



Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Organización de los Estados Americanos

english

español

français

português

PÁGINA PRINCIPAL

PUBLICACIONES

BÚSQUEDA

ENLACES

5. Informes sobre el fondo

INFORME Nº 66/06*

CASO 12.001

FONDO

SIMONE ANDRÉ DINIZ

BRASIL

21 de octubre de 2006

I. RESUMEN

1. Los días 7 y 10 de octubre de 1997, el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL), la Subcomisión del Negro de la Comisión de Derechos Humanos del Colegio de Abogados del Brasil (OAB/SP) y el Instituto del Negro Padre Batista, presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Comisión" o "la CIDH") una petición contra la República Federativa del Brasil (en adelante, "Brasil" o "el Estado"). En la referida petición se denuncia la violación de los artículos 1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención" o "la Convención Americana") y, en función del artículo 29 del mismo instrumento, de los artículos 1, 2(a), 5(a) (I) y 6 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante, "la Convención sobre Discriminación Racial"), en perjuicio de la Sra. Simone André Diniz.

2. Los peticionarios alegan que el Estado no garantizó el pleno derecho a la justicia y al debido proceso, no condujo debidamente los recursos internos para determinar la discriminación racial sufrida por la Sra. Simone André Diniz y, con ello, incumplió la obligación de garantizar el ejercicio de los derechos previstos en la Convención Americana.

3. El Estado brindó informaciones alegando que el Poder Judicial ya había emitido sentencia sobre el asunto objeto de la presente denuncia y que, de acuerdo con el Gobierno, el caso presentado no configuraba violación alguna de los derechos humanos.

4. La Comisión llega a la conclusión de que el Estado es responsable de la violación de los derechos a la igualdad ante la ley, a la protección judicial y a las garantías judiciales consagrados respectivamente en los artículos 24, 8 y 25 de la Convención Americana. La Comisión determina igualmente que el Estado violó la obligación de adoptar disposiciones del derecho interno en los términos del artículo 2 de la Convención Americana y violó también la obligación que impone el artículo 1.1 de respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención. Por último, la CIDH formula las recomendaciones pertinentes al Estado.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN Y SOLUCIÓN AMISTOSA

5. En los días 7 y 10 de octubre de 1997, la CIDH recibió una denuncia contra el Brasil. El 10 de abril de 1998, la CIDH notificó al Estado y le concedió un plazo de 90 días para responder. El 12 de mayo de 1998 el Estado envió nota formulando consideraciones sobre el caso y comprometiéndose a enviar oportunamente la información pertinente al mismo. El 2 de octubre de 1998, los peticionarios enviaron un fax solicitando la inclusión del Instituto del Negro Padre Batista como copeticionario en la denuncia objeto de análisis. El 3 de noviembre de 1998, la CIDH envió al Gobierno una nota en la que reiteraba el pedido de información efectuado el 10 de abril de 1998 y concedía al Estado un plazo de 30 días. El 9 diciembre de 1998, el Gobierno de Brasil presentó sus observaciones respecto de la denuncia.

6. La Comisión publicó el Informe de Admisibilidad N° 37/02, en 2002, en el cual determinó que era competente para analizar los méritos del caso^[1]. El 20 de diciembre de 2002, los peticionarios pidieron prórroga del plazo para presentar observaciones sobre los méritos del caso. La Comisión, el 6 de enero de 2003, concedió plazo adicional a los peticionarios por dos meses para la presentación de observaciones. El 20 de febrero de 2003, los peticionarios pidieron una prórroga de un mes para enviar sus observaciones.

7. La Comisión, el 26 de febrero de 2003, concedió un mes de prórroga a los peticionarios y, en la misma oportunidad, les envió copia de las respuestas del Gobierno de fechas 12 de mayo y 8 de diciembre de 1998. El 5 de mayo, la Comisión acusó recibo de las observaciones enviadas por los peticionarios sobre los méritos del caso, en las fechas 25 de marzo y 5 de abril de 2003. El 8 de mayo de 2003, por comunicación enviada a ambas partes, la Comisión se puso a disposición de las mismas para iniciar el trámite para una solución amistosa, fijando para ello un plazo de 30 días. El 14 de mayo de 2003, la Comisión concedió un plazo de 60 días para que el Gobierno efectuara sus observaciones a las comunicaciones de los peticionarios.

8. El 14 de julio de 2003, el Estado envió sus observaciones, oportunidad en que manifestó su interés en iniciar el trámite para una solución amistosa. El 16 de junio del mismo año, la Comisión inició un plazo de 15 días para que los peticionarios aportaran sus observaciones. El 15 de agosto de 2003, la Comisión acusó recibo de la petición de los peticionarios a través de la cual manifestaban la intención de iniciar el trámite de solución amistosa propuesto por el Estado. El 8 de septiembre de 2003, la CIDH envió al Estado copia de la petición enviada por los peticionarios y le concedió un plazo de 30 días para manifestarse al respecto.

9. El 12 de diciembre de 2003, la Comisión acusó recibo de la comunicación enviada por los peticionarios del 7 de noviembre de 2003, en la que manifestaban su desinterés en el procedimiento de solución amistosa en razón de la ausencia de una propuesta por parte del Estado, al tiempo que requerían que la CIDH aprobase un informe sobre los méritos del caso. El 12 de diciembre de 2003, la Comisión transmitió al Estado la comunicación de los peticionarios de 7 de noviembre. El gobierno del Brasil, por nota del 15 de enero de 2004, solicitó una audiencia en el curso del 119º, período de sesiones de la CIDH. Por nota del 29 de enero de 2004, el Estado solicitó la exclusión del caso de la lista de audiencias. Por nota del 11 de febrero de 2004, solicitó postergación de la audiencia para el 120º período de sesiones de la Comisión

III. POSICION DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

10. Los peticionarios alegan en la petición que el Estado violó los derechos de la Sra. Simone André Diniz, en lo que hace al cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 1.1, 8, 24 y 25 de la Convención Americana y, en función del artículo 29 del mismo instrumento, de los artículos 1, 2(a), 5 (a) (I) y 6 de la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Asimismo, los peticionarios solicitaron que se responsabilizara al Brasil por la violación de los derechos mencionados, se recomendase que el Estado determinara e investigara los hechos, indemnizara a la víctima y se publicara una resolución del presente caso para prevenir futuras situaciones de discriminación en razón del color de la piel o la raza.

11. Según los peticionarios, el 2 de marzo de 1997, la Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva, publicó en el periódico "A Folha de São Paulo", medio de gran circulación en el Estado de São Paulo, en la parte de Avisos Clasificados, una nota por la cual comunicaba su interés en contratar una empleada doméstica, en la que informaba que tenía preferencia por una persona de tez blanca^[2]. Al tomar conocimiento del anuncio, la estudiante y empleada doméstica Simone André Diniz llamó al número indicado, presentándose como candidata al empleo. Al ser atendida por la Sra. María Tereza –persona encargada por Doña Aparecida para atender los llamados telefónicos de las candidatas, fue indagada por el color de su piel, que respondió ser negra, tras lo que se le informó que no llenaba los requisitos para el empleo.

12. Los peticionarios aducen que la Sra. Simone Diniz denunció la discriminación racial sufrida y el anuncio racista a la Subcomisión del Negro del Colegio de Abogados del Brasil, Sección São Paulo, y, acompañada de abogado, brindó *notitia criminis* ante la Comisaría de Delitos Raciales. El 5 de marzo de 1997 se inició la indagatoria policial con el número 10.541/97-4^[3] para determinar si existió una violación del artículo 20 de la Ley 7716/89 que define la práctica de la discriminación racial o el prejuicio racial como delito^[4]. El comisario responsable de la investigación tomó declaración a todas las personas involucradas: a la supuesta autora de la violación y a su esposo, a la supuesta víctima y testigo y a la señora que atendió la llamada telefónica de la Sra. Simone Diniz.

13. De acuerdo con los peticionarios, el 19 de marzo de 1997, el comisario de policía elaboró el informe sobre la denuncia y lo envió al Juez. Brindando conocimiento al Ministerio Público sobre la investigación –solamente el Ministerio Público tiene competencia para iniciar una Acción Penal pública- éste manifestó, el 2 de abril de 1997, que se archivara el proceso en base a que

... no se logró determinar en autos que Aparecida Gisele haya practicado algún acto que pudiera constituir delito de racismo, previsto en la Ley 7.716/89..." y que no constaba en autos "...fundamento alguno para formular la denuncia^[5].

14. Los peticionarios informaron que el Juez pronunció sentencia de archivo el 7 de abril de 1997, en base a las razones expuestas por el miembro del Ministerio Público^[6].

15. Los peticionarios alegan que la investigación policial detectó indicios de prueba suficientes y adecuados para la denuncia penal en base a la violación del artículo 20 de la Ley 7716/89, toda vez que se comprobaba la autoría y materialidad del delito. Además, informaron que la mera publicación del anuncio discriminatorio ya configuraría delito sancionable de acuerdo con el párrafo 2 del artículo 20 de la Ley, existiendo en esos hechos fundamento suficiente para que el Ministerio Público iniciara la acción penal.

16. Por otro lado, según los peticionarios, el Ministerio Público tampoco podría haberse basado en el hecho alegado y no probado de que la Sra. Aparecida hubiera tenido una experiencia negativa con una empleada negra que maltrató a sus hijos. Esos hechos, según los peticionarios, no autorizaban a la Sra. Aparecida a discriminar a otra empleada doméstica de tez negra. Por otro lado, el mero hecho de ser casada con un negro tampoco la eximía o la tornaba menos culpable de la práctica del delito.

17. Por último, adujeron que "aunque el Ministerio Público diera su parecer a favor del archivo de la indagatoria policial, el Juez no estaba obligado a aceptarlo. Si actuó de esa forma fue porque igualmente careció de diligencia en la determinación de los hechos."

18. Los peticionarios alegaron que el Brasil se comprometió a cumplir lo dispuesto en la Convención sobre Discriminación Racial y, en consecuencia, a "*condenar la discriminación racial*" y "*velar para que las autoridades públicas nacionales o locales actúen de conformidad con esa obligación*". Asimismo, informaron que, de acuerdo con la Convención sobre Discriminación Racial, el Brasil se comprometió a "*garantizar el derecho de cada uno a la igualdad ante la ley, sin distinción de raza, de color...*" "...derecho a un tratamiento igual ante los tribunales o ante cualquier órgano que administre justicia".

