

CONSEJO PERMANENTE



OEA/Ser.G

CP/doc.3845/04 corr. 1

11 marzo 2004

Original: español

SISTEMA JUDICIAL Y RACISMO CONTRA AFRODESCENDIENTES

[Preparado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) elaborado con base en el mandato de la resolución AG/RES. 1930 (XXXIII-O/03) “Prevención del Racismo y de Toda Forma de Discriminación e Intolerancia y Consideración de la Elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana”]

Este documento se distribuye a las misiones permanentes y será
Presentado al Consejo Permanente de la Organización.



CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS
JUSTICE STUDIES CENTER OF THE AMERICAS
CEJA - JSCA

SISTEMA JUDICIAL Y RACISMO CONTRA AFRODESCENDIENTES

**BRASIL, COLOMBIA, PERÚ
Y REPÚBLICA DOMINICANA**

**Centro de Estudios de Justicia de las Américas
Marzo 2004**

INDICE

| | |
|---|----|
| INTRODUCCIÓN | 3 |
| BRASIL | 5 |
| ▪ Antecedentes Generales | 5 |
| ▪ Normas e Instituciones | 8 |
| ▪ El Sistema Judicial y el Racismo | 14 |
| ▪ Conclusiones | 28 |
| COLOMBIA | 29 |
| ▪ Antecedentes Generales | 29 |
| ▪ Normas e Instituciones | 34 |
| ▪ Sistema Judicial y Sistema Carcelario | 37 |
| ▪ El Sistema Judicial y el Racismo | 39 |
| ▪ Conclusiones | 47 |
| PERÚ | 50 |
| ▪ Antecedentes Generales | 50 |
| ▪ Normas e Instituciones | 52 |
| ▪ El Sistema Judicial y el Racismo | 56 |
| ▪ Conclusiones | 64 |
| REPÚBLICA DOMINICANA | 66 |
| ▪ Antecedentes Generales | 66 |
| ▪ Normas e Instituciones | 68 |
| ▪ El Sistema Judicial y el Racismo | 70 |
| ▪ Conclusiones | 79 |

INTRODUCCIÓN

El presente Informe ha sido preparado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA),^{1 2 3} a solicitud de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA) a través de una resolución denominada “Prevención del Racismo y de toda forma de discriminación e intolerancia y consideración de la elaboración de un Proyecto de Convención Interamericana.”⁴ El Informe se refiere al tratamiento judicial dado en algunos países del Continente Americano a las prácticas de racismo, especialmente de aquellas que afectan a la población afrodescendiente. El Informe ha sido solicitado en el marco de las iniciativas existentes al interior de la OEA para elaborar eventualmente una Convención Interamericana Para la Prevención del Racismo y de Toda Forma de Discriminación e Intolerancia.

Para la preparación de este Informe se efectuaron visitas a los cuatro Estados que fueron objeto primordial del mismo: Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana. Estos Estados fueron escogidos por corresponder a diferentes zonas geográficas americanas y poseer una masa crítica de población afrodescendiente. Durante las visitas se sostuvieron entrevistas con personeros oficiales, con operadores del sistema judicial, con organizaciones de afrodescendientes, con centros académicos, con organizaciones no-gubernamentales y con otros actores relevantes en la materia de estudio (ver Anexo), recabándose información pertinente sobre el tratamiento de las prácticas racistas en los respectivos países, especialmente en lo referido al papel

¹ El Informe ha sido elaborado por los profesores Felipe González Morales y Jorge Contesse Singh. Felipe González, quien actuó como coordinador del Informe, es Director del Programa de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, en Santiago de Chile, y Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y de Derecho Constitucional en la misma Facultad. El Profesor González posee una larga experiencia en el ámbito del trabajo internacional en derechos humanos, habiendo participado en la elaboración de una serie de instrumentos internacionales en la materia, así como en numerosos casos ante la Comisión y la Corte Interamericana. Se desempeñó como Representante para América Latina del International Human Rights Law Group durante más de una década. Ha sido Profesor Visitante en The American University, en la Universidad de Wisconsin, en la Universidad Carlos III de Madrid y en la Universidad de Alcalá de Henares, dictando en ellas cursos sobre Derecho Internacional de los Derechos Humanos. El Profesor Contesse es docente en Derecho Constitucional y Teoría del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad

Diego Portales y es redactor principal del Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile que se elabora en dicho centro de estudios; asimismo, ha participado anteriormente en estudios para el CEJA en materia de administración de justicia.

² Los autores agradecen de manera especial la colaboración brindada por las siguientes personas para la preparación y realización de las visitas a los países que cubre este Informe: Jacqueline Signoretto (Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, IBCCRIM), Raquel Cesar (Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro, UNIRIO), Catalina Díaz (Comisión Colombiana de Juristas), Fernando O’Phelan (Projusticia, Perú) y Paula Quiroga (Servicio Jesuita a Refugiados y Migrantes, SJRM, República Dominicana). Los autores agradecen también a Cristián Varela por su colaboración en la recolección de información complementaria.

³ El Centro de Estudios de Justicia de las Américas agradece al Gobierno de Brasil por su apoyo financiero para la realización de este Informe.

⁴ AG/Res. 1930 (XXXIII-O/03), 10 de junio de 2003.

desempeñado al respecto por el sistema judicial.

Inicialmente la metodología con la que se intentó llevar a cabo la preparación de este Informe era distinta a la que en definitiva se utilizó. Así, en un principio, se tomó contacto con instituciones locales de cada uno de los mencionados países para que fueran ellas mismas las que elaboraran un Estudio sobre el país, que, además de revisar las principales normas en materia de combate al racismo, realizaran un levantamiento exhaustivo de la jurisprudencia existente. A partir de dichos Informes, el CEJA prepararía un Estudio comparativo.

Sin embargo, en cada uno de los cuatro países señalados, las instituciones locales respondieron que, debido a la carencia de estudios previos exhaustivos o por lo menos suficientemente abarcadores en la materia, les resultaba imposible acometer dicha tarea en un tiempo breve como el requerido. Además, se indicó que tanto o más importante que la jurisprudencia existente, resultaba en ciertas áreas la cuestión del acceso a la justicia de la población afrodescendiente, lo cual hacía aún más compleja la preparación del Informe.

Todo lo anterior condujo a que el CEJA se replanteara la metodología a emplear, decidiéndose que en tales circunstancias lo más apropiado era conducir

la preparación del Informe de la manera en que finalmente se hizo. Esto significó replantear además los alcances del estudio, el cual no podría tener las aspiraciones de exhaustividad originales, sino que se circunscribiría a ofrecer un cuadro general actualizado en la materia.

Sin perjuicio de que en definitiva – y bajo la nueva metodología - los aportes de las instituciones locales hayan resultado insustituibles, lo cierto es que las circunstancias recién descritas – especialmente la falta de estudios anteriores abarcadores en la materia- resultaron de por sí reveladoras acerca del estado de la cuestión, esto es, de la importancia que las respectivas sociedades y Estados asignan a la lucha contra el racismo. Luego de analizar sucesivamente el tratamiento judicial de las prácticas de racismo en Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana, el Informe desarrolla en su capítulo final algunas observaciones.

Para concluir este capítulo introductorio, cabe hacer mención que en este Informe se emplean indistintamente las expresiones “afrodescendientes” y “negros”, tal como las usan en América Latina y el Caribe los propios miembros de dicho colectivo, esto es, sin un sentido peyorativo. Lo mismo cabe señalar respecto de la expresión “negritud”, empleada por dicha comunidad en varios países de la región.

BRASIL

Antecedentes Generales

De acuerdo al último Censo, practicado en el año 2000, aproximadamente el 45% de la población brasileña se autoclasifica como “parda” o como negra.⁵

Brasil fue el país del Continente Americano que trajo la mayor cantidad de esclavos. Esta práctica, iniciada durante el período colonial, se mantuvo una vez declarada la Independencia hasta la instauración de la República en 1888, lo que lo hace el país americano en que la esclavitud se mantuvo hasta la fecha más tardía. Durante ese período ya se produjo una mezcla entre personas de origen africano, con otras de pueblos originarios y de origen europeo.

Una vez abolida la esclavitud no fueron instauradas a nivel legal políticas oficiales de segregación racial. La mezcla racial, sumada a esta falta de regulación legal de la segregación racial hacen al caso brasileño diferente del más conocido en el Continente Americano, esto es, el de Estados Unidos, en el que, abolida la esclavitud en la segunda mitad del siglo XIX, se mantuvieron políticas oficiales de segregación racial hasta pasada la mitad del siglo XX.

Estas diferencias entre la situación brasileña y la estadounidense ha conducido a que en Brasil la visión por lejos predominante

a nivel de la sociedad es que en dicho país no existen prácticas racistas, o de que estas, a lo sumo, constituyen prácticas aisladas, de influencia foránea, traídas por la introducción de una economía capitalista de influencia norteamericana. Esta visión social se ha reflejado también en la visión del estado sobre la materia, que hasta hace poco tiempo fue de casi completa prescindencia.

Esta visión predominante ha sido denominada como “democracia racial.” Conforme a esta teoría, la brasileña es una sociedad integrada racialmente, en la que, si bien existen prácticas discriminatorias, estas tienen su origen en diferencias sociales o de clase y no en consideraciones de carácter racial. Siguiendo este argumento, las personas negras pobres resultarían discriminadas por el hecho de ser pobres pero no propiamente por el hecho de ser negras.

Esta perspectiva también ha conducido a que aquellos que denuncian prácticas racistas sean a menudo, a su vez, calificados como racistas ellos mismos, por llamar la atención sobre una cuestión sobre la que nadie más lo hace (y que, se supone, no hacen por no ser racistas).

⁵ Véase, IBGE, Censo Demográfico 2000, en: www.ibge.br

Además, dados los niveles de relación entre las distintas razas en Brasil, se suele invocar por aquellos acusados de racismo el argumento de que ellos mantienen vínculos con personas de raza negra, por lo que mal podrán ser calificadas de racistas.

Hasta hace pocas décadas, la concepción de la democracia racial era también la noción prácticamente unánime en los estudios emprendidos desde las Ciencias Sociales. Si bien el Movimiento Negro venía planteando los problemas de racismo existentes, su quehacer resultaba absolutamente marginal y prácticamente sin influencia en los demás actores públicos. Aunque en 1951 se dictó una ley contra la discriminación racial, en esa época esta práctica era vista básicamente como una cuestión aislada, que algunos científicos sociales atribuían a la influencia del capitalismo foráneo en Brasil y no a un problema estructural de la sociedad brasileira. Por lo mismo, dicha legislación se dirigió a sancionar actos de segregación racial al estilo de los que por esos años existían en EE.UU. y no las manifestaciones de racismo más típicas de la sociedad brasileira.

En la década de los 60 comienzan a desarrollarse las primeras – aunque todavía aisladas- visiones innovadora al respecto en las Ciencias Sociales. Uno de los especialistas más renombrados en la actualidad en la materia, Antonio Sérgio Guimaraes, describe

ese proceso en los siguientes términos: “Teóricamente, el surgimiento de tal problemática envolvió un proceso de larga maduración. Primero, precisó de conceptos que pensasen la estructura social brasileira como fundada en grupos más cerrados y de menor movilidad que las clases. Thales de Azevedo (1966[1956]) empleó, por ejemplo, el concepto de *grupos de prestigio*, de Tönnies, para referirse a los *grupos de color*, para cuya pertenencia el origen familiar y los atributos de nacimiento eran más importantes que las características adquiridas en conflictos o en competencia en mercados. Del mismo modo, al pensar la situación estructural de los negros como ‘metamorfosis del esclavo’, Florestan Fernandes (1965) y Otávio Ianni (1962) demostraron convincentemente que la división estructural entre blancos y negros correspondía a una reactualización de las distancias que separaban, en el Imperio, a la *sociedad* de la *plebe*, y, en la República, a la *élite* del *pueblo*.”⁶

A partir de la década de los setenta el llamado Movimiento Negro, formado por afrodescendientes, comienza a denunciar el carácter de mito que posee el concepto de democracia racial, que solo serviría para ocultar el racismo existente. Esta denuncia, sin embargo, tarda en adquirir eco a nivel social, tanto por lo arraigado que se encontraba en la sociedad brasileña la visión de la “democracia racial” como por el contexto de dictadura que regía en Brasil.⁷

⁶ Antonio Sérgio Guimaraes, *Preconceito e discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*, Universidade Federal da Bahia. Ed. Novos Toques (1998), pp.20-21 (esta y las

demás traducciones de citas de textos en Portugués han sido hechas por los autores de este Informe).

⁷ Consúltese, Luciana Jaccoud y Nathalie Beghin, *Desigualdades Sociais no Brasil: um balanço da*

Recién en la década de los ochenta se expande esta nueva visión del problema en las Ciencias Sociales en Brasil, sosteniéndose que la “democracia racial” no pasaría de ser un mito, apreciándose a la sociedad y Estado brasileiros como altamente jerarquizados, con el elemento racial como un componente discriminatorio específico, adicional a las formas de discriminación económico-sociales existentes. No obstante, este proceso no ha ido acompañado por una transformación de la misma magnitud a nivel de las percepciones de la población brasileira en general.

En los años finales de esa década, ya concluida la dictadura, el cambio comienza a manifestarse en el sistema jurídico, proceso que adquiere un mayor a partir de la segunda mitad de la década de los noventa y recibe un impulso adicional con la Conferencia Mundial contra el Racismo. De todos modos, como se verá en los apartados siguientes, este proceso de cambios se encuentra todavía en una etapa inicial, tanto en lo que se refiere a su diseño cuanto a lo concerniente a su implementación.

Estudios estadísticos dan muestras de las graves desigualdades que afectan a la población afrodescendiente en Brasil. Por ejemplo, la renta media de los hogares de población negra alcanza a solo un 43% de la renta media de los hogares de personas blancas. La proporción de pobres entre la población afrodescendiente más que duplica a

la existente entre la población blanca (46,8% versus 22,4%). En cuanto a las personas que viven en la indigencia, ellas corresponden al 21,8% de la población negra y al 8,4% de los blancos. La tasa de mortalidad infantil de los menores de 5 años es de un 76,1 por mil en el caso de los afrodescendientes y de un 45,7 por mil en la población blanca. El índice de analfabetismo de la población negra es de un 18,2%, lo que contrasta con un 7,7% de la población blanca. Mientras el tiempo medio de estudio es de 4,7 años en el primer caso, el mismo se eleva a 6,9% en el segundo. De las personas afrodescendientes mayores de 25 años, solo un 2,5% posee entre 15 y 17 años de estudios (lo cual revela su muy escaso acceso a la educación superior), en tanto que respecto de la población blanca un 10,2% se encuentra en esa situación. El acceso a servicios básicos, tales como electricidad, alcantarillado y otros, muestra similares disparidades.

Cabe hacer notar que al confrontar estas cifras con las de comienzo de la década anterior, se observan avances en todos los niveles. Sin embargo, ellas no dan cuenta de una disminución del nivel de desigualdad entre la población negra y la población blanca.⁸

intervenção governamental, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2002, p.13.

⁸ Todas las estadísticas anteriores han sido tomadas de: Rede Feminista de Saúde, Assimetrias Raciais no Brasil (2003), que a su vez las recoge de la elaboración

realizada por el Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA)/DISOC, a partir de datos del Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Los índices excluyen la población rural de Rondônia, Acre, Amazonas, Roraima, Pará y Amapá.

Normas e Instituciones

Las sucesivas Constituciones Federales de Brasil han garantizado desde antiguo el principio de igualdad ante la ley. Como antes se ha dicho, la esclavitud fue abolida en 1888 y, luego de ocurrido ello, los ex-esclavos quedaron, desde un punto de vista jurídico formal, en un pie de igualdad con el resto de la población, sin que se establecieran por la ley mecanismos de segregación racial ni de apartheid.

De acuerdo a la concepción predominante, relativa a la “democracia racial” (a la que antes se ha hecho mención), se consideraba que en ese contexto no existía el racismo como una práctica significativa y, por lo mismo, resultaba innecesario adoptar medidas legislativas para su prevención y sanción.

