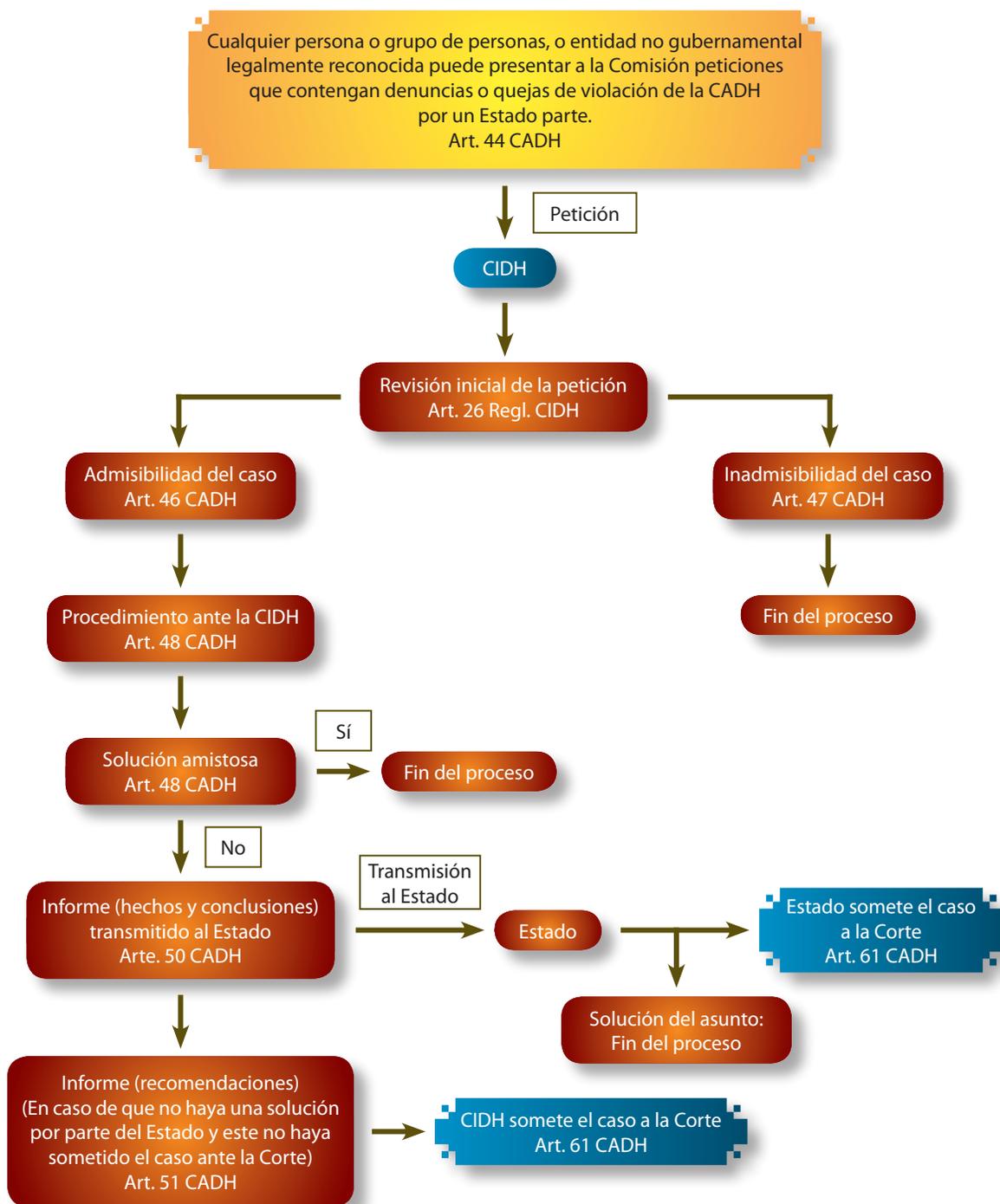
Ello es así dado que existe una obligación basada en la moral internacional en el cumplimiento de las obligaciones internacionales, a la que los países sí están comprometidos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos posee facultades de seguimiento de aquellas decisiones que han finalizado con una solución amistosa o con un informe sobre el fondo.

43. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: Art. 25.



El procedimiento ante la Comisión Interamericana





C.2 Elaboración de informes de países o de situaciones

La Comisión produce un informe sobre la situación de los derechos humanos en un país cuando tiene conocimiento de la existencia de posibles violaciones masivas o sistemáticas de derechos humanos. Ello acontece, por ejemplo, cuando recibe un gran número de peticiones individuales en relación con determinado Estado, o si de otras fuentes fiables surge una información semejante, que hacen vislumbrar una situación de extrema gravedad para los derechos humanos de la población o parte de ella.

Así, la Comisión efectúa un estudio general de las peticiones que le han llegado, y analiza la normativa interna de origen nacional o internacional sobre derechos humanos aplicable al país. El informe suele contener capítulos con estudios temáticos (por ejemplo sobre las condiciones de detención), y otros en razón de los sujetos (los derechos de la mujer, trabajadoras y trabajadores migrantes, la situación, legislación y derechos de los afrodescendientes y pueblos indígenas).

Para realizar su tarea, la Comisión puede practicar una visita al país (investigación *in situ* o *in loco*), para lo cual tiene que requerir la aceptación de los representantes del Estado⁴⁴.

Ya en el lugar, la Comisión despliega un plan de trabajo que comprende entrevistas, tanto con gobernantes y otros funcionarios y funcionarias del Estado, como con organizaciones de la sociedad civil (ONG's), representantes de medios de comunicación, asociaciones y federaciones sindicales, peticionarios de casos individuales que se estén tramitando ante ella, etc. En la amplitud del mandato que posee, la Comisión puede en el marco de una visita *in loco* habilitar una oficina para recibir comunicaciones individuales y denuncias, trasladarse a centros de detención para entrevistarse con las autoridades y las personas que estén detenidas, seguir el desarrollo de causas judiciales que le sean de interés, y todo aquello que le resulte necesario para levantar información que considere oportuna.

Los datos que se obtienen de una visita *in loco* son procesados y forman parte del informe de la Comisión Interamericana sobre la situación de los derechos humanos en el país de que se trate. En caso que el Estado se niegue a la visita, la Comisión igualmente puede proceder a realizar su informe, haciendo consignar en el mismo que a pesar de las solicitudes el Estado en cuestión no brindó el apoyo a la Comisión para desplazarse al país.

El informe finaliza con un pormenorizado detalle del marco general de la situación de los derechos humanos en el país o en la región; un detalle de las investigaciones realizadas, las conclusiones y las recomendaciones. Conforme al reglamento, la Comisión transmite el estudio al Estado a efectos de que éste le formule observaciones⁴⁵, y con posterioridad toma la decisión respecto de publicarlo o no.

44. Estatuto de la CIDH, Arts. 18 g. y 20.

45. La elaboración de un informe sobre derechos humanos en un Estado tiene como procedimiento la transmisión previa del mismo al gobierno para que le haga observaciones, antes de la decisión que la Comisión tome de publicarlo o no (ver artículo 58 del Reglamento de la Comisión Interamericana).



El marco de la elaboración de un informe sobre la situación general de derechos humanos dentro de un Estado, otorga un espacio propicio para el tratamiento de los derechos de las personas y grupos afrodescendientes. Para ello no es necesario agotar los recursos internos, a diferencia de la denuncia por un caso específico de violaciones bajo el sistema de peticiones individuales.

Las organizaciones de afrodescendientes pueden acudir a la Comisión para que focalice su estudio y confeccione un capítulo especial sobre el estado de respeto y garantía de los derechos de los afrodescendientes, y efectúe sus conclusiones respecto de los mismos desde la perspectiva de combate al racismo. Ello podría visibilizar la problemática por la que atraviesan y generará una difusión de la situación en caso que el informe sea publicado. Igualmente, el Estado debe cumplir de buena fe las recomendaciones que le sean formuladas por la Comisión.

Además, la visita *in loco* otorga una buena oportunidad para que las organizaciones de afrodescendientes se acerquen a dialogar con los representantes de la Comisión sobre la situación de las peticiones individuales que aquellas posean y se encuentren tramitando en el sistema, o para orientarse en general a efectos de realizar una reclamación individual.

Para preparar un caso de discriminación racial y llevarlo al sistema interamericano es muy importante acudir como fuentes a los informes de la Comisión Interamericana y al trabajo de la Relatoría para la Eliminación Racial.

C.3 Las audiencias temáticas ante la CIDH

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos tiene facultad para realizar actividades de promoción y protección de los derechos humanos desde varios mecanismos políticos y cuasi-judiciales. En cambio la Corte Interamericana solamente puede tratar casos concretos de manera judicializada.

Como se analizó en el punto C.1 de esta unidad, el procedimiento de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana (casos específicos con identificación de víctimas concretas y solicitud de reparaciones) inicia con el sometimiento de la petición y prosigue con un procedimiento contradictorio con ciertas reglas y plazos que culminan con un informe que declara, cuando correspondiere, violaciones a derechos humanos contenidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en otros tratados regionales. Eventualmente, ese caso luego puede ser sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se inicia otro proceso aún más judicializado que el de la Comisión Interamericana, con plazos más definidos y con criterios de valoración de la prueba y determinación de violaciones, daños y reparaciones más específicos que culminan con una sentencia internacional.

Otro aspecto a considerar es que, por lo general, para instaurar un proceso de una petición individual, es necesario agotar antes los recursos de la jurisdicción interna en el país que se trate.



Sin desmeritar la importancia de ese tipo de proceso de denuncia individual, la práctica de la Comisión Interamericana desarrolló, desde sus inicios, un mecanismo más flexible, menos judicial y más asequible y político, no para casos individuales, pero sí para la denuncia de violaciones de derechos humanos en el marco de *situaciones generales* y sistemáticas o emblemáticas. De hecho, esta fue la principal función de la Comisión Interamericana, cuando no tenía competencia para conocer y tramitar peticiones individuales.