19. Por su parte, informaron que Brasil se comprometió a garantizar "a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación."

20. Los peticionarios alegaron que en el sistema de proceso penal brasileiro, en caso de sentencia que determina el archivo de la indagatoria policial, no hay lugar a recurso, a no ser que surjan hechos nuevos que autoricen y justifiquen la iniciación de una nueva investigación. También, según los peticionarios, esa decisión impidió que la Sra. Simone pudiera probar en sede de la acción penal que la Sra. Aparecida Gisele practicó discriminación racial, a la vez que se cerró la posibilidad de iniciar una acción civil por daños morales en caso de que la autora hubiera sido condenada. Estos actos violaron su derecho de acceso a la justicia. De la misma manera, la Sra. Simone vio negado su derecho a ser tratada igual ante la justicia en relación con las víctimas cuyas denuncias fueron investigadas y denunciadas por el Ministerio Público para la determinación de responsabilidades.

B. Posición del Estado

21. El Estado, en un escrito del 12 de mayo de 1998, informó que enviaría oportunamente la información pertinente que recibiera sobre el caso. No obstante eso, declaró que *"de la lectura de la petición, no surge necesariamente la percepción de que en su comunicación a la Comisión los peticionarios hayan fundamentado claramente la alegada violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial."*

22. En efecto, el Estado señaló que *"el proceso "automático" de peticiones manifiestamente infundadas podría generar una situación innecesaria, aparte de desviar los escasos recursos materiales y humanos de que disponen la Comisión y los Estados Miembros para tramitar peticiones que deberían ser declaradas inadmisibles desde el inicio."*

23. Además, el Estado recordó que *"el artículo 47, literal "c" de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como el artículo 41, literal "c" del Reglamento de la Comisión, determinan que ésta debe declarar inadmisibles toda petición que, por la exposición del propio peticionario o del Estado, sea infundada o improcedente. El llamado principio **pro homine**, que rige los sistemas de protección internacional de los derechos humanos -y según el cual recae en los Estados la carga de la prueba- sólo tiene sentido en el contexto de alegaciones verosímiles y fundamentadas. De lo contrario, se corre el riesgo de socavar la transparencia y la seguridad jurídica del sistema."*

24. El Estado insistió en que el caso en cuestión no configuraba una violación de los derechos humanos. Señaló que *"la indagatoria policial fue efectuada de acuerdo con lo que dispone la legislación brasileira y fue archivada por la autoridad judicial competente en base al parecer del Ministerio Público, después de oídas las declaraciones de las personas afectadas."*

25. En su respuesta del 14 de julio de 2003, en la que aceptaba la iniciación de un proceso de solución amistosa, el Estado afirmó que pretendía responder a las alegaciones de los peticionarios en el curso de dicho proceso de solución amistosa, oportunidad en la que expondría la evolución del Brasil en el campo de la promoción de la igualdad racial. Asimismo, subrayó que:

El Gobierno del Brasil no niega la existencia y la dimensión del problema racial en Brasil: tanto en las discusiones internas mantenidas con sectores interesados de la sociedad civil, como en los informes presentados a los órganos internacionales de supervisión, el Estado brasileiro reconoce la naturaleza del problema y ha dado pruebas de su determinación de superarlo con la cooperación activa de la sociedad.

IV. ANÁLISIS SOBRE LOS MÉRITOS

A. Hechos establecidos

26. Del análisis de los elementos de convicción disponibles y de los pronunciamientos de las partes y de los documentos presentados, la Comisión da por establecidos los hechos siguientes:

27. El 2 de marzo de 1997, la Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva, hizo publicar, en la sección de Clasificados del periódico A Folha de São Paulo, el siguiente anuncio: *"Se precisa empleada doméstica con cama, con experiencia, para tareas de rutina y cuidado de niños, con documentación y referencias; de preferencia blanca, sin hijos, soltera y mayor de 21 años. Gisele."*

28. La Sra. Simone André Diniz, de tez negra, para presentarse a la vacante anunciada, llamó al teléfono que se indicaba en el anuncio, habiendo sido atendida por una colega de trabajo de Aparecida Gisele Mota da Silva, de nombre María Tereza, que le preguntó cuál era el color de su piel. Al responder que era negra, la Sra. Simone André Diniz fue informada de que no llenaba los requisitos que exigía el cargo.

29. La Sra. Simone André Diniz, al sentirse víctima de racismo por el color de su piel, denunció el hecho ante la Comisaría de Investigaciones de Delitos Raciales el día 2 de marzo de 1997.

30. La indagatoria policial fue iniciada con el número 10.541/97-4, para determinar si había habido práctica de delito de racismo, conforme a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 7716/89 que dispone: *"practicar, inducir o incitar, por medio de la comunicación social o por publicación de cualquier naturaleza, la discriminación o el prejuicio de raza, color, etnia, religión u origen nacional. Pena: reclusión de 2 a 5 años y multa."*

31. En la indagatoria policial se escuchó a Simone André Diniz declarar que había tomado conocimiento del anuncio cuando buscaba empleo en los clasificados del periódico "A Folha de São Paulo" y habiendo llamado por teléfono al número indicado, fue rechazada para el trabajo en razón de ser negra, conforme al tenor de la declaración que se transcribe a continuación:

Debidamente intimada, la víctima declara a fojas 06, que buscaba empleo cuando una amiga suya encontró el anuncio -fojas 04 de autos- demostrando indignación. Que llamó por teléfono al número anunciado, oportunidad en que le solicitaron que informara sobre el color de su piel. Que al responder ser negra, tuvo como respuesta que no llenaba los requisitos para el cargo.

32. En el expediente de la misma indagatoria policial, fue oída su colega Paula Ribeiro da Silva que confirmó que ambas estaban buscando empleo y que Simone llamó por teléfono al número anunciado y que la persona que la atendió, de nombre María, le informó que las candidatas negras no podían competir para la vacante anunciada, según la declaración que se transcribe a continuación:

...que se encontraba junto con su amiga Simone, consultando los clasificados del periódico "A Folha de São Paulo" cuando observó un anuncio para un cargo de empleada DOMESTICA, en el que se decía -preferencia blanca. Que su amiga llamó por teléfono y fue consultada sobre el color de su piel, y al informar que era negra se le respondió que no llenaba los requisitos para el cargo^[7].

33. La Sra. Gisele Silva también brindó declaración confirmando haber hecho publicar el anuncio en que se buscaba una empleada doméstica de preferencia blanca. Declaró que la preferencia era en razón del hecho de haber tenido una empleada doméstica negra que había maltratado a sus hijos.

34. El marido de Gisele Silva, Jorge Hnório da Silva, también brindó declaración confirmando las declaraciones de su esposa, Gisele Silva.

35. El informe final de la indagación policial fue enviado al Ministerio Público el 19 de marzo de 1997.

36. El Ministerio Público del Estado de São Paulo, el 2 de abril de 1997, emitió su opinión disponiendo el archivo del caso por falta de fundamento para formular la denuncia.

37. El Juez del Departamento de Investigaciones Policiales, el 7 de abril del 1997, recibió y adoptó como fundamento de su decisión el pronunciamiento del Ministerio Público, determinando el archivo de las actuaciones.

B. Análisis de la responsabilidad internacional del Estado por el acto practicado

38. La Comisión desearía en primer lugar pronunciarse sobre la responsabilidad internacional del Estado en relación con los hechos aquí analizados.

39. En la jurisdicción internacional, las partes y la materia de la controversia son, por definición, distintas de las de la jurisdicción interna^[8]. Fundada en la jurisprudencia de la Corte Interamericana^[9], en el caso presente, la Comisión tiene atribuciones, no para investigar y sancionar la conducta individual entre particulares, pero sí para establecer la responsabilidad internacional del Estado en razón de la violación de los derechos consagrados en los artículos 8.1, 24 y 25 de la Convención Americana.

40. Como lo subrayó la propia Corte^[10] el derecho internacional de derechos humanos tiene por finalidad proporcionar al individuo medios de protección de los derechos humanos reconocidos internacionalmente ante el Estado y ante todos los que actúen en su nombre. Es principio básico del derecho internacional de derechos humanos que todo Estado es internacionalmente responsable de cualquier acto u omisión de alguno de sus poderes u órganos en violación de derechos internacionalmente consagrados.

41. En una relación entre particulares, es preciso tener en cuenta que existe una obligación de respetar los derechos humanos entre particulares. La Corte Interamericana, desde los primeros casos contenciosos que resolvió, viene explicando la aplicación de los efectos de la Convención Americana en relación con terceros (*erga omnes*) señalando que:

Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención^[11].

42. La Corte también dejó en claro que esa obligación de respetar y garantizar los derechos humanos ante terceros se basa también en que los Estados son los que determinan su ordenamiento jurídico, el cual regula las relaciones entre particulares y, por lo tanto, el derecho privado, por lo que deben también velar porque en esas relaciones privadas entre terceros se respeten los derechos humanos, ya que de lo contrario el Estado puede resultar responsable de la violación de los derechos^[12].

43. Por lo tanto, aunque el presente caso trate de una relación entre particulares – concretamente, entre Simone André Diniz y Aparecida Gisele Mota da Silva- el Estado tenía la obligación de velar porque en esa relación se respetasen los derechos humanos de las partes a fin de prevenir que ocurra una violación y, en la eventualidad de haberla, debía procurar

diligentemente investigar, procesar y sancionar al violador en los términos requeridos por la Convención Americana.

C. Análisis del derecho a la igualdad ante la ley y a la no discriminación

1. Breve resumen sobre la situación racial del Brasil

44. La Comisión quisiera comenzar citando sus propias conclusiones en relación con la situación de los afrobrasileros, de la que tomó conocimiento en ocasión de su visita a Brasil en 1995. En el curso de la misma, la Comisión fue informada de que en Brasil, en términos generales, los afrobrasileros se encuentran en una situación de vulnerabilidad como sujetos de derechos humanos y particularmente en una situación de diferencia de poder en relación con la población blanca. Persisten todavía hoy diferencias que se alejan de una igualdad mínima aceptable, discriminaciones que se traducen en muchos casos en modalidades atentatorias de los derechos humanos, especialmente la igualdad y la no discriminación del derecho a la dignidad^[13].