Si bien en 1951 se promulga una ley antirracismo (la Ley 1.390), ello en realidad no fue el resultado de un cambio en la concepción existente. En efecto, dicha ley, dictada a propósito de un acto discriminatorio de que fuera víctima una artista estadounidense negra mientras se hallaba en Brasil, fue explícitamente fundamentada por sus propulsores como un mecanismo para impedir prácticas que eran vistas como esencialmente foráneas, propias de la creciente influencia en Brasil del sistema capitalista estadounidense. Esta Ley, entonces, no tuvo por objeto asumir la existencia de prácticas de racismo “autóctonas”, que, conforme a los padrones de la época, eran vistas como episodios

aislados sobre los cuales no era necesaria una intervención jurídica ni política. Así, la Ley 1.390 se limitó a sancionar ciertas prácticas segregacionistas que, en rigor, eran más propias de EE.UU. (de esa época) que de Brasil, donde las manifestaciones racistas tenían otras características, de las que la ley no se hizo cargo.

Durante los años de la dictadura militar (1964-1986) no se produjeron transformaciones en este ámbito, sin que se asumiera seriamente la cuestión del racismo desde las políticas públicas del Estado. Solo cabe señalar que en esta época (más precisamente en 1968) Brasil se hizo Parte de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la que entró en efecto al año siguiente. En este período, fundamentalmente a partir de la década de los 70 y con mayor vigor en la de los 80, el Movimiento Negro comienza a adquirir una mayor –aunque todavía limitada– presencia pública.

Una vez concluida la dictadura, y en el contexto de la preparación de una nueva Constitución Federal, esa mayor presencia se hizo sentir, traducándose en la incorporación de varias cláusulas relativas a la discriminación racial en la Constitución Federal adoptada finalmente en 1988.

En su Título I, denominado “De los Principios Fundamentales”, la Constitución establece como uno de los fundamentos del Estado Democrático de Derecho en Brasil “el promover el bienestar de todos, sin prejuicios

por razones de origen, raza, sexo, color, edad o cualquier otra forma de discriminación.” (art. 1º. IV). En el mismo Título establece también que las relaciones internacionales del Estado brasileiro se rigen, entre otros principios, por el del repudio al racismo (art.4.VIII).

Por su parte, el Título II de la Constitución Federal, referido a los derechos y garantías fundamentales, establece en el artículo 5º inciso 1º que todas las personas son iguales ante la ley. Además, en el numeral XLII del mismo artículo dispone que “la práctica del racismo constituye un crimen inafianzable e imprescriptible, sujeto a pena de reclusión, en los términos que establezca la ley.”

Más adelante, la Constitución establece que “El Estado protegerá las manifestaciones de las culturas populares, indígenas y afrobrasileras y de las de otros participantes del proceso civilizatorio nacional.” (Art.215 párrafo 1). A su vez, el art. 216 párrafo 5 da protección a todos los documentos y lugares con connotaciones históricas de los antiguos quilombos (comunidades de la época de la esclavitud conformadas por personas que huían de tal condición).

Finalmente, la disposición transitoria 68 les reconoce a las comunidades de quilombos subsistentes que estén ocupando sus tierras la propiedad definitiva sobre estas.

En relación con los derechos humanos tal como aparecen regulados por el Derecho Internacional, cabe hacer notar que la Constitución Federal de 1988 establece que “Los derechos y garantías expresados en esta Constitución no excluyen otros derivados del régimen o de los principios por ella adoptados, o de los tratados internacionales de los que la República Federativa del Brasil sea parte.” (art.5.2).

Como efecto de la disposición constitucional más arriba mencionada sobre el crimen de racismo, en 1989 se dictó la Ley respectiva, que lleva el número 7716. En su texto original, la ley establecía una serie de conductas punibles penalmente por ser resultantes de un prejuicio de raza o color, incluyendo aspectos tales como impedir el acceso a la administración pública o a las concesionarias de servicios públicos; denegar u obstaculizar el trabajo en una empresa privada; rehusar o impedir el acceso a establecimientos comerciales en general, denegándose la atención al cliente, así como la misma conducta en relación con el acceso a hoteles, restaurantes, transporte público, establecimientos deportivos, peluquerías, etc.; impedir el acceso a entradas sociales de edificios y a ascensores; e impedir el acceso a las Fuerzas Armadas, a establecimientos educacionales, etc.; impedir u obstaculizar, por cualquier medio o forma, el matrimonio o la convivencia familiar y social.

El rango de las sanciones va de uno a tres años de reclusión para algunas de las conductas mencionadas, de dos a cuatro para otras, y de tres a cinco para un tercer grupo.

Al año siguiente, en 1990, a través de la Ley 8081, se modificó la Ley 7716, agregándosele un nuevo delito, consistente en “Practicar, inducir o incitar, por los medios de comunicación social o por publicación de cualquier naturaleza, la discriminación o el prejuicio de raza, por religión, etnia o procedencia nacional.” Se le asignó a esta conducta una pena de dos a cinco años de reclusión.

Posteriormente, en 1997, se introducen algunas modificaciones adicionales a la Ley 7716, especialmente de carácter procesal, rebajándose la pena para el crimen de expresiones racistas al rango de uno a tres años y reformándose el Código Penal en lo relativo a la injuria, estableciéndose la figura de la injuria calificada, para los casos en que la injuria consista en la utilización de elementos referidos a la raza, color, etnia, religión u origen nacional.” En este caso, la pena también va de uno a tres años, pero la principal diferencia radica en que, a diferencia del crimen de racismo, la injuria calificada no es inafianzable ni imprescriptible y se trata de un delito de acción privada. De acuerdo a lo señalado por algunos autores, “esta innovación presenta el problema de que la ofensa verbal materializada por ofensa racial posee características previstas tanto en la norma del art. 20 de la Ley n. 7716/89 cuanto en la aludida injuria calificada por prejuicio [incorporada al Código Penal].”⁹ Esto se revisará con mayor detenimiento a propósito del tratamiento dado al problema por el sistema judicial.

En otro ámbito, las normas generales de responsabilidad civil por daño moral resultan aplicables en materia de discriminación racial. De manera general, la Constitución Federal establece en su art.5º V la garantía de indemnización por daño material, moral o a la imagen. El Código Civil, por su parte, dispone en su art. 159 que “aquel que, por acción u omisión voluntaria, negligencia o imprudencia viole un derecho o cause perjuicio a otro queda obligado a reparar el daño.” Estas normas pueden relacionarse, además, a los efectos de la discriminación racial, con lo que regula la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas, de la que Brasil es Estado Parte, la que señala en su artículo 6 que “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, (...) el derecho a pedir a esos tribunales [nacionales] satisfacción o reparación justa y adecuada por todo daño de que puedan ser víctimas como consecuencia de tal discriminación.”

Con posterioridad a la Conferencia Mundial contra el Racismo de 2001, se han comenzado a introducir en Brasil algunas normas sobre acciones afirmativas en materia racial. Como se sabe, las acciones afirmativas

⁹ Hédio Silva Jr., *Direito de Igualdade Racial*, p.67.

consisten en una serie de mecanismos, concebidos de manera temporal, orientados a permitir un mejor posicionamiento de grupos de la población históricamente discriminados. Ellas pueden traducirse en medidas de promoción, de destinación especial de recursos dirigidos a tales sectores y, en ciertas circunstancias, en cuotas que aseguren una presencia de esos sectores en determinadas instancias e instituciones. Diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, incluyendo la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, señalan la legitimidad de las acciones afirmativas. La Convención recién mencionada establece sobre este particular en su art.1.4 que “Las medidas especiales adoptadas con el fin exclusivo de asegurar el adecuado progreso de ciertos grupos raciales o étnicos o de ciertas personas que requieran la protección que pueda ser necesaria con el objeto de garantizarles, en condiciones de igualdad, el disfrute o ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no se considerarán como medidas de discriminación racial, siempre que no conduzcan, como consecuencia, al mantenimiento de derechos distintos para los diferentes grupos raciales y que no se mantengan en vigor después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.”

En Brasil existían antecedentes de acciones afirmativas y de implementación de cuotas, pero ellas no habían estado dirigidas a

la población negra, sino a los hijos de agricultores, a las personas que viven con discapacidades y a las mujeres. En el primer sentido, ya en 1968, la Ley 5465 estableció cuotas para el acceso a la educación de los hijos de agricultores¹⁰. Por su parte, la Constitución Federal de 1988 estableció en su art.37 VIII que “la ley reservará un porcentaje de los cargos y empleos públicos para las personas que viven con discapacidades y definirá los criterios para su admisión.” Implementando esta cláusula se han dictado varias leyes, que han establecido cuotas para las personas con discapacidades en el servicio público civil (Ley 8112 de 1990) y en el sector privado (Ley 8213, de 1991). Además, se incorporado cuotas para las mujeres en las candidaturas partidarias (Ley 9504, de 1997). Cabe observar que en ninguno de los casos anteriores el establecimiento de acciones afirmativas y cuotas suscitó mayor debate público cosa que sí ha sucedido respecto de medidas en tal sentido establecidas en beneficio de las personas afrodescendientes.

Las normas que establecen acciones afirmativas y, en algunos casos, cuotas para la población afrodescendiente han sido dictadas en diversas reparticiones públicas en los últimos años. Entre ellas se cuentan el Programa de Acciones Afirmativas del Ministerio de Justicia, que les destina un 20% de los cargos de dirección y asesoría superiores; un Programa del Instituto Rio Branco, destinado a formar diplomáticos, que creó en su interior becas especiales para dicha

¹⁰ Aunque, según la información recogida, en la práctica esta legislación benefició a los hijos de hacendados; véase Raquel Cesar, Ações afirmativas no Brasil: e

agora, doutor?, en: *Ciencia Hoje*, vol.33 N°195, pp.26-32. La referencia es de p.28.

población; el Programa Nacional de Acción Afirmativa, establecido por la Administración Pública Federal, que establece metas porcentuales de participación de población afrodescendiente en los equipos de trabajo; y el Programa de Acción Afirmativa del Supremo Tribunal Federal, que dispuso una cuota de 20% de afrodescendientes en las empresas que presten servicios como terceros a la Corte.¹¹

En relación con el sistema universitario, a fines de 2002, mediante la dictación de la Ley 10.558, se creó el Programa Diversidad en la Universidad. Este Programa fue establecido al interior del Ministerio de Educación, con la finalidad de “implementar y evaluar estrategias para la promoción del acceso a la enseñanza superior de personas pertenecientes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente de los afrodescendientes y de los indígenas brasileiros.” El Programa incluye la transferencia de recursos a entidades de derechos público y de derecho privado sin fines de lucro que se dediquen a dicho objetivo. Más recientemente, la Universidad del Estado de Río de Janeiro (UERJ) estableció una cuota de un 40% para los afrodescendientes. Este último Programa ha resultado el más controvertido de todos, y se han presentado en su contra una gran cantidad de acciones judiciales que se encuentran pendientes.

A las normativas anteriores cabe agregar que, como consecuencia de las

denuncias del Movimiento Negro, fundamentalmente a partir de la segunda mitad de la década de los noventa y con renovado impulso desde la Conferencia Mundial contra el Racismo, se han venido desarrollando una serie de instancias e iniciativas desde el aparato estatal (tanto a nivel federal como estadual) en relación con la población afrodescendiente. A raíz de una gran marcha convocada por el Movimiento Negro en 1995, el Gobierno Federal dicta un decreto que crea un Grupo de Trabajo Interministerial de Valorización de la Población Negra, vinculado al Ministerio de Justicia. Este Grupo, de composición mixta (sociedad civil afrodescendiente/Estado), elabora una serie de propuestas de políticas públicas contra el racismo.

Paralelamente, el Ministerio de Trabajo y Empleo adopta una serie de iniciativas tendientes a combatir la discriminación racial en el mercado laboral. Esto fue consecuencia de una denuncia presentada por organizaciones sindicales ante la OIT, en la que se planteaba la existencia de dicho tipo de discriminación en el mencionado ámbito. Al respecto, el Ministerio de Trabajo y Empleo establece una asociación con la OIT para dar seguimiento a la Convención 111 de este organismo. Ello es seguido por otras acciones.

Por su parte, el Ministerio Público del Trabajo ha incorporado como una de sus cinco metas principales la eliminación de todas las formas de discriminación racial,

¹¹ Tomado De Raquel Cesar, cit., p.28.

trabajando en conjunto con el Ministerio de Trabajo y Empleo y la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, orientando a empleadores y trabajadores en la materia, estableciendo vínculos con organizaciones de la sociedad civil y presentando denuncias ante los tribunales.

En 2000, el Gobierno Federal establece un Comité Nacional para la Preparación de la Participación Brasileira en Durban, conformado paritariamente por representantes gubernamentales y de organizaciones de afrodescendientes. En ese contexto se celebran conferencias en todo el país, que culminan con una Conferencia Nacional contra el Racismo y la Intolerancia en julio de 2001. En este mismo contexto es que varias instituciones estatales adoptan acciones afirmativas como las ya señaladas más arriba.

Con posterioridad a la Conferencia Mundial se establece el Consejo Nacional de Combate a la Discriminación, en el marco de la Secretaría de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, que posee entre sus objetivos “la creación de políticas públicas afirmativas de promoción de la igualdad y de protección de los derechos de individuos y grupos sociales y étnicos afectados por la discriminación racial y otras formas de intolerancia.”¹²

Ello es seguido por la creación en mayo de 2003, mediante la Ley 10.678, de la Secretaría Especial de Políticas de Promoción de la Igualdad Racial de la Presidencia de la República. Se trata de un órgano de asesoría directa del Jefe del Ejecutivo, que coordinará todas las políticas gubernamentales en la materia, con énfasis en la población afrodescendiente. Esto incluye la coordinación de las políticas de acciones afirmativas en la materia a nivel transversal de la gestión de gobierno, así como la definición de acciones públicas destinadas a dar cumplimiento a los compromisos internacionales de Brasil relativos a la lucha contra la discriminación racial.

Además, en junio de 2003, Brasil reconoció la competencia del Comité Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial para que este órgano pueda recibir y analizar denuncias sobre violaciones a la Convención Internacional en la materia.

A lo anterior cabe añadir que en 1996 y 2002, respectivamente, fueron lanzados por el Gobierno Federal el primer y segundo Plan Nacional de Derechos Humanos, que tratan también de la cuestión del racismo.

Las iniciativas señaladas han ido complementadas por otras.¹³ Algunas de estas iniciativas han sido discontinuadas, pero en general se aprecia en los últimos años el

¹² Jaccoud y Beghin, op. cit., p.23.

¹³ Para un listado completo de tales iniciativas desde el Gobierno Federal en el período 1995-2002, véase, Jaccoud y Beghin, op.cit., pp. 55-64 y pp.107-148

(anexo documental). Los documentos mencionados de fecha posterior a 2002 han sido tomados de la página web de la Subsecretaría de Informaciones del Senado Federal, www.senado.gov.br

comienzo de la asunción del problema del racismo por parte del Estado de Brasil. Dada la complejidad del problema en un país con las características de Brasil, en términos de magnitud territorial y de población, de composición racial, de lo tardío de la intervención estatal, de la distribución de competencias (federales y estatales), así como debido al arraigo social que todavía posee la concepción de la llamada “democracia racial”, estas iniciativas estatales pueden calificarse como un proceso en gestación. Se trata, en consecuencia, de una etapa inicial, en la que la necesidad de confrontar el racismo de manera sistemática y como un problema serio recién comienza a ser percibida por el Estado.

El Sistema Judicial y El Racismo

La caracterización presentada anteriormente respecto de la situación normativa, institucional y social de la cuestión del racismo en Brasil ha tenido, como es obvio, un impacto en el ámbito del sistema judicial. En el contexto tradicional, en que la visión de la “democracia racial” predominaba prácticamente sin contrapesos, los tribunales no hacían uso de las cláusulas generales de igual protección ante la ley establecidas en las sucesivas Constituciones Federales para confrontar la cuestión del racismo. Además, dado que existía una ausencia casi completa de legislación antirracismo, tampoco había actividad judicial basada en disposiciones de carácter legal.

