

Introducción

La discriminación racial ha sido la causa de graves flagelos a la humanidad y —debe decirse— la línea de pensamiento predominante hasta hace relativamente poco tiempo.

Con cierta influencia europea, durante siglos predominó la idea de la superioridad de los grupos étnicos nórdicos de este continente, teoría que fue alimentada desde un ámbito con pretensiones pseudocientíficas por el Conde de Gobineau, quien dedicaría diversos capítulos de su obra *Essai sur l'inégalité des races humaines* a predicar una diferencia permanente entre “razas” por supuestas cuestiones fisiológicas, intelectuales y culturales, con base en las cuales concluiría, con un equívoco fundamental, que las “razas blancas” (*sic*) son superiores.¹

A pesar de que hubo voces tímidas que pretendieron acallar la teoría de Gobineau, a la historia le tocaría demostrar, en la trágica experiencia humana, el error de su doctrina, transformada en ideología y práctica política cuya peor representación fue el nazismo hitleriano. La idea en abstracto de una “raza superior” (*Herrenvolk*), se llevó al terreno concreto mediante políticas y leyes con el fin de alcanzar la “pu-

¹ En ello abunda el capítulo XVI de su obra, en el que tilda a la “raza blanca” (*sic*) como “*le plus illustre de l'espèce*”. Véase Joseph Arthur Gobineau, *Essai sur l'inégalité des races humaines*, cap. XVI, p. 199. [Nota: la anterior y las siguientes traducciones de textos en idioma extranjero fueron hechas por el autor de este folleto.]

reza racial aria” que agredió a diversos grupos, pero principalmente a los judíos. Esta terrible discriminación contra un grupo desencadenó la Segunda Guerra Mundial, y la idea de negación de la igualdad continuaría en el terrible azote del *apartheid* en Sudáfrica, así como en otros males que ha sufrido la humanidad.

A partir de la amarga experiencia de la Segunda Guerra Mundial, la comunidad internacional recapitularía y externaría su convencimiento de evitar los flagelos de los conflictos armados y sus causas. Con estas miras, ni más ni menos, en la propia Carta de las Naciones Unidas se recogió, hace más de cincuenta años, el propósito de la comunidad de Estados:

16

Realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.²

El texto transcrito del mayor de los instrumentos internacionales no es otra cosa que la propia afirmación de la igualdad entre las personas, y debe recapitularse que esta inserción constituyó un vuelco a la noción tradicional de que los derechos humanos eran terreno exclusivo de la jurisdicción doméstica de los Estados. A partir de ese momento, los derechos esenciales de la persona se transformaron en una preocupación universal.

Unos años más tarde, y con mayor precisión, la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre

² Este propósito sería reiterado en los artículos 55 y 56 del capítulo IX al asignar como tarea de la Organización y de todos los Estados Miembros “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades”.

LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LA ELIMINACIÓN
DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACIÓN RACIAL

de 1948 proclamaría desde su primer artículo que “[t]odos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Idea que continuaría en el siguiente artículo así: “[t]oda persona tiene todos los derechos y libertades [...] sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”.

Pues bien, la primera parte sustantiva en el embate contra la discriminación racial ya había sido expresada en los dos instrumentos mencionados; sin embargo, habrían quedado pendientes las tareas de precisar la sustancia del derecho humano a la igualdad y plantar en tierra los mecanismos para hacer efectiva la prohibición a cualquier tipo de discriminación. En términos concisos, quedaba clara la igualdad de todas las personas ante la ley en el texto, aunque se vislumbraría necesaria la actuación de los Estados para hacer efectiva su protección.