45. En un contexto persistente de profunda desigualdad estructural que afecta a los afrobrasileros^[14], la investigación realizada por el IPEA demostró la sobrerrepresentación de la pobreza entre los negros brasileros, en una concentración que se ha mantenido estable a lo largo del tiempo^[15]. De acuerdo con la investigación, en 1999, los negros representaban el 45% de la población del país, pero correspondían al 64% de la población pobre y al 68% de la población indigente. Según concluyó la investigación, "nacer negro en el Brasil está relacionado con una mayor probabilidad de crecer pobre."

46. En el área de la educación, en todas las regiones del Brasil, el analfabetismo entre los negros es, por lejos, más alto que entre los blancos^[16]. Según datos del IBGE de 1999, el 21% de la población afrodescendiente era analfabeta, frente al 8% de la población blanca. Entretanto, si se considera la alfabetización funcional, definida por la UNESCO como el dominio de la lectura, la escritura, la matemática y las ciencias, equivalente, como mínimo, a la educación hasta el cuarto año de primaria, el 22,7% de los blancos y el 41% de los afrodescendientes son funcionalmente analfabetos en el Brasil.

47. Datos sobre la mortalidad infantil demuestran que por cada grupo de 1.000 niños negros o mestizos, 62 no vivían hasta la edad de un año, en tanto la tasa de mortalidad de los niños blancos, en un grupo de 1.000, era de 37^[17].

48. Investigaciones sobre el sistema penal judicial brasileño^[18] dan cuenta del acceso diferencial de blancos y negros a la justicia penal. En la ciudad de San Pablo, que en 1980 contaba con una población blanca de 72,1% y negra (negros y mestizos) de 24,6%, había una mayor proporción de reos negros condenados (68,8%) que de reos blancos (59,4%), en virtud de haber cometido el mismo delito. El sobreseimiento favorecía preferencialmente a los blancos (37,5%), en comparación con los negros, (31,2%).

49. De la misma manera, los reos negros condenados están proporcionalmente mucho más representados que su participación en la distribución racial de la población en el Municipio de San Pablo. No ocurre lo mismo cuando se trata de reos blancos. En este caso, la proporción de condenados blancos es inferior a la participación de esa etnia en la composición racial de la misma población. La investigación concluyó que ese contexto "sugiere una cierta "afinidad electiva" entre raza y penalización."

50. Por otro lado, la violencia policial de Brasil victimiza desproporcionadamente a negros y mulatos. La Comisión tomó conocimiento de que, en Brasil^[19], el perfil racial determina un elevado número de detenciones ilegales y que la población negra es más vigilada y abordada por el sistema policial, siendo este tema objeto de recomendación de la Comisión, no sólo en el informe general sobre el país sino también en el informe de mérito^[20].

51. En efecto, de acuerdo con otro relevamiento^[21], quedó de manifiesto que “en Río de Janeiro, el perfil de la mayoría de los niños y adolescentes asesinados, en un conjunto de 265 investigaciones, es de pobre, sexo masculino, negro y mulato”. En otra investigación realizada por el ISER^[22], se comprobó que “la incidencia de la raza en el uso de la fuerza policial letal tal vez sea la fuente de violación más grave de los derechos humanos en Brasil”.

52. Tras evaluar más de 1.000 homicidios cometidos por la policía de Río de Janeiro entre 1993 y 1996, el informe concluye que la raza constituye un factor que incide en la policía –sea conscientemente o no- cuando tira a matar. Cuanto más oscura es la piel de la persona, más susceptible es de ser víctima de violencia fatal por parte de la policía.” Terminó diciendo que la violencia policial es discriminatoria pues alcanza en mayor número y con mayor violencia a los negros. En efecto, en su informe al CERD, el Gobierno del Brasil reconoció el carácter letal de la acción policial en el país cuando la víctima no era blanca^[23].

53. La desigualdad en el mercado de trabajo también alcanza a la población afrobrasileña. Para los sociólogos, el empleo es visto como el mejor indicador del análisis social. Según Telles^[24], el concepto de desigualdad racial a través del análisis del empleo puede ser definido como una ventaja o desventaja que un grupo tiene sobre otro en una escala de tipos de ocupación.

54. Según la investigación realizada por el INSPIR^[25], que recogió información sobre salarios de trabajadores en seis áreas metropolitanas del país, los salarios de los trabajadores negros son sistemáticamente menores que los de los trabajadores no negros. De acuerdo con la investigación, ello es resultado de una combinación de factores, tales como la entrada precoz al mercado de trabajo, la colocación de trabajadores negros en los sectores menos dinámicos de la economía, la desproporción en el número de negros que son empleados en cargos informales y que no exigen mucha calificación.

55. Por otro lado, la investigación del IBGE de 1999 demostraba que 5,7% de la población blanca empleada ocupaba cargos de empleadores contra 1,3% de negros y 2,1% de mestizos. Asimismo, 5,7% de la población blanca empleada ocupaba cargos de empleado doméstico contra 13,4% de negros y 8,4% de mestizos^[26].

56. En otra investigación realizada sobre la práctica discriminatoria en el mercado de trabajo, dos aspectos llamaron la atención^[27] 1) la discriminación racial era una práctica permanente y cotidiana que garantizaba privilegios económicos y simbólicos para trabajadores blancos, y 2) la integración no local del trabajo no era obstaculizada por los negros, sino por los blancos que obstaculizaban la entrada y la movilidad de aquellos en el mercado de trabajo.

57. En relación con la discriminación en la contratación, la misma investigación comprobó que “la discriminación fue referida en la contratación y selección de personal en todos los tipos de trabajo, sea entre empleadas domésticas, servicios generales o trabajadores profesionales. Según testimonios recogidos durante la investigación, se indicó que la identidad racial era evaluada en la admisión, no obstante esa práctica no fuese oficial”.

58. Para ilustrar la situación, en dos denuncias de discriminación racial en la contratación, a través de anuncios de empleo publicados por el periódico A Folha de São Paulo, la fiscalía pública pidió el archivo de las investigaciones. En el primero caso, se buscaba una asistente administrativa “rubia o japonesa, con buena presencia”. Las partes involucradas negaron responsabilidad por el anuncio, lo que fue aceptado por el Ministerio Público. En el segundo caso, se procuraba un joven “con experiencia y blanco”. En este caso, el Ministerio Público estableció que el anuncio era discriminatorio pero no determinó cuál de las partes era responsable por el mismo, por lo cual se decidió su archivo^[28].

59. En otro caso de discriminación en la contratación ocurrido también en São Paulo en 1994, el anuncio enviado al periódico pedía un abogado que poseyese “buena presencia”. La investigación no fue capaz de identificar a la persona de la empresa del estudio de abogados que hizo circular el anuncio. Además, la empresa argumentó que, como no habían

admitido ningún abogado que hubiera respondido al anuncio, no había cometido delito alguno. Por esta razón, el Ministerio Público sugirió el archivo de las actuaciones.

2. Evolución del ordenamiento jurídico antirracismo en Brasil

60. La Comisión sabe que la condición de vulnerabilidad de los afrobrasileros tiene una dimensión histórica que se mantiene por cuestiones de hecho, como la que ocurrió, por ejemplo, con Simone André Diniz, y que lleva al establecimiento de diferencias en el acceso de unos y otros a los derechos básicos, como el acceso a la justicia, el derecho a la educación, al trabajo, etc.

61. La Comisión reconoce que el Brasil, atento a esa realidad y al incumplimiento de los tratados internacionales sobre la materia^[29], construyó un ordenamiento jurídico en materia de protección y garantías contra el prejuicio y la discriminación raciales, como es el caso de la penalización de dicha práctica^[30].

62. Para tener una idea de la evolución jurídica de la penalización del racismo en el Brasil, el Gobierno, ya en la segunda mitad del siglo XX, promulgó la Ley No 1390/51, conocida como la Ley Afonso Arinos, que tipificaba la práctica del prejuicio por el color o la raza como contravención penal, o sea, delito de menor potencial ofensivo, sancionado con pena de detención (máximo de un año) y multa.

63. Aunque fuera el primer estatuto jurídico que penalizara al racismo, según los estudiosos del asunto^[31], la ley producía efectos meramente simbólicos por tratar la materia como contravención, con penas reducidas que no inhibían la práctica del delito. Además, en sus casi 38 años de existencia, fue casi letra muerta y su inaplicabilidad no respondía a la inexistencia de casos concretos de racismo, ni a la negativa de las posibles víctimas a denunciar los casos, sino, sobre todo, a las imperfecciones técnicas de la propia ley que, por ser enumerativa, no abarcaba toda la diversidad de las conductas racistas^[32].

64. Finalmente, al estatuir como contravención prácticas derivadas del prejuicio de raza o de color, limitaba el alcance de la ley, cubriendo sólo actos que limitaba e impedía explícitamente el derecho de ir y venir del ciudadano en razón del prejuicio de color o raza.

65. Además, ya en aquella época, en los casos de análisis de situaciones de racismo, en general, los tribunales no caracterizaban la contravención, opinando que se trataba de malentendidos.

66. Para ilustrar esa afirmación, podemos destacar un caso del Tribunal de alzada paulista, que absolvió a un reo acusado de haber prohibido la entrada de un estudiante negro a un club con el argumento de no haberse configurado la infracción o contravención penal, tratándose de un malentendido entre él y la dirección del club^[33]. En la decisión se aducía que se trataba de una persona extraña en la ciudad, que no se identificó como componente de una caravana estudiantil. Estaba en causa la interpretación del artículo 4º de la Ley 1390/51: negar la entrada de alguien, por prejuicio de raza o de color, en un establecimiento público de diversiones o de deportes.

67. Posteriormente, la Constitución de 1998 estableció una distinción de este delito en sede propia, entre los derechos y deberes individuales y colectivos, en el título dedicado a los Derechos y Garantías Fundamentales, artículo 5º, XLII, en que el racismo pasó a ser considerado delito y, por su gravedad, no sujeto a fianza (la prisión no podrá ser atenuada a favor del delincuente) e imprescriptible (la pena es perenne, no quedando el Estado impedido de sancionar en cualquier oportunidad al autor del delito), sujeto a pena de reclusión. El Brasil también incluyó en el artículo 4º, inciso VIII de su Constitución Federal el repudio al terrorismo y al racismo como principio que rige sus relaciones internacionales.

68. Como consecuencia de este status constitucional de represión de la práctica del racismo, se promulgó la Ley No 7716/89^[34], que reglamentó y definió los delitos resultantes del prejuicio de raza y de color. Este Ley fue posteriormente modificada por las Leyes Nos.