A ello cabía agregar varios factores históricos adicionales, tales como la ausencia de formación en materia de racismo para los jueces y otros operadores vinculados al sistema judicial, la ausencia prácticamente completa de literatura jurídica sobre esta materia, la falta de acceso a la justicia para llevar adelante casos de discriminación racial, la omisión prácticamente total al Derecho Internacional en la materia por parte de los tribunales brasileños, etc.

En los últimos años comienza a producirse un incipiente cambio. Este proceso se inscribe dentro de la tendencia más general antes descrita que se produjo primero a nivel de las Ciencias Sociales y luego a nivel político. Sin embargo, en el caso del sistema judicial se trata de un proceso mucho más lento, como se analizará en seguida. De hecho, los factores indicados en el párrafo anterior, si bien se han modificado ligeramente, están lejos de haber sido superados. Es, de cualquier modo, a partir de la década de los 90s que comienza el sistema judicial a tomar conocimiento de la cuestión del racismo, fundamentalmente como consecuencia de la implementación de la Ley 7716 a que antes se ha hecho referencia.

De las dificultades para abordar el tema de manera sistemática da cuenta un Informe evacuado por el Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) al Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en el que se expresan las razones por las que no se encontraba en condiciones de efectuar un levantamiento sistemático rápido

de información al respecto. En este sentido, el IBCCRIM señaló al CEJA que “habiendo evaluado su Núcleo de Investigaciones las posibilidades de envío de un informe al CEJA versando sobre la materia solicitada, llegó a la conclusión de que, al margen de algunos datos aislados, no puede contar con resultados de investigaciones sobre el asunto en pauta.”¹⁴ Luego de mencionar algunos de los estudios en los que se basa el presente Informe –tales como el trabajo del Núcleo de Estudos da Violência y los del propio IBCCRIM, la mencionada institución indica que “hasta la fecha, el tratamiento dado por la administración de justicia a los problemas de discriminación racial no fue tomado como objeto específico de estudio con alcance nacional”, añadiendo que “[u]n proyecto de esta envergadura requiere de recursos elevados, a los cuales los centros de estudios regionales [brasileños] no tienen usualmente acceso.”¹⁵ La Dirección del IBCCRIM agrega que “[n]o habiendo sido realizado hasta los días actuales, un censo del sistema de administración de justicia en el Brasil, no se conoce la composición de los operadores de justicia en lo que atinge a su origen racial. No se dispone tampoco de un levantamiento de jurisprudencia sobre el tratamiento dado por el sistema de justicia a los casos con

componentes de discriminación racial. El ‘análisis exhaustivo’ propuesto por el CEJA a partir de las sentencias existentes demandaría una cuidadosa recolección que exigiría tiempo y recursos financieros muchísimo mayores a los previstos para la contratación de un equipo técnico debidamente calificado (...). Como si eso no bastase, la escasa jurisprudencia existente sobre la materia no podría ser compensada por ‘una comparación entre la cobertura dada por la prensa a los casos con componente racial y el volumen de jurisprudencia existente’, considerando que en Brasil no hay un sistema de informaciones que contemple materias publicadas por la prensa en relación a este asunto.”¹⁶

Dos hechos ocurridos en 2003 (el segundo de ellos durante la visita realizada a Brasil en ocasión de la preparación de este Informe) permiten ofrecer de manera introductoria un perfil de la situación.

El primero de ellos se refiere a la decisión adoptada por el Supremo Tribunal Federal (el máximo órgano judicial del Brasil) en relación con un caso de antisemitismo. Se trataba de un editor que publicaba y difundía en forma reiterada obras con ese sesgo.¹⁷ El caso conllevó una diversidad de puntos de

¹⁴ Documento enviado por vía electrónica por la Dirección del IBCCRIM al CEJA con fecha 26 de agosto de 2003, p.1 (copia del documento en poder de los autores del presente Informe).

¹⁵ Ídem, p.3.

¹⁶ Id, p.4.

¹⁷ El editor Siegfried Ellwanger publicó los libros “O judeu internacional”, de Henry Ford; “A história secreta do Brasil” y “Brasil colonia de banqueiros”, de Gustavo Barroso; “Os protocolos dos sabios do Siao”; “Hitler, culpado ou inocente?”, de Sérgio Oliveira; “Os conquistadores do mundo –os verdadeiros criminosos de guerra”, de Louis Marschalko; y “Nos bastidores da

mentira do século”, de autoría del mencionado editor, publicado con el seudónimo de S.E.Castan. El imputado fue absuelto en primera instancia por considerarse que no existía incitación a la discriminación étnica al pueblo judío, pero condenado en segunda instancia. Posteriormente, el imputado presentó un habeas corpus, ya sin entrar a disputar la existencia de un acto discriminatorio, sino apuntando al hecho de que el mismo no constituiría una práctica de racismo, por lo que el delito estaría prescrito. El argumento fue desechado y el recurso rechazado por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul, llegando así hasta el Supremo Tribunal Federal.

vista y trajo consigo un debate de alta visibilidad pública. Lo que resulta sintomático es que el debate adquiriera tal visibilidad pública a pesar de que la discusión giró en torno a aspectos largamente tratados en el Derecho Comparado e Internacional en la materia. El primero de dichos aspectos fue acaso la comunidad judía constituye o no una raza o etnia (a objeto de determinar si la legislación antirracismo era o no aplicable). El segundo, conectado con el anterior, acaso la cuestión racial y étnica es biológica o cultural.

La polémica se desató a propósito del primer voto emitido a nivel del Supremo Tribunal Federal por el relator del proceso, el ex Ministro de dicho tribunal, el señor Moreira Alves, quien sostuvo que los judíos no pueden ser considerados una raza, en el sentido de que carecerían de rasgos físicos peculiares como el color de la piel, la forma de los ojos o la textura del cabello. De allí que solo podrían ser considerados como un pueblo. Por lo mismo, los libros antisemitas impugnados no constituirían una expresión de racismo. Esto conduciría a la conclusión de que la responsabilidad del editor se encontraría extinguida, al haber acaecido la prescripción del delito por el que potencialmente podría procesárselo, el de injuria.

Posteriormente, emitieron sus votos varios miembros del Supremo Tribunal Federal –incluyendo su Presidente, el Ministro Maurício Correa - en un sentido

opuesto al anterior, esto es, de que las expresiones antisemitas sí son idóneas para constituir una forma de racismo. En esta línea, resulta ilustrativo el Informe al Tribunal presentado por Celso Lafer, quien apuntara que si bien el racismo “no puede ser justificado sobre la base de fundamentos biológicos, él persiste, sin embargo, como fenómeno social. Es este fenómeno social y no la ‘raza’ [como elemento biológico], el destinatario jurídico de la represión prevista por el art.5º, LXII de la Constitución de 1988 y su correspondiente legislación infraconstitucional”, añadiendo que “el contenido jurídico del crimen de la práctica del racismo tiene su núcleo en las teorías e ideologías y en su divulgación, que discriminan a grupos y a personas, atribuyéndoles las características de una ‘raza’ inferior.”

En definitiva, la decisión del Supremo Tribunal Federal sigue los criterios modernos, y establece que efectivamente el factor cultural es central. Ello representa sin duda un avance en Brasil en la materia. Sin embargo, lo sintomático no es el contenido de la decisión misma, sino el hecho de que a comienzos del siglo XXI, y a más de 100 años de la abolición de la esclavitud en Brasil, recién se desarrollen por la jurisprudencia brasilera – y en medio de un fuerte debate público, como si se tratase de una materia todavía sin explorar- estos conceptos básicos en la lucha contra el racismo, que a nivel comparado e internacional son de larga data,¹⁸ y que ello no

¹⁸ El propio Informe presentado al Supremo Tribunal Federal por Celso Lafer se encarga de hacer presente los desarrollos en el Derecho Comparado sobre esta

materia, indicando que “[t]anto el caso Shaara Tefila Congregation v. Cobb, decidido por la Corte Suprema Corte de EE.UU. en 1987, como el caso Mandla y Otro

tuviera lugar anteriormente en relación con la situación de la población afrodescendiente. Es cierto que fue el propio editor acusado de racismo el que esgrimió los argumentos acerca de los que tuvo que pronunciarse el Supremo Tribunal Federal, pero el hecho de que un pronunciamiento de éste en la materia fuera aguardado con gran expectación y que en el contexto de la jurisprudencia brasilera el mismo resultara novedoso es elocuente acerca de lo incipiente del tratamiento judicial del problema del racismo en Brasil.

El segundo hecho acaeció en el contexto de la visita realizada a Brasil en octubre de 2003 por la Relatora de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, Asma Jahangir, para indagar acerca de las acciones de los grupos de exterminio de personas. La mencionada Relatora consideró insuficiente el quehacer del sistema judicial brasileño en relación con las ejecuciones de personas (que, en una medida importante, afectan a afrodescendientes), y señaló que recomendaría a las Naciones Unidas que una comisión visitase Brasil para evaluar con mayor detenimiento dicho sistema judicial. Estas declaraciones, que fueron respaldadas por el Gobierno Federal, recibieron un

abierto rechazo de una serie de importantes autoridades judiciales, el que fue seguido de intervenciones de una serie de abogados en los medios de prensa en el mismo sentido. El eje de la discusión, sin embargo, no se centró, como pudiera pensarse, en acaso el sistema judicial del Brasil confronta o no adecuadamente la grave situación de las ejecuciones, sino en lo que supuestamente constituiría una intromisión internacional indebida en una materia que sería de carácter interno. Conforme a este argumento, una visita con los fines indicados representaría un atentado contra la soberanía nacional. Estas reacciones —más típicas de contextos autoritarios que de sistemas democráticos— dan muestra de una falta de conocimiento acerca de la función del Sistema Internacional de Derechos Humanos, cuyo monitoreo de la situación interna de los Estados se encuentra consagrado en numerosos tratados de los cuales Brasil es parte, incluyendo, por cierto, la supervisión de las políticas y prácticas con incidencia en materia racial.

La situación recién descrita no resulta de extrañar si se tiene en cuenta la muy escasa consideración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia brasilera. Como antes se ha señalado, Brasil es

v. Dowell Lee y Otro, decidido por la House of Lords de Inglaterra en 1983, interpretan y aplican la legislación de sus respectivos países en materia de discriminación racial. El caso decidido por la Corte Suprema de EE.UU. se refiere a la práctica del racismo en relación a los judíos. El caso decidido por la House of Lords concierne a la práctica del racismo en relación con los sikhs. En ambos, estas dos Cortes Superiores decidieron, no obstante las alegaciones de los reos semejantes a las del impetrante que, a pesar de que ni los judíos ni los sikhs son una 'raza' [en sentido

biológico], ellos fueron víctimas de prácticas racistas, correspondiendo, así, respectivamente, la tutela de la legislación norteamericana de 1982 y de la legislación inglesa de 1976, que tratan de la discriminación racial. En estos dos casos, relativos a discriminación racial, se atribuyó al término 'raza' su dimensión histórico-cultural, de la cual provienen las prácticas discriminatorias."

parte de los más importantes tratados en la materia, incluyendo la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Sin embargo, la operatividad de estos instrumentos es mínima a nivel de la jurisprudencia.

En los últimos años comienzan a producirse pronunciamientos judiciales a propósito de cuestiones conectadas a la discriminación contra la población afrodescendiente en varias áreas, incluyendo denuncias penales y civiles y revisión judicial de normas que establecen acciones afirmativas. Además, de manera todavía exploratoria, por primera vez comienzan a realizarse estudios acerca del tratamiento judicial de los imputados en procesos penales, así como de la situación de las mujeres negras en este mismo respecto.

De acuerdo a la información recogida para la preparación de este Informe de fuentes estatales, académicas y no-gubernamentales (incluyendo organizaciones de afrodescendientes), el volumen de casos que llega a los tribunales es aún muy escaso en relación con la cantidad de incidentes de racismo existentes en Brasil. En algunos casos las personas afectadas cuentan con medios para contratar un abogado/a, pero cuando – como sucede respecto de la mayoría de los personas- ello no ocurre, son muy pocas las instancias para obtener representación legal ante los tribunales.

Por ejemplo, en el caso del Estado de Sao Paulo, es una institución de

afrodescendientes, el Instituto do Negro Padre Batista, a través de un convenio con la Procuraduría General del Estado, la que lleva adelante el litigio de los casos de racismo en el ámbito penal. Conforme a dicho convenio, la Procuraduría le remite la totalidad de los casos de racismo e injuria calificada (por contenidos racistas) del Estado de Sao Paulo. De acuerdo a lo indicado por los directivos del Instituto, en la actualidad son alrededor de 100 casos los que se encuentran en tramitación, cifra muy pequeña si se considera la magnitud de la población afrodescendiente en dicho Estado. Además, existen algunas pocas otras organizaciones no-gubernamentales de afrodescendientes que llevan adelante casos judiciales, entre las que resalta el Instituto da Mulher Negra Geledés. De todos modos, el escaso volumen de casos judiciales da clara cuenta de lo subrepresentada que se encuentra la población afrodescendiente.

Entre los factores relevantes para ello se contarían la falta de conciencia suficiente a nivel social para encarar estos problemas y una insuficiente confianza en que el sistema judicial dará adecuada solución a los mismos. Otro factor que sería relevante, según lo señalado por los miembros del Instituto así como por otros abogados consultados, sería que las delegaciones policiales –que son el lugar al que la víctima debe dirigirse primeramente- a menudo no toman seriamente las denuncias de racismo ni les dan a las víctimas indicaciones adecuadas acerca de cómo proceder. En este sentido, los abogados del Instituto hicieron ver la notoria diferencia entre la cantidad de casos remitidos por algunas delegaciones policiales en

comparación con otras, lo que atribuyen a la disparidad de criterios y de prácticas existentes entre ellas.

El papel de las delegaciones policiales ha mostrado serias falencias desde un inicio en la aplicación de las normas antirracistas, ya que como demuestra un estudio empírico¹⁹, existen graves problemas en la calificación que tales delegaciones hacen de las alegaciones por racismo, que tienden a considerar como simples afectaciones a la honra numerosos casos de afectaciones por motivos racistas a la libertad de locomoción, a los derechos en materia laboral y a los derechos en lo referido a la protección del consumidor. El autor del estudio empírico señala que “[t]ienen, por tanto, razón los abogados negros cuando reclaman de la verdadera hinchazón de los casos de crimen contra la honra registrados por la autoridad policial.”²⁰

Cabe hacer notar que no existe un Programa especial dirigido a la representación ante los tribunales de personas afrodescendientes imputadas en procesos penales.

En el caso del Estado de Río de Janeiro, que conforme al último Censo cuenta con una población autclasificada como “negra” o “parda” de más de cinco millones de personas, de acuerdo a la información recabada, el grueso de los casos judiciales son tramitados por el Programa Disque Racismo, que se desarrolla en una entidad estatal

denominada CERENA²¹. Este Programa fue establecido a fines de la década de los noventa y lleva en la actualidad alrededor de 50 casos ante los tribunales por cuestiones raciales.

Varias de las observaciones recogidas acerca de la situación en el Estado de Sao Paulo se repitieron en el caso del Estado de Río de Janeiro. Por ejemplo, en Disque Racismo resaltan la dificultad para obtener sentencias condenatorias en juicios penales por racismo, habiendo obtenido tres de ellas en primera instancia (todavía pendientes en instancias superiores) desde que se iniciara el Programa en 1999, es decir, en un período de cuatro años. En cambio, apuntan que han obtenido algunas sentencias favorables en casos de injurias calificadas (por sus connotaciones raciales). Esto último ha ocurrido también en el ámbito de las denuncias por responsabilidad civil por daños, derivados de aseveraciones racistas. También han tramitado casos de discriminación laboral, por despidos basados en prejuicios raciales. Asimismo, señalan haber obtenido una sentencia penal condenatoria en el terreno de la discriminación escolar, en un caso en que el padre de un alumno emitió asertos racistas contra otro alumno. Observan, además, que existen criterios dispares entre los jueces respecto del momento en que corresponde proceder a tramitar un caso en el ámbito civil, ya que mientras algunos de ellos esperan el término de la investigación criminal, otros consideran posible una tramitación paralela,

¹⁹ Guimaraes, op. cit., p.47.