En la actualidad, debido a la intensificación de peticiones individuales ante la Comisión, así como a sus exiguos recursos para satisfacer esa mayor demanda, se ha hecho más común la utilización de audiencias generales o temáticas como una manera de atender, de una forma más expedita, situaciones que requieren de una respuesta urgente, aún cuando no resuelvan casos concretos ni establezcan reparaciones en concreto.

Las audiencias temáticas tienen otra ventaja y es que pueden ser solicitadas en cualquier momento porque no es necesario agotar los recursos internos para su solicitud, ya que no son casos concretos.

El único requisito formal, es que la audiencia debe ser solicitada con una anticipación de 50 días antes de que se realice el período de sesiones de la Comisión para el cual se ha solicitado la audiencia. Junto con esa solicitud, debe hacerse una justificación del objeto de la audiencia temática, así como una breve descripción de la situación que se desea denunciar y la indicación de los nombres de las personas y organizaciones que participarán en la actividad.

La solicitud de la audiencia general o temática deberá contener lo siguiente:

- El objeto de la comparecencia;
- Una síntesis de las materias que serán expuestas;
- El tiempo aproximado que consideran necesario para tal efecto (aún cuando, por lo general, este tipo de audiencias no sobrepasa de una hora de tiempo);
- La identidad de los participantes;
- Informará si desea que el Estado respectivo sea convocado a la audiencia. Si en la solicitud no se especificara, la Comisión considerará que se desea la convocatoria del Estado respectivo.

Dentro de las novedades de las reformas al Reglamento de la Comisión en esta materia, está la amplia publicidad de este tipo de audiencias generales, siendo la excepción su privacidad. Incluso la práctica es grabar todas las audiencias temáticas y, en algunos casos, incluso se filman y se transmiten en vivo por medio de Internet.

El aprovechamiento de este recurso depende de la manera estratégica en que se maneje y en el enfoque que se desee, ya que incluso puede ser una manera complementaria de acompañar un caso concreto.



Además de servir para denunciar situaciones generales de violaciones de derechos humanos, hay otras oportunidades para maximizar el uso de las audiencias generales o temáticas:

- Sirven para que los Estados rindan un informe a la Comisión Interamericana sobre la situación denunciada, así como para suspender y mejorar las condiciones de muchas personas que podrían ser víctimas de esas situaciones;
- Son espacios para que la Comisión Interamericana interceda como buena componedora entre denunciantes y Estados;
- Pueden ser el precedente para que la Comisión realice visitas in situ al país para constatar la situación denunciada;
- Pueden provocar la elaboración de informes temáticos o de la situación de los derechos humanos en el país correspondiente;
- Involucran a las distintas Relatorías especiales de los derechos humanos adscritas a la CIDH;
- Las recomendaciones que se emitan pueden ser objeto de una agenda de seguimiento de la Comisión o de las Relatorías especializadas;
- Permiten enfoques regionales o subregionales sobre las materias denunciadas;
- Favorecen una cultura de paz debido a la mecánica y a las cordiales relaciones mediadoras de la Comisión.
- Dependiendo de la dimensión de la situación denunciada, se pueden realizar audiencias posteriores, complementarias o de seguimiento.

Ejercicio

Elabore en el siguiente cuadro, una solicitud de audiencia general o temática sobre la situación de los afrodescendientes en su país.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Presente.-

Nosotros: _____

de conformidad con el artículo 64 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, comparecemos ante esa Ilustrada Comisión para solicitar la realización de una audiencia general o temática sobre _____

El objeto de la audiencia es: _____



Debido a la urgencia de la situación descrita, es nuestro deseo que la Comisión Interamericana convoque a la audiencia al Estado para que pueda participar de la audiencia.

Solicitamos que se nos conceda el tiempo máximo que se destina a este tipo de audiencias, ya que es nuestro interés hacer una presentación oral lo más amplia posible, así como presentar un informe o documento escrito en esa oportunidad. Requeriremos también de equipo audiovisual para apoyar la presentación oral.

Señalamos para notificaciones la siguiente dirección:

Estrategia para instrumentar una audiencia general o temática

Debido al importante espacio que se concede para tratar un tema general de violaciones de derechos humanos en un país, o región determinada –pueden incluirse varios países–, debe diseñarse una estrategia integral para que se logre cumplir con los objetivos planteados. A continuación se hacen las siguientes recomendaciones:

1. La escogencia del tema a tratar: una situación paradigmática o emblemática

No puede ser un tema de una violación específica contra una persona (petición individual). Debe ser un tema que involucre una denuncia de hechos graves que afectan a muchas personas o grupos de personas. Debemos estar ante un caso de violaciones graves, generales o sistemáticas, donde hay muchas personas afectadas debido a la acción u omisión del Estado en garantizar el respeto de los derechos humanos. Es particularmente importante identificar un patrón o modus operandi que permita mostrar una práctica estatal, por acción u omisión, que favorece la ocurrencia de los hechos a denunciar.

Cuando se trate de temas donde el Estado debe ser proactivo para garantizar los derechos de las personas afectadas por medio de políticas públicas, planes o programas pero no los implementa o lo hace deficientemente, entonces debe denunciarse estos hechos como una omisión. Tal es el caso de la discriminación racial, donde el Estado debe tener algún tipo de política o plan integral para combatir y erradicar el racismo.

Temas que pueden ser objeto de audiencias generales o temáticas	
Por los sujetos afectados (Situación de...)	Por tema o materia
<i>1. Los afrodescendientes</i>	<i>1. Situación ambiental</i>
<i>2. Los pueblos indígenas</i>	<i>2. Acceso a la justicia</i>



<i>2. Niños, niñas y adolescentes</i>	<i>3. Derechos económicos, sociales y culturales o cualquier variación de ellos (educación, salud, vivienda digna, trabajo, etc.)</i>
<i>4. Personas con capacidades especiales</i>	<i>4. Riesgo de debilitamiento de instituciones democráticas</i>
<i>5. Personas adultas mayores</i>	<i>5. Políticas represivas de derechos</i>
<i>6. Mujeres y cuestión de género</i>	<i>6. Problemas de acceso a la tierra</i>
<i>7. Grupos gays y lésbicos</i>	<i>7. Situaciones de conflicto armado interno</i>
<i>8. Personas migrantes</i>	<i>8. Situaciones de inseguridad ciudadana</i>
<i>9. Personas privadas de libertad</i>	<i>9. Disturbios políticos, civiles o de otra naturaleza.</i>
<i>10. Otros grupos en situación especial</i>	<i>Etc.</i>

2. Identificación del objeto de la audiencia

Casi tan importante como la escogencia del tema es la claridad con que se debe explicar a la Comisión Interamericana el objeto de la audiencia, el para qué, lo que se pide, lo que se pretende lograr con esta audiencia.

Como estrategia, el objeto de la audiencia debe estar perfectamente delineado desde que se hace la solicitud formal de audiencia. Cuando se hace la presentación oral, propiamente en la audiencia, o bien en el escrito, informe o documento que se presente en ese momento, debe indicarse también el petitorio que son los puntos concretos o recomendaciones que se solicitan y que derivan del mismo objeto de la audiencia.

Objetivos y petitorios de audiencias temáticas	
Objetivos en materia de afrodescendientes	Posibles petitorios
<i>1. Denunciar la grave situación de discriminación racial en que se encuentran los afrodescendientes en el país, o en la región.</i>	<i>1. Que se solicite al Estado requerido la implementación de recomendaciones solicitadas en la audiencia por intermedio de la Comisión Interamericana.</i>
<i>2. La situación de las mujeres afrodescendientes.</i>	<i>2. Que cesen las violaciones denunciadas y las prácticas discriminatorias.</i>



<i>2. La situación de la niñez y la adolescencia afrodescendiente.</i>	<i>3. Que se le requiera al Estado elaborar una política, planes o programas integrales para combatir el racismo y la discriminación racial.</i>
<i>4. La discriminación racial en: (la educación, el trabajo, el acceso a servicios públicos, el acceso a la justicia, etc.).</i>	<i>4. Que la Comisión Interamericana realice una visita al país para constatar los hechos y las situaciones de discriminación racial denunciadas.</i>
<i>5. La falta de políticas públicas para combatir y erradicar el racismo.</i>	<i>5. Que la Comisión Interamericana elabore un informe de la situación de las personas afrodescendientes en el país.</i>
<i>Etc.</i>	<i>6. Que la Comisión se ponga a disposición del Estado para que le asesore en materia de combate al racismo.</i>
	<i>7. Que la Relatoría sobre Discriminación Racial de la Comisión le de seguimiento a los resultados de la audiencia.</i>
	<i>8. Que la Comisión impulse procesos de sensibilización sobre combate y erradicación del racismo y la discriminación racial en el hemisferio.</i>
	<i>9. Que el Estado adecúe su ordenamiento interno respecto de la erradicación del racismo, mediante medidas legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza.</i>
	<i>10. Otras peticiones según sean los hechos y situaciones denunciadas.</i>

3. Elaboración de un informe escrito a presentar en la audiencia temática

Aunque no es un requisito solicitado, es altamente conveniente acompañar la presentación oral de la audiencia temática con un documento escrito, tipo informe, donde con detalle se puedan ampliar los hechos de discriminación racial denunciada como parte de la situación emblemática o paradigmática descrita.

Este documento, debe elaborarse con la debida antelación, ya que debe tener una estructura y un contenido con desarrollo de hechos denunciados, identificación de víctimas, señalamiento de personas responsables de las violaciones, análisis de legislación violatoria



de la Convención Americana, objeto de la audiencia solicitada, petitorio con conclusiones y recomendaciones, prueba de los hechos (documental, pericial, testimonial, etc.), anexos.

Igualmente, se recomienda elaborar una ayuda memoria o resumen del informe anterior de unas tres páginas máximo, para distribuirlo entre los miembros de la Comisión que participarán en la audiencia.

Un ejemplo de informe sobre racismo, puede consultarse en la página web del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (www.iidh.ed.cr), el cual fue presentado a la CIDH durante la audiencia temática sobre ese tema del 7 de marzo de 2008. El audio de la audiencia está en la página web de la Comisión Interamericana, en el link de audiencias.