8081/90, 8882/94 y 9459/97 que ampliaron su objeto, para perfeccionar artículos, suprimir otros e incluir la sanción de delitos resultantes de discriminación o prejuicio de etnia, religión u origen nacional.

69. La Ley 9459/97, particularmente, modificó el artículo 20 de la Ley 7716/89 para establecer como delito la práctica, inducción o incitación de la discriminación o el prejuicio y determinar que la práctica a través de medios de comunicación social agravaría el delito. Además, modificó el artículo 140 del Código Penal a efectos de incluir la figura penal de injuria racista que sancionaba la injuria consistente en la utilización de elementos referentes a la raza, el color, la etnia, la religión o el origen.

3. Problemas en la aplicación de la Ley Antirracismo en Brasil

70. No obstante la evolución penal en lo que atañe al combate a la discriminación racial en Brasil, la Comisión tiene conocimiento de que la impunidad es todavía la tónica en los delitos raciales. Cuando publicó el informe sobre la situación de los derechos humanos en el país, la Comisión señaló a la atención la difícil aplicación de la Ley 7716/89 y cómo la justicia del Brasil tendía a ser condescendiente con la práctica de discriminación racial y que difícilmente condenaba a un blanco por discriminación^[35]. En efecto, un análisis del racismo a través del poder judicial podría llevar a la falsa impresión de que en Brasil no ocurren prácticas discriminatorias.

71. También el Comité que fiscaliza la Convención de la ONU sobre Discriminación Racial, en sus indagaciones finales en relación con el informe presentado por Brasil, dejó en claro su preocupación por la divulgada incidencia de delitos discriminatorios y la inaplicabilidad de la legislación interna para combatir los delitos raciales.

72. En esa oportunidad, el Comité recomendó al Estado brasileiro que recogiese datos estadísticos sobre investigaciones abiertas y sanciones impuestas, a la vez que recomendó que el Gobierno mejorase los programas de adiestramiento y concientización sobre la existencia y el tratamiento de los delitos raciales por parte de las personas que participan en la administración de justicia, incluyendo a los jueces, fiscales, abogados y policías^[36].

73. Los peticionarios señalan que la mayoría de las denuncias de delitos de prejuicio y discriminación racial no se convierten en procesos penales y de los pocos procesados, un número ínfimo de perpetradores de los delitos es condenado.

74. Inclusive en el caso de *São Paulo*, donde existía una comisaría para delitos raciales, los delitos no eran todos investigados ni las denuncias eran procesadas. En la práctica, la falta de una investigación diligente, imparcial y efectiva, la discrecionalidad de la fiscalía pública para formular la denuncia y tipificar el delito, que exige que el autor, después de la práctica del acto discriminatorio, declare expresamente que su conducta fue motivada por razones de discriminación racial, son todos ellos factores que contribuyen a la denegación de justicia en el caso de delitos raciales y a la impunidad.

75. En otra investigación realizada, de 300 Informes de Casos analizados, entre 1951 y 1997, en las ciudades de Río de Janeiro, Sao Paulo, Salvador y Porto Alegre, sólo 150 fueron considerados como delitos por los funcionarios policiales, llegando a la etapa de la indagatoria policial. De ellos, sólo 40 fueron remitidos por el Ministerio Público para una acción penal contra el discriminador, y de ellos sólo nueve –cinco en Sao Paulo y cuatro en *Río Grande do Sul*- llegaron a juicio^[37].

76. Según Telles, la impunidad en los casos de racismo refleja la fragilidad de la legislación específica, la ineficacia del sistema de justicia penal de Brasil y la mala voluntad de los representantes de la justicia para analizarlos.

En primer lugar, para condenar a alguien por racismo, las leyes antirracismo brasileiras exigen que el acusado haya actuado con intención racista. Además, los tribunales demuestran falta de seriedad para tratar este tipo de delitos. Los jueces evitan imponer las pesadas sentencias establecidas por la Constitución a los

culpables de delitos de racismo. Los jueces y fiscales, así como los demás miembros de la sociedad brasilera, consideran los supuestos incidentes de racismo como algo inocuo y no están dispuestos a colocar tras las rejas a los infractores por un tipo de comportamiento que es común en la sociedad brasilera^[38].

77. Desde 1995, la Comisión ha recibido información que ya daba cuenta de la ineficacia de la ley antirracismo de Brasil, dado su laconismo, que revelaba un segregacionismo, que no reflejaba el racismo existente en el Brasil, y la resistencia de los miembros del poder judicial a aplicarla. De acuerdo con esa información, la Comisión puede identificar por lo menos tres causas para la ineficacia de la aplicación de la Ley 7716/89 en el Brasil, como se indica a continuación.

Necesidad de probar odio racial o intención de discriminar

78. Según conclusiones de la Comisión, la Ley 7716, “no representó un avance efectivo en el campo de la discriminación racial, ya que es excesivamente evasiva y lacónica y exige, para que se tipifique el crimen de racismo, que la persona, después de practicar el acto racial discriminatorio, diga expresamente que su conducta estuvo motivada por razones de discriminación racial ^[39]. Si no lo hiciera, sería su palabra contra la del discriminado.

79. Racusen^[40] examinó sistemáticamente varias denuncias de racismo y discriminación racial en el Brasil y, según él, los jueces brasileiros requieren prueba directa de tratamiento desigual en el que el acto discriminatorio, no solamente ofende a alguien en base a su raza, sino que también demuestra la motivación discriminatoria. Por consiguiente, en una eventual acción penal, la mayoría de los jueces requerían la comprobación de tres elementos 1) prueba directa del acto discriminatorio, 2) prueba directa de la discriminación del ofensor al ofendido, y 3) prueba de la relación de causalidad entre aquellas.

80. Para el autor, la exigencia de todos estos elementos para la comprobación del acto racista, representa una norma “probatoria” muy rigurosa, difícil de alcanzar. En consecuencia, el ofensor podría replicar cualquiera de estos tres elementos argumentando no ser una persona prejuiciosa, no tener una visión prejuiciosa del ofendido o que esa visión no constituyó la motivación. Al contrario de inferir la causalidad del orden cronológico en que ocurrieron los hechos o la lógica, los jueces brasileiros generalmente examinan el comentario discriminatorio del ofensor de manera restringida y requieren prueba directa de la causalidad.

81. Contextualizando esa práctica legal, comprobó que la Ley 7716/89 heredó de la Ley Afonso Arinos el concepto de discriminación racial como un “prejuicio de raza o de color” que exige, para su comprobación, la práctica explícita de racismo y la intención del ofensor de discriminar a la víctima^[41].

82. También según Racusen^[42], la ley no define el prejuicio. Los brasileiros a veces usan los términos prejuicio, discriminación, racismo y desigualdad en forma intercambiable. El prejuicio tiene múltiples significados en Brasil: odio, intolerancia, ideas preconcebidas sobre otra persona y desprecio verbal. La expresión de odio, como un delito explícito de odio de grupos de inspiración nazi, es la forma más fácil de prejuicio analizado por los jueces. Pero la idea de prejuicio también se refiere a maltrato velado por una perpetrador que actúa en base a ideas preconcebidas, lo que es un tipo muy diferente de prejuicio y difícil de ser asimilado por los tribunales brasileiros.

83. Esa norma aplicada por el Poder Judicial brasileiro llevó inclusive al Gobierno del país a afirmar ante el CERD que existen decisiones que no sancionan la discriminación racial en razón de falta o insuficiencia de pruebas o fraude doloso, lo que se considera elemento subjetivo del delito. Por último, exige que el “odio racial” sea probado, una tarea difícil de llevar a cabo^[43].

Racismo institucional

84. La Comisión sabe que el racismo institucional es un obstáculo a la aplicabilidad de la ley antirracismo en el Brasil. “De la prueba testimonial, pasando por la indagatoria policial a la decisión de la justicia, existe prejuicio contra el negro. Los tres niveles son incapaces de reconocer el racismo contra el negro”^[44].

85. Según informaron los peticionarios, este tratamiento desigual que se da a los delitos raciales en el país, sea en la etapa de investigación, sea en la judicial, refleja la distinción con que los funcionarios judiciales y policiales tratan las denuncias de casos de discriminación racial, pues la mayoría de las veces en que reciben estas denuncias alegan ausencia de tipificación del delito y dificultad para probar la intencionalidad discriminatoria, toda vez que el perpetrador niega que quiso discriminar a la víctima, como factores para no procesar la denuncia.

86. Se pretende también minimizar la actitud del agresor, haciendo parecer que todo no pasó de un malentendido. Pocos o rarísimos casos son denunciados, y, entre estos, la mayoría queda detenida en la comisaría, donde los funcionarios policiales minimizan la acción del acusado, entendiendo el caso como simple broma o malentendido. De las denuncias que llegan a pasar a la etapa de investigación, muchas son caracterizadas como un mero insulto^[45].

87. Esa práctica tiene el efecto de constituirse en discriminación indirecta en la medida en que impide el reconocimiento del derecho de un ciudadano negro a no ser discriminado y el ejercicio o goce del derecho de ese mismo ciudadano a acceder a la justicia para que se repare la violación. Además, esa práctica tiene un efecto negativo en la población afrodescendiente en términos generales. Fue eso precisamente lo que ocurrió con Simone André Diniz, cuando procuró la tutela judicial para que se reparase la violación de que fue víctima.

88. Según Telles^[46], el racismo consciente y explícito, en la forma de insultos raciales, a pesar de condenables, son menos importante para el mantenimiento de la desigualdad racial que las sutiles prácticas individuales e institucionales, comúnmente caracterizadas como “racismo institucional”. También de acuerdo con el autor, estas prácticas, en Brasil derivan de una forma de pensar que naturaliza la jerarquía racial y probablemente causan más daño que los menos comunes y más divulgados insultos raciales.

Desclasificación del racismo como insulto genérico o racista

89. El autor de un insulto racista en el Brasil, en la mayoría de los casos, queda impune. Según abogados de organizaciones afrobrasileras, el hecho de que el insulto racista no esté encuadrado en la Ley 7716/89, crea un obstáculo en la administración de justicia pues el insulto, según el Código Penal brasileiro, es delito de acción privada y depende de la iniciativa de la víctima para ser iniciado. Por su parte, la mayoría de las víctimas de racismo en el Brasil es pobre y no tiene cómo contratar abogados^[47].