¿Por qué mencionamos el derecho a la igualdad y la no discriminación en el mismo contexto? Primero, porque es claro que tanto en instrumentos internacionales como nacionales está debidamente consagrada la igualdad y porque la discriminación puede calificarse, de manera válida, como una forma agravada del principio de igualdad.³ La propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos señala que “[l]a igualdad ante la ley establece la imposibilidad de que los Estados partes de la Convención den un tratamiento distinguido o desigual a sus ciudadanos ante situaciones equivalentes”, salvo —como se verá más adelante— que exista una “justificación objetiva y razonable”. Esto significa que los Estados

³Véase Marianne González Le Saux y Óscar Parra Vera, “Concepciones y cláusulas de igualdad en la jurisprudencia de la Corte Interamericana. A propósito del Caso Apitz”, p. 135.

podrán establecer leyes que se apliquen de manera diferente a ciertos grupos y que, en todo caso, la ley debe ser aplicada con igualdad, es decir, sin discriminación.⁴ Esto puede aplicarse a la propia legislación; sin embargo, puede y debe discernirse que la discriminación a la que hacemos referencia en este folleto es más específica y no generalizada por la legislación en sí misma: se trata de la diferenciación por motivos étnicos.

Volviendo al tema: a pesar de consagrarse el derecho a la igualdad y la prohibición a la discriminación en instrumentos universales posteriores a la Segunda Guerra Mundial, la historia consideraría insuficiente el simple enunciado de la igualdad y habría de contemplarse un cruel escenario en distintos puntos del orbe, de los cuales el más visible fue encabezado por el *apartheid* en Sudáfrica.

Ante este terrible fenómeno de desigualdad en la nación africana, la comunidad internacional intentaría dar respuesta. En efecto, la Organización de las Naciones Unidas condenaría el colonialismo y todas las prácticas de segregación y discriminación que lo acompañaban. A ello dedicó sus esfuerzos la Asamblea General de las Naciones Unidas (en adelante Asamblea General) en la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales del 14 de diciembre de 1960,⁵ en la que se proclamó la necesidad de ponerles fin de manera rápida e incondicional.

El *apartheid* y otras prácticas similares continuarían produciéndose, por lo que no pasaría mucho tiempo para que la Asamblea General diera un paso adelante y divulgara la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de

⁴Véase Juan Carlos Gutiérrez Contreras, "El sistema interamericano de protección de los derechos humanos y la prevención de la discriminación", p. 168.

⁵Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General del 14 de diciembre de 1960.

Todas las Formas de Discriminación Racial del 20 de noviembre de 1963⁶ (en adelante Declaración), instrumento en el que se afirmó tajantemente el principio de dignidad e igualdad de todos los seres humanos y se proclamó desde el primer artículo que

La discriminación entre los seres humanos por motivos de raza, color u origen étnico es un atentado contra la dignidad humana y debe condenarse como una negación de los principios de la Carta de las Naciones Unidas, una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales proclamados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, un obstáculo para las relaciones amistosas y pacíficas entre las naciones y un hecho susceptible de perturbar la paz y la seguridad entre los pueblos.

De esta manera, el Derecho Internacional redobla esfuerzos para proteger al individuo, incorporándolo en una posición privilegiada que había sido reservada en exclusiva para los Estados.⁷ Esta visión fue complementada en la Declaración a través de responsabilidades directas para ellos, entre las que se encuentran: a) la prohibición de establecer discriminación alguna en el trato de las personas, grupos de personas o instituciones, por motivos de raza, color u origen étnico; b) la prohibición de fomentar medidas discriminatorias fundadas en la raza, el color o el origen étnico, practica-

⁶ Resolución 1904 (XVIII) de la Asamblea General del 20 de noviembre de 1963. Como antecedente de la Declaración vale la pena mencionar la Convención relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, aprobada por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura el 14 de diciembre de 1960.

⁷ Para un mejor entendimiento de la historia de la evolución de los instrumentos de protección de los derechos humanos en la década de 1960 se recomienda consultar *La proyección internacional de los derechos humanos* de Héctor Cuadra.

das por cualquier grupo, institución o individuo, y c) la adopción de medidas especiales y concretas para asegurar el adecuado desenvolvimiento o protección de las personas que pertenezcan a determinados grupos raciales.

Sin duda, la Declaración fue un gran avance hacia la prohibición de la discriminación; a pesar de ello, por su propia naturaleza como instrumento no vinculatorio en el ámbito de las Naciones Unidas, no conlleva la obligatoriedad suficiente para transformarse en un instrumento que garantice los derechos a la igualdad.

