

Bogotá D. C., 7 de junio del 2023

Honorables Senadores y Senadoras
Comisión Segunda
Senado de la República de Colombia
Carrera 7 # 8-62
Edificio Nuevo Congreso de la República

Asunto: Convención Interamericana contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia (Proyecto de Ley 234 de 2022) y Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia (Proyecto de Ley 234 de 2022).

Honorables Senadores y Senadoras,

Reciban de nuestra parte un cordial saludo,

En respuesta a la “Carta de apoyo de la sociedad civil de Colombia”, de 7 de junio de 2023, en que un conglomerado de organizaciones no gubernamentales ha abogado por la aprobación congresal de los tratados en cuestión, los suscriptores de la presente misiva consideran necesario apuntar lo siguiente.

Las convenciones contra la intolerancia correctamente pueden ser consideradas “**leyes mordaza**”. Se trata instrumentos internacionales mal-concebidos desde un inicio que incluso bajo loables objetivos, son inaceptablemente deficientes por su falta de debida consideración y respeto a los derechos y libertades civiles que constituyen la base de todo el ordenamiento jurídico internacional de los derechos humanos. **Dicho directamente, ellas atentan de manera irrefutable contra la libertad de expresión, y los demás derechos civiles que hoy gozan todos los ciudadanos.**

Ambos tratados son fruto de un proceso que contó con una participación minoritaria de Estados, y en el cual se hizo caso omiso de las severas advertencias realizadas no sólo por los demás Estados, sino de numerosos expertos que advirtieron sus peligros, sin éxitoⁱ. El hecho de que, a 10 años de la conclusión y aprobación de los tratados a nivel de la OEA, todavía sea una minoría ínfima de Estados los que han ratificado la Convención —siendo el caso más notorio el de México, que fue el artífice de su más controversial y peligroso elemento: la definición de intoleranciaⁱⁱ—, es sintomático de que la comunidad interamericana comprende los peligros de estos tratados para la libertad de expresión, el disenso político, y la protección de una prensa libre; todos fundamentales para la salud de las democracias.

La “carta de apoyo de la sociedad civil” realiza afirmaciones que carecen absolutamente de sustento. Sostienen que la convención contra la intolerancia “respeto de manera clara los postulados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”; que “refuerza el núcleo de las libertades individuales”; que “llega a completar” la Convención Americana; y que están “lejos de imponer limitaciones a las libertades individuales”. **Sólo quien no ha leído ni quiere reconocer el texto de los instrumentos podría realizar afirmaciones como aquellas. Las convenciones contra la intolerancia explícitamente llaman a prohibir discursos o manifestaciones que bajo la Convención Americana se encuentran especialmente protegidos.** Lo que vienen a hacer estos tratados es dejar sin efecto la Convención Americana, destruyendo el marco jurídico de protección de la libertad de expresión, como hoy lo conocemos. Beneficioso sería que sus defensores o partidarios explicasen de manera clara y precisa, cómo es que el Estado daría cumplimiento a las obligaciones bajo ambos tratados a la vez. Lo cierto es que no pueden hacerlo: ello es imposible. Y por lo mismo es que no existe, hoy, ningún artículo académico que haya defendido dicha compatibilidad, o que abogue por la ratificación de las convenciones, sino todo lo contrarioⁱⁱⁱ.

Se sostiene sin ningún fundamento o cita de respaldo que las “definiciones...ya se encuentran en opiniones consultivas o en informes de la CIDH”. Esto es absolutamente falso. La definición de intolerancia –su elemento más dañino y corazón de las convenciones– es una novedad absoluta. Contra lo que afirman, no existe ningún tratado en el mundo que contenga iguales términos. Se define la intolerancia como “**acto o conjunto de actos o manifestaciones que expresan el irrespeto, rechazo o desprecio de la dignidad, características, convicciones u opiniones de los seres humanos por ser diferentes o contrarias**”. Todo lector desapasionado se dará cuenta que esta definición es de una extensión omnicompreensiva. Bajo sus términos, todos cometeríamos actos de intolerancia cuando discutimos con otros, y por lo mismo somos susceptibles de sanción. Aprobarlos exige confiar ciegamente que el poder sancionador del Estado no será abusado. Que Colombia no corra ese riesgo.