90. Según Racusen^[48], durante el período 1993 a 1995, la Comisaría Especializada en Delitos Raciales de San Pablo clasificó como delitos de injuria el 75% de las reclamaciones recibidas en la Comisaría y solo 18% de las quejas fueron clasificadas de acuerdo con la Ley 7716. De las alegaciones clasificadas como injurias, el 20% fueron investigadas y el 3% dieron lugar a un proceso judicial. Según Racusen, una alegación de insulto era nueve veces más improbable de llegar a un tribunal brasileiro que una clasificada como discriminación racial.

91. La organización CEAP, que actúa en Río de Janeiro, informó que la mayoría de las denuncias de discriminación racial recibidas en aquella ciudad por la organización, fueron clasificadas como insultos^[49].

92. Las razones antes señaladas, que sirven de filtro para el procesamiento de eventuales denuncias de racismo, sea por vía de la Ley 7716/89, sea por vía del artículo 140 del Código Penal, llevó al gobierno brasileiro a informar al CERD que la jurisprudencia brasileira

es incongruente y heterogénea en torno a la cuestión de la discriminación racial^[50]. En efecto, existen decisiones que no sancionan la discriminación racial en razón de falta o insuficiencia de pruebas o de fraude doloso, lo que se considera elemento subjetivo del delito. En último término, requiere que el "odio racial" sea probado, tarea difícil de lograr.

93. En relación con las desclasificaciones de la discriminación racial y el insulto racista, el gobierno brasileiro, en su informe al CERD, informó a los miembros de este Comité que:

No obstante el hecho de que la Ley 7716/89, al penalizar actos derivados de discriminación basada en la raza o en el color, representó un claro avance, una de las mayores críticas al texto se centra en el hecho de que la misma no incluyó en su definición de los actos considerados delictivos los delitos que involucran difamación de naturaleza discriminatoria. Al no incluir dentro de la Ley 7716 actos difamatorios fundados en discriminación racial (insultos, actos de denigración, abuso verbal), estos eran finalmente clasificados legalmente, no como racismo, sino como difamación en sentido general (es decir, insulto, calumnia). Sin embargo, mientras que el racismo es punible con pena de prisión de uno a 5 años, la calumnia se sanciona con pena de prisión de seis meses. Además, los delitos de difamación son iniciados sólo a través de una acción penal particular (cuya prescripción es de seis meses), mientras que los delitos de racismo son iniciados por vía de la acción penal pública. En cuanto a la prescripción, mientras el racismo es imprescriptible, los delitos de difamación prescriben dentro de un corto período de tiempo (dos años en el caso de difamación o calumnia)^[51].

94. Inclusive con la posterior creación de la figura penal del insulto racista^[52], la que asocia elementos como raza, color, etnia, religión u origen, el gobierno va más lejos y señala que, aunque la ley haya hecho la distinción entre el insulto genérico y el insulto basado en discriminación (por raza, color, origen, etnia o religión), confiriendo a este una pena más rigurosa, la ley sigue siendo más frágil que el tratamiento prescripto para los delitos de racismo dispuestos en la Ley 7716/89, aparte de que, por ser ese delito procesable sólo por acción privada, cuando un tipo de conducta particular pasa de considerarse racismo a difamación, la víctima se ve obligada a iniciar una acción dentro de un breve plazo de seis meses, lo que lleva a que el delito no sea castigado^[53].

4. Violación del derecho de Simone André Diniz a la igualdad y a la no discriminación

95. Según los peticionarios, el archivo de la denuncia hecha por Simone André Diniz representa una situación generalizada de desigualdad en el acceso a la justicia y de impunidad en los casos de denuncia de delitos con motivación racial. En efecto, esa circunstancia revelaría la ineficacia de la Ley 7716/89 toda vez que esta no ha sido aplicada por las autoridades brasileiras y genera en Brasil una situación de desigualdad en el acceso a la justicia para quienes son víctimas de prejuicio racial o de racismo.

96. Esos factores, según los peticionarios, y los datos antes indicados, han dado lugar a la suspensión de investigaciones, a investigaciones parciales y al archivo de indagatorias por falta de fundamentos para una denuncia.

97. La Comisión ya determinó que toda víctima de violación de los derechos humanos debe tener garantizada una investigación diligente e imparcial y, existiendo indicios de autoría del delito, el inicio de la acción pertinente para que el juez competente, en el marco de un proceso justo, determine si ha habido o no delito, como ocurre con todo delito que se lleva a examen de la autoridad pública.

98. Al no ocurrir eso con las denuncias de discriminación racial formuladas por personas afrodescendientes en Brasil, el Estado viola flagrantemente el principio de igualdad consagrado en la Declaración y Convención Americanas, al que se obligó a respetar, y que

determinan que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho, sin discriminación, a la igual protección de la ley.

99. En primer lugar, la Comisión entiende que excluir a una persona del acceso al mercado de trabajo por su raza constituye un acto de discriminación racial. Al respecto, la Comisión toma nota de que el artículo 1 de la ICERD dispone que *"la expresión discriminación racial apunta a alguna distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la raza, el color, la ascendencia en el origen nacional o étnico, que tenga como objetivo o como efecto destruir o comprometer el reconocimiento, el goce o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales en los campos político, económico, social y cultural o en cualquier otro campo de la vida pública."*

100. Si el Estado permite que dicha conducta permanezca impune, convalidándola implícitamente o prestando su aquiescencia, entiende la CIDH que se viola el artículo 24 de la Convención Americana, conjuntamente con el artículo 1(1). La igual protección ante la ley exige que toda manifestación de práctica racista sea diligentemente tratada por las autoridades judiciales.

101. En el caso concreto de Simone André Diniz, existía un anuncio publicitario que la excluía, por su condición racial, de un trabajo. Al presentar la denuncia, las autoridades judiciales procedieron a su archivo, a pesar de que la propia autora confirmó su publicación.

102. El archivo ocurrido no fue un hecho aislado en la justicia brasilera y la Comisión da por probado que refleja un perfil de comportamiento de las autoridades brasileras explicitado cuando se ven ante una denuncia de práctica de racismo.

103. Por otro lado, el archivo automático de denuncias de racismo impide la apreciación por el Poder Judicial de la ocurrencia o no de dolo. Como quedó demostrado anteriormente, la ausencia de la motivación racial ha llevado a la inaplicabilidad de la Ley 7716/89, sea por archivo automático de las denuncias en la etapa de investigación, sea por sentencias absolutorias. El archivo de la indagatoria policial fue justamente la hipótesis del caso en análisis. El hecho de que Gisela Silva haya declarado en la indagatoria policial que no tenía la intención de discriminar racialmente o que tenía motivos para preferir una empleada blanca, no autorizaba el archivo del hecho, debiendo la defensa, sobre la falta de motivación racial, haber sido argüida y analizada por el juez competente en el marco de un proceso penal regular.

104. El Estado brasilero se comprometió a respetar y garantizar los derechos humanos de todos los que viven bajo su jurisdicción, de acuerdo con el artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, según lo entendió la Corte Interamericana:

Los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias^[54].

105. Por otro lado, la Corte Interamericana estableció que:

El artículo 24 de la Convención consagra el principio de igualdad ante la ley. Así, la prohibición general de discriminación establecida en el artículo 1.1 "se extiende al derecho interno de los Estados Partes, de tal manera que es posible concluir que, con base en esas disposiciones, éstos se han comprometido, en virtud de la Convención, a no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias referentes a la protección de la ley"^[55].

106. Por consiguiente, los Estados deben asegurar en su ordenamiento jurídico interno que toda persona tenga acceso a un recurso simple y efectivo que la ampare en la determinación de sus derechos, sin discriminación.

107. La Comisión señala a la atención del Estado que la omisión de las autoridades públicas de efectuar un procesamiento penal diligente y adecuado de los autores de discriminación racial y racismo crea el riesgo de producir, no sólo un racismo institucional, en que el Poder Judicial es visto por la comunidad afrodescendiente como un poder racista, sino que también resulta grave por el efecto que tiene sobre la sociedad, en la medida en que la impunidad estimula la práctica de racismo.

108. La Comisión quisiera concluir señalando que es de fundamental importancia estimular una conciencia jurídica capaz de tornar efectivo el combate a la discriminación racial y al racismo, pues el poder judicial de un país debe ser un sistema de uso eficaz, por cuanto es un instrumento imprescindible de control y combate de la discriminación racial y del racismo.

109. En razón del tratamiento desigual conferido a la denuncia de racismo y discriminación racial formulada por Simone André Diniz por parte de las autoridades brasileras, revelador de una práctica generalizada discriminatoria en el análisis de estos delitos, la Comisión concluye que el Estado violó el artículo 24 de la Convención Americana en perjuicio de Simone André Diniz.

D. Análisis del derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

110. En razón de los hechos establecidos, la Comisión opina que la investigación efectuada para determinar el delito de racismo ocurrido en perjuicio de Simone André Diniz, no obstante haber sido iniciada una indagatoria policial, no fue adecuada y eficaz, toda vez que no fue abierta una acción penal para juzgar al responsable del ilícito ni se impusieron las sanciones pertinentes, así como tampoco se reparó a la víctima por el daño sufrido, como determina la Ley 7716/89.

111. Por consiguiente, tras el archivo del proceso, Simone André Diniz quedó imposibilitada de acceder a la justicia a través de un recurso eficaz para ver amparado su derecho contra el acto de racismo sufrido, toda vez que, de acuerdo con la legislación procesal penal brasiler, no hay recurso a la decisión que determina el archivo de los autos de la investigación policial^[56].

112. El Estado, por su parte, se defendió alegando que no hubo violación a la Convención Americana porque se inició una indagatoria policial en la que se recogieron declaraciones de las partes involucradas, la cual fue archivada por la autoridad judicial competente, en base al parecer del Ministerio Público, razón por la cual la justicia había sido administrada.

113. Siguiendo ese razonamiento, la Comisión determina que el Estado incumplió su obligación de administrar justicia en el caso de Simone André Diniz, que fue discriminada en base a su color, puesto que no cumplió su obligación convencional de investigar, procesar, sancionar y procurar restablecer el derecho violado en forma eficaz y adecuada, como se demostrará a continuación.