Por otro lado, es cierto que los instrumentos internacionales de naturaleza no vinculante pueden llevar a la creación de normas incluso del más alto nivel del Derecho Internacional, como es el caso de una norma imperativa internacional o norma *ius cogens*.⁸ Pero antes de continuar historiando la consolidación de la Declaración en un instrumento internacional vinculante en sí mismo, conviene, a pesar de ser una digresión, preguntarse en qué nivel se encuentra la prohibición de la discriminación racial; ¿puede considerarse que es una norma *ius cogens*?

Es muy importante esta mención. Debemos señalar que autores destacados como Ian Brownlie, cuando toca el tema de este tipo de normas internacionales que no admiten acuerdo en contrario, en su muy consultada obra *Principles of Public International Law* muestra que los ejemplos de las normas imperativas menos controvertidas son aquellas que se refieren a la prohibición del uso de la fuerza, el genocidio, el

⁸Se entiende que una norma *ius cogens* debe ser "aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto", que "no admite acuerdo en contrario" y que "sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter", como prescribe el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

principio de no discriminación racial,⁹ los crímenes contra la humanidad, la proscripción de la esclavitud y la piratería.¹⁰

No cabe duda de que existe un gran apoyo en la doctrina por considerar la prohibición de la discriminación racial como una norma *ius cogens*.¹¹ En otro escenario, una asección similar puede encontrarse en el reciente trabajo de la Comisión de Derecho Internacional (CDI) sobre la fragmentación, en el que se listan como normas *ius cogens*, de manera ejemplificativa, la prohibición de la agresión, de la esclavitud y su comercio, del genocidio y la *discriminación racial*,¹² aunque no descarta que otras normas hayan alcanzado tal rango.¹³

Además de la calificación como norma imperativa, es común encontrar el aserto de que la prohibición a la discriminación se traduce en obligaciones *erga omnes*, entendiendo que todos los Estados tienen un interés legítimo de protección y que las obligaciones son hacia la comunidad internacional en su conjunto.¹⁴

⁹ Las cursivas son del autor.

¹⁰ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, pp. 510 y 511.

¹¹ Otros ejemplos de ello los podemos encontrar en Peter Malanczuk y Michael Barton Akehurst, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, p. 58; Antonio Cassese, *International Law in a Divided World*, p. 179, y, sobre todo, Lauri Hannikainen, *Peremptory Norms (Ius Cogens) in International Law. Historical Development, Criteria, Present Status*, pp. 467-481.

¹² El énfasis es del autor.

¹³ Documento A/CN.4/L.702, párr. 33, publicado en ILC Report A/61/10, 2006, cap. XII, párrs. 237-251, "Conclusions of the work of the Study Group on the fragmentation of International Law: Difficulties arising from the diversification and expansion of International Law", *Yearbook of the International Law Commission*. [S.I.], ONU, 2006. Este y los documentos a los que haremos referencia de la ILC sobre la fragmentación están disponibles en http://untreaty.un.org/ilc/guide/1_9.htm. Consulta: 4 de noviembre de 2011.

¹⁴ Estos dos elementos se desprenden del celeberrimo caso *Barcelona Traction* de la Corte Internacional de Justicia. Cfr. ICJ, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, p. 32, párr. 33. A la letra, la Corte expresó:

Debe establecerse una distinción esencial entre las obligaciones de un Estado respecto de la comunidad internacional en su conjunto y las obligaciones respecto de otro Estado en el ámbito de la protección

Con base en lo señalado hasta el momento, puede verse que el progreso de la normativa internacional ha colocado la prohibición de la discriminación racial en la cúspide de su estructura, y también debe agregarse que, en el proceso de codificación, la materia de derechos humanos ha precisado la sustancia. Al respecto, debe decirse que la normativa internacional de derechos humanos ha sido complementada con un número importante de tratados multilaterales que van desde instrumentos generales hasta convenciones en temas muy específicos. Esto nos devuelve al hilo de nuestro discurso y nos hace arribar a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial¹⁵ (en adelante la Convención), que constituye, sin duda, uno de los principales tratados internacionales en materia de derechos humanos.