Es también nueva la creación de un derecho humano a la “protección contra toda forma de...intolerancia en cualquier ámbito de la vida pública o privada” (artículo 2). Estos tratados no son como los demás tratados de derechos humanos. **Ellos no son un límite para el poder del Estado, sino que sus habilitadores.** Si los antiguos tratados de derechos humanos imponían trabas a la intromisión ilegítima del Estado en la vida de las personas, las convenciones mordaza *le exigen en cambio dicha intromisión*, y proporcionan la justificación de una temible intervención estatal en todo ámbito, con el fin de asegurar que nadie esté expuesto a la intolerancia, como malamente se le define. El Estado podrá violar las libertades de expresión, asociación, religión, enseñanza y de empresa, justificándose en su nuevo rol de “gran prevencionista y castigador” contra quienes expresen lo que hasta hoy se encuentra protegido.

Como dijimos, y contra lo que manifiesta la “carta de apoyo”, el proceso de confección de las convenciones contra la intolerancia —conocida por sus opositores como las convenciones mordazas— nunca contó con un apoyo político mayoritario. De los 35 Estados de la región, apenas 13 participaron del primer proceso de consultas, y sólo 11 manifestaron que

consideraban meritorio crear un nuevo tratado^{iv}. Que Colombia haya participado del proceso de negociación es irrelevante. También lo hicieron Canadá, Chile, Brasil y Argentina –como lo menciona la carta– y, no obstante, ninguno de estos Estados ha ratificado las convenciones^v. Es más, Canadá se retiró formalmente de las negociaciones, denunciando públicamente la incompatibilidad de la propuesta con la supervivencia de la libertad de expresión y demás libertades fundamentales^{vi}.

No se ajusta a la realidad afirmar que exista una “coordinación” entre las instituciones del sistema regional de derechos humanos y los Estados para “positivizar” acciones concretas contra la intolerancia. De hecho, ocurre lo contrario. La Comisión IDH fue requerida por los Estados en la negociación para dar su opinión sobre la compatibilidad entre las convenciones contra la intolerancia y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y ella guardó silencio total^{vii}. Más aún, después de aprobado el tratado la CIDH explícitamente se negó a pronunciarse sobre la compatibilidad entre los tratados, acusando que no se encontraba vigente, y que sólo una vez que lo estuviera es que ella estaría llamada a “interpretar la relación que existe entre dicha convención y la Convención Americana.”^{viii}. Entonces, la CIDH y el sistema jamás han dado claridad o certeza de que ambos tratados sean compatibles entre sí, y no podría hacerlo, porque no lo son, como ya se ha dicho.

Finalmente, no podemos dejar de observar que los signatarios de la carta de apoyo a la convención contra la intolerancia no parecen percatarse de la enorme ironía en que invoquen la progresividad de la protección de derechos humanos para pedir al Senador la aprobación de la convención, sin percatarse de (o sin querer reconocer) que, en lo que a la libertad de expresión y otras libertades respecta, aceptar estos tratados importaría, precisamente, un grave retroceso en la protección de estos derechos civiles, y por ello una violación del deber ya existente del Estado colombiano de no retroceder en la protección de derechos. En cambio, el Estado colombiano no tiene ninguna obligación de ratificar las convenciones mordaza. Esperamos que, por el bien del pueblo y la democracia colombiana, sus representantes electos se unan a los Estados Unidos de América^{ix}, Bolivia^x, Perú^{xi} y todos los demás países que se han negado, formalmente o no, a validar estos deficientes y peligrosos instrumentos.

Muy atentamente.

María Camila Ospina. Directora Ejecutiva. **Fundación Nueva Democracia** (Colombia)
Sebastián Arboleda. Subdirector General. **Fundación Conciudadanos** (Colombia)
Ligia Briz. Directoras Ejecutiva. **Asociación La Familia Importa** (Guatemala)
Débora Ranieri. Director. **PRODECI por los derechos civiles** (Argentina)
Jean Regina. 2º Vicepresidente de RR.II. **Instituto Brasileiro de Direito e Religiao** (Brasil)
María de Lourdes Maldonado. Presidente. **Dignidad y Derecho** (Ecuador)
Juan Pablo Chamón. Pdte. del Directorio. **Centro de Estudios Jurídicos Tomás Moro** (Bolivia)
Álvaro Ferrer del Valle. Director Ejecutivo. **Comunidad y Justicia** (Chile)
Tomás Henríquez. Director de Área para América Latina. **ADF International** (EE.UU.)