²⁰ Ídem, p.47.

²¹ Centro de Referência Nazareth Cerqueira Contra o Racismo e o Anti-semitismo.

lo cual, como es lógico, favorece una mayor celeridad de los procesos civiles.

De todos modos, en el balance, en Disque Racismo consideran que solo se abarca un porcentaje muy bajo de los hechos de racismo que efectivamente se producen y enfatizan las dificultades para llevar adelante los procesos. En este sentido, aprecian problemas en diversos niveles. Señalan, así, que en las delegaciones policiales a menudo las denuncias no son tomadas seriamente en cuenta, que ellas no practican una investigación preliminar (“inquérito”) y que los antecedentes no son remitidos por dichas delegaciones al Ministerio Público ni a otras esferas. También apuntan que el Ministerio Público tiende a ser propenso a buscar acuerdos que en rigor no van más allá de un carácter simbólico, sin que se establezcan en ellos compensaciones económicas, que podrían tener un efecto preventivo o disuasivo para la comisión de otros actos de racismo. En general, en las entrevistas realizadas en Río de Janeiro se recogió la misma información que en Sao Paulo en el sentido de que existe una falta de capacitación para los distintos operadores judiciales en materia de racismo.

Por último, tal como en el caso del Estado de Sao Paulo, en el Estado de Río de Janeiro no existe una Unidad o Programa especializado que asuma la defensa de afrodescendientes imputados en causas penales.

En un balance general acerca del papel del Ministerio Público en la lucha contra la discriminación racial en Brasil, Joaquim Barbosa Gomes, el primer afrodescendiente que ha llegado a ser juez del Supremo Tribunal Federal (en 2003), observaba las graves falencias existentes, señalando hace pocos años que, a pesar de que la Constitución le da enormes poderes al Ministerio Público para actuar en defensa de los grupos oprimidos, incluyendo la población afrodescendiente, es muy poco lo que se ha hecho. El menciona numerosos textos legales sobre la base de los cuales dicho Ministerio podría presentar acciones civiles públicas representando los intereses colectivos o difusos de los afrodescendientes. Esto ha tenido un serio impacto en la falta de un adecuado acceso a la justicia de este grupo de la población. Barbosa también se refiere a las deficiencias estructurales del Ministerio Público, anotando que “[e]n el ámbito federal, no obstante la buena receptividad que el asunto tiene en algunos sectores del Ministerio Público Federal, especialmente de la Procuraduría Federal de los Derechos del Ciudadano y de sus Procuradurías regionales de los Derechos del Ciudadano, es forzoso reconocer que muy poco ha sido hecho hasta hoy.”²² Este papel limitado del Ministerio se ha visto, según Joaquim Barbosa, retroalimentado por los tribunales y por el sistema jurídico brasileiro como un todo, reflejados en “el individualismo exacerbado, el formalismo a ultranza, la falta de

²² Joaquim B. Barbosa Gomes, O Ministério Público e os efeitos da discriminação racial no Brasil: Da Indiferença à Inércia; en: Boletim dos Procuradores da

República, Ano II N°15, julio 1999, pp.15-25; la cita es de p.21.

racionalidad y practicidad de la gran mayoría de los instrumentos de acción, etc. Frente a este cuadro –añade-, no sorprende que el balance general de las acciones civiles públicas sea tan escuálido y que en la columna referente a la protección de los derechos de las minorías, por parte del Ministerio Público, no haya nada que analizar!.”²³

En cuanto a la variable de género en la presentación de denuncias por racismo, el estudio de Guimaraes al que antes se ha hecho mención señala que en el período observado (1993-1997), que recoge el total de quejas registradas en la Delegación Policial de Crímenes Raciales de Sao Paulo, las mujeres predominan sobre los hombres respecto del número de denuncias. Sin embargo, este predominio se vuelve ostensiblemente mayor tratándose de casos de discriminación racial ocurridos en condominios. Es también algo mayor que la media cuando se trata de crímenes que afectan la honra y de la discriminación a clientes y usuarios de servicios. Interpretando estos datos, Guimaraes señala que ellos indican “probablemente la sobrerepresentación de dos status poco prestigiados –el de mujer y el de negro, y que la discriminación racial tiende a ocurrir en Brasil entre personas de status de clase asimétrico o que ocupan posiciones asimétricas de poder.”²⁴

Además de los serios problemas ya anotados de acceso a la justicia, la jurisprudencia en materia de racismo todavía se encuentra en una etapa muy inicial, sin que existan criterios asentados en muchos aspectos. A pesar de que, como antes se indicara, nominalmente existió un instrumento legal para perseguir ciertos casos de racismo desde 1951, en la práctica los casos seguidos y las sentencias dictadas bajo dicho instrumento fueron ínfimas en número.²⁵ Una jurisprudencia incipiente comienza a estructurarse recién a partir de 1989, con la dictación de la nueva ley. En apariencia, podría pensarse que el carácter penal de las leyes de 1951 y 1989 daría cuenta de una toma de conciencia seria por parte del Estado Federal y la sociedad brasileñas acerca de las prácticas racistas. Esta impresión se refuerza si se tiene en cuenta que la Ley de 1989 estableció el carácter de imprescriptible e inafianzable para el crimen de racismo. Sin embargo, en realidad ello parece haber obedecido a otra razón, cual es la de considerar dichas prácticas como atentatorias contra “la nación brasilera”, esto es, que, partiéndose de la base de que Brasil es un país no racista, debido a influencias foráneas se “importarían” formas segregacionistas. En otros términos, parece haberse asumido que no existirían prácticas discriminatorias arraigadas en Brasil.²⁶

²³ Íd., íd.

²⁴ Ídem, p.57 (se ha eliminado una referencia a una nota de pie de página). Guimaraes añade que, en consecuencia, “no se trata de corregir un status de clase inferior invocando la raza, sino, al contrario, de invocar la raza para desequilibrar una situación simétrica de status de clase.” (íd., íd.)

²⁵ Entrevista con Hédio Silva Jr., abogado especialista en la materia.

²⁶ Véase, Seth Racusen, *The Ideology of the Brazilian Nation and the Brazilian Legal Theory of Racial Discrimination*, paper presentado al Seminario de la Latin American Studies Association (LASA), marzo 2003.

De acuerdo a numerosas entrevistas sostenidas y a diversos estudios consultados, esto parece haber impregnado también la mentalidad de los jueces. Por ejemplo, en numerosos casos se acepta como argumento exculpatorio, es decir, que conduce a la absolución, las aseveraciones del imputado en procesos por racismo en el sentido de que él (o ella) no sería racista en su vida privada (relaciones familiares, de amistad, etc.) o laboral, aportándose antecedentes al respecto. Esto introduce una ambigüedad en el tratamiento del asunto, conduciendo en muchos casos a la absolución del imputado. En un contexto como el brasileño, que dista mucho de las prácticas segregacionistas de EE.UU. hasta los años sesenta o de Sudáfrica durante la vigencia del apartheid, resulta relativamente fácil mostrar alguna clase de relación con personas de otras razas, lo cual facilita enormemente el éxito de este argumento ante los tribunales.

Desde luego, la dictación de sentencias absolutorias no es de suyo problemático, pero sí lo es cuando ello obedece a criterios que invisibilizan el problema y resultan vulneratorios de los derechos humanos, cuyo sería el caso de un criterio conforme al cual se desconociera el racismo existente en una sociedad y, a partir de esa base, se interpretara la conducta de una persona como no punible.

Otro argumento que suele invocarse como defensa ante los tribunales es declarar el propio imputado no ser de raza blanca. Dada la amplia gama racial existente en Brasil, el imputado se presenta a sí mismo como una

“persona de color” y por esa vía en no pocos casos obtiene una sentencia absolutoriales, al señalar que mal podría ser él mismo racista si es una persona que posee tales características raciales.

Las modificaciones introducidas de manera sucesiva a la Ley de 1989 (a las cuales ya se ha hecho referencia), así como los esfuerzos desplegados desde el Movimiento Negro y también desde algunas esferas políticas en los últimos años han ido cambiando paulatinamente la percepción existente, de modo tal que en la actualidad no existe a nivel del tratamiento judicial un único criterio, sino que ciertas decisiones emanadas de los tribunales revelan una mayor conciencia acerca de la presencia de prácticas racistas en Brasil. En este contexto, que poco a poco se va abriendo paso, sin embargo, las características del instrumento escogido (normas penales con características de imprescriptibilidad e inafianzabilidad) resultan, según algunos actores, contraproducentes, en la medida en, que dada su gravedad, conducen en ciertos casos a que los jueces busquen otras alternativas. La más típica de éstas es la injuria calificada. El problema que presenta, a su turno, la injuria calificada es que no resulta totalmente idónea, al dejar la cuestión del racismo en un segundo plano.

El ámbito civil, y en concreto la responsabilidad derivada de daños, ha resultado más fructífero para los denunciantes, pero sin que el panorama general pueda calificarse como positivo. Ello por varias razones. Se trata, en general, de

procesos de larga tramitación, para los cuales existen pocos abogados disponibles para representar gratuitamente a los afectados. Todavía son pocas las sentencias dictadas. Más aún, el problema que parecen revelar dichas sentencias, más allá de si acogen o no la pretensión del denunciante, es que a menudo dejan oculto el problema racial existente, al referirse de manera genérica a la afectación de la dignidad de la persona afectada, sin referencia explícita a que ella deriva de una práctica racista.

Otro problema tiene que ver con los criterios para apreciar la prueba por parte de los tribunales. Como se sabe de la experiencia en el Derecho Comparado, este aspecto resulta ser crucial y a menudo es aquí donde fracasan las denuncias por discriminación en general y por discriminación racial en particular. A este respecto, los criterios de discriminación directa y de discriminación indirecta resultan centrales.

De acuerdo a la información recabada, la mayoría de las decisiones judiciales brasileñas opera sobre la base del primer criterio, esto, del de discriminación directa. Este criterio impone al denunciante un elevado estándar de prueba, que dificulta el éxito en su caso. En efecto, conforme a este criterio, debe demostrarse básicamente la concurrencia de tres elementos: la existencia de un acto discriminatorio, la existencia de un prejuicio (racial, en lo que concierne a este estudio) del imputado contra el denunciante, y la presencia de una relación causal entre el

prejuicio racial y el acto discriminatorio. Este criterio requiere, en consecuencia, que el acusado haga explícita su intención de discriminar.

Esta exigencia resulta sumamente difícil de alcanzar en un contexto en el cual la población está al tanto de que el racismo se encuentra penalizado y que, por lo mismo, no revelará abiertamente sus motivaciones racistas. De este modo, usualmente la discriminación racial se manifestará de manera encubierta, no explícita, quedando a salvo su autor(a) de la persecución judicial.

El tener por configurada frente a un tribunal una discriminación directa suele ser difícil adicionalmente por otro factor, derivado de una interpretación restrictiva o formalista al respecto. Así, llega a suceder que en ocasiones los jueces exigen que una cierta conducta o expresión solo pueda concebirse como dirigida contra una persona afrodescendiente para que se pueda calificar de idónea penalmente. En este sentido, por ejemplo, un tribunal ha sostenido que calificar a una personas como prostituta, vagabunda o parecida a los monos no constituye racismo, puesto que las personas blancas o amarillas (sic) también podrían ser calificadas de esa manera.²⁷ Esta sentencia también hace explícita la concepción de la “democracia racial”, cuando señala que “[En Brasil] los de piel más oscura incluso son ídolos de los más claros en el deporte y en la música y las mujeres popularmente llamadas ‘mulatas’ parecieran sentirse orgullosas de ello y se

²⁷ Proceso Criminal N°256/93, 8ª Vara Criminal Sao Paulo, citado por Seth Racusen, cit., p.10.

exhiben con gran suceso en muchos locales de la moda y de la fama. En Brasil las personas 'blancas' se casan con personas 'negras' y tienen hijos normalmente (...). Aquí no tenemos el racismo riguroso y cruel de otras naciones, donde los no 'blancos' son segregados, separados y no tienen los mismos derechos. Eso sí es racismo."²⁸

También sucede en algunos casos que los tribunales, a partir de un acto o expresión dirigido en contra de una persona afrodescendiente específica, consideran que no se configura la conducta típica de racismo, por cuanto para ello sería necesario que se evidenciara expresamente que el prejuicio o ánimo discriminatorio fuera dirigido contra la población afrodescendiente como conjunto. Por ejemplo, en el Estado de Sao Paulo se desestimó la existencia del crimen de racismo en un caso en que el imputado, un alcalde municipal, señaló, refiriéndose al denunciante, y una vez que éste fue despedido de su cargo en la administración municipal, que "marginales y negros sucios no trabajarían más durante su gestión." La sentencia establece que "[d]ecir, por eso, a una determinada persona que ella es un 'negro sucio', o que la administración municipal, por esa condición suya, no la admitirá más, no corresponde al delito [de racismo] de que se trata." Añade el tribunal que "[d]iscriminar, según el sentido propio del verbo, corresponde a impedir que ciertas razas, que personas de determinadas religiones o colores, puedan hacer uso de algunos

derechos u oportunidades conferidas a algún sector de la población. No corresponde, al menos para el fin de caracterizar el crimen del art. 20 de la Ley especial referida [la Ley 7716, contra el racismo], al alejamiento de alguien de su empleo (donde, ciertamente, muchos otros negros permanecerán) bajo la grosera afirmación de que se trata de un 'negro sucio'." "Por eso –continúa el fallo–, no se evidencia en la expresión del denunciado una oposición indistinta a la raza negra, sino un ataque verbal exclusivo contra la víctima, aunque no más sea porque, insístase, muchos negros han de estar prestando servicios en la Prefectura Municipal [respectiva]." El tribunal concluye que a lo sumo podría existir una injuria calificada, la cual, sin embargo, en el caso en análisis se encontraba prescrita, por lo que el caso fue cerrado.²⁹

En cambio, los tribunales brasileños han hecho escaso uso del criterio de discriminación indirecta. Conforme a este criterio, el carácter discriminatorio de una conducta puede ser deducido a partir de la presencia de ciertos elementos. En particular, se trata de probar la pertenencia a un determinado grupo (racial, en este caso) y de que el afectado reciba un trato diferente (inferior) al que hubiera recibido una persona no perteneciente al mismo grupo, independientemente de que no concurren en el caso específico elementos que manifiesten en forma expresa un ánimo discriminatorio.

²⁸ Guimaraes, op. cit., p.35.

²⁹ Tribunal de Justiça do Estado de Sao Paulo, 2ª. Câmara Criminal; Proceso Nº 272.907, 20 de septiembre de 1999.

El área de la discriminación laboral es aquella en que, en el Derecho Comparado, ha sido aplicado más extensamente el criterio de la discriminación indirecta. Para tales efectos, se emplean elementos estadísticos, así como se infiere la conducta discriminatoria a partir de la comparación del trato recibido por una persona perteneciente a una “categoría sospechosa” (históricamente discriminada) con el recibido por otra no perteneciente al grupo. Cuando se trata de una contratación laboral, a menudo el factor clave radicará en que, siendo el postulante calificado para desempeñar el trabajo ofrecido, el mismo le sea denegado y, en cambio, se prosiga con la búsqueda de otros candidatos.