114. De acuerdo con los peticionarios, la denuncia de racismo formulada por Simone André Diniz, no obstante haber iniciado el camino judicial a través de una indagatoria policial, no se transformó en la acción penal pertinente, única que podría determinar -instaurado el proceso contradictorio y recogidas las pruebas- la ocurrencia o no de racismo, puesto que la justicia brasiler, en decisión que no permite recurso, decidió archivar la indagatoria policial en base a que no existirían fundamentos para una denuncia penal de acuerdo con la Ley 7716/89.

115. En este sentido, el aspecto sustancial de la controversia planteada ante la Comisión, no es si en el ámbito interno se pronunció sentencia condenatoria por la violación cometida en perjuicio de Simone André Diniz, sino si los procesos internos permitieron que se garantizara un acceso a la justicia conforme a las modalidades previstas en la Convención. Para ello, se hace necesario analizar si en el hecho denunciado por Simone había o no indicios

de la práctica de racismo en el ámbito de la Ley 7716/89, a fin de indagar si hubo o no denegación de justicia.

116. La comisión debe indicar que el artículo de la Convención Americana, y en la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, se exige a los Estados la penalización de las prácticas de racismo definidas en el artículo 1 de la Convención. El CERD ha insistido en la importancia de la penalización. El Gobierno brasileiro ratificó la referida Convención el 27 de marzo de 1968, razón por la cual, a la luz de lo dispuesto en la Convención contra la Discriminación Racial en conjunción con lo dispuesto en el artículo 29 de la Convención Americana, está obligado a cumplirla.

117. En efecto, según denunciaron los peticionarios y queda establecido en el presente caso, la Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva hizo publicar un anuncio en un periódico de gran circulación que tenía preferencia por emplear como doméstica a una persona de color blanco, y la víctima, al aspirar al cargo, fue marginada por ser de color negro. Esos hechos fueron declarados y admitidos por ambas en sus declaraciones y fueron corroborados por testigos^[57].

118. Según los peticionarios, la violación que nos ocupa en el presente caso estaba tipificada en el artículo 20 de la Ley 7716/89 con posteriores modificaciones por las leyes 8081/90 y 8882/94, que agregó el referido artículo para definir en el título una nueva figura penal, "practicar, inducir o incitar, por los medios de la comunicación social o por publicación de cualquier naturaleza, la discriminación o prejuicio de raza, color, etnia, religión o procedencia nacional" delito que era punible con reclusión de dos a cinco años y multa.

119. Se trata de un tipo penal en que el delito sólo ocurriría si se operase a través de un medio de comunicación social o por intermedio de alguna publicación. Además, existía la relación de causalidad. Como era delito formal o de mera conducta, es decir, de consumación anticipada, su consecución era independiente de los efectos que ocurriesen, quiere decir, que no había la necesidad del resultado para que se consumase el delito. Practicar la preferencia ya sería suficiente para que se materializara el delito.

120. Los peticionarios denunciaron también que, concluida la indagatoria policial^[58], esta fue remitida al Ministerio Público para que el mismo iniciase la acción penal pertinente, toda vez que la Ley 7716/89 tipifica delitos cuya titularidad de acción pertenece al Ministerio Público. De manera que, en razón del principio de obligatoriedad, bastaban estar presentes en la indagatoria indicios de autoría y de materialidad para que el Ministerio Público estuviera legitimado y obligado a instruir la denuncia penal pertinente^[59].

121. No obstante la existencia de estos elementos indiciales, el Ministerio Público pidió el archivo de los autos de la indagatoria policial, pues entendió que no quedó determinado que la Sra. Aparecida Gisele Mota da Silva hubiera practicado algún acto que pudiera constituir delito de racismo previsto en la Ley 7716/89. El juez de la acción acató el parecer del Ministerio Público y determinó el archivo del caso.

122. La Comisión tiene conocimiento de que la ley procesal penal brasileira establece que el Ministerio Público podrá pedir el archivo de una denuncia penal cuando no encuentre elementos que puedan indicar la ocurrencia de delito, y el juez, a pesar de no estar obligado^[60], podrá determinar ese archivo. Pero esa decisión no puede ser incongruente con el mandato constitucional brasileiro que garantiza la apreciación del Poder Judicial de toda lesión o amenaza al derecho^[61]. Tampoco puede lesionar el mandato convencional que garantiza a toda persona, no sólo el derecho a un recurso efectivo, sino también el derecho al desarrollo de las posibilidades del recurso judicial.

123. El análisis de los documentos que hacen al presente caso, realizado sobre la base de esas normas, permite concluir que la investigación administrativa llevada a cabo por la policía civil brasileira contenía elementos de prueba indiciales suficientes para autorizar la instrucción del proceso legal en los términos de la Ley 7716/89, porque el proceso penal era el

medio adecuado para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de la controversia, a fin de determinar si había ocurrido o no práctica de racismo.

124. La Comisión subraya que uno de los fines del Estado es administrar justicia. En efecto, el Estado brasileiro está obligado, no sólo por los instrumentos internacionales que ratificó, sino también por su propia Constitución, a administrar justicia a sus ciudadanos toda vez que fuera invocada la tutela jurisdiccional del Estado^[62].

125. La obligación interna de investigar, juzgar y sancionar delitos de motivación racial se suma a la obligación internacional derivada de la ratificación de tratados sobre la materia, que coloca el derecho a no ser discriminado en el grupo de normas imperativas del derecho internacional de derechos humanos que son absolutas, irrevocables y no sufren modificaciones.

126. El artículo 6º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, ratificada por el Brasil, y aquí utilizada como pauta interpretativa, establece una modalidad que asegura específicamente a las víctimas de discriminación racial la protección y el recurso efectivo ante los tribunales internos, en los siguientes términos:

Los Estados partes asegurarán a todas las personas que se hallen bajo su jurisdicción, protección y recursos efectivos, ante los tribunales nacionales competentes y otras instituciones del Estado, contra todo acto de discriminación racial que, contraviniendo la presente Convención, viole sus derechos humanos y libertades fundamentales, así como el derecho a pedir a esos tribunales satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.

127. Por otro lado, la Corte Europea de Derechos Humanos, en ocasión de analizar un caso de violación al derecho a la vida de una persona perteneciente a una minoría étnica, estableció que, cuando existe sospecha de que una motivación racial indujo a la práctica de una violación, es particularmente importante que la investigación oficial sea practicada con vigor e imparcialidad, en razón de la necesidad de reafirmar continuamente la condena de la sociedad al odio étnico o racial y para mantener la confianza de las minorías en la capacidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racista^[63].

128. En el caso en cuestión, no obstante tratarse de un caso entre particulares, en razón de su compromiso internacional de prevenir y combatir la discriminación racial, el Estado brasileiro tenía la obligación adicional de tomar todas las medidas necesarias para establecer si los hechos denunciados por Simone André Diniz, encerraban o no una práctica de racismo y de discriminación racial.

129. La obligación de los Estados de respetar los derechos y las libertades reconocidos en la Convención, incluye para el Estado la obligación de prevenir violaciones y tratarlas en los términos requeridos por la Convención. Es sabido que en el presente caso se inició una indagatoria policial -que tiene naturaleza de procedimiento administrativo para determinar la eventual ocurrencia de racismo.

130. Pero la instrucción de la indagatoria policial no eximía al Estado de su responsabilidad de negar acceso a la justicia a Simone André Diniz. Ello porque la indagatoria policial, como pieza meramente informativa, no era un recurso jurídico adecuado y eficaz para procesar, sancionar y reparar una denuncia de violación de los derechos humanos, de acuerdo con los patrones convencionales. En este caso, el medio jurídico idóneo sería la acción penal pública, instruida por el Ministerio Público, que, habiendo indicios de ocurrencia del delito, conferiría al juez el poder de juzgar al autor de la violación y eventualmente condenarlo, lo que no ocurrió en este caso.

131. Por otro lado, el archivo determinado por la justicia brasileira, cerró para la víctima la posibilidad de invocar la tutela jurisdiccional del Estado para aplicar la Ley 7716/89, puesto que, como lo señalan los peticionarios y lo comprobó esta Comisión, la decisión de archivo no admite recurso y la reapertura de la indagatoria policial sólo sería posible si

existieran nuevos hechos, de acuerdo con la interpretación de los artículos 18 y 28 conjugados del Código de Proceso Penal Brasileiro, respaldado por una jurisprudencia firme^[64].

132. Aparte de la imposibilidad de procurar la tutela judicial penal, dicho archivo también cerró para la víctima la posibilidad de obtener una reparación civil por el daño moral sufrido. Ello es así porque en el sistema judicial brasileiro, no obstante existir independencia y estar obligada la víctima a probar el daño sufrido en una eventual acción civil, el archivo de una denuncia penal inviabiliza todo pedido de reparación moral en la esfera civil.

133. Del análisis de los hechos aquí denunciados, se deriva la inaplicabilidad de la Ley 7716/89 en razón de la denegación de recurso efectivo para llevar a la apreciación del Poder Judicial la lesión del derecho a no ser discriminado. La Corte señaló reiteradamente que no brindar al lesionado el derecho de acceso a la justicia conculca las disposiciones convencionales:

La inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una transgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque el Poder Judicial carezca de la independencia necesaria para decidir con imparcialidad o porque falten los medios para ejecutar sus decisiones; por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede cuando se incurre en retardo injustificado en la decisión; o, por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial^[65].

134. En base a lo expuesto, la Comisión entiende que el Estado violó los artículos 8.1 y 25 en conjunción con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio de Simone André Diniz por no haber iniciado la acción penal pertinente para determinar la denuncia de discriminación racial sufrida por ésta.

V. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME N° 83/04

135. La Comisión Interamericana aprobó el Informe de Méritos N° 83/04 sobre el caso 12.001 (Simone André Diniz) el 28 de octubre de 2004, en su 121° período ordinario de sesiones^[66].

136. El mencionado informe de méritos fue enviado el 18 de enero de 2005 a la República Federativa del Brasil, a la que se concedieron dos meses para cumplir las recomendaciones de la Comisión, contados a partir de la fecha de remisión del informe.

137. En nota de 15 de febrero de 2005, las peticionarias manifiestan que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no tendría competencia temporal para dar vista al presente caso.

138. En nota de 12 de abril de 2005, el Estado solicitó prórroga de 90 días para dar cumplimiento a las recomendaciones y, el 18 de abril de 2005, la Comisión accedió a su solicitud. El 27 de junio de 2005, el Estado envió su respuesta, detallando las providencias tomadas para dar cumplimiento a las recomendaciones del informe de méritos mencionado.