Estructura sugerida del informe

1. Portada
2. Índice
3. Cuadro resumen del informe de media página donde se indique el objeto de la audiencia y una relación sucinta de la situación a denunciar y un extracto del petitorio.
4. Personas y organizaciones denunciantes.
5. Introducción y justificación de la audiencia, incluyendo el objeto de la misma.
6. Descripción de los hechos y situaciones denunciadas (lo que describe el marco de discriminación racial). Se pueden describir por ejes temáticos, por ejemplo: El racismo en el país; discriminación racial en perjuicio de las mujeres afrodescendientes; discriminación racial en el trabajo, la cultura, la educación, etc.
7. Prueba a presentar (en la audiencia podrían presentarse testigos y peritos, si fuere necesario)
8. Conclusiones
9. Recomendaciones

4. Elaboración de un plan de acción

Una vez que se haya otorgado la audiencia temática por parte de la Comisión, o incluso antes de ello, será recomendable elaborar un plan de acción con identificación de actividades por realizar, tiempos para su cumplimiento y personas responsables de ejecutarlas.

Si la audiencia temática es solicitada para que intervengan diversas organizaciones y personas activistas de derechos humanos, lo cual es altamente recomendable, deberá designarse a una persona coordinadora para garantizar el cumplimiento del plan de acción.



Modelo de plan de acción sugerido para la implementación de una audiencia temática		
Actividad	Responsable	Tiempo
A. Antes de la audiencia		<i>Al menos 50 días antes del inicio del periodo de sesiones de la CIDH (cf. Página web Comisión y comunicados de prensa)</i>
1. Identificación del tema o ejes temáticos para denunciar la situación emblemática objeto de la audiencia.		
2. Configuración del grupo de denunciantes.		
3. Escogencia de una persona coordinadora de la implementación de la estrategia y plan de acción de la audiencia temática.		
4. Redacción de la solicitud de audiencia temática.		<i>Al menos 50 días antes del inicio del periodo de sesiones de la CIDH (cf. Página web Comisión y comunicados de prensa)</i>
5. Elaboración de la estructura y plan de elaboración del informe escrito a presentar en la audiencia para que sirva de memoria y soporte a la presentación oral.		
6. Selección de personas responsables de la redacción del informe escrito y distribución de tareas.		
7. Preparación y ensayo simulado de la audiencia temática (ver punto 5 de esta unidad)		
9. Elaboración de una estrategia de búsqueda de fondos para tiquetes, hospedaje y perdiem para viaje a sede de la CIDH.		
10. Participación en la audiencia		
11. Tareas de seguimiento a los acuerdos tomados durante la audiencia.		



5. Preparación de la audiencia

Una vez definido el plan de acción y se encuentre redactado el informe escrito de situación a denunciar, o bien la estructura del mismo, se debe preparar la estrategia de la audiencia, incluyendo la selección de las personas que harán uso de la palabra; la escogencia de los temas a tratar; la distribución y manejo de los tiempos; la estructura de la presentación; la decisión de si se prepara o no una presentación audiovisual de apoyo (power point, foto show); la estrategia para responder preguntas a los Comisionados y al Estado; la persona que hará los interrogatorios a los testigos o peritos, etc.

Todo lo anterior, que parece ser muy amplio, debe ser desarrollado en el corto plazo de una hora que es el promedio de tiempo que la Comisión asigna para audiencias temáticas. Aún más, cuando el Estado es invitado a participar, esa hora es dividida entre las partes, por lo que la preparación de la presentación oral debe calcularse en unos veinte minutos para tener espacio para responder preguntas de la Comisión.

Los 20 minutos de “oro”: El manejo de los tiempos y el contenido de la audiencia deben considerarse como una oportunidad “única” para representar los intereses de un grupo históricamente discriminado por razones raciales que espera, no falsas expectativas, pero sí un espacio de denuncia hemisférica que pueda proyectar respuestas de corto, mediano y largo plazo. De ahí que el tiempo de la audiencia debe corresponder con un claro contenido de denuncia y un petitorio con objetivos precisos (la CIDH debe tener claro en los primeros 5 minutos de qué trata y qué se pide con la audiencia).

Renunciar a los “protagonismos”: Es normal que cuando una audiencia general o temática esté solicitada y auspiciada por varias organizaciones y personas, muchas personas quieran participar con el uso de la palabra porque piensan que debe quedar constancia de su participación, tanto por razones personales como institucionales. No es así. Precisamente la memoria del evento y de los participantes puede quedar plasmada de muchas maneras (en el informe escrito, en la introducción de la audiencia oral, en el diálogo que se pueda plantear al final de la audiencia con miembros de la Comisión y funcionarios del Estado), pero los 20 minutos de la audiencia son para hacer una presentación corta, sencilla, precisa y coherente, donde hablen, a lo sumo, cuatro personas; preferiblemente tres, en razón de 5 a 7 minutos cada uno con “reloj en mano”. De lo contrario, el tiempo se iría en presentaciones personales e institucionales y no en la parte sustantiva de la audiencia.

De ahí que deben escogerse a los participantes que manejen con mayor propiedad el tema y que posean más claridad y facilidad de expresión oral. Al finalizar la presentación de los “20 minutos”, otros participantes podrán tener espacio para responder preguntas del Estado o de la Comisión Interamericana.

Si bien no existe un formato de presentación oral única, es posible que durante la exposición pueda haber interrupciones de los miembros de la CIDH para aclarar puntos o pedir profundizar ciertos aspectos. Ese tipo de interrupciones podrían hacer perder el “hilo” conductor de la presentación que se tenía estructurada. Debe preverse ese tipo de situaciones



para responder adecuadamente, y volver a retomar el cauce de la exposición. En la medida de lo posible, la estrategia es que la presentación sea tan fluida e interesante, clara y concisa, que no de oportunidad para interrupciones hasta el final de ella.

Distribución sugerida del tiempo de presentación (20 minutos) (Si no hay participación del Estado habrá posibilidad de 20 minutos adicionales)		
Tema	Responsable	Tiempo
Introducción: <i>Agradecimiento formal por el espacio concedido; Introducción, indicación de nombres de denunciantes, justificación y señalamiento del objeto de la audiencia. Una breve síntesis del esquema de la presentación. Finalmente, hará formal entrega del informe escrito solicitando que “quede constancia de su entrega a la Secretaría de la CIDH”.</i>	<i>1 persona con capacidad de liderazgo, de síntesis y con facilidad de palabra. Debe dejar planteado el tema desde el primer momento. Se recomienda que sea la misma persona que haga luego el cierre final de la presentación (Conclusiones y recomendaciones).</i>	<i>5 minutos</i>
Desarrollo <i>Explicación de los hechos y situación emblemática denunciada. Presentación por medio de ejes temáticos.</i>	<i>2 personas que hayan preferiblemente participado en la redacción de esos temas o que lo manejen con soltura.</i>	<i>12 minutos</i>
Conclusiones y recomendaciones <i>Es el cierre de la presentación. Debe ser un espacio no repetitivo, pero debe recalcar el objeto de la audiencia y lo que se desea obtener de la Comisión. Finaliza con un cortés agradecimiento a la CIDH por el espacio concedido y al Estado por su participación. Se hace una instancia para definir algún tipo de seguimiento de los resultados de la audiencia para que los compromisos queden calendarizados, si es posible (señalamiento de una audiencia de seguimiento, de una visita al país, etc.).</i>	<i>1 persona</i>	<i>2-4 minutos</i>



<p><i>Evacuación de peritajes y testimonios (optativo)</i></p> <p><i>Solamente si es estrictamente necesario para demostrar algunos hechos o situaciones que sean emblemáticas. Por ejemplo, una persona que haya sido víctima de discriminación racial que logre ejemplificar su caso como parte de una práctica sistemática. O un experto/a que haga una presentación sobre la discriminación racial en el país o en la región.</i></p> <p><i>Se evacua la prueba durante la fase de desarrollo de la audiencia.</i></p>	<p><i>1 persona que dirija el interrogatorio o la presentación. Normalmente, la misma persona que está desarrollando el eje temático específico.</i></p>	<p><i>5 ó 10 minutos adicionales para ambas personas</i></p>
<p><i>Evacuación de preguntas</i></p> <p><i>Puede ser al final de la presentación o en interrupciones instantáneas.</i></p> <p><i>Es preferible que las respuestas las brinde la persona a cargo de la presentación del tema cuestionado, lo cual puede ser ampliado por cualquier otro miembro de los denunciantes, siempre y cuando se tenga certeza de que no va a haber contradicciones y que será absolutamente necesario para una oportuna aclaración e ejemplificación del tema.</i></p>	<p><i>Cualquier persona del equipo de denunciantes-participantes; preferiblemente la persona que desarrolló el tema.</i></p>	<p><i>Abierto porque este periodo está bajo la responsabilidad de la CIDH. Preferiblemente ser concretos en las respuestas para que haya más oportunidad para otras preguntas y aclaraciones.</i></p>

6. Estrategia política adicional

La audiencia temática debe ser aprovechada para la organización de una misión integral adicional del grupo de denunciantes que incluya entrevistas a personas, funcionarios y organizaciones con sede en Washington D.C. o que se encuentren en ese momento en ese lugar, para divulgar, promocionar e informar sobre la audiencia temática y sus resultados, así como para distribuir copias de la presentación, del resumen ejecutivo del informe escrito o del mismo informe completo (recomendable llevar copias en discos compactos para su distribución).

Debe elaborarse una agenda anticipada de visitas a esos lugares, incluyendo universidades y ONG's que trabajan en el tema de combate a la discriminación racial o que tienen espacios para este tipo de tema.



Es importante verificar la agenda de actividades de la CIDH y de otras audiencias y espacios donde se pueda participar públicamente.

En caso de que existan procesos en la OEA relacionados con el tema de combate al racismo o similares, puede solicitarse algún espacio de participación o entrevistas con funcionarios encargados de esos eventos y, por supuesto, una entrevista con relatores o relatoras de la Comisión encargados del tema de la discriminación racial, del tema indígena u otro análogo.

