

**OPINIÓN JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL
SOBRE LA CREACIÓN DE UNO O DOS COMITÉS INTERAMERICANOS PARA LA
PREVENCIÓN, ELIMINACIÓN Y SANCIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA**

OPINIÓN JURÍDICA DEL DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL SOBRE LA CREACIÓN DE UNO O DOS COMITÉS INTERAMERICANOS PARA LA PREVENCIÓN, ELIMINACIÓN Y SANCIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN E INTOLERANCIA

I. Antecedentes

El tema del racismo y toda forma de discriminación e intolerancia no es nuevo en la Organización. La Carta de la Organización de los Estados Americanos establece en su artículo 3 inciso 1 que: *“Los Estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo”*.

Asimismo el Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece que: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen los derechos y deberes consagrados en dicha declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”*.

Por su parte, en el Artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos se establece que:

“Los Estados partes en esta Convención se complementen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”

Por otro lado, la primera vez que encontramos una referencia al tema en una resolución de la Asamblea General es en el año 1994, en la resolución AG/RES.1271 (XXIV-O/94) “No discriminación y tolerancia”, la misma consideró que: *“el racismo y la discriminación en sus distintas formas atentan contra los principios y prácticas de la democracia como forma de vida y de gobierno y, en definitiva, persiguen su destrucción”*. Además, condenó enérgicamente toda forma de racismo, discriminación racial o religiosa, xenofobia e intolerancia y declaró que tales conductas violan los derechos humanos y en especial los referentes a la igualdad racial y a la libertad religiosa”. Asimismo, invitó a los distintos órganos, organismos y entidades de la OEA a tomar medidas efectivas y oportunas para fomentar la tolerancia y erradicar las conductas racistas y discriminatorias e instó a los Estados miembros a fortalecer sus políticas, programas y medidas para prevenir y evitar toda forma de racismo, discriminación racial o religiosa, xenofobia e intolerancia.

II. Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

En el año 2000, la Asamblea General, mediante la resolución AG/RES.1712 (XXX-O/00) “Elaboración de un proyecto de convención interamericana contra el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia”, encomendó al Consejo Permanente que estudie la necesidad de elaborar un proyecto de convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar el racismo y toda forma de discriminación e intolerancia, con vistas a someter este tema a la consideración del XXXI período ordinario de sesiones de la Asamblea General. Ésta es la primera vez que se hace una mención a un eventual proyecto de convención.

Por otro lado, recomendó a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe dando especial atención a este tema. Cabe señalar que en dicha resolución se consideró como un imperativo ampliar el marco jurídico internacional y reforzar las legislaciones nacionales con miras a eliminar todas las formas de discriminación que aún existen en el Hemisferio. Además, se expresó que la Organización debe emitir una clara señal política en favor de la eliminación de todas las formas de discriminación.

En el año 2005, la Asamblea General, mediante la resolución AG/RES.2126 (XXXV-O/05) “Prevención del racismo y toda forma de discriminación e intolerancia y consideración de la elaboración de un proyecto de convención interamericana”, encomendó al Consejo Permanente que instituya un grupo de trabajo encargado de recibir contribuciones con vistas a la elaboración, por parte del grupo de trabajo, de un proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

En atención a este mandato, la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente instaló el Grupo de Trabajo en su reunión del 31 de agosto de 2005, iniciando sus actividades el 23 de septiembre de ese año.

Desde esa fecha, el Grupo de Trabajo comenzó a negociar sobre un texto preparado con aportes de diferentes actores y sobre la base de un documento presentado por la delegación de Brasil.

III. Elaboración de Proyecto de Instrumentos Interamericanos Jurídicamente Vinculantes contra el Racismo y la Discriminación y contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

En el año 2010, la Asamblea General, mediante la resolución AG/RES. 2606 (XL-O/10) “Proyecto de Convención Interamericana Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”, se resolvió, entre otros, reafirmar la voluntad y el decidido compromiso de los Estados miembros para continuar realizando esfuerzos para concluir las negociaciones sobre el Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Cabe destacar que esta resolución fue adoptada con una nota al pie que lee lo siguiente: *“Antigua y Barbuda considera que es necesario revisar el mandato que la Asamblea General dio al Consejo Permanente, mediante la resolución AG/RES. 2126 (XXXV-O/05) y otras subsiguientes, para instituir un Grupo de Trabajo que elaborara un proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Desde que fue instalado este Grupo de Trabajo, los Estados Miembros no han podido llegar a un consenso sobre el alcance de este instrumento, y en consecuencia las negociaciones se encuentran en un punto muerto. Aunque sigue estando comprometida con la erradicación del racismo y toda forma de discriminación e intolerancia en las Américas, Antigua y Barbuda ya no considera que un solo instrumento sea práctico. Por lo tanto, Antigua y Barbuda estima ahora que los Estados Miembros deberían elaborar una Convención Interamericana contra el Racismo y uno o más Protocolos Facultativos sobre Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia”*.¹

¹ Dicha nota al pie contó con el apoyo de Saint Kitts y Nevis, Belize y Canadá.

En el año 2011, la Asamblea General, mediante la resolución AG/RES. 2677 (XLI-O/11) “Proyecto de Convención Interamericana Contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”, expresó un cambio a la manera en la cual las negociaciones venían llevándose a cabo hasta la fecha, decidiendo lo siguiente:

“Instruir al Consejo Permanente que prorrogue la tareas del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y encomendarle que elabore proyectos de instrumentos jurídicamente vinculantes, con la debida consideración de una Convención contra el racismo y la discriminación racial, así como un protocolo o protocolos facultativos que adicionalmente atiendan toda otra forma de discriminación e intolerancia, de conformidad con el plan de trabajo y la metodología que se adopte y tomando en cuenta hasta donde sea posible los avances reflejados en el “Documento consolidado: Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia” (CAJP/GT/RDI-57/07 rev. 13), y continúe las negociaciones sobre la base de dichos instrumentos...”