139. La CIDH desea observar que, dadas las circunstancias específicas del presente caso, que incluyen la posición de los peticionarios sobre la materia, la fecha en que ocurrieron

los hechos, las fechas de iniciación y el archivo de la investigación policial, todas anteriores a la fecha en que el Brasil aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, a saber, el 10 de diciembre de 1998, la Comisión Interamericana, de conformidad con lo dispuesto en su Reglamento, decidió no presentar este caso a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

140. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 51.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que la Comisión debe examinar en esta etapa del procedimiento es si el Estado solucionó o no el asunto. En su respuesta, el Estado mencionó preliminarmente la gestión de la Secretaría Especial de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial de la Presidencia de la República (SEPPIR) y de la Secretaría de Justicia y Ciudadanía del Estado de São Paulo en relación con el mantenimiento de negociaciones con la víctima y los peticionarios en la definición de los términos de la reparación.

141. El Estado invocó la ausencia de nexo de causalidad entre las recomendaciones 1, 3 y 4 [ver *infra*, párrafo 146(1)(3)(4)] y la causa de pedir de las peticionarias, entendiendo preferible dejar a criterio de las partes el contenido de las reparaciones. En relación con la recomendación número 2 [ver *infra*, párrafo 146(2)], manifestó estar dispuesto a reconocer públicamente la responsabilidad internacional por los daños causados a la víctima con el cierre del caso.

142. En cuanto a las recomendaciones números 5, 7 y 10 [ver *infra*, párrafo 146(5)(7)(10)], el Estado describió programas gubernamentales, actuaciones de organismos públicos en el ámbito federal y del Estado de São Paulo, proyectos de ley en trámite en el Congreso y leyes ya promulgadas, de alguna forma relacionadas con el fomento de la igualdad racial y la educación en derechos humanos de funcionarios públicos vinculados a la seguridad pública y la justicia. En relación con la recomendación número 6 [ver *infra*, párrafo 146(6)], subrayó que la investigación policial iniciada por la víctima Simone André Diniz no podrá ser reabierta, a estar a los términos del Código de Proceso Penal brasileño, salvo que surgieran nuevas pruebas. Recalcó que la víctima podría haber interpuesto una acción penal privada, subsidiaria de la acción penal pública, conforme a la legislación ordinaria y a las garantías constitucionales pertinentes.

143. En relación con las recomendaciones números 8 y 9 [ver *infra*, párrafo 146(8)(9)], el Estado mencionó la convocatoria de una Conferencia Nacional de Promoción de la Igualdad Racial, la movilización de la SEPPIR y de órganos de la Presidencia de la República para un debate público y la realización de estudios sobre la desigualdad racial en Brasil. Finalmente, en relación con las recomendaciones 11 y 12 [ver *infra*, párrafo 146(11)(12)], mencionó el empeño del Ministerio Público en los ámbitos federal y estadual en el combate a la discriminación racial en conjunto con los órganos públicos y empresas privadas en la formulación de un proyecto dedicado a la divulgación de contenidos audiovisuales e impresos sobre la cultura afrobrasileña.

144. El 1 de septiembre de 2005, el Estado solicitó aclaraciones en relación con la tercera recomendación del informe de méritos Nº 83/04 (*textualmente – Conceder apoyo financiero a la víctima para que pueda iniciar y concluir un curso superior*), y la consiguiente suspensión de las demás etapas procesales hasta el ofrecimiento de respuesta. La Comisión suministró las aclaraciones el 19 de enero de 2006, por lo cual, teniendo en cuenta la información brindada por el Estado y la posición de la víctima y las peticionarias, decide dar continuidad al análisis del presente caso.

VI. CONCLUSIONES

145. En base a las consideraciones de hecho y de derecho antes expuestas, la Comisión Interamericana reitera su conclusión en cuanto a que el Estado es responsable de la violación de los derechos a la igualdad ante la ley, a la protección judicial y a las garantías judiciales, consagrados, respectivamente, en los artículos 24, 25 y 8 de la Convención Americana, en perjuicio de Simone André Diniz. La Comisión determina también que el Estado violó el deber de adoptar disposiciones del derecho interno, en los términos del artículo 2 de la Convención, en violación también de la obligación que le impone el artículo 1.1 de respetar y garantizar los derechos consagrados en dicho instrumento.

VII. RECOMENDACIONES

146. Sobre la base del análisis y las conclusiones del presente informe, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos reitera al Estado las siguientes recomendaciones:

1. Reparar plenamente a la víctima Simone André Diniz, considerando tanto el aspecto moral como el aspecto material, por las violaciones de los derechos humanos determinadas en el informe de méritos, en especial,
2. Reconocer públicamente la responsabilidad internacional por la violación de los derechos humanos de Simone André Diniz;
3. Conceder apoyo financiero a la víctima para que pueda iniciar y concluir un curso superior;
4. Establecer un valor pecuniario que se pagará a la víctima a título de indemnización por daños morales;
5. Realizar las modificaciones legislativas y administrativas necesarias para que la legislación contra el racismo sea efectiva, con el fin de sanear los obstáculos demostrados en los párrafos 78 y 94 del presente informe;
6. Realizar una investigación completa, imparcial e efectiva de los hechos, con el objetivo de establecer y sancionar la responsabilidad respecto de los hechos relacionados con la discriminación racial sufrida por Simone André Diniz;
7. Adoptar e instrumentar medidas de educación de los funcionarios de justicia y de la policía a fin de evitar acciones que impliquen discriminación en las investigaciones, en el proceso o en la condena civil o penal de las denuncias de discriminación racial y racismo;
8. Promover un encuentro con organismos representantes de la prensa brasileña, con la participación de los peticionarios, a fin de elaborar un compromiso de evitar la publicidad de denuncias de carácter racista, todo de acuerdo con la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión;
9. Organizar Seminarios en los estados, con representantes del Poder Judicial y las Secretarías de Seguridad Pública locales, a efectos de fortalecer la protección contra la discriminación racial y el racismo;
10. Solicitar a los gobiernos de los estados la creación de comisarías especializadas en la investigación de delitos de racismo y discriminación racial;
11. Solicitar a los Ministerios Públicos de los estados la creación de Procuradurías Públicas Especializadas de los estados en la lucha contra el racismo y la discriminación racial;
12. Promover campañas publicitarias contra la discriminación racial y el racismo.

VIII. HECHOS POSTERIORES A LA TRANSMISIÓN DEL INFORME AL ESTADO / PUBLICACIÓN DEL INFORME

147. El 29 de marzo de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos envió una comunicación al Estado, en la que informaba que este Informe fue aprobado durante el 124º período ordinario de sesiones. Además, solicitó al Gobierno que en el transcurso del plazo de un mes, a partir de la fecha de transmisión de la comunicación, informase sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión y solucionar la situación denunciada, conforme al artículo 45.2 del Reglamento de la CIDH.

148. Los peticionarios informaron, el 6 de septiembre de 2006, que el Estado no había hecho nada para dar cumplimiento a las recomendaciones de la Comisión, solicitando,

por esta razón, que el Informe se publicara de acuerdo con lo que establece el artículo 51.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

149. Conforme a las consideraciones anteriores y dado que el Estado no ha presentado ninguna respuesta con respecto al Informe N° 10/06, la Comisión, de conformidad con el artículo 45.3 de su Reglamento, decide ratificar sus conclusiones y reitera las recomendaciones en este informe, publicándolos o incluyéndolos en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos. De conformidad con las normas contenidas en los instrumentos que rigen su mandato, la Comisión seguirá evaluando las medidas adoptadas por el Estado del Brasil con respecto a las recomendaciones anteriormente mencionadas hasta que éstas hayan sido debidamente cumplidas.

Dado y firmado en la sede de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la ciudad de Washington, D.C., a los 21 días del mes de octubre del año 2006. (Firmado): Evelio Fernández Arévalos, Presidente; Florentín Meléndez, Segundo Vicepresidente; Freddy Gutiérrez, Paolo Carozza y Víctor Abramovich, Comisionados.

VOTO FUNDAMENTADO DE LOS MIEMBROS DE LA COMISION JOSÉ ZALAQUETT Y EVELIO FERNÁNDEZ ARÉVALOS DEL INFORME DE MERITOS N° 83/04

Los miembros de la Comisión José Zalaquett y Evelio Fernández Arévalos coincidimos con la decisión mayoritaria de la Comisión Interamericana en el presente caso con respecto a la violación sustantiva del derecho a la igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como con el incumplimiento por el Estado de su obligación de garantizar los derechos consagrados en la Convención, a que se refiere el artículo 1.1 de dicho instrumento.

En relación con la violación de los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, en conjunción con el artículo 1.1 de dicho tratado, a que se refieren los párrafos 134 y 135 *supra*, la decisión de la mayoría de la Comisión se fundamenta en que el Estado no inició la respectiva acción penal para investigar la discriminación sufrida por la víctima, señora Simone André Diniz.

Al respecto, observamos que, ante la denuncia interpuesta por la víctima en el Destacamento Policial de Investigación de Delitos Raciales, el 2 de marzo de 1997 (*supra*, párr. 29), la respuesta del Estado consistió en iniciar una investigación policial (con el número 10.541/97-4, mencionada en el párr. 30 *supra*), al cabo de la cual el Ministerio Público, el 2 de abril de 1997, solicitó el archivo de las actuaciones por considerar que no se había determinado que la denunciada, señora Aparecida Gisele Mota da Silva, hubiera practicado actos que pudieran constituir el delito de racismo previsto en la ley 7716/89. A continuación, el juez competente, por decisión de 7 de abril de 1997, ordenó el archivo de las actuaciones (*supra*, párr. 37). Nuestra opinión al respecto es que, en el marco de las circunstancias de hecho y jurídicas específicas del presente caso, las actuaciones policiales del Ministerio Público y del Poder Judicial del Brasil constituyen en su conjunto una respuesta que no llega a configurar una violación de los artículos 8, 25 y 1.1 de la Convención Americana.

Octubre 2004

* El Comisionado Paulo Sérgio Pinheiro, de nacionalidad brasileña, no participó de la aprobación de este Informe.

[1] CIDH, Informe de Admisibilidad N° 37/02 Simone André Diniz, publicado en el 116º período de sesiones de la CIDH.

[2] El aviso en cuestión señalaba lo siguiente: "Se precisa empleada doméstica con cama, con experiencia, para tareas de rutina y cuidado de niños, con documentación y referencias; de preferencia blanca, sin hijos, soltera y mayor de 21 años. Gisele".