No está demás aprovechar la misión para tener entrevistas con agencias donantes para hacerles una presentación de la audiencia y solicitar apoyo para actividades de seguimiento.



a) Demanda ante la Corte Interamericana

Deben cumplirse dos condiciones fundamentales para que la Corte Interamericana pueda conocer de un caso contencioso individual respecto de determinado Estado, a saber:

1. Que dicho Estado haya ratificado la Convención Americana;
2. Que el Estado haya realizado una declaración especial, aceptando expresamente la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, en los términos establecidos en el artículo 62 de la Convención.
3. Que el caso haya sido conocido previamente por la Comisión Interamericana.

¿Cómo saber si un Estado ha ratificado la Convención Americana y si ha aceptado la competencia contenciosa de la Corte?

Consulte el estado de ratificaciones y declaraciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la página web de la Corte Interamericana en: <http://www.corteidh.or.cr>.

Lamentablemente, aún no ha sido reconocido a la víctima o a la parte peticionaria la posibilidad de dirigir sus casos directamente ante la Corte Interamericana, una vez finalizado el trámite ante la Comisión. El Pacto de San José, en su artículo 61.1, únicamente reconoce legitimación para elevar casos ante la Corte, a la Comisión Interamericana y los Estados partes de la Convención.

No obstante, con la Reforma integrada de los Reglamentos de la Corte y de la Comisión en el año 2000, se ha permitido a las víctimas presentar escritos independientes ante la Corte una vez que la Comisión haya sometido el caso ante ese tribunal.

Una vez enviado el caso a la Corte Interamericana las partes en ese proceso son:

1. La Comisión Interamericana, como entidad demandante.
2. El Estado demandado.
3. La víctima o sus representantes, quienes podrán presentar escritos de manera independiente de la Comisión.

Todas las partes tienen derecho a presentar por igual pruebas y argumentos y gozan de los mismos tiempos y medios para hacerlo.

b) Denunciantes y víctimas en el proceso ante la Corte

La reforma del Reglamento de la Corte, en vigor desde el año 2001, ha supuesto notables avances procesales para las víctimas y denunciantes originales, que desde entonces tienen plena condición de parte procesal a lo largo de todas las etapas de tratamiento del caso ante la Corte.

Antes de esa importante reforma, las partes individuales –*presuntas víctimas, sus familiares o sus representantes debidamente acreditados*– dependían de la Comisión. Actualmente tienen autonomía procesal en todas las etapas del proceso tras la iniciación del mismo.



c) Medidas provisionales

La Convención Americana otorga a la Corte Interamericana la posibilidad de requerirle al Estado demandado la adopción de las medidas provisionales pertinentes para proteger la vida e integridad de las personas involucradas en un caso⁴⁶. Esta facultad es desarrollada en el artículo 25 del Reglamento de la Corte. La adopción de medidas provisionales será posible “siempre que se trate de casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando sea necesario para evitar daños irreparables a las personas”.

La Corte podrá adoptarlas tanto en casos que esté conociendo, como en asuntos que aún no le hayan sido sometidos, respecto de los cuales podrá actuar a petición de la Comisión Interamericana. De tratarse de casos en proceso ante la Corte, las medidas pueden solicitarse en cualquier etapa del mismo, y adoptarse tanto de oficio, como a petición de una parte procesal.

En relación con las medidas solicitadas, la Corte podrá acordar la celebración de una audiencia pública; en la misma podrán participar también las víctimas o sus representantes.

La Corte ha establecido antecedentes importantes sobre medidas provisionales en casos de pueblos indígenas, como ocurrió en el caso Mayagna Awas Tingni, en el cual, por resolución de 9 de septiembre de 2002, decretó medidas provisionales a favor de esa comunidad, en las que demandó formalmente al Estado nicaragüense que “adopt[ara], sin dilación, cuantas medidas [fuer]an necesarias para proteger el uso y disfrute de la propiedad de las tierras pertenecientes a la Comunidad Mayagna Awas Tingni y de los recursos naturales existentes en ellas”, y que se “investig[aran] los hechos denunciados (...) con la finalidad de descubrir a los responsables y sancionarlos”.

¿Cómo se solicitan medidas provisionales ante la Corte Interamericana?

Si el caso ya está en conocimiento de la Corte:

La Comisión, o los mismos representantes de las víctimas se dirigen directamente ante la Corte en escrito en el que indicarán lo siguiente:

- Descripción precisa de los hechos que provocan la situación de *extrema gravedad y urgencia* (estos hechos, no tienen necesariamente que tener relación con los hechos del caso, sino con amenazas o circunstancias que ponen en riesgo la integridad física o psíquica de los testigos, peticionarios o víctimas del caso, incluyendo su obstaculización para que se presenten a declarar ante la Corte. Como se señaló antes, la integridad de la comunidad indígena puede ser objeto de protección de medidas provisionales.
- La prueba de esos hechos (testigos de las amenazas, vídeos que muestren daños a la propiedad colectiva de la comunidad o de sus miembros, grabaciones de llamadas telefónicas amenazantes, partes policiales de denuncias de las amenazas, fotografías, recortes de prensa, etc.).

46. Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 63.2.



- Una explicación de por qué esos hechos implican riesgos inminentes a la vida e integridad de las personas o comunidad a favor de la cuales se solicitan las medidas provisionales.
- La solicitud para la realización de una audiencia pública ante la Corte para presentar prueba y ampliar los argumentos que justifiquen las medidas provisionales.

Si el caso no está todavía en conocimiento de la Corte

Los representantes de las víctimas hacen un escrito similar al anterior, solo que lo dirigen a la Comisión Interamericana para que lo estudie previamente, caso en el cual podrá ella adoptar medidas cautelares, conforme al artículo 25 de su Reglamento, o bien, prepara otra solicitud que envía a la Corte requiriéndole las medidas provisionales con base en la información y prueba suministrada por los peticionarios.

d) Procedimiento escrito y oral. Prueba

El procedimiento ante la Corte se inicia con un acto procesal escrito: la interposición de la demanda ante la Secretaría de ese Tribunal por parte de la Comisión Interamericana o de algún Estado⁴⁷. La demanda debe ser presentada dentro del plazo de tres meses de haberse notificado el informe de la Comisión a que se refiere el artículo 50 de la Convención Americana. La persona responsable de la Presidencia de la Corte realiza un examen preliminar de la demanda a fin de determinar si los requisitos fundamentales han sido cumplidos. Seguidamente, el Secretario notifica la demanda a las/los jueces de la Corte; al Estado demandado; a la Comisión, si no es ella la demandante; al denunciante original si se conoce; así como a la víctima, sus familiares o representantes debidamente acreditados si fuera el caso⁴⁸.

Una vez notificada la demanda a las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, éstos tendrán un plazo de 30 días para presentar a la Corte Interamericana, de manera autónoma a la Comisión, sus solicitudes, argumentos y pruebas del caso. Esta es una oportunidad crucial para que las víctimas asuman un papel muy activo, como parte procesal, ante la Corte. Para ello, tendrán como base la demanda presentada por la Comisión, pero podrán referirse a esos hechos con consideraciones propias, e incluso pueden reclamar violaciones a la Convención Americana distintas a las alegadas por la Comisión.

Contenido del escrito de las víctimas, sus familiares o representantes ante la Corte

No hay un formato exclusivo, pero puede utilizarse la misma estructura de la petición presentada oportunamente ante la Comisión Interamericana, o bien basarse en la demanda ante la Corte presentada por esa Comisión. A modo de sugerencia, el escrito de las víctimas debe, al menos, tener los siguientes elementos:

1. Encabezado del escrito dirigido a la Corte con el nombre de las víctimas, familiares o sus representantes.

47. Los requisitos formales del escrito de demanda se contienen en el Art. 33 del Reglamento de la Corte Interamericana.

48. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 35.



2. Descripción detallada de los hechos que involucran la supuesta violación a derechos de la Convención Americana o de otros tratados regionales en los que la Corte tiene competencia para resolver.
3. Ofrecimiento de *toda* la prueba para demostrar los hechos denunciados, incluyendo prueba documental, testimonial y pericial (es el único momento para aportarla, salvo que exista luego otra prueba nueva o sobreviniente).
4. Valoraciones jurídicas sobre las violaciones a derechos humanos en el marco del Sistema Interamericano.
5. Indicación precisa de los derechos que se considera violentados.
6. Petición específica de las reparaciones que se reclaman, con aporte de la prueba correspondiente de los daños y perjuicios y gastos sufragados –si fuera posible– conforme al artículo 63.1 de la Convención Americana (ver cuadro siguiente).
7. Dirección para notificaciones.
8. Nombre y firma de las víctimas, sus familiares y representantes.

Ese escrito debe ser presentado junto con todos sus anexos y pruebas, incluyendo facturas y gastos referentes a las reparaciones. Debido a que el tema de reparaciones involucra una fase muy importante en los términos de la indemnización integral por violaciones a los derechos humanos, debe probarse y detallarse adecuadamente cada uno de esos extremos solicitados. El apartado de reparaciones, puede incluir lo siguiente:

Contenido del escrito de reparaciones

Daños materiales

- A. *La restitución en especie*: es el restablecimiento de la situación que existía antes de que se cometiera la violación internacional (restaurar la libertad, la ciudadanía o residencia, el empleo, la posesión de integridad territorial de una comunidad indígena, etc.).
- B. *La indemnización*: En caso de que el daño no se pueda compensar mediante la restitución en especie se pide una indemnización que cubra cualquier daño económicamente cuantificable sufrido por la parte lesionada, tales como daños físicos o mentales, dolor o sufrimiento físico o psicológico, pérdida de oportunidades, pérdida de ingreso y de la capacidad de ganarse la vida, gastos médicos y otros razonables para la rehabilitación, daños a los bienes o comercio; incluido el lucro cesante –dinero dejado de percibir–, daños a la reputación o dignidad y gastos y honorarios razonables a expertos por la interposición de recursos.
- C. *Lucro cesante (ingresos dejados de recibir)*: Equivale al monto de los ingresos que las víctimas o sus sucesores recibirían a lo largo de su vida laboral si no hubiese ocurrido la violación a sus derechos. La base para calcular el lucro cesante es variable y depende de las circunstancias de cada caso (el ingreso devengado por las víctimas en el momento de que ocurrió la violación a sus derechos hasta el cese de esa violación partiendo del sueldo que percibían, o del salario mínimo vital o del valor de la canasta básica alimentaria cuando no se pueden demostrar sus ingresos. A ese monto proyectado a futuro, se



le suman los intereses corrientes desde la fecha de los hechos hasta la de la sentencia. En todos los casos, para efectos de proyectar a futuro los ingresos que percibiría la víctima, se toma en cuenta la expectativa de vida en el país correspondiente.