De esta forma, en función a este mandato, el Grupo de Trabajo comenzó a trabajar en la elaboración de instrumentos jurídicamente vinculantes que atiendan, por un lado, al racismo y a la discriminación racial, y por el otro, a otras formas de discriminación e intolerancia.

Debemos resaltar que en dicha resolución se encomendó que en la elaboración, negociación y aprobación del texto final de los proyectos de dichos instrumentos jurídicos se realice de manera simultánea y concurrente, de tal manera que se garantice un tratamiento integral y congruente de los flagelos del racismo, la discriminación y la intolerancia en el hemisferio.

En el año 2012, la Asamblea General, mediante la resolución AG/RES. 2718 (XLII-O/12) “Proyecto de Instrumentos Interamericanos Jurídicamente Vinculantes contra el Racismo y la Discriminación Racial y contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”, instruyó al Consejo Permanente que prorrogue las tareas del Grupo de Trabajo de la Comisión de Asuntos Jurídicos y Políticos, y encomendarle que elabore instrumentos jurídicamente vinculantes, de conformidad con el plan de trabajo y la metodología que se adopte y tomando en cuenta los avances reflejados en los documentos “Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia” (CAJP/GT/RDI-179/11 rev. 7) y “Proyecto de 'Instrumento' Jurídicamente Vinculante contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia” (CAJP/GT/RDI-180/11 rev. 5) y que continúe las negociaciones sobre la base de dichos instrumentos.

IV. La Creación de uno o dos Comités Interamericanos para la Prevención, Eliminación y Sanción de Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia

Antes de empezar con el análisis sobre la posible creación de uno o dos Comités Interamericanos para la Prevención, Eliminación y Sanción de Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, debemos tener en cuenta que el primer documento de negociación que presentó el Presidente del Grupo de Trabajo, el cual se denominó “Anteproyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia”², se basó en las contribuciones recibidas durante las sesiones del Grupo de Trabajo por los Estados miembros, representantes de la sociedad civil, especialistas de las Naciones Unidas, de órganos,

² CP/CAJP-2357/06

organismos y entidades de la OEA, así como de otras entidades regionales e internacionales, con el interés de que sirva de base para las negociaciones sobre una futura Convención.

Cabe resaltar que el mencionado Anteproyecto no establecía la creación de un Comité Interamericano para la Prevención, Eliminación y Sanción de Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia, si no que delegaba las funciones de monitorear el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes de la Convención, a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y, en lo que sea pertinente, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.³

En ese mismo sentido, el Comité Jurídico Interamericano no estaba a favor de la creación de un nuevo órgano al interior del Sistema Interamericano: en primer lugar, por las limitaciones presupuestales existentes por parte de la Organización de Estados Americanos y; en segundo lugar, para evitar duplicar funciones que bien podrían ser asumidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁴

De la misma manera, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) también consideraba que no era necesario la creación de un nuevo órgano al interior del Sistema Interamericano.⁵

Sin embargo, en las negociaciones del 2007 se acordó la creación de un Comité Interamericano para la Prevención, Eliminación y Sanción de Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia. Dicho acuerdo se encuentra reflejado en el “Documento Consolidado Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda forma de Discriminación e Intolerancia”⁶ del 2008.

Por otro lado, tal como fue expuesto anteriormente, en el 2011 se decidió escindir el proyecto de convención en dos instrumentos jurídicamente vinculantes. Lo que generaría la posible creación de dos comités para un tema muy similar y que parte de un mismo proceso de negociación.

A. Un Comité Interamericano para los dos Instrumentos Jurídicamente Vinculantes

En primer lugar, consideramos que la decisión de tener uno o dos Comités Interamericanos para dos instrumentos jurídicamente vinculantes es una decisión política que le corresponde a los Estados miembros de la OEA que han decidido embarcarse en este proceso de negociación.

En la toma de dicha decisión es importante considerar que:

- No existe ningún dispositivo legal dentro del derecho internacional que establezca una prohibición para crear un sólo comité o mecanismo de seguimiento para dos o más instrumentos vinculantes.

³ CP/CAJP-2357/06.

⁴ CJI/doc.339/09 rev.2. Comentarios al Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia

⁵ Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación e Intolerancia. Documento de Trabajo. San José, 2008

⁶ CAJP/GT/RDI-57/07 corr. 2

- Ambos instrumentos jurídicamente vinculantes han sido creados en un mismo proceso de negociación, siendo diferentes solamente en los motivos prohibidos de discriminación y una definición sobre racismo en el Proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Cabe destacar que el proyecto de convención negociado desde el principio tuvo que dividirse para fomentar la fluidez de la negociación.
- La realidad presupuestaria existente en la Organización de Estados Americanos. Debe tenerse en cuenta que tener dos Comités Interamericanos para el monitoreo de dos instrumentos jurídicamente vinculantes tan similares tendría una mayor repercusión en el presupuesto de la Organización. Además, considerando que no existe una partida del fondo regular de la Organización para el financiamiento de comités o mecanismos de seguimiento, implicaría crear un fondo de contribuciones voluntarias para el funcionamiento de cada uno de los comités.
- Los Estados partes de los mencionados instrumentos jurídicamente vinculantes sólo podrán ser monitoreados por las obligaciones adquiridas mediante la firma, ratificación o adhesión a uno o ambos instrumentos, de manera independiente.