[3] Se anexa al expediente copia de la referida indagatoria policial.

[4] Ley 7716/89, artículo 20 "practicar, inducir o incitar, por medio de la comunicación social o por publicación de cualquier naturaleza, la discriminación o el preconcepto de raza, color, etnia, religión u origen nacional. Pena: reclusión de 2 a 5 años y multa." (consta copia en el expediente).

- [5] Ministerio Público del Estado de São Paulo, Indagatoria Policial No. 10.541/97-4, Pedido de Archivo del 2 de abril de 1997.
- [6] Poder Judicial de São Paulo, Indagatoria Policial No. 10541/97, Sentencia de 7 de abril de 1997.
- [7] Informe de la Investigación Policial No. 10.541/97-4, preparado por el Comisario de Policía Roberto Krasovic que actuó en nombre de la Comisaría de Delitos Raciales.
- [8] Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de enero de 1999. Serie C. No. 49, párr. 47.
- [9] Corte I.D.H., *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C, No. 110, párr. 73. Ver también Corte I.D.H., *Caso Cesti Hurtado. Excepciones Preliminares*. Sentencia de 26 de enero de 1999. Serie C, No. 49, párr. 47.
- [10] Corte I.D.H., *Caso 19 Comerciantes*. Sentencia de 5 de julio de 2004, párr. 181. Serie C. No. 109.
- [11] Corte I.D.H., *Caso Velásquez Rodríguez*. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C. No. 4, párr. 172.
- [12] Corte I.D.H., OC-18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párr. 147, publicada el 17 de septiembre de 2003, Serie A. No. 18
- [13] CIDH, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil, Capítulo IX, A, OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de septiembre de 1997.
- [14] CERD, Concluding Observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination: Brazil. 12/03/2004, párr. 12 CERD/C/64/CO/2.
- [15] IPEA – Instituto de Investigación Económica aplicada, Texto para discusión N 807, Desigualdad racial en Brasil – Evolución de las condiciones de vida en la década de los 90, Ricardo Henriques, 2001.
- [16] CERD, Informe sobre Brasil, CERD/C/431/Add.8, párr. 233.
- [17] IBGE PNAD, 1996.
- [18] *Discriminação Racial e Justiça Criminal em São Paulo*, Sergio Adorno, 1995.
- [19] *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Afrobrasileros*, presentado en el 114º período de sesiones de la CIDH
- [20] Ver nota 14 *supra*, Capítulo IX y CIDH, Informe de Fondo N° 23/03, Néri da Fonseca. aprobado en el 117º período de sesiones de la CIDH.
- [21] IBASE.
- [22] Instituto Superior de Estudios de la Religión, Cano, Ignacio: En la investigación se evalúan datos que incluyen todos los incidentes de la ciudad de Río de Janeiro entre enero de 1993 y julio de 1996, en los que civiles resultaron muertos y heridos por armas de fuego en enfrentamientos con la policía. Las víctimas son clasificadas por las fuentes oficiales en tres categorías: blanco, mulato y negro. El estudio demostró que los civiles mulatos y negros son objeto de acción policial fatal con mucho más frecuencia que sus porcentajes en la población total.
- [23] Ver nota 17 *supra* párr.
- [24] Telles, Edward – *Racismo á Brasileira*, Uma Nova Perspectiva Sociológica, 2003, pág. 236, pág. 204.
- [25] Ver nota 17 *supra* párr. 246.
- [26] *Ibid.* IBGE, *Síntese dos Indicadores Sociais*, 1999.
- [27] Race in Contemporary Brazil – From Indifference to Inequality, Edited by Rebecca Reichmann, The Pennsylvania State University Press, University Park, Pennsylvania, Silent Conflict: Discriminatory Practices, Maria Aparecida Silva Bento, p. 144.
- [28] Racusen, Seth, “A Mulato cannot be Prejudiced”: *The Legal Constrution of Racial Discrimination in Contemporary Brazil*. Junio 2002, p. 288. Denuncias de Geledes – Instituto da Mulher Negra ao autor da obra citada.
- [29] Brasil ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU en que, sus artículos 2º d, 4º y 5º, los Estados se obligan a prohibir y eliminar la discriminación racial.
- [30] A este propósito, la Comisión quisiera dejar en claro que la penalización de la práctica del racismo y de la discriminación racial es una forma eficaz de combatir este tipo de violación de los derechos humanos y está en concordancia con el artículo 2 de la Convención Americana y con los artículos 2º y 4º de la Convención Internacional contra el Racismo, así como con los párrafos 66, 84 y 89 del Programa de Acción de Durban.
- [31] Delitos resultantes de la discriminación o prejuicio de raza, color, etnia, religión u origen nacional. León Fredja Szklarowsky, publicado en la Revista Jurídica *Jus Navegandi*.
- [32] *O crime de racismo na legislação penal brasileira passado, presente e futuro*. Eliezer Gomes da Silva e Ivonei Sfoggia.
- [33] Información extraída del artículo *Crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*. Leon Fredja Szklarowsky, publicado en Revista Jurídica *Jus Navegandi*.
- [34] Más conocida en Brasil como Ley CAO, en referencia a su autor, el Diputado Carlos Alberto de Oliveira.
- [35] Ver nota 14 *supra* párr. 26.
- [36] Ver nota 15 *supra* párr. 18.
- [37] Racismo Cordial, Hedio Silva.
- [38] Telles, Edward – *Racismo á Brasileira*, Uma Nova Perspectiva Sociologica, 2003, p. 264.
- [39] Ver nota 14 *supra*, párr. 13. (subrayado del autor).
- [40] Racusen, Seth, “A Mulato cannot be Prejudiced”. *The Legal Constrution of Racial Discrimination in Contemporary Brazil*. June 2002, pág. 93.

[41] artículo publicado por el periódico A Folha de São Paulo, el 23 de agosto de 1998, Seção Sao Paulo. Declaración formulada por Carlos Moura, Secretario Ejecutivo del GTI (Grupo de Trabajo Interministerial de Valorización de la Población Negra (órgano creado por el Gobierno Federal del Brasil)

[42] Racusen, Seth, "A Mulato cannot be Prejudiced". *The Legal Constrution of Racial Discrimination in Contemporary Brazil*. June 2002, pág 31.

[43] Ver nota 17 *supra* párr. 172.

[44] artículo publicado por el periódico A Folha de São Paulo, el 23 de agosto de 1998, Seção Sao Paulo. Declaración formulada por Carlos Moura, Secretario Ejecutivo del GTI (Grupo de Trabajo Interministerial de Valorización de la Población Negra (órgano creado por el Gobierno Federal del Brasil).

[45] *O Racismo no Brasil – Uma Analise do Desenvolvimento Histórico do Tema e da eficacia da Lei como Instrumento de Combate a Discriminação Racial*. Claudia Margarida Ribas Marinho.

[46] Ver nota 25 *supra*, pág. 236.

[47] artículo publicado por el periódico A Folha de Sao Paulo, el 23 de agosto de 1998, Seção Sao Paulo. Declaraciones de los coordinadores de Geledes y de la Iglesia.

[48] Ver nota 29 *supra* , pág. 227.

[49] *Ibid*, pág. 174.

[50] Ver nota 17 *supra* párr. 172.

[51] Ver nota 17 *supra* párr. 58.

[52] Ley que enmendó la Ley 7716/89 y agregó la figura del insulto racista en el Código Penal Brasileiro.

[53] Ver nota 17 *supra* párr. 173.

[54] Corte I.D.H., OC 18/03, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, párr. 104, publicada el 17 de septiembre de 2003.

[55] Corte I.D.H, OC 17/02, 28 de agosto de 2002, Serie A, No 17, párr. 44 y OC 4/84, 19 de enero de 1984, Serie A No 4, párr. 54.

[56] Archivada la indagatoria policial por despacho del juez, a requerimiento de la fiscalía, no puede la acción penal ser iniciada sin nuevas pruebas (Sum. No 524/STF), jurisprudencia retirada del Código de Proceso Penal, Antonio Claret Maciel dos Santos, Editora Rideel, 1ª Edición, pág. 29 Código de Proceso Penal Brasileiro, artículo 18 c/c artículo 28.

[57] Aunque se discuta aquí que las declaraciones sólo son válidas cuando son ratificadas ante el juez, las declaraciones hechas en la indagatoria policial, cumplidos los requisitos legales, son pruebas de indicios de ocurrencia de delito, destinadas a suministrar los elementos de hecho delictuosos y de la respectiva autoría para fundamentar acción penal. Curso Completo de Proceso Penal, Paulo Lúcio Nogueira, Editora Saraiva 7ª edición, pág. 37.

[58] Conviene señalar que en Brasil la indagatoria policial es un conjunto de diligencias realizadas por la Policía Judicial encaminadas a determinar una infracción penal y su autoría para que el titular de la acción penal pueda ingresar a juicio, pidiendo la aplicación de la ley al caso concreto. Es también a través de la indagatoria que se recogen los indicios necesarios para la formulación de la denuncia. Curso Completo de Proceso Penal, Paulo Lúcio Nogueira, Editora saraiva 7ª Edición, pág., 37 e s.

[59] Curso Completo de Proceso Penal, Paulo Lúcio Nogueira, Editora saraiva 7ª Edición, págs.58 a 63.

[60] Código de Proceso Penal Brasileño, artículo 28

[61] La Constitución Federal Brasileira establece en su artículo 5º, XXXV: "la ley excluirá de la apreciación del Poder Judicial toda lesión o amenaza al derecho."

[62] *Ibid*.

[63] Corte Europea de Derechos Humanos, Caso Anchova y Otros c. Bulgaria, sentencia de 26 de febrero de 2004, párr. 157.

[64] Ver nota 58 *supra*.

[65] Corte I.D.H., *Caso Ivcher Bronstein*. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C. No. 74, párr. 136 y 137, *Caso Cinco Pensionistas*. Sentencia de 28 de febrero de 2003, Serie C. No. 98, párr. 136. *Caso de la Comunidad Mayaagna Sumo Awes Tingni*. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C, No. 79, párr. 113.

[66] Al aprobar dicho Informe, el comisionado, Dr. Evelio Fernández Arévalos, y el entonces comisionado, Dr. José Zalaquett, consignaron voto razonado, cuyos términos están transcritos *infra*.