- D. *Daño emergente*: Son los gastos efectuados por las víctimas o sus familiares con motivo de sus gestiones para investigar y sancionar los hechos que vulneraron los derechos de las víctimas. Todos los gastos deben ser demostrados con prueba idónea. Pero aún cuando no se haya presentado prueba suficiente, la Corte ha hecho estimaciones compensatorias por gastos incurridos en sus distintas gestiones en el país utilizando como criterio la equidad⁴⁹. Deben demostrarse los gastos de honorarios en el país por el agotamiento de los recursos internos, así como por el trámite seguido ante la Comisión y la Corte Interamericana, incluyendo gastos de viajes a audiencias a las sedes de esos órganos, comunicaciones, etc.

Daños no patrimoniales

- A. *Daño moral*: La Corte ha determinado que la forma de liquidación de la indemnización por daño moral ha de ajustarse a los principios de la equidad⁵⁰ y en todos los casos la ha traducido en un monto de dinero, pero no por ello tiene poderes discrecionales para determinarlas⁵¹. Por ejemplo, los resultados de evaluaciones psicológicas a las víctimas serían elementos técnicos importantes a considerar. Para ello, debe ofrecerse esa prueba pericial con respectiva antelación.

En casos de racismo, si la discriminación racial estuvo focalizada en una comunidad o grupo claramente identificable, podría solicitarse una reparación moral al grupo.

- B. *Satisfacción no patrimonial*: Se puede solicitar la investigación de los hechos relativos a las violaciones reclamadas, el castigo de los responsables de esos hechos, la declaración pública de la reprobación de la práctica de racismo, la reivindicación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de responsabilidad hecho público, etc.
- C. *La satisfacción y las garantías de no repetición*: Busca obtener satisfacción por daños morales y puede adoptar la forma de una disculpa; una indemnización por daños que refleje la gravedad de la violación; la verificación de los hechos y la revelación pública de la verdad; un fallo declaratorio en favor de la víctima; una aceptación de la responsabilidad; el enjuiciamiento de las personas presuntamente responsables de las violaciones; homenajes a las víctimas; la prevención de una repetición de las violaciones.
- D. *Obligación de adecuar el derecho interno*. Si la violación a algún derecho ha ocurrido por la aplicación de una norma constitucional o ley interna, o bien por una política pública o práctica de Estado, se puede pedir como parte de las reparaciones, la reforma de esa normativa o práctica con base en el artículo 2 de la Convención Americana.

En casos de racismo, si se determina que la violación ocurrió por la existencia de una ley o norma discriminatoria o por una política pública, plan o programa que genera

49. Caso El Amparo, Sentencia de Reparaciones, párr. 21.

50. Caso Velásquez Rodríguez. Indemnización compensatoria, párr. 27.

51. Caso Aloeboetoe y otros. Reparaciones, párr. 87.



discriminación racial, se debe solicitar a la Corte que ordene al Estado anular o modificar esa norma o esa práctica por ser contraria a la Convención Americana.

Dentro del plazo de los dos meses siguientes a la notificación de la demanda, el Estado demandado podrá oponer las llamadas “excepciones preliminares”. Se trata de escritos a través de los cuales el Estado demandado puede objetar la competencia del tribunal o la admisibilidad de la acción intentada en su contra⁵². En ese evento, tanto la Comisión como las víctimas, sus familiares y representantes podrán oponerse a esas excepciones preliminares, para lo cual se abre un incidente que será resuelto por la Corte mediante sentencia. La Corte ha adoptado la práctica de unir el conocimiento de las excepciones preliminares junto con el fondo del caso y, eventualmente, con la discusión de reparaciones, de manera que en la medida de lo posible, se conoce de todos esos asuntos en una sola audiencia oral.

Una vez que el Estado contesta la demanda, queda a opción de la Comisión y las víctimas o sus familiares, así como al Estado demandado, solicitar a la Corte la presentación de otros escritos, para lo cual se fijará un plazo a todas las partes⁵³.

Finalizado el procedimiento escrito, inicia la fase oral del mismo, que transcurrirá en las audiencias que se fijen. Será quien ocupe la Presidencia de la Corte quien señale la fecha de apertura de la parte oral y determine las audiencias necesarias⁵⁴; también quien dirija el curso de los debates en las audiencias⁵⁵. Todo lo relativo a estas audiencias públicas se desarrolla en detalle en la Unidad 8 de este manual.

En cuanto a la prueba, los Estados, la Comisión y las víctimas sólo pueden proponer pruebas en el escrito de demanda, en el de excepciones preliminares y en sus respectivas contestaciones. La Corte sólo admitirá pruebas de dichas partes en otro momento, si alegan fuerza mayor, impedimento grave o hechos supervinientes. En todo caso deberá garantizarse a las partes contrarias el derecho de defensa, por medio del cual deberán tener acceso amplio a toda la prueba ofrecida por las otras partes.

e) Sentencias de la Corte

Las sentencias de la Corte deben ser motivadas y pueden contener opiniones disidentes o individuales de sus jueces⁵⁶. Asimismo, son definitivas e inapelables, y sólo cabe solicitar su interpretación a la Corte⁵⁷.

52. Cfr. Faúndez Ledesma, Héctor, *El Sistema interamericano de derechos humanos. Aspectos institucionales y procesales*, cit., pp. 427 a 458.

53. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 38.

54. Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 39.

55. *Ibidem*, Art. 40.

56. Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 66, Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 55 (Contenido de las sentencias).

57. Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 67; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 58 (Demanda de interpretación).



En su sentencia sobre el fondo, la Corte se pronuncia sobre si el Estado ha violado alguno de los derechos consagrados en la Convención Americana u otros tratados interamericanos de aplicación. Si al dictar sentencia tuviere prueba suficiente, la Corte determinará ahí mismo las reparaciones y las formas de su cumplimiento. De lo contrario, abrirá una etapa de reparaciones. Es muy importante que durante la tramitación del caso se tenga en cuenta este aspecto, procurando establecer en todo momento la gravedad del daño y las consecuencias del mismo para las personas y/o sus bienes.

Cuando la Corte establezca la existencia de violación de un derecho o libertad salvaguardados por la Convención, va a disponer que se garantice a la persona afectada en el goce de su derecho o libertad lesionados. También establecerá la reparación de las consecuencias del hecho que produjo la violación de esos derechos, así como el pago de una indemnización justa a la parte que haya sido lesionada⁵⁸.

Desde sus primeros casos, la Corte ha entendido que para reparar el daño causado por la infracción de una obligación internacional, se hace necesaria la restitución integral (*restitutio in integrum*), la cual conlleva:

- 1) Restablecer la situación anterior a la violación, si ello fuera posible;
- 2) Reparar las consecuencias producidas por las violaciones y;
- 3) El pago de una indemnización por los daños patrimoniales y extrapatrimoniales, incluyendo el daño moral⁵⁹.

Al ratificar el Pacto de San José y aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, los Estados se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todos los casos en que resulten condenados⁶⁰. El propio tratado establece además que la parte del fallo que establezca indemnización compensatoria puede ejecutarse en el país de que se trate, por vía del procedimiento interno en vigor para la ejecución de sentencias contra el Estado⁶¹.

Una vez emitida la sentencia en un caso, la Corte Interamericana lo va a dar por finalizado hasta ver cumplida la ejecución de la condena. En el informe que la Corte somete a la Asamblea General de la OEA en cada período ordinario de sesiones, donde detalla su labor en el año anterior, señala los casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos⁶². Esta práctica es muy importante para evidenciar incumplimientos, y generar presión de la comunidad interamericana en relación con los Estados que incumplen las resoluciones de la Corte.

58. Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 63.1; Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 56 (Sentencia de reparaciones).

59. Corte Interamericana De Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, indemnización compensatoria; sentencia de 21 de julio de 1989, párr. 26; Serie C N 7.

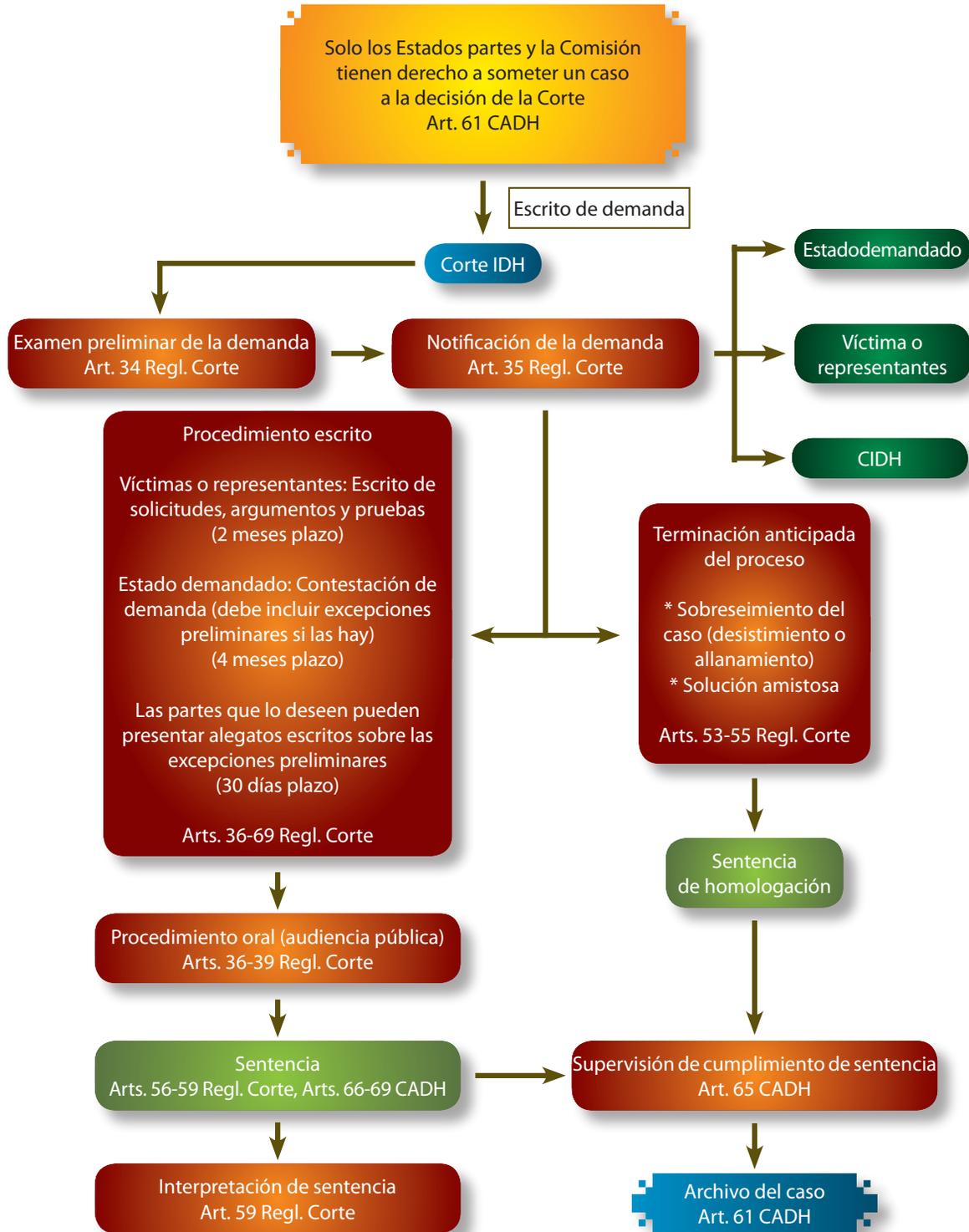
60. Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 68.1.