Solo en casos de racismo vinculados a la protección al consumidor parece utilizarse con alguna frecuencia el criterio de la discriminación indirecta, el que, por ejemplo, ha sido empleado para sancionar el acceso racial diferenciado a locales sociales o al tratamiento recibido por personas afrodescendientes en instituciones bancarias. Por ejemplo, en el primer ámbito, un tribunal, luego de constatar que un club social mantenía una fila supuestamente para miembros y otra para no-miembros y que, sin embargo, en la primera eran admitidos no-miembros blancos, mientras que a los denunciantes –afrodescendientes- se les había impedido comprar entradas en aquella fila, concluyó que había un trato discriminatorio en contra de éstos.³⁰ En el segundo ámbito, un

caso mencionado con frecuencia durante la visita preparatoria de este Informe, se refería a un cliente negro afrodescendiente que intentó transferir a su propia cuenta una suma bancaria pequeña desde la cuenta de su esposa, siendo sujeto de largos y complejos interrogatorios, que, según las prácticas bancarias habituales, no le hubiesen sido impuestos a un cliente blanco. El tribunal consideró la conducta como racialmente motivada.³¹

Otro aspecto que interesa revisar es la situación de los imputados en los procesos penales, de modo de determinar acaso la variable racial influye en el desarrollo y resultado de tales procesos. En Brasil se han llevado a cabo muy pocos estudios empíricos en la materia. El más citado - y que fue mencionado con mayor recurrencia durante la visita a Brasil en el contexto de la preparación de este Informe-, es uno que elaborara hace algunos años el Profesor Sérgio Adorno, en el cual estudió este problema en la ciudad de Sao Paulo.³² La investigación fue realizada a partir de una muestra estratificada y representativa del universo total de procesos penales por delitos de robos calificados resueltos en primera instancia en el año 1990. De acuerdo a lo señalado por su autor, “[e]n esta investigación se constató que la arbitrariedad de los procedimientos inquisitoriales pesa con mayor rigor sobre los reos negros que sobre los reos blancos. En el mismo sentido, los reos negros tienden a enfrentar mayores

³⁰ Apelación Criminal N°294.084, 4ª. Câmara Criminal del Tribunal de Alzada, Río Grande do Sul; citado por Racusen, cit., p.9.

³¹ Citado por Racusen, íd.

³² Sérgio Adorno, Discriminação Racial e Justiça Criminal em Sao Paulo, en: Novos Estudos N°43, CEBRAP, noviembre 1995, pp.45-63.

obstáculos en el acceso a los derechos.”³³ A esta conclusión se llega sobre la base de una serie de resultados que arroja la investigación. Uno de ellos es la proporción de imputados en libertad provisional, la que es casi el doble en el caso de los blancos comparado con la situación de los imputados negros (27% contra 15%). Otro factor revelador es el porcentaje de imputados que presentan testigos en su favor: mientras tratándose de imputados blancos el mismo alcanza a un 42,3% de los imputados, en el caso de los reos negros sólo llega a un 25,2%. Esto puede obedecer, según el autor de la investigación, a la dependencia de los imputados negros de la asistencia jurídica pública, que a menudo no coloca el mismo énfasis que la privada en su tarea, así como a la extrema marginalidad de muchos imputados negros, que les hace más difícil contar con una red social de contactos como para obtener que otras personas declaren en su favor.

Respecto de la sentencia definitiva de primera instancia, la investigación mencionada constata que, en el caso de los imputados blancos, el porcentaje de condenas es de un 59,4%, elevándose dicho porcentaje a un 68,8% en lo que se refiere a los imputados negros. El estudio también indaga acerca de la posible relación entre la presentación de testigos y la obtención de una decisión absolutoria, encontrando que tratándose de imputados blancos el impacto de tales testigos es mucho mayor que en el caso de imputados negros. En efecto, respecto de los imputados blancos, mientras

aquellos que no han presentado testigos resultan condenados en un 70%, este porcentaje desciende significativamente cuando tales imputados sí los han presentados, toda vez que en este último caso solamente un 52% recibe sentencia condenatoria. En cambio, tratándose de imputados negros, el efecto es mínimo, puesto el porcentaje de absoluciones solo desciende de un 71,8% cuando se presentan testigos a un 68% cuando no se los presenta.

En sus conclusiones, Adorno señala que “los reos negros tienden a ser más perseguidos por la vigilancia policial, revelan mayores obstáculos de acceso a la justicia criminal y mayores dificultades de usufructuar del derecho a una defensa amplia, asegurado por las normas constitucionales (1988). En consecuencia, tienden a recibir un tratamiento penal más severo, representado por la mayor probabilidad de ser sancionados que los reos blancos. Como se demostró –añade Adorno-, las sentencias condenatorias se inclinan a privilegiar los robos calificados cometidos por reos negros. Todo parece indicar, por tanto, que el color es un poderoso instrumento de discriminación en la distribución de la justicia. El principio de la equidad de todos frente a las leyes con independencia de las diferencias y desigualdades sociales parece comprometido por el funcionamiento prejuicioso del sistema de justicia criminal.”³⁴

Un Estudio más reciente, dado a conocer en 2003 por el Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), confirma la

³³ Ídem, p.53.

³⁴ Íd., p.63.

misma tendencia, y revela que la severidad del sistema del justicia criminal es aún mayor cuando se trata de mujeres negras. El Estudio considera la totalidad de los casos de robo respecto de los cuales se abrió “inquérito” (investigación) policial entre los años 1991 y 1998 en el Estado de Sao Paulo.

Primeramente, y de manera general, más allá de su sexo, en sus conclusiones el referido Estudio del IBCCRIM señala que “en el transcurrir de las etapas [del proceso penal], los negros van aumentando su representación en relación a los blancos en el sistema, realidad que se va configurando de manera inversa en el caso de estos últimos.”³⁵

Respecto de la población masculina, se observa en el Estudio mencionado que “los hombres negros representaban, en relación a los indiciados [esto es, al comienzo del proceso] un 43,5%, llegando al 46,6% de los ejecutados en ejecución penal. Mientras tanto, los hombres blancos configuraban el 55,1% de los indiciados por robo, llegando a un 52,4% de los condenados en ejecución, lo que representa un movimiento antagónico de las dos razas: ascendente para los negros y descendente para los blancos.”³⁶

Pero cuando se incorpora la variable de género la disparidad se vuelve aún más fuerte. Así, el Estudio en análisis indica: “es entre las mujeres que la discrepancia entre las razas se torna más evidente: ellas pasan de ser

un 42,2% de las indiciadas por robo este percentual a constituir un 49,7% de las condenadas (siendo el mayor aumento observado); mientras tanto, en lo que se refiere a las blancas ocurre lo inverso: de un 55,9% de indiciadas, el 49,4% fue condenada o tiene ejecución (siendo la mayor disminución observada).”³⁷

El Estudio concluye que “los resultados de la investigación son incontestables en apuntar la mayor punibilidad para los negros, tanto si consideramos su progresiva captación y mantención por el sistema (más condenados que indiciados), como si tomamos en cuenta la categoría prisión durante el proceso”, puesto que esta también se aplica con mayor frecuencia a los negros. “pero es con las mujeres negras que la doble vía discriminatoria se torna alarmante –prosiguen las conclusiones. Gradualmente, ellas van siendo más representadas a lo largo de las etapas de la investigación y del proceso, al paso que las blancas van, en sentido inverso, saliendo del sistema (no siendo denunciadas o siendo absueltas en primera o segunda instancia).”³⁸

Conclusiones

Históricamente, la sociedad y el estado brasileños no se han hecho cargo de la existencia de prácticas de racismo contra afrodescendientes. La información recabada y que ha sido sintetizada en este capítulo sobre

³⁵ Renato Sêrgio de Lima, Alessandra Teixeira y Jacqueline Signoretto, *Mulheres Negras: as mais punidas nos crimes de roubo*; en: *Boletín del Núcleo de Pesquisas IBCCRIM* N°125, abril 2003, p.3.

³⁶ Ídem.

³⁷ Íd.

³⁸ Id, p.4.

el tratamiento del problema del racismo en Brasil, especialmente desde su sistema judicial, da muestras de un incipiente proceso de cambios en la dirección de una progresiva toma de conciencia acerca de la existencia de tales prácticas y de la necesidad de priorizar el trabajo por su eliminación.

Este proceso de transformación ha avanzado de manera más lenta en el ámbito del sistema judicial, por las causas que han sido expuestas. Ello se refleja, entre otras

características, en la escasa presencia de afrodescendientes en dicho sistema, en las serias dificultades de acceso a la justicia para los integrantes de dicho colectivo y en la carencia de una jurisprudencia consistente en la materia.

En el capítulo final de este Informe se formulan algunas recomendaciones en la línea de poder avanzar en el tratamiento de este problema.

COLOMBIA

Antecedentes Generales

A pesar del nivel de organización que es posible observar en las comunidades afrocolombianas, la población perteneciente a esta minoría étnica se encuentra en una evidente desmejorada situación. Al igual que en el caso peruano, aunque en menor medida, la invisibilidad es un factor que se repite a lo largo de los documentos consultados y las entrevistas sostenidas.

Colombia tiene una numerosa población afrodescendiente. Las cifras oficiales son cuestionadas tanto por actores de la sociedad civil como por, incluso, funcionarios estatales, toda vez que, por una parte, el Censo efectuado en 1993 no contempló preguntas con variables étnicas y, por otra, existe un sentimiento extendido de falta de pertenencia a la raza negra. Es el propio Estado colombiano quien reconoce esta situación:

[e]xisten inconsistencias en la información que se ha venido utilizando en relación con la base

poblacional de los afrocolombianos y la determinación de los indicadores sobre su calidad de vida. El censo de 1993 arrojó un resultado de 502.343 personas. Por su parte, el Plan Nacional de Desarrollo de la Población Afrocolombiana, estima que esta población es de 10.5 millones de personas, calculados según un porcentaje variable aplicado a los municipios con comunidades negras³⁹

Con todo, es un lugar común señalar que el porcentaje de población negra en el país varía entre el 16 y hasta el 26% del total nacional, esto es, entre seis y 10,5 millones de habitantes.⁴⁰ Lo anterior hace que, entre las minorías étnicas que han sido reconocidas por el Estado colombiano, la afrodescendiente sea, sin duda, la más numerosa. No obstante ello, no ha sido ésta sino la comunidad indígena –de cerca de 640 mil personas, o sea, un 2% de la población-⁴¹ la que ha recibido la mayor atención, tanto por parte del Estado (en el ámbito de políticas públicas y al nivel de la jurisprudencia), como por parte de la propia

³⁹ Comisión de Estudios para el Plan de Desarrollo Afrocolombiano, “Plan Nacional de Desarrollo para las Comunidades Negras 2002-2006”, mimeo., p. 1.

⁴⁰ Notables son las diferencias que se observan, no sólo en las personas entrevistadas, sino también, en los documentos existentes. A modo de ejemplo, en un documento oficial –que desconoce las cifras del organismo gubernamental encargado de censar la población-, el Ministerio del Interior señala que la población afrocolombiana “se estima en unos 5 millones de habitantes, sin incluir la población de las grandes ciudades como Santa Marta, Cali, Barranquilla, Cartagena, Medellín, Pereira, Florencia, Villavicencio, Santa Fe de Bogotá, entre otras”. Ver Ministerio del Interior, *Visión, Gestión y Proyección de*

la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras – DACN. Dos años después. 1995-1996, Santa Fe de Bogotá, enero de 1997, p. 14. Un documento que resume las conclusiones de una reunión de actores estatales señala, por su parte, que “la población afrodescendiente representa aproximadamente un 26% de la población total de Colombia” (“Primer Encuentro de Jefes de Oficinas de Derechos Humanos de la Fuerza Pública Colombiana”, Cartagena de Indias, 9-12 de febrero de 2003, p. 37).

⁴¹ Ester Sánchez Botero, *La aplicación práctica de la política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural*, Ministerio de Salud / Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Bogotá, 2ª edición, 2002, Tomo I, p. 23.

sociedad civil (entidades académicas, organizaciones no gubernamentales, entre otros).⁴²

Esta asimetría en el interés dispensado por los actores sociales y estatales se explica, según muchos, por razones históricas. Con la llegada de los conquistadores españoles, los indígenas obtuvieron una suerte de reconocimiento legal –de hecho, se instituye un funcionario de la Corona encargado específicamente del tratamiento de los indígenas (el “corregidor de indios”)–, son *educados* a través de la cristianización que se les impone, lo que, al menos, provocó que los conquistadores debieran interesarse por ellos. En el caso de los afrodescendientes, en cambio, se trataba de personas a las que se consideraba carentes de alma, esclavos que fueron traídos directamente desde África que, por lo mismo, no tenían ni capacidad ni representación de ningún tipo (se estima que entre los siglos XVI y fines del XVIII –a pesar de la abolición de la esclavitud en 1851–, más de 40 millones de personas fueron traídas comercialmente al país). Esto se tradujo a los diversos ámbitos sociales, determinando la notable situación de inferioridad en que se ha encontrado (y se encuentra) esta población.

En relación con la ubicación geográfica de las comunidades negras, los principales procesos de migración interna se

remontan a épocas pasadas, en tanto las personas provenientes de África “fueron utilizadas en la entonces Santa Fe colonial – Capital del Virreinato de la Nueva Granada– en variadas actividades económicas, entre las que sobresalen el trabajo agrícola, el servicio doméstico, el cual era considerado objeto de lujo y prestigio en las casas de los esclavistas, pregoneros, institutrices y en algunas actividades artesanales”.⁴³ Posteriormente, las comunidades afro deben emigrar hacia centros urbanos en razón del “proceso de expansión y consolidación del capitalismo nacional [que] impuso una política de despojo de territorios”. Actualmente, las poblaciones afrocolombianas se ubican mayoritariamente, en razón del clima y de los recursos naturales existentes, en la costa del Pacífico (departamento del Chocó: 85% aproximadamente), en la costa caribeña de Colombia, en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina (donde existe la población “raizal”, de características muy similares a las existentes en otros lugares del Caribe, como la costa caribeña de Costa Rica, Honduras, Haití, Jamaica y República Dominicana, que se diferencia notablemente del resto de los afrocolombianos)⁴⁴ y, también, en grandes ciudades. En pocas palabras, a lo largo y ancho del territorio colombiano, tanto continental como insular.

⁴² La Corte Constitucional de Colombia, por medio de sentencias de tutela, unificación y constitucionales, ha abordado cuestiones relativas a los derechos de los indígenas en más de 35 ocasiones, pronunciamientos que han dado pie a la realización de estudios especializados que, respecto de los afrocolombianos, simplemente no existen. Ver Esther Sánchez Botero, *Política de reconocimiento a la diversidad étnica y*

cultural y de protección al menor. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, Ministerio de Salud / Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Bogotá, 2ª edición, 2002, Tomo III.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ Sobre la población *raizal* se hace mención hacia el final de este apartado.

La migración masiva hacia grandes polos urbanos responde a variadas causas, aunque una de éstas, los efectos del conflicto armado, reviste particular importancia, debido a las múltiples y nefastas consecuencias que implica. Colombia, como se sabe, está sumergida en un enfrentamiento civil desde hacia varias décadas, que ha significado, entre otras cosas, la expulsión forzada de miles de personas, debiendo abandonar sus hogares y aun familias por causa de las amenazas y muertes que han debido soportar.⁴⁵ En este contexto general, la población negra ha sido, si no la más afectada, una de las que peores consecuencias ha sufrido a causa de este fenómeno. Se estima que “el número (total) de personas afectadas por el Desplazamiento Forzado Interno en Colombia es el Cuarto más alto en el mundo [constituyendo] la mayor crisis humanitaria en el hemisferio occidental”.⁴⁶ Lo anterior, provocado por graves violaciones a derechos humanos, como masacres, asesinatos, secuestros, extorsiones y

ajusticiamientos, entre otros,⁴⁷ es, al mismo tiempo, causa de serios problemas, cuyos destinatarios suelen ser las mujeres, en este caso afrocolombianas, quienes deben asumir la cabeza de la familia.⁴⁸

Otra razón por la cual el desplazamiento forzado ha afectado fuertemente a la comunidad negra es que éste se ha producido casi mayoritariamente en la Costa del Pacífico, territorio considerado estratégico no sólo por la cantidad de recursos naturales allí presentes sino también porque es la puerta de salida para cualquier producto o mercancía a ser exportado; legal o ilegalmente, como ocurre con la droga que sale de Colombia por ese corredor. Según un autor, en él “se proyectan grandes obras de infraestructuras que tienen gran impacto en la región, tanto a nivel ambiental como socioculturales, obras de infraestructuras proyectadas; se piensa en el Pacífico colombiano como una fuente inagotable de

⁴⁵ De acuerdo con información de la Comisión Colombiana de Juristas, el desplazamiento por causa del conflicto armado ha movilizó a más de dos millones de personas en los últimos seis años, recayendo, como se ha dicho, en las mujeres sus principales consecuencias. A pesar de la discrepancia en las cifras, es claro que el drama humano que esta violación sistemática a los derechos deben soportar los afrocolombianos se agrava en el caso de las mujeres (según la Defensoría del Pueblo, 10,78% de la población desplazada es afrodescendiente, mientras que la Conferencia Episcopal de Colombia asegura que la cifra asciende al 22,66%; Comisión Colombiana de Juristas, *Situación de Derechos Humanos y Derechos Humanitario en Colombia (marzo de 2003)*, Bogotá, marzo de 2003, p. 46).