**CON
CIUDA
DANOS**
LA VIDA POR LA VERDAD



ⁱ Ver, Tomás Henríquez C. (2015). Habla ahora o calla (forzosamente) para siempre: las convenciones en contra de toda forma de discriminación e intolerancia y su amenaza a la libertad de expresión en los Estados Americanos [en línea], Prudentia Iuris, 80. (15), p. 225 y ss.

ⁱⁱ Nota de la Misión Permanente de México ante la Organización de los Estados Americanos, 29 de octubre de 2008.

ⁱⁱⁱ Ver, Emiliano Vitaliani y Morena Schatzky, Penar la intolerancia 'male sal'. Críticas a la Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia, Revista Argentina de Teoría Jurídica, 22 2 (21); José Manuel Díaz de Valdés, Análisis Crítico de la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia, Revista Actualidad Jurídica Universidad del Desarrollo, 30 (14); Ximena Gonzales Ibáñez, Análisis a la Convención Interamericana Contra Toda Forma de Discriminación e Intolerancia A-69: Su aplicabilidad y Control de Constitucionalidad, Revista Científica UAJMS, Vol. 2, 2 (21); Max Silva Abbott, El Incierto futuro de la libertad de expresión en el sistema interamericano de derechos humanos, Revista Chilena de Derecho, Vol. 42, 3 (15); Tomás Henríquez C. (2015). Habla ahora o calla (forzosamente) para siempre: las convenciones en contra de toda forma de discriminación e intolerancia y su amenaza a la libertad de expresión en los Estados Americanos [en línea], Prudentia Iuris, 80. (15).

^{iv} Departamento de Derecho Internacional de la Subsecretaría de Asuntos Jurídicos OEA (2001). "Elaboración de un proyecto de Convención Interamericana contra el Racismo y Toda Forma de Discriminación de Intolerancia. Estudio del tema en el sistema interamericano y en otros sistemas internacionales. SG/SLA DDI/doc.6/001".

^v Aunque Brasil sí ratificó la convención A-68, contra racismo, discriminación racial, y formas conexas de intolerancia.

^{vi} Misión Permanente de Canadá (2010). "Note by the Permanent Mission of Canada Withdrawing From the Negotiations on the Draft Inter-American Convention against Racism and All Forms of Discrimination and Intolerance. OEA/Ser.G CAJP/GT/RDI/ONF. 21/10", 1. "Canadá no deja de estar preocupada por el hecho de que muchas de las disposiciones del proyecto de convención en su forma actual pueden socavar o ser incompatibles con la protección de tales derechos humanos como la libertad de pensamiento, culto y expresión en el ámbito internacional."

vii Ver, Tomás Henríquez C. (2015). Habla ahora o calla (forzosamente) para siempre: las convenciones en contra de toda forma de discriminación e intolerancia y su amenaza a la libertad de expresión en los Estados Americanos [en línea], Prudentia Iuris, 80. (15), p. 227.

viii Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe: Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América (2015), §241.

ix Declaración de los Estados Unidos de América adjunta como nota al pie de las resoluciones de la Asamblea General de la OEA que adoptó las convenciones – AG/RES.2804 (XLIII---O/13) y AG/RES.2805 (XLIII---O/13)–, el 05 de Junio de 2013.

“nos preocupa que algunas disposiciones de los proyectos de convención puedan socavar o sean incompatibles con las protecciones del derecho internacional de los derechos humanos, incluidas las relacionadas con las libertades de expresión y asociación”.

x <https://eju.tv/2023/05/senadora-informa-el-retiro-del-proyecto-de-ley-mordaza-381-de-la-asamblea-legislativa/>

xi <https://wayka.pe/comision-del-congreso-impide-que-peru-se-sume-a-convencion-contra-intolerancia-y-racismo/>