61. *Ibidem*, Art. 68.2. Sobre la ejecución de las sentencias de la Corte Interamericana, puede consultarse el completo trabajo de Rodríguez Rescia, Víctor, “La ejecución de sentencias de la Corte”, en Méndez, Juan, y Cox Francisco. (Editores), *El futuro del Sistema interamericano...*, Ed. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 449 a 490; San José de Costa Rica, 1997.

62. Estatuto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Art. 30.



El proceso ante la Corte Interamericana





Evaluación

- 1. Lea las medidas provisionales emitidas por la Corte Interamericana respecto de República Dominicana en el asunto de haitianos y dominicanos (Corte IDH. Asunto haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana), en www.corteidh.or.cr (jurisprudencia, medidas provisionales) y marque la respuesta más precisa:**
 - a. La situación descrita es un problema de discriminación por nacionalidad.
 - b. Es una situación de doble discriminación, por nacionalidad y por racismo.
 - c. No es un caso de racismo.
 - d. Todas las anteriores.

- 2. La Corte puede adoptar medidas para proteger a las personas:**
 - a. Se les conoce como medidas cautelares.
 - b. Son las llamadas medidas provisionales.
 - c. Solo en los casos que están en su conocimiento.
 - d. Todas las anteriores.

- 3. Una manera de combatir el racismo por medio de un caso de esa naturaleza ante la Corte IDH podría ser:**
 - a. Solicitando una audiencia temática ante la Corte.
 - b. Requiriendo como parte de las reparaciones la modificación de leyes discriminatorias.
 - c. Requiriendo como parte de las reparaciones la adopción de medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para combatir el racismo.
 - d. Todas las anteriores.

- 4. En su país se emite un proyecto de ley para restringir la inmigración de extranjeros en general, así como la deportación inmediata de aquellos extranjeros que vivan conforme a otras costumbres diversas a las del país. Elabore un escrito de medidas provisionales en un caso donde esté apunto de deportarse a una familia afrodescendiente que vive y practica usos y costumbres diversas. Lea y utilice el cuadro del punto c. de esta unidad.**



El proceso ante el Sistema Interamericano tiene, además de una fase escrita, una fase oral en la que se presenta la oportunidad de que las partes hagan sus alegatos de manera directa y de viva voz. La importancia y la razón de ser de las audiencias orales, es que desde el punto de vista procesal se garantiza mayor transparencia y favorece la argumentación explícita mediante el interrogatorio y contrainterrogatorio a testigos y peritos, lo que se conoce como el desarrollo del proceso “contradictorio”.

La fase oral es determinante para que los miembros de la Comisión Interamericana –llamados “Comisionados”– y los jueces de la Corte Interamericana, en los respectivos procesos que conocen, tengan acceso directo a toda la prueba testimonial y pericial, pero también para valorar toda la prueba en su conjunto para tener mayores elementos para resolver el caso.

La oralidad garantiza la transparencia y es connatural con el debido proceso porque es el medio para la realización de la “inmediatez” de la prueba por medio de las llamadas audiencias orales. Esas audiencias son de carácter público y abierto cuando son ante la Corte Interamericana y privadas cuando son ante la Comisión Interamericana.

A. La audiencia ante la Comisión Interamericana en un caso concreto

Cuando el caso está pendiente de resolución ante la Comisión Interamericana, y luego de que se haya finalizado la fase de la presentación de escritos de las partes, el peticionario puede solicitar a la Comisión que convoque a una audiencia con el fin de presentar argumentos orales en los que puede llevar testigos y peritos, si lo considera pertinente. Es posible que en un caso concreto ante esa Comisión, se realicen dos audiencias orales: una cuando se discute la “admisibilidad” del caso como paso previo al informe de admisibilidad o inadmisibilidad y otra luego de haberse declarado admisible el caso y se esté discutiendo el fondo del mismo para la emisión del informe del artículo 50 de la Convención Americana. En cualquiera de los casos, esas audiencias son de carácter privado, salvo que las partes pidan a la Comisión que sean públicas.

Las audiencias en la Comisión carecen de formalidades y suelen ser cortas (una hora o un poco más dependiendo de la complejidad del caso). Cuando son audiencias, no para casos concretos, sino para conocer el estado de situación de los derechos humanos en el país, pueden ser más extensas y amplias para recibir los puntos de vista de varias organizaciones de la sociedad civil y del Estado, pero nunca se extienden demasiado tiempo debido a que la agenda de audiencias a evacuar por parte de la Comisión es muy intensa (hasta alrededor de 50 audiencias durante un periodo de sesiones de dos semanas). Es por esa razón que en las audiencias no participan los siete comisionados, sino que se dividen en subcomisiones para poder abarcar esa agenda.

Debido a esa limitación de tiempo y de medios, es indispensable preparar y ensayar el contenido de las audiencias para descartar argumentos innecesarios y repetitivos y concentrarse en los aspectos medulares con miras a:

- Enfocarse en una demostración precisa y circunstanciada de los hechos que generan la supuesta violación a los derechos humanos;



- Resumir y precisar los argumentos jurídicos y la valoración de la prueba;
- Finalizar con la presentación de conclusiones y la petición de los artículos de la Convención Americana violados y la reclamación de reparaciones.

Para el desarrollo de un caso se utiliza alguno de los idiomas oficiales de la OEA (español, inglés, francés o portugués); claro está, siendo preferente el idioma predominante en el país demandado. Sin embargo, tratándose de casos de pueblos indígenas, es normal que los testigos, víctimas y peticionarios hablen en su lengua indígena, para lo cual debe preverse traducción de ese idioma al oficial. Iguales reglas se utilizan en las audiencias ante la Corte Interamericana. Los costos de esa interpretación simultánea corren por cuenta de la parte peticionaria, siendo este un gasto posible de reclamar en la fase de reparaciones ante la Corte Interamericana como parte del daño emergente (gastos y costas); sin embargo la Comisión y la Corte sufragan los gastos de interpretación simultánea cuando se requiere hacerlo entre idiomas oficiales.

Debido a que el proceso y la audiencia ante la Comisión son menos formales que en la Corte Interamericana, se prescinde de muchas formalidades propias de un interrogatorio judicial, como sí se verá adelante.

Las partes que proponen la evacuación de prueba en las audiencias ante la Comisión, deben sufragar directamente los gastos (artículo 67, Reglamento Comisión).

B. Las audiencias ante la Corte Interamericana

B.1 Audiencia previa a la audiencia oral

Una hora antes del inicio de la audiencia oral, la Corte programa una audiencia privada con algunos representantes de las partes (Comisión, Estado y peticionarios) con el fin de explicar la modalidad de la audiencia, la limitación de los tiempos para evacuar la prueba, el horario y el orden en que los testigos y peritos depondrán en la audiencia oral. Es en esa audiencia privada en que se puede acordar, por ejemplo, que algún testigo o perito sea escuchado en un momento anterior al que fue ofrecido por algún problema de agenda o de carácter personal. Incluso en esa audiencia las partes pueden ofrecer prueba documental para mejor resolver que demuestren que es sobreviniente (producida con posterioridad a la demanda) o que no siéndolo, no tenían manera de conocerla con anterioridad.

También en esa audiencia podrían las partes proponer una solución amistosa o un allanamiento o reconocimiento de los hechos del caso (por ejemplo, *Caso Aloeboetoe y otros contra Suriname* ó *Caso Benavides Cevallos contra Ecuador*). En esas circunstancias, se cambiaría el objeto de la audiencia oral prevista y no se entraría a discutir el fondo del caso ni se evacuaría la prueba testimonial o pericial. Como recomendación, la parte peticionaria no debiera acceder a una solución amistosa si no hay certeza de que el Estado efectivamente cumplirá con los compromisos adquiridos, para lo cual la Corte Interamericana debe garantizar mediante sentencia los alcances de ese acuerdo amistoso. Por ejemplo, sería desventajoso para la parte peticionaria suspender la audiencia pública para “iniciar” un proceso de



negociación de una solución amistosa porque podría no llegarse luego a un acuerdo, lo que implicaría una pérdida de espacio dentro de la agenda de la Corte para rehabilitar el proceso a la etapa en que quedó, además de importantes recursos económicos invertidos hasta ese momento. En ese caso, sería lo más apropiado realizar la audiencia oral como estaba previsto.