⁴⁶ Carlos Rosero, “Situación de la Población Afrodescendiente en Colombia” (mimeo), Bogotá, 2000, citado en *ibíd.*, p. 47.

⁴⁷ Uno de los episodios más lamentables de la violencia política que ha afectado a las comunidades afrocolombianas es la masacre de Bojayá, ocurrida el 2 de mayo de 2002. En dicha localidad, ubicada en el departamento del Chocó (como se dijo, con un 85% de

población negra), a causa de un enfrentamiento entre las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) y grupos paramilitares, 119 civiles que se refugiaban en una iglesia murieron debido al lanzamiento de un cilindro explosivo de las FARC. Un abogado de la Defensoría del Pueblo entrevistado durante la visita a Colombia hizo notar que en los reportes, oficiales y de organismos no gubernamentales, no se habla de 119 afrocolombianos muertos, sino de 119 personas.

⁴⁸ En Cartagena, acompañando la visita del Relator Especial contra el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia de las Naciones Unidas, Doudou Diène, se constató las extremas e indignas condiciones en que se encuentran mujeres desplazadas, quienes viven sobre ciénagas, sin agua ni electricidad, con una alta vulnerabilidad a la violencia, embarazos no deseados, y temerosas de hacer pública su situación por eventuales represalias en su contra (“El Posón”, barrio El León). Por su parte, aquellas mujeres que se encuentran asociadas para enfrentar los problemas derivados del desplazamiento forzado señalan ser víctimas de acoso, persecución y hostigamiento (incluso policial).

recursos naturales, permaneciendo la concepción de economía extractiva y de enclave, no sostenible, que ha caracterizado el modelo de desarrollo implementado en los países (*sic*) de América latina desde las épocas de la independencia. A pesar de todos los análisis negativos que hagamos de estos megaproyectos de los planes desarrollistas, es a la población afrocolombiana quien debe asumir los efectos que estos generen”.⁴⁹

En cuanto a los niveles de pobreza que la población afrocolombiana exhibe, hay coincidencia en que se trata del sector del país más desaventajado. De acuerdo con cifras oficiales, a 1997, “el 80% de las comunidades negras tienen sus necesidades básicas insatisfechas y viven en extrema pobreza, mientras que el ingreso per cápita promedio oscila entre los 500 y 600 dólares frente al promedio nacional de 1500 dólares. Un 74% de la población afrocolombiana recibe salarios inferiores al mínimo legal, y la esperanza de vida es de 55 años frente al 65 promedio nacional”.⁵⁰ El mismo documento gubernamental informa que cerca del 60% de la población afrocolombiana no tiene acceso a los servicios de salud, y que “mientras a nivel nacional existe[n] 7 médicos por cada 10.000 habitantes, en el Pacífico (lugar en el que se

concentra mayoritariamente la población afro) la proporción solo llega a 1.6 médicos, con aproximadamente 10 hospitales y 137 centros de salud con mediana infraestructura”.

En cuanto a la educación, se informa que la cobertura educativa para el caso de la Costa Pacífica es baja, lo que se traduce en que “de cada 100 estudiantes afros que terminan la secundaria, solo 2 ingresan a la universidad”,⁵¹ y ello, sin tomar en consideración el casi nulo número de afrodescendientes que terminan efectivamente sus estudios universitarios.⁵² Además de ello, la falta de cobertura de acueducto, los problemas de legalización de predios y lotes (principalmente en zonas urbanas) y las deficiencias en energía y telecomunicaciones son todos factores que contribuyen a que los afrocolombianos representen, como se dijo, el sector más desaventajado de la población colombiana.

La población “raizal”

Cabe hacer referencia especial a esta comunidad afrocolombiana de características propias. Los *raizales* constituyen la etnia que se ubica en el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a 770 kilómetros

⁴⁹ Elder Viafara Valverde, *Aspectos Políticos y Sociales de la Ley 70/1993 en el Municipio de Guapi, Cauca (1993-2001)*, Tesis para optar el título de Politólogo, disponible en <http://axe-cali.tripod.com/viafara.htm>.

⁵⁰ Ministerio del Interior, *op. cit.*, p.15.

⁵¹ Documentos de las Comisiones Temáticas (2861), Planeta Paz, Comisiones Temáticas, 6, 7, 8, *Conflicto Armado y Solución Política Negociada*, Bogotá, Planeta Paz, 2002, p. 49.

⁵² En parte debido a la presión ejercida por las comunidades afrocolombianas, el Gobierno cumplió con el mandato establecido en el artículo 39 de la Ley

70 de 1993 e instituyó la “Cátedra de Estudios Afrocolombianos”, la que tiene por objeto reinstalar el tema afro en las escuelas, de modo de lograr una real integración de este sector de la población. Ver *Cátedra de Estudios Afrocolombianos. Lineamientos Curriculares*, Ministerio de Educación Nacional, mayo de 2001. Sin embargo, de acuerdo con información aportada por personas entrevistadas, no es esto prioridad para el actual Gobierno, desde que sólo se ha llegado a la tercera parte del plan de acción, sin que haya indicios de nuevas iniciativas.

del continente. Esta población habla *créole*, inglés y *vendee* (en el caso de los sanandresanos) como lenguas nativas, pero ha debido “colombianizarse” –según sus propios términos- por la acción permanente del Gobierno Nacional de poblar las islas que conforman el Archipiélago.

En 1822, fueron los propios *raizales* quienes decidieron incorporarse a la “Gran Colombia” (Ecuador, Venezuela y Colombia) pero las buenas relaciones no duraron mucho tiempo. A comienzos del siglo XX, “el Gobierno comenzó a legislar en el Congreso [Nacional] desde Bogotá con el fin de ocupar el territorio *raizal*. [Así fue como] el Gobierno Central en Bogotá convirtió los territorios en ‘intendencia’ y el Presidente, desde la capital, comenzó a nombrar el gobernador de estas tierras, el que en la mayoría de las ocasiones era un oficial militar”.⁵³

Más tarde, en 1953, la isla de San Andrés fue convertida en zona franca o puerto libre (*duty free port*), estimulándose, desde el Estado, una masiva migración de “continentales” hacia las islas. Ha sido este fenómeno, sin duda, el que más ha contribuido a los problemas que enfrenta la población *raizal* en la actualidad: se estima que, del total de la población que habita en San Andrés, casi el 75% de ella no es nativa,

vale decir, una de cada cuatro personas es *raizal* (en circunstancias que en la década de los ’60, los nativos eran más del 90%). Entre otras cosas, el éxodo masivo –principalmente de personas del departamento de Bolívar (Cartagena)- distorsionó prácticas asentadas entre los isleños, como por ejemplo, el comercio de coco. Hasta la llegada e instalación de los primeros continentales, predominaba un sistema informal de intercambio con las demás islas del Caribe (no por ello, según dicen, ineficiente), pero los nuevos habitantes instauraron las prácticas burocráticas para exportar mercaderías y bienes, lo que provocó la ruina de no pocos *raizales*, quienes desconocían los engorrosos trámites que se les comenzó a exigir.

En entrevistas sostenidas con abogados, defensores y dirigentes de organizaciones sociales de la isla de San Andrés y documentos tenidos a la vista, se pudo constatar que el reclamo reiterado de esta población es su derecho a la autodeterminación.⁵⁴ Ya se verá cómo (lo que ellos llaman) la invasión de continentales, que ha significado cerca de un 80% de desempleo para los nativos, tiene consecuencias muy importantes en el tratamiento judicial que

⁵³ Archipelago Movement for Ethnic Native Self-Determination (AMEN-SD), “Complaints of the Indigenous Raizal People of the Archipelago of San Andres, Providence & Katleena”, documento presentado a la Relatoría Especial contra el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia de las Naciones Unidas, octubre 2003, p. 1 (la traducción es nuestra). A partir de 1991, esta intendencia fue erigida a departamento (art. 309 de la Constitución).

⁵⁴ “En el caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sabemos que la población raizal carece de servicios públicos como aseo y alcantarillado, además soporta un alto índice de desempleo y degradación ambiental como resultado de la explosiva inmigración procedente del país continental, que deteriora su calidad de vida.” *Cátedra de Estudios Afrocolombianos...*, p. 32.

reciben las personas pertenecientes a esta etnia.⁵⁵

Normas e Instituciones

La Constitución de 1991, dentro del espíritu de desarrollo de los derechos fundamentales que la inspiró, establece un reconocimiento y protección de “la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana” (artículo 7º), agregando que “[l]as lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparta en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe” (artículo 10).⁵⁶

Además, como cláusula de protección general, la Carta Constitucional señala, en su artículo 13, que “[t]odas las personas nacen

libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, *raza*, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”. Siempre como legislación común, el Código Penal contempla, como circunstancia agravante de la responsabilidad, “[q]ue la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de *intolerancia y discriminación* referidos a la *raza*, la *etnia*, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima” (artículo 58, N°3; destacado fuera del texto original).

A pesar de algunos avances que el Estado ha hecho para darle relevancia a la

⁵⁵ Ilustrativo es el siguiente pasaje extraído de un pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad del Decreto 2762/91, que establece una regulación especial de los derechos de circulación y residencia, con el propósito de proteger los recursos naturales de San Andrés (C-530/93). En él, el Movimiento *Sons of the Soil* sostiene que “la situación ambiental y étnocultural (*sic*) que tienen las islas en la actualidad, son consecuencias de omisiones y errores de quienes tuvieron la autoridad y el poder para velar por su protección, conservación, mejora y promoción integrales. Los redactores de la Constitución de 1.886, excluyeron de Ella, a las minorías étnoculturales (*sic*) que habitaban y habitan el territorio nacional, al definir la nacionalidad con base en el español y la fe católica ... esa omisión constitucional, dio pie, para que mandatarios y funcionarios obraran desconociendo las realidades particulares de las regiones, como las que tienen nuestro archipiélago, destruyendo todo cuanto no representaba la cultura nacional e imponiendo lo que para ellos sí lo representaba. Fueron múltiples los abusos cometidos contra las minorías étnoculturales (*sic*) en nuestro país. Del sanandresano, se dijo, que no conocía a Dios y no hablaba español, por lo tanto no era colombiano. Se recomendó colombianizarlo y así se hizo. Se le sometió al régimen del Concordato, se le cerraron sus escuelas, le quemaron sus biblias, se le tradujeron sus nombres, se le prohibió hablar inglés en escuelas y colegios, se le impuso maestros y profesores

monolingües de habla española, se le invalidó sus matrimonios no católicos; por medio de la ley 54 de 1912 y la creación de un puerto libre, se impuso la presencia de residentes, 'verdaderos colombianos', haciendo del isleño no un beneficiario sino un damnificado de los cambios que vienen ocurriéndose en su tierra ... de esos errores, hoy sufrimos las consecuencias RAIZALES Y CONTINENTALES RESIDENTES. Tenemos unos sistemas ecológicos seriamente intervenidos con tendencia a la irreversibilidad, un ambiente social y económico cada día más deprimente, cuyos indicadores entre otros son: insuficiencia de los servicios públicos, turgurización creciente, inversión de los valores morales universalmente aceptados y de los raizales, desplazamiento de los RAIZALES de sus tierras (por medios directos o indirectos), discriminación laboral de los RAIZALES y Continentales Residentes antiguos, por los inversionistas y contratistas recién llegados o que están llegando, el debilitamiento cultural del RAIZAL, la prostitución, la mendicidad, el robo y el comercio de narcóticos y votos como alternativas económicas de vida”.

⁵⁶ Como se vio recientemente, ya con respecto a una importante comunidad afrocolombiana, los *raizales*, el respeto por su tradición lingüística no se observa por parte del Estado (como sí ocurre con los indígenas, aun con sus propios problemas).

“cuestión negra” en Colombia –como la instauración del *Día de la Afrocolombianidad*, cada 21 de mayo (a partir de 2002)⁵⁷ y la creación, en 1995, de la Dirección General para las Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales del Ministerio del Interior,⁵⁸ ya en la Constitución de 1991 se observa un tratamiento diverso para las comunidades indígenas y para los afrocolombianos, manifestado en que diversas disposiciones están sólo referidas a los pueblos indígenas (y, a lo más, algunas de ellas incluyen a la población *raizal*).

Tal es el caso de aquella que prescribe un “número adicional de dos senadores elegidos en circunscripción nacional especial por comunidades indígenas” (art. 171); aquella que faculta a “[l]as autoridades de los pueblos indígenas [para] ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos”, en tanto no contradigan la Constitución (art. 246); aquella que equipara a los territorios indígenas a los departamentos, distritos y municipios, como entidades territoriales (art. 286), otorgándoles, consecuentemente, autonomía administrativa

(art. 287) y estableciendo un régimen especial de gobierno (art. 330).

Como se dijo, dentro de las comunidades negras, sólo la *raizal* recibe un reconocimiento similar al de los indígenas. La Constitución, además de erigir la antigua intendencia del Archipiélago en departamento, ordena al legislador regular materias administrativas, fiscales, de comercio exterior, fomento económico, inmigración, y a adoptar medidas para “limitar el ejercicio de los derechos de circulación y residencia, establecer controles a la densidad de la población, regular el uso del suelo y someter a condiciones especiales la enajenación de bienes inmuebles con el fin de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas y preservar el ambiente y los recursos naturales del Archipiélago” (art. 310). La Ley que desarrolló este precepto constitucional es la N° 47/93, la cual dispuso una serie de medidas tendentes a preservar la identidad cultural de los isleños, como a proteger los recursos naturales del Archipiélago, junto con reafirmar la autonomía para gobernarse que la Constitución de 1991 contemplara.^{59 60}

Junto con lo anterior, la Constitución dispone un mecanismo especial de

⁵⁷ Artículo 1° de la Ley 725 de 2001.

⁵⁸ De conformidad con el decreto 2248 de 1995 (art. 15), la Dirección está encargada de llevar el registro único nacional de las organizaciones de base de las comunidades negras (esto es, de aquellas organizaciones que, según el artículo 20-1 del decreto citado, “actúan a nivel local, reivindicando y promoviendo los derechos territoriales, culturales, económicos, políticos, sociales, ambientales y la participación y toma de decisiones autónomas de este grupo étnico”).

⁵⁹ Por la sentencia C-086/94, la Corte Constitucional examinó un reclamo de inconstitucionalidad que se había presentado en contra de algunas normas de esta

Ley que disponen, por caso, que los empleados públicos deben hablar tanto inglés como español y que para ser elegido Gobernador se requiere, entre otras cosas, haber nacido en territorio del Departamento (o haber residido por más de diez años). En dicho pronunciamiento, la Corte consideró que estas provisiones no pugnaban con la Constitución colombiana (decisión confirmada en la sentencia de inconstitucionalidad C-321/94).

⁶⁰ Además de esta Ley, se han expedido otras que se refieren directamente a la situación de los *raizales*, aunque, según comentan, “la mayoría (...) están escritas solamente sin ser cumplidas” (Dulph W. Mitchell, de AMEN-SD, en comunicación personal).

representación política para las comunidades negras, garantizándoles la elección de representantes, derecho político a ser regulado por la ley.⁶¹

A diferencia de lo que ocurre con las comunidades indígenas, la Constitución contempló a los afrocolombianos dentro de una disposición transitoria (y no permanente), que ordena al legislador establecer mecanismos y normas a favor de esta minoría en un breve lapso. En efecto, el artículo 55 transitorio dispone que:

“Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley.

En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por las comunidades involucradas.

La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley.

La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural

y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social (...).”

Así es como, en agosto de 1993, se dicta la Ley 70/93, la cual tuvo por objeto dar reconocimiento a los afrocolombianos como comunidad étnica de la nación, establecer mecanismos para la protección de la identidad cultural y el fomento de su desarrollo económico y social, así como reglamentar la titulación colectiva de tierras, las que pasarían a ser administradas por consejos comunitarios. Este proceso de titulación colectiva se ha ido implementando de manera paulatina, aunque, para muchos, no se observa una verdadera voluntad estatal para darle a esta minoría las tierras en propiedad colectiva. Por otra parte, desde que la región del Pacífico (Chocó) es la más poblada por afrocolombianos, es allí donde se espera que la titulación surta mayores efectos. Sin embargo, debido principalmente a los problemas derivados del conflicto armado que se desata en esa zona, la entrega en propiedad de las tierras ha sido más lenta de lo esperado.

Junto con lo anterior, la Ley 70/93 contempla una importante norma en materia de discriminación en contra de los afrocolombianos. En el artículo 33, se establece que

⁶¹ Se trata del artículo 176 de la Constitución, el cual prescribe, en lo pertinente, que “[l]a ley podrá establecer una circunscripción especial para asegurar la participación en la Cámara de Representantes de los

grupos étnicos (...)”. Este artículo fue regulado por la Ley 649/2001, la cual dispuso que las comunidades negras tienen derecho a elegir dos representantes.

“El Estado sancionará y evitará todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos espacios sociales, de la administración pública en sus altos niveles decisorios y en especial en los medios masivos de comunicación y en el sistema educativo, y velará para que se ejerzan los principios de igualdad y respeto de la diversidad étnica y cultura.

Para estos propósitos, las autoridades competentes aplicarán las sanciones que le corresponden de conformidad con lo establecido en el Código Nacional de Policía, en las disposiciones que regulen los medios masivos de comunicación y el sistema educativo, y en las demás normas que le sean aplicables.”

Como se observa, se trata de una importante norma tendiente a castigar los actos de discriminación racial específicamente en contra de afrodescendientes. Sin embargo, de acuerdo con un abogado de la Defensoría del Pueblo, Darcio Serna, este artículo no ha sido desarrollado por la legislación común, transformándose en una mera declaración de buenas intenciones por parte del legislador (como se vio más atrás, sólo existe la circunstancia agravante genérica del artículo 58 del Código Penal).

Sistema Judicial y Sistema Carcelario

⁶² En la Defensoría del Pueblo, un abogado señaló a los autores de este Informe que, en caso de obtener datos estadísticos acerca del número de personas afrodescendientes actualmente presas, le remitiéramos dicha información porque no existe (tanto a nivel oficial como de la sociedad civil).

A pesar de los avances que el sistema institucional colombiano ha experimentado, persisten deficiencias relativas al acceso a información esencial para la correcta adopción y aplicación de políticas públicas. Una manifestación de ello lo constituye, sin duda, la falta de datos sobre la situación carcelaria en Colombia con respecto a la población afrodescendiente.⁶² Esto, como se observa, es a su vez muestra de la falta de atención que el Estado colombiano ha otorgado a los afrodescendientes, toda vez que respecto de la población indígena sí existe, aunque poca, alguna información sobre su situación carcelaria.⁶³

En 2001, una misión del Alto Comisionado para los Derechos Humanos – Oficina Colombia, constató la situación carcelaria general, en un trabajo que pretendía levantar información desagregada, e hizo notar los problemas anteriormente señalados. De acuerdo con ella,

por falta de tiempo y poca colaboración de las autoridades correspondientes, [no es posible] obtener datos precisos y confiables que permitan establecer con certeza el perfil jurídico de las personas presas: tipo de delitos que originan la prisionización, promedio de años de condena, condenados con goce de beneficios jurídicos y penitenciarios, entre otros datos.⁶⁴

⁶³ De acuerdo con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), en 2001, cerca de un 1% de la población reclusa era indígena, sin que se levantaran datos sobre los afrocolombianos.

⁶⁴ Misión Internacional Derechos Humanos y Situación Carcelaria, *Informe: Centros de Reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de*

Este mismo reporte, que dedica la mayor parte de su información a la población indígena, consigna que le “[l]lama particular atención la discriminación que sufren los afrocolombianos como colectivo. En centros penitenciarios como la cárcel distrital “La Modelo” [ubicada en Bogotá] carecen incluso de lugar para dormir y se han visto obligados a ocupar, como los más pobres entre los pobres, un intersticio entre dos pabellones (por donde pasan los tubos de agua y desagüe, y los cables de electricidad) al que llaman ‘túnel’ o ‘socavón’”.⁶⁵ El informe pone en evidencia cómo la población afrocolombiana recluida en alguna cárcel tiene una mayor invisibilidad incluso que las demás personas o colectivos:

[h]ay afrocolombianos sindicados por delitos menores que están en prisión por varios años y su situación revela la falta de una defensa profesional idónea. Sus condiciones de mayor discriminación en la prisión parecen no haber sido objeto de cuestionamiento jurídico, ni observación por los jueces de ejecución de la pena.⁶⁶

La propia Corte Constitucional de Colombia ha abordado la situación carcelaria, declarándola como “inconstitucional” respecto a sus características comunes (hacinamiento, violencia, apremios ilegítimos, falta de condiciones sanitarias e higiénicas, entre otras),⁶⁷ y, asimismo, haciéndose cargo, en particular, de las condiciones y situación

carcelaria de los indígenas (por ejemplo, la sentencia C-394/95, por la cual, la Corte dispuso que “la reclusión de indígenas en establecimientos penitenciarios corrientes implicaría una amenaza contra dichos valores [de la cultura indígena] que gozan de reconocimiento constitucional”). Los problemas de los afrocolombianos, como se señaló más atrás, presentan mayor invisibilidad.

Durante la visita realizada, se pudo recabar información estadística –que no está disponible para cualquier persona– sobre el número de personas *raizal* recluidas en la Cárcel del Circuito Judicial de la isla de San Andrés. A octubre de 2003, de un total de 190 presos, 30 estaban en régimen de prisión domiciliaria; 13 eran mujeres presas; los condenados ascendían a 102, mientras que los sindicados eran 58. Los *raizales* eran, en total, 58 (43 condenados y 15 sindicados). En suma, del total de la población presa en dicho recinto penitenciario, el 30,5% pertenecía a la etnia *raizal*.

Con respecto al número de personas afrodescendientes que se desempeña en el sistema de administración de justicia, tampoco existe registro. Para algunos, ello obedece a la impresión que establecer este tipo de clasificaciones constituiría en sí mismo (o, cuando menos, podría contribuir a crearse) una especie de discriminación racial. Cabe destacar que durante la visita realizada con

flagrante violación de derechos fundamentales, preparado por F. Marcos Martínez, M. Tidball-Binz y R. Yrigoyen Fajardo, octubre 2001, disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/tematicos/informe%20carceles.htm>.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ Tutela T-153, Corte Constitucional de Colombia, 28 de abril 1998, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes.

ocasión de la preparación de este Informe, la Defensoría del Pueblo de Colombia, consciente de la necesidad de contar con esta información estadística, exhibió una carta tipo que sería enviada a todas las agencias estatales –judiciales, legislativas y administrativas- para que informaran acerca del número de afrocolombianos trabajando en ellas.⁶⁸ Las personas entrevistadas coincidieron en que no hay individuos de raza negra en puestos de relativa importancia, tanto en el sistema de administración de justicia, como en las demás entidades del Estado.

Con todo, gracias a las gestiones de un abogado de la Defensoría del Pueblo de San Andrés, se obtuvo información que ilustra, de alguna forma, la presencia de afrodescendientes en el sistema judicial (al menos en este importante asentamiento afrocolombiano): en la isla, de un total de ocho jueces (de competencia común) y seis magistrados (de competencia especial o de apelaciones), sólo en el Juzgado Promiscuo Municipal de San Andrés –que tiene competencia común- se desempeña una “media” nativa (solo de padre). Por su parte, de los siete fiscales que trabajan en la isla, ninguno de ellos es *raizal*. Y, por último, en el Centro Técnico de Investigación (CTI, rama de la Fiscalía que realiza investigaciones

judiciales), de un total aproximado de cinco personas, sólo una de ellas es nativa.

El Sistema Judicial y El Racismo

Para tener una visión del tratamiento que la jurisprudencia ha dispensado a la discriminación racial en contra de los afrocolombianos es necesario advertir que se observa un trato distinto según cual sea el tribunal que se pronuncia sobre alguna materia determinada. Sabido es que la Corte Constitucional de Colombia goza de prestigio dentro de la estructura judicial nacional, y ello ha trasuntado a la cuestión relativa a los afrodescendientes. La Corte, en efecto, ha emitido importantes fallos en favor de los derechos de las comunidades negras pero, debe señalarse, sus pronunciamientos no han surtido el efecto esperado desde que, en muchas ocasiones, el Gobierno no les ha dado debido cumplimiento.

Los tribunales de instancia, por su parte, no parecen tener la misma sensibilidad que la Corte en las (pocas) causas en que su intervención ha sido requerida. Esto último se observará, principalmente, con relación a lo que ha ocurrido con los tribunales del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.⁶⁹

⁶⁸ En el documento se solicita información sobre i) tipo de acciones afirmativas y proyectos desarrollados, ii) cantidad y calidad de funcionarios los afrodescendientes y iii) (sólo para determinados organismos) las razones por las cuales los Censos de población no incluyen preguntas que identifiquen la variable étnica.

⁶⁹ Antes de examinar algunos casos, con todo, parece pertinente advertir acerca de la falta de información

sistemática sobre el tema objeto de este Informe. Todas las personas consultadas coincidieron en la falta de estudios que aborden el tratamiento judicial del afrocolombianismo (a diferencia de lo que ocurre con los indígenas) y no faltaron quienes, ante las conversaciones surgidas durante la visita, comentaron la necesidad urgente de realizar este tipo de trabajos.

Promoción de la participación social

En 1995, dirigentes de la organización afrocolombiana CIMARRON solicitaron al Alcalde Mayor de Santa Marta que designara a una persona en particular, Alexis Varela Esguiso, como representante de las comunidades negras ante la Junta Distrital de Educación del Distrito de Santa Marta. De conformidad con la Ley 115 (o Ley General de Educación), y con el propósito de favorecer la igualdad promocional de las personas, en las juntas distritales de educación –cuyo objeto se relaciona con la fijación de metas, planes y políticas educativas- debe nombrarse “un representante de las comunidades negras, si las hubiere”.

Frente el silencio de la autoridad alcaldía, se elevó una comunicación, bajo la forma de derecho de petición, ante el Director del Departamento Administrativo de Educación Distrital, solicitándole información acerca del nombramiento del representante previamente mencionado. Esta solicitud fue contestada en febrero de 1996, rechazando la petición de la organización afro, argumentando que “en la ciudad de Santa Marta no existen grupos raciales de características negras, de tal manera que se hace injusta la Ley [115], cuando en la Junta Distrital de Educación no tiene asiente un representante de las comunidades indígenas o campesinas, siendo que por un hecho histórico mundialmente conocido, en la ciudad de Santa Marta tienen asiente grupos

indígenas desde antes del siglo. Por tal razón, en el acto de creación de la Junta Distrital de Educación se le dio preferencia al representante de las comunidades indígenas, pues no se tienen antecedentes históricos en esta ciudad de que en ella tengan asiento comunidades negras”.⁷⁰

En atención a esta respuesta, CIMARRON interpuso una acción de tutela contra el órgano administrativo por considerar violados sus derechos a la igualdad, a la libertad de conciencia, derecho de asociación y el derecho a la cultura. El principal argumento de la ONG fue impugnar la competencia etnográfica que se arrogaba el Departamento Administrativo de Servicio Educativo Distrital (DASED) para considerar que en Santa Marta no existía comunidad negra, desconociendo la historia y el presente de esta minoría.

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, tras consultar a diversos actores estatales, denegó la tutela sosteniendo que, sin desconocer “la presencia de *elementos humanos con caracteres étnicos negroides*, [éstos] no se encuentran exclusivamente ubicados en determinados sectores, organizados bajo forma legal alguna, sino por el contrario, participan activamente en la vida comunitaria (...) con las restantes personas que poseen rasgos propios del mestizaje”.⁷¹ Este fallo fue posteriormente confirmado por la Sala Laboral de la Corte Suprema, agregando, como argumento, que

⁷⁰ Tutela T-422/96, Corte Constitucional de Colombia, 10 de septiembre de 1996, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes.

⁷¹ El destacado de este pasaje es nuestro.

no procede la acción de tutela para proteger derechos fundamentales de personas jurídicas.

Como se observa, la actuación de los tribunales es explícita en orden a privilegiar la posición o demandas de las comunidades indígenas en desmedro del derecho de la población afrodescendiente. Ello, aun cuando el Personero delegado para los derechos humanos y el gobernador de Magdalena habían sostenido ante el tribunal que en Santa Marta sí existen comunidades negras.

Así es como se llegó hasta la Corte Constitucional, la que revocó la decisión de todos los tribunales inferiores, sentando, entre otras cosas, que “[u]n acto de discriminación racial lesiona no sólo los derechos singulares de una persona. En muchos casos, puede también comprometer los derechos de la comunidad o de una etnia”; que las personas jurídicas sí pueden reclamar protección de sus derechos fundamentales, en tanto se trata de una asociación constituida con el objeto de luchar contra la discriminación racial [que canaliza] jurídicamente las acciones de derecho constitucional que sean procedentes para defender los derechos fundamentales de sus miembros”. Para la Corte, la manera como los tribunales se formaron su apreciación –básicamente, mediante visitas del tribunal, además de los documentos aportados por los órganos estatales consultados- no era suficiente. Y, por último, consideró el tribunal que

“Si la ley utiliza el criterio racial que, en principio está proscrito en la Constitución, lo hace con el único propósito de introducir una diferenciación positiva que, a juicio de la Corte, es admisible. La participación de una población, tradicionalmente marginada del poder decisorio real, en el sistema de gobierno de la educación, es definitiva para lograr la cabal integración de la sociedad y el respeto y perpetuación de su valioso aporte cultural.

(...)

“No se trata de fomentar el racismo. Por el contrario, la participación negra en el indicado organismo estimula la integración social y el pluralismo cultural, y a éstos (*sic*) fines cabalmente apunta la ley educativa. La omisión de la administración local frustró la plena operancia de una medida legislativa de diferenciación positiva y, por consiguiente, incurrió en una clara y flagrante violación del artículo 13 [de la Constitución Política].”

Casos de la población raizal

Según se anticipara, la diferencia en el tratamiento que ha dado la jurisprudencia colombiana de acuerdo a cuál sea la instancia que conoce del asunto sometido a su resolución se ve confirmada con casos relacionados con los derechos de personas *raizales*. La Corte Constitucional ha sido, respecto de esta población, importante garante de sus derechos fundamentales, declarando exequibles -esto es, acordes con la Constitución- normas tendentes a promover y proteger la cultura del Archipiélago.^{72 73} Sin

⁷² Por ejemplo, las sentencias C-086/94 y C-321/94. Véase *supra* nota 21.

⁷³ Para algunos, una notable excepción a esto es la sentencia T-111/95, mediante la cual la Corte

embargo, el espíritu protector de la Corte no se ve, según señalan abogados isleños (particulares y de la Defensoría del Pueblo) entrevistados para este Informe, en los tribunales de instancia.

De acuerdo con sus relatos, la discriminación que el sistema judicial ha tenido en contra de los nativos se remonta a la época en que comenzaron las migraciones masivas hacia las islas del Archipiélago (década del 50). Por esos años, hemos visto, el Estado decretó que el Archipiélago sería zona franca, estimulando el éxodo de miles de continentales, con consecuencias demográficas y etnoculturales que, recién a partir de la década del 90, con la expedición de la nueva Constitución, han intentado mitigarse. Pero esta situación no sólo produjo un fuerte impacto en la vida cultural y social de los *raizales*; la actitud del Estado colombiano se tradujo también en un tratamiento judicial especialmente desfavorable hacia ellos.

Al respecto se tuvo conocimiento de diversas situaciones y casos que demuestran lo anteriormente expuesto.⁷⁴ Con la llegada de los continentales a las islas, se produjo un notorio choque de culturas, manifestado en las diferencias de lenguaje y costumbres entre

nativos y continentales, así como en la forma en que se resolvían disputas de orden judicial. Un ejemplo de ello son las condenas al pago de prestaciones sociales que los tribunales impusieron a *raizales* a propósito de contratos de trabajo no escriturados que celebraban con personas que venían del continente.

En San Andrés, no existen compañías de buses interurbanos de locomoción colectiva. La práctica de los nativos era que aquellos que tenían su propio vehículo podían explotarlo “contratando” a otra persona (nativa) para que condujera el carro. Era ésta quien determinaba, de acuerdo con los usos y costumbres *raizal*, el monto que debía entregarle al dueño del vehículo por ella conducido, en una estimación que se hacía sin base legal positiva, sino con arreglo a criterios de justicia fuertemente arraigados en sus relaciones sociales. Con esta paga, se entendía que cumplían todas las obligaciones entre el empleador y el conductor del vehículo, sin que jamás se cobraran, como debe hacerse de acuerdo con la legislación común colombiana, el pago de prestaciones sociales.

Muchos continentales fueron contratados como chóferes de estos vehículos, bajo la modalidad isleña, esto es, recibiendo el carro y entregando las sumas que “en justicia” les correspondía a los dueños de

Constitucional confirmó la revocatoria que una sentencia de segunda instancia (de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena) hiciera del fallo dictado por el Juzgado Civil del Circuito de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, a propósito de la venta del hotel “El Isleño” y sus zonas aledañas. El tribunal de primera instancia acogió la demanda que presentara la Fundación Sons of the Soil (S.O.S.), ordenando la suspensión del proceso de venta mientras no se dictara la ley sobre condiciones especiales para la enajenación de inmuebles con el fin

de proteger la identidad cultural de las comunidades nativas de San Andrés.

⁷⁴ En general, no hay registro documental de los casos ya que, según advierten, la cultura *raizal* es una cultura que sólo conoce el traspaso de información por vía oral. Sólo en los últimos años, representantes de algunas organizaciones sociales, con el deliberado objeto de hacer seguimiento de políticas estatales y presentar reclamos, han comenzado a dejar constancia escrita de casos y sucesos de relevancia.

los autos que los contrataban. Sin embargo, ello no duró demasiado tiempo, ya que paulatinamente los empleados no nativos comenzaron a demandar el pago de prestaciones de seguridad social a las que tenían derecho de acuerdo con las leyes colombianas, pero que no existían para la población *raizal*. Así fue como estas situaciones fueron llevadas ante los tribunales de justicia los que, a pesar del insistente reclamo de los abogados de los isleños demandados, en orden a que debía comprenderse que para los nativos existía un derecho especial, que la forma de contratar tenía características propias, diversas a las del resto de los colombianos, acogían las demandas, obligando al pago atrasado de sumas considerables de dinero. Para los *raizales* ello significó, además de la merma en su situación económica, una dura respuesta por parte de los tribunales locales, quienes mostraron una férrea insensibilidad ante el derecho consuetudinario de la isla, el que había regulado sin problemas las relaciones entre los nativos.

En un sentido muy similar, se narra lo acontecido con la propiedad de las tierras isleñas. A pesar de que los *raizales* no tenían la costumbre de inscribir sus títulos, sí existía una oficina que registraba la propiedad de la tierra en San Andrés. La explotación de los terrenos tenía la misma lógica que la contratación de chóferes recién expuesta: los dueños de las tierras concedían a los demás los terrenos no trabajados para que ellos lo hicieran a cambio de sumas que se convenían previamente o, en la mayoría de los casos, acordando la contraprestación en especies.

Los continentales que llegaban a la isla comenzaron a trabajar tierras que eran de los nativos con la anuencia de éstos, compartiendo, no sin problemas, los frutos del trabajo, pero respetando, de todas formas, el dominio de los terrenos explotados. Ello, hasta que en 1965 la oficina donde constaba la propiedad de las tierras es incendiada, desapareciendo todos los registros sobre propiedad inmueble existentes.

Algunos años más tarde, se dictan decretos tendientes a regular la propiedad en la isla, siendo inscritos por continentales numerosos terrenos que, en rigor, no les pertenecían. Cuando los nativos reclamaron por esta situación muchos continentales alegaron que habían adquirido el dominio de las tierras por *usucapion*, esto es, por haber transcurrido el número de años que la legislación civil común establecía sin que los nativos realizaran actos de dominio sobre ellas. Una vez más, las alegaciones de los *raizales* —a saber, que no era procedente (justo) que los continentales se ampararan en una legislación que para ellos jamás había tenido aplicación en la isla— fueron rechazadas, generando un profundo cambio en el dominio de las tierras de la isla San Andrés, el que ya había comenzado con las expropiaciones que el Gobierno del General Rojas Pinilla hiciera a partir de los años '50. Nuevamente, los tribunales locales le daban la espalda a esta población que, por entonces, comenzaba bruscamente a desaparecer (mientras crecía la llegada de “colombianos” no nativos), negando todo valor a las costumbres y prácticas *raizales*.

En un documento preparado especialmente para el Relator Especial contra el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia de las Naciones Unidas, la organización *raizal* AMEN-SD expone dos casos en que se percibe también un sesgo de raza. El primero de ellos, acontecido en 2001, es el de Ernesto Steele, un nativo que tenía un pequeño quiosco de bebidas y coco en una estrecha playa de Sound Bay (San Andrés). Se dice que la Armada colombiana no quería que él estuviera allí por lo cual presentó una denuncia, que llegó hasta el Consejo de Estado, el que ordenó a Steele el cierre de su tienda. Ante la negativa de éste de abandonar su puesto de trabajo, la Policía Nacional recibió órdenes para usar la fuerza a fin de cumplir con la orden judicial. Por su parte, se explica, quienes vivían cerca del disputado quiosco veían en este acción un abuso de parte de la justicia y estaban dispuestos a salir en defensa de Steele. Así, “justo cuando un feo enfrentamiento parecía inevitable, una noche, a comienzos de 2003, alguien incendió el pequeño puesto de bebidas de coco que el señor Steele había fabricado con hojas de coco secas y que daba plena armonía al lugar en que se encontraba”.⁷⁵

⁷⁵ Archipelago Movement for Ethnic Native Self-Determination (AMEN-SD), “Complaints of the Indigenous Raizal People of the Archipelago of San Andres, Providence & Katleena”, documento presentado a la Relatoría Especial contra el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia de las Naciones Unidas, octubre 2003, p. 3 (la traducción es nuestra).

⁷⁶ En sus palabras: “la Justicia es designada y aplicada de acuerdo con la voluntad centralizada de Bogotá (*master’s will*). La peor parte del problema es que al hablar de derechos humanos y justicia, lo primero que debe decirse es que, aquí, la justicia es denegada a nuestra gente, y las formalidades que se exigen

Para esta organización de nativos *raizales*, no existe realmente una justicia acorde con la cultura, costumbres y formas de vida de esta etnia. La Constitución que obliga a tener en consideración el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana no parece tener verdadera aplicación cuando se trata de este grupo afrodescendiente.⁷⁶

La negra “Nieves”

En marzo de 1968, se publica por primera vez en el diario *El País* de Cali la caricatura de “Nieves”, la “negra Nieves”, una (hasta 1997) empleada doméstica que, entre sus labores caseras, se convirtiera en todo un personaje del Valle del Cauca, hablando “bobadas y cosas agudas”.⁷⁷ Ese año, el abogado Pascual Charrupí, profesor de la Universidad del Valle de Cali, interpone una tutela en representación de la Fundación Profesional para el Avance de la Raza Negra (FEDEPRAN), aduciendo que la caricatura desmerecía a la raza negra, pues replicaba los conceptos culturales y sociales de que los negros sólo son idóneos para el deporte y trabajos manuales —en el caso de los varones— o bien para labores domésticas, en el de las mujeres.

constituyen una flagrante violación a nuestro derechos humanos y lingüísticos. Por ejemplo, continentales que se desempeñan como jueces, magistrados y otros aplicadores del Derecho aplican la ley y la Constitución en su lengua pero en nuestro territorio, y desde su propio punto de vista, tanto cultural, como lingüístico, político, económico, administrativo y social”. *Ibid.*, p. 6.

⁷⁷ Entrevista a Consuelo Lago, creadora de “la negra Nieves”, 20 de marzo de 2003, en *El País*, disponible en <http://elpais-cali.terra.com.co/paionline/notas/Marzo202003/A1020N1.html>.

Este caso es interesante no sólo por el rechazo de la acción judicial impetrada que hiciera la Justicia, señalando que no había en la caricatura rastros de discriminación racial, sino, también, por el contexto social en que se desarrolló. A pesar de que Cali concentra la tercera parte de la población afrodescendiente de Colombia, según da cuenta un estudio sociológico especializado, la impugnación que se hiciera de la negra Nieves no despertó apoyo en la comunidad afro.⁷⁸ Muchos consideraban que en realidad era la presentación de la tutela, como levantamiento del tema, lo que despertaba o generaba sentimientos racistas, pues con ello se hacían explícitas diferencias y separaciones entre blancos y negros, lo cual sí parecía odioso.

A pesar de que la acción judicial no prosperó, Consuelo Lago, la creadora de “Nieves”, hizo una importante modificación en su caricatura. “Nieves” dejaba de ser una empleada doméstica y se convertía ahora en estudiante universitaria de filosofía y letras. En sus palabras, “le quité [a Nieves] su delantal para no herir los sentimientos de nadie. Para mí, la tutela estaba dirigida en contra del delantal. Si éste ofendía a la raza negra, lo saqué porque no quiero hacer mal. La puse en la Universidad para que estudie Filosofía. Ahora puede decir las mismas cosas, pero sin delantal. Y sus amigos son,

como siempre, blancos; sólo que con delantal”.⁷⁹

Como se dijo, el tribunal no consideró que la asociación de sirvienta y mujer negra que hacía Nieves constituyera un acto de discriminación. En su razonamiento, expuso que

“Se reúne en dicha caricatura el carismático modo de ser de nuestras gentes sencillas, modestas, sinceras, francas: con su manera extrovertida y sencilla de ver las cosas sea cual fuere su color (...) [n]ada dice la caricatura *Nieves* contra la raza negra, antes por el contrario la enaltece con su ingenio, picardía, agudeza e inteligencia y sobre todo con su manera de ver lo cotidiano y lo no cotidiano (...) la caricatura *Nieves* hace más bien que mal y antes que atropellar los derechos de los negros lo que hace es enaltecer su raza⁸⁰

Esta decisión fue impugnada ante el Tribunal Superior del Valle, pero éste se limitó a confirmar el fallo, sin agregar otra argumentación o “salvamento” (voto de minoría). Ante ello, el abogado Charrupí solicitó la revisión del caso a la Corte Constitucional y al Defensor del Pueblo, pero ambas instancias rechazaron su petición. La Corte se excusó con una mera declaración formal, reiterando “la facultad discrecional consagrada en el artículo 23 del decreto 2591

⁷⁸ Elisabeth Cunin, “La ‘negra *Nieves*’, ou le racisme à fleur de peau. Regards croisés sur une caricature”, artículo no publicado, p. 23. El hermano del abogado Charrupí, quien falleciera en 1999, señala, en este texto, que “[e]l movimiento negro es una ilusión, ni aun

entre sus militantes existe unidad” (*idem*; la traducción es nuestra).

⁷⁹ *Ibid.*, p. 16.

⁸⁰ Sentencia del juez Guillermo Arias Blanco, Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali.

de 1991, que textualmente consagra que ‘la Corte Constitucional designará dos de sus magistrados para que seleccionen sin motivación expresa y según su criterio, las sentencias de Tutela que habrán de ser revisadas’”.

Entre las personas que fueron entrevistadas, hubo coincidencia en que éste es *el* caso sobre racismo que ha llegado hasta los tribunales. Como se ha visto, los demás son, más bien, situaciones en las que se encuentran involucradas personas de raza negra, que por su especial calidad, parecen recibir un trato desmejorado por parte de la Justicia; pero aquí existió una interpelación directa por discriminación racial y el escaso apoyo que tuvo –numerosas cartas fueron publicadas en los medios locales condenando el actuar del abogado Charrupí– es una muestra de la falta de conciencia que existe sobre el racismo en Colombia.⁸¹

Se conocen otras situaciones de discriminación racial en contra de afrodescendientes que sólo llegan hasta la denuncia mediática o, en la mayoría de los casos, a los registros de las asociaciones de afrocolombianos. Personas que en Cartagena, acompañadas incluso por turistas extranjeros, se les niega el acceso a clubes y discotecas por no tener la tarjeta VIP. O bien, en Cali, la campaña en contra de los almacenes Éxito, por no tener empleados negros a pesar del

gran número de personas pertenecientes a esa raza que viven en la ciudad.

Es común escuchar que las razones por las que no se realizan denuncias –aun cuando hay conciencia de que se trata de situaciones injustas– radican en una falta de confianza en las instituciones y/o autoridades a cargo. La Justicia, aun representada en la Corte Constitucional, es vista como una lejana institución para los intereses y problemas de esta marginada población. Además, no son raros los casos en que individuos que han hecho públicos sus problemas han debido enfrentar hostigamientos y amedrentamientos, teniendo incluso que desplazarse hacia otras ciudades, para cuidar su integridad y la de sus familias, también amenazadas.⁸²

Chocó: una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

En julio de 2003, la Corporación Jurídica Libertad, en asociación con la Diócesis de Quibdó y la organización española Paz y Tercer Mundo, denuncia al Estado colombiano la “gravedad de la vulneración de los Derechos Humanos en el Medio Atrato. Primero porque las víctimas son preponderantemente afro-colombianos, denotándose un marcado componente de discriminación étnico y racial y; en segundo lugar, porque se devela un plan sistemático de exterminio por parte de los paramilitares en

⁸¹ Opinión de Juan de Dios Mosquera, en *ibíd.*, p.24.

⁸² El dirigente de una de las organizaciones sobre afrocolombianos más importantes del país explicó que estuvo obligado a abandonar la ciudad donde impartía clases e intervenía en un programa de radio local por

las amenazas y presiones recibidas –en especial, de grupos paramilitares. En algunas ocasiones, al llegar a la sala de clases se encontró con ataúdes y crucifijos pintados en los muros.

connivencia con agentes estatales que provocaron cientos de violaciones al derecho a la vida, la integridad personal, la libertad y el desplazamiento forzado de miles de estos pobladores, los cuales ostentan la propiedad colectiva de sus territorios. Lo que en términos generales puede presentarse como un cuadro de violaciones masivas y sistemáticas de los derechos humanos en la región del Medio Atrato Chocoano”.⁸³

Se trata de una denuncia colectiva que pone de manifiesto la crudeza y brutalidad de la violencia política existente en Colombia y que, en este caso en particular –que, como se dijo, agrupa a muchas personas- se dirige en contra de personas afrodescendientes. En el documento, de más de cien páginas, se relatan ejecuciones extra-judiciales, acciones de tortura, desplazamientos forzados y actos de sangre que comprometen la responsabilidad internacional del Estado.

El denominador común de los casos que allí se presentan es la impunidad. La mayor parte de estas situaciones han sido denunciadas a las autoridades pero en ninguna de ellas existe una respuesta estatal acorde con las exigencias de justicia incoadas. Se detalla el inicio de investigaciones en juzgados penales y otras agencias estatales, como la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, pero éstas no avanzan debidamente por lo cual se ha llevado hasta la Comisión Interamericana al Estado.

Como se ve, no se trata de hechos de racismo en contra de afrocolombianos toda vez que las víctimas de la violencia política no son sólo ellos, pero en razón de las especiales características de esta zona, de ubicación geopolítica estratégica, y de una población mayoritariamente negra (entre el 80 y el 85%), transforman a esta población en el grupo especialmente vulnerable. Quizá es la falta