B.2 La audiencia oral

Con los reglamentos anteriores, el proceso ante la Corte Interamericana podía tener hasta tres audiencias públicas y orales: una para excepciones preliminares si se hubieran presentado; otra sobre la discusión del fondo del caso para evacuar prueba testimonial y pericial y una tercera para la determinación de las reparaciones. Incluso podría haber otra audiencia excepcional si hubiera una etapa de interpretación de sentencia. En casos en que se presentaran medidas provisionales de conformidad con el artículo 64.2 de la Convención Americana, también se puede realizar una audiencia pública para la demostración de los hechos que generan la inminencia del daño a la integridad física y psíquica que fundamenta esas medidas.

Con la entrada en vigor del Reglamento del 2000, a partir del 1 de junio de 2004, y debido a una práctica desarrollada por la Corte Interamericana, ese Tribunal suele hacer una sola audiencia pública para conocer argumentos sobre excepciones preliminares –si las hubiere–, evacuar prueba testimonial y pericial y escuchar conclusiones y argumentos sobre el fondo del caso y también para la presentación de prueba y argumentos sobre reparaciones si fuera procedente. Esta decisión de fusionar tantas audiencias en un solo acto ha sido una acertada decisión con el objeto de contribuir en la celeridad procesal.

A diferencia de las audiencias ante la Comisión Interamericana, las que realiza la Corte son normalmente orales y *públicas*, salvo algunas excepciones en que por seguridad o por petición especial de las partes, se solicita evacuar algún testimonio en audiencia privada, por ejemplo, para proteger la identidad o la integridad de testigos o víctimas, o de personas menores de edad.

Otra particularidad de las audiencias ante la Corte, es que son mucho más amplias y formales y pueden durar hasta varios días, dependiendo de la cantidad de testigos y peritos ofrecidos por las partes y porque los interrogatorios los hacen todas las partes procesales y los jueces separadamente, siguiendo un procedimiento previamente consensuado.

Las audiencias públicas ante la Corte Interamericana requieren de una preparación y del diseño de una estrategia compleja de elaboración de interrogatorios y contrainterrogatorios, así como la depuración de una técnica de oralidad, por lo cual es recomendable preparar un guión para anticipar las preguntas a hacer a los testigos y peritos ofrecidos por los peticionarios, pero también a los ofrecidos por el Estado.

La audiencia es dirigida por el juez o jueza que ejerza la Presidencia y participa la Corte en pleno o, al menos, un quórum no menor de cinco de sus miembros (artículo 56 de la Convención Americana). No obstante, ha sorprendido observar que durante algunas audiencias celebradas en el año 2004, la Corte las ha realizado con solamente tres de sus miembros. Aún cuando es respetable la intención de dar mayor celeridad y desahogo al trabajo de la



Corte, este aspecto es importante tenerlo en cuenta si se supone que la oralidad pretende la realización de la inmediatez de la prueba, y como proceso judicial, es de respeto para todas las partes que la prueba y argumentos sean escuchados por todos los jueces que dictarán y firmarán el fallo.

Aún cuando la audiencia es pública, no se permite que sea filmada en su totalidad por razones de seguridad y de protección de la identidad de testigos, víctimas o peticionarios, razón por la cual se concede tres minutos a la Prensa para que realicen tomas iniciales, luego de lo cual se deben retirar del recinto judicial, aunque pueden permanecer tomando nota, incluso grabando la audiencia.

C. Fases de la audiencia

C.1 Apertura y cuestiones previas

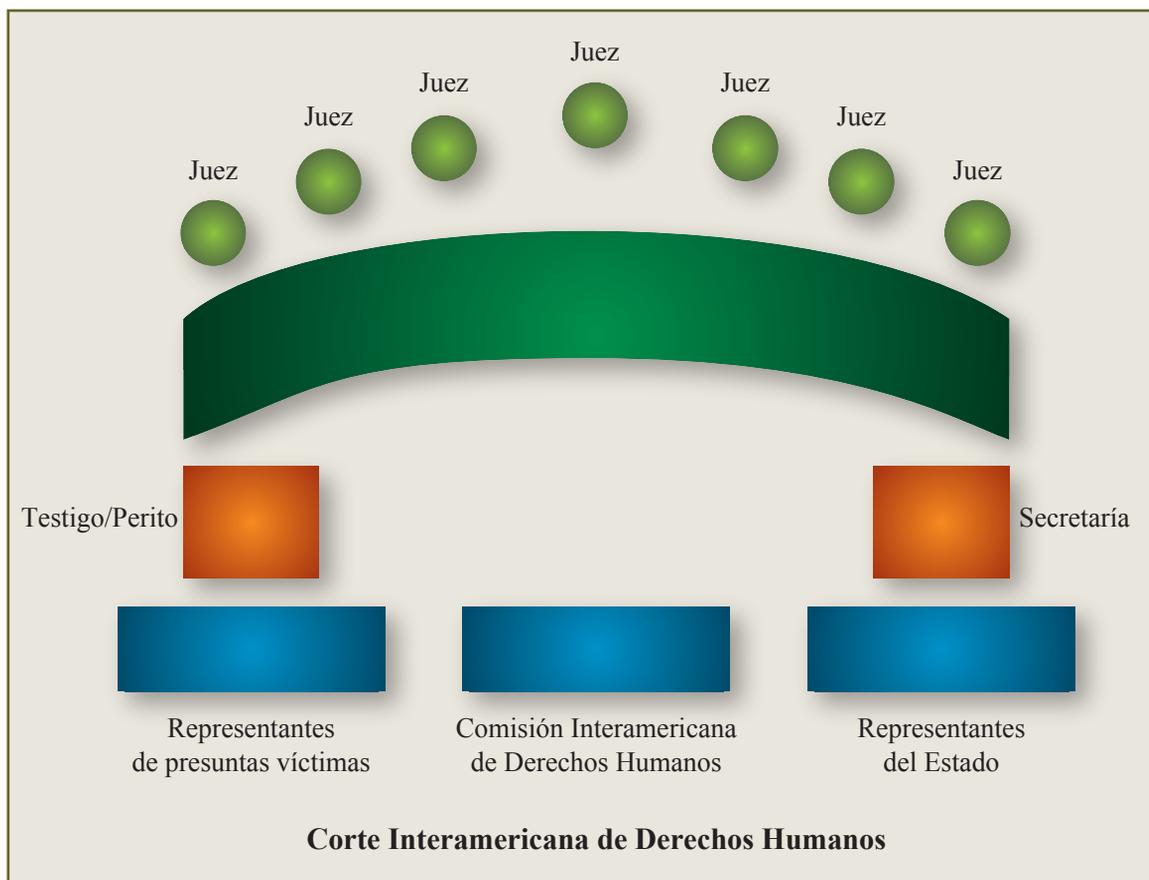
La audiencia siempre inicia puntualmente, salvo casos excepcionales que justifiquen un retardo, como por ejemplo, que la audiencia previa se haya extendido por una propuesta de allanamiento o de solución amistosa. En una oportunidad en que los representantes de un Estado llegaron con atraso a una audiencia sin que se presentara una justificación, la Corte se retiró del recinto, emitió una resolución disciplinaria y luego retomó la audiencia (Cf. *Caso Neira Alegría y otros contra el Perú*).

Para que la audiencia sea válida, debe haber sido notificada oficialmente a todas las partes con la respectiva citación de los testigos y peritos ofrecidos y aceptados por la Corte.

Con el fin de garantizar la participación de todos los testigos y peritos propuestos por las partes y aceptados por la Corte, el Tribunal requiere que todas las partes corran con los gastos de su presentación (artículo 45 Reglamento Corte), pero también le solicita al Estado cooperación para no obstaculizar su actuación (artículo 24 del Reglamento de la Corte).

Igual que en la Comisión, los gastos de presentación de testigos y peritos corren por cuenta de cada parte que los ofrece (artículo 45, Reglamento de la Corte).

La audiencia es formalmente iniciada por quien preside la Corte, quien da una cordial bienvenida a las partes y al público asistente. Luego explica el objeto de la audiencia y le otorga la palabra a las partes para que hagan sus interrogatorios en el orden que se indica en el siguiente apartado.



* Diagrama facilitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Como cuestión previa, es importante advertir que en la audiencia pública se utiliza un vocabulario correcto y respetuoso entre las partes procesales, utilizando expresiones propias del lenguaje diplomático como por ejemplo, “Señor Agente del Estado”, “Señora Comisionada” o “Señor Presidente”, para referirse a las otras partes.

Nunca una parte puede interrumpir el interrogatorio que realiza otra. Para esos fines ya se le otorgará oportunidad para su conainterrogatorio. Sin embargo, sí es posible en casos determinados pedir respetuosamente la palabra a la Corte para objetar alguna o algunas preguntas, siempre y cuando sea para reclamar un correcto interrogatorio (que las preguntas no sean capciosas, conducidas, repetitivas, imprecisas o que se deje de hostigar al testigo o perito). En esas circunstancias, el Presidente puede aceptar la objeción, rechazarla o pedir que se reformule la pregunta.

Finalmente, en la audiencia debe mantenerse orden y silencio en todo momento, no se permite tener encendidos celulares o aparatos que perturben la atención y el comportamiento de las partes debe ser respetuoso. No puede utilizarse lenguaje o expresiones irrespetuosas o sarcásticas ni gesticulaciones que pudieran resultar ofensivas. En un caso, la Corte llamó la atención, por medio de una resolución, a un miembro de una parte por realizar gestos que consideró irrespetuosos para con la otra parte (*Caso Genie Lacayo contra Nicaragua*).



De todo lo actuado durante la audiencia, la Secretaría de la Corte levanta un acta, para lo cual se graba de manera íntegra y luego se transcribe para ponerla a disposición de las partes para que hagan sus observaciones y correcciones, únicamente respecto de sus intervenciones (artículo 42.2, Reglamento Corte). Luego se les notifica para que elaboren y presenten por escrito sus conclusiones y argumentos finales. Actualmente, y por razones de tiempo, se les envía directamente las grabaciones a las partes.

C.2 Fase de evacuación de prueba (interrogatorio y contrainterrogatorio)

La Comisión Interamericana, como demandante, siempre es la parte procesal que inicia, mediante interrogatorio, la evacuación de su prueba. En orden posterior, se le otorga la palabra a los peticionarios y al Estado, respectivamente, para que hagan contrainterrogatorio a los testigos y peritos ofrecidos por la Comisión. A continuación es la parte peticionaria la que evacua su prueba; se otorga oportunidad de contrainterrogatorio a la Comisión y al Estado y, por último, se sigue esa misma dinámica con la prueba ofrecida por el Estado.

C.3 Juramento de testigos y peritos

Cada vez que un testigo o perito es llamado a declarar, debe ser juramentado de la siguiente manera:

Juramento de testigos

“¿Jura –o declara (en caso de que no sea creyente)–, que dirá la verdad, toda la verdad y nada más que la verdad?”

El testigo debe responder afirmativamente.

Si es perito:

Juramento de peritos

“¿Declara solemnemente que ejercerá sus funciones con todo honor y con toda conciencia?”

El perito deberá responder afirmativamente.

Al finalizar el interrogatorio y contrainterrogatorio para cada testigo o perito, son los jueces de la Corte los que pueden hacerles preguntas en orden inverso de precedencia (de nombramiento más reciente al más antiguo y de último pregunta quien ejerce la Presidencia).

Hay dos maneras de realizar un interrogatorio de un testigo o perito: 1. Mediante un interrogatorio preelaborado y bien estructurado donde se hace pregunta por pregunta, de manera que la respuesta sirva para la pregunta posterior y así sucesivamente. 2. Cuando el testigo o perito tienen gran capacidad de oralidad, podría ser más ilustrativo que realicen una exposición corrida y sin interrupción de los hechos que les constan. En estos casos, únicamente se le hacen algunas interrupciones para aclarar o redireccionar la exposición hacia aspectos que se deseen destacar como parte de la estrategia.



Como regla general, durante la evacuación de la prueba no se deben hacer conclusiones o argumentaciones de fondo, las cuales quedan supeditadas para el final de la audiencia, para la cual la Corte suspende la sesión y da un tiempo prudencial para que las partes preparen sus alegatos.

C.4 Objeción de testigos y peritos

Como es usual, si se presentan circunstancias que pudieran dar paso a una recusación (tacha) de un testigo o perito por algún impedimento establecido en el artículo 19.1 del Estatuto de la Corte, ésta deberá hacerse antes de que presten declaración –en el caso de los testigos– (artículo 48, Reglamento Corte) y a los 15 días siguientes de la notificación de la designación –para el caso de los peritos (artículo 49, Reglamento Corte)–. En esos casos, la Corte generalmente resuelve escuchar el testimonio o el peritaje y al final de la audiencia decide sobre la recusación.

Causales de recusación de peritos

Que el perito o sus parientes tuvieren interés directo o hubieren intervenido anteriormente como agentes, consejeros o abogados, o como miembros de un tribunal nacional o internacional, o de una comisión investigadora, o en cualquier otra calidad, a juicio de la Corte.

Artículo 19.1 del Estatuto de la Corte en relación con el artículo 49 del Reglamento de la Corte.

La práctica de la Corte ha sido bastante conservadora para aceptar recusaciones, siendo la regla rechazarlas para valorar esa prueba con el conjunto de todas las pruebas. Por ejemplo, se han rechazado recusaciones por parentesco o porque el testigo tenga antecedentes penales, ya que el objeto de un caso de derechos humanos no trata sobre intereses meramente particulares, sino que reviste un interés público, incluso de carácter internacional y lo que prima es que los testigos depongan sobre los hechos que les constan. Ello no quiere decir que no es posible cuestionar la credibilidad del testigo o del perito, para lo cual el contrainterrogatorio es el mecanismo idóneo para hacerlo.

Así, si en la audiencia se evidencia falsedad del testimonio, o el testigo asume posturas que cuestionan su objetividad, la Corte puede cuestionar su valor probatorio. Así ocurrió en los Casos contra Honduras, donde incluso la Corte emitió una resolución en la que le notificaba al Estado que varios testigos propuestos por el mismo, faltaron a la verdad y le solicita proceder de conformidad con el derecho interno hondureño para que “testimonie” piezas e investigue la comisión de delito. En otro caso, ante una pregunta de un juez a un testigo ofrecido por el Estado en que le pide aclarar si actúa como testigo o como “representante” del Estado debido a afirmaciones parcializadas, y ante la respuesta afirmativa del testigo de que actuaba como representante del Estado –situación obviamente confusa y no permitida–, la Corte suspendió su testimonio y lo “invitó” a sentarse fuera del estrado judicial (Cf. *Caso Gangaran Panday y otros contra Suriname*. Sentencia de fondo).



En el caso de objeción de testigos, los motivos deben ser por falta de idoneidad profesional, lo cual debe ser claramente demostrado. Más que argumentar, la parte que invoca la objeción debe cuestionar técnicamente al perito. En esos casos, lo normal es presentar otro perito. En situaciones donde hay peritajes opuestos, la Corte puede solicitar un tercer peritaje en discordia, cuyos costos son a cargo de ese Tribunal.

C.5 Fase de conclusiones y argumentos finales orales

Una vez que finaliza la etapa de evacuación de la prueba, la Corte concede un receso para que las partes preparen la última fase de la audiencia pública con el fin de que presenten conclusiones y alegatos finales, para lo cual les otorga un tiempo prudencial que no excede de una hora. Es en este momento en que el corto tiempo debe ser planificado únicamente para enfocar la estrategia jurídica para demostrar la responsabilidad del Estado por la violación de los derechos humanos alegados. Se recomienda la siguiente estructura argumental:

Guión para presentación de alegatos finales

- Agradecer la oportunidad a la Corte y a las partes procesales.
- Hacer un examen y un resumen de la prueba evacuada, resaltando los pasajes de los testigos y peritos que demuestran los hechos centrales del caso que violan los derechos humanos invocados y recalando la debilidad de la prueba del Estado o la inconsistencia de la misma.
- En caso de que testigos hayan incurrido en falso testimonio, es en ese momento en que se puede pedir su descarte.
- Elaborar una exposición de los hechos probados y la prueba que los soportan, incluso utilizando prueba documental que consta en el expediente. Es trascendental hacer una buena relación de hechos y una concatenación de hechos y prueba, utilizando criterios de valoración de prueba conforme a la lógica y la sana crítica, tal y como la jurisprudencia de la Corte Interamericana lo ha desarrollado ampliamente desde los primeros casos contra Honduras (Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz, sentencias de fondo).
- Finalmente, debe hacerse una presentación final sobre el petitorio; es decir, la petición concreta de declaratoria de los derechos de la Convención Americana o de otros tratados regionales aplicables al caso que se considera violados.
- Como el sistema interamericano es reparador, si se ha solicitado reparaciones de las violaciones y la audiencia pública trató paralelamente sobre ese tema, se deben hacer las reclamaciones concretas, incluyendo restitución de los derechos violados si procede y la indemnización de todos los daños y perjuicios, incluyendo daño material (lucro cesante y daño emergente) y daño moral. La jurisprudencia de la Corte es rica y amplia en la determinación de otras formas de reparación como la restitución del honor de las víctimas y sus familiares, el rescate de la memoria de víctimas (poner el nombre de las víctimas en parques o placas) y el destaque de situaciones de no repetición de los hechos.



Evaluación

Lea de nuevo las medidas provisionales sobre la situación de los haitianos y dominicanos (Corte IDH. Asunto haitianos y dominicanos de origen haitiano en la República Dominicana respecto República Dominicana). Suponga que una situación similar se produce en su país respecto de un grupo de afrodescendientes. Supóngase que esa situación ya fue tramitada como caso y se encuentra en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Hoy, es la audiencia para escuchar los alegatos finales en audiencia pública y a usted le corresponde hacer la presentación oral. Prepare los alegatos finales conforme al cuadro anterior y ensaye una presentación de 10 minutos. Fílmela y haga una autoevaluación de su presentación conforme a los criterios vertidos en esta unidad.

Anexo

Respuesta a ejercicios de autoevaluación

Unidad 1

1. C
2. D
3. C
4. D

Unidad 2

1. B
2. B

Unidad 3

1. D
2. B
3. C
4. B

Unidad 4

1. A
2. C
3. D

Unidad 5

1. D
2. C
3. D
4. C

Unidad 7

1. B
2. B
3. C

Instituto Interamericano de Derechos Humanos

Asamblea General

(2007 - 2009)

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Sonia Picado S.
Presidenta

Mónica Pinto
Vicepresidenta

Margareth E. Crahan
Vicepresidenta

Pedro Nikken
Consejero Permanente

Mayra Alarcón Alba
Line Bareiro

Lloyd G. Barnett

César Barros Leal

Allan Brewer-Carías

Marco Tulio Bruni-Celli

Antônio A. Caçado Trindade

Gisèle Côté-Harper

Mariano Fiallos Oyanguren

Héctor Fix-Zamudio

Robert K. Goldman

Claudio Grossman

María Elena Martínez

Juan E. Méndez

Sandra Morelli Rico

Elizabeth Odio Benito

Nina Pacari

Máximo Pacheco Gómez

Hernán Salgado Pesantes

Wendy Singh

Rodolfo Stavenhagen

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Paolo G. Carozza

Luz Patricia Mejía

Felipe González

Florentín Meléndez

Víctor E. Abramovich

Clare Kamau Roberts

Paulo Sérgio Pinheiro

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Cecilia Medina-Quiroga

Diego García-Sayán

Manuel E. Ventura Robles

Sergio García-Ramírez

Leonardo Franco

Margarette May Macaulay

Rhadys Abreu Blondet

Roberto Cuéllar M.
Director Ejecutivo

Los programas y actividades del Instituto Interamericano de Derechos Humanos son posibles por el aporte de agencias internacionales de cooperación, fundaciones, organizaciones no gubernamentales, agencias del sistema de Naciones Unidas, agencias y organismos de la Organización de Estados Americanos, universidades y centros académicos. Las diferentes contribuciones fortalecen la misión del IIDH, reforzando el pluralismo de su acción educativa en valores democráticos y el respeto de los derechos humanos en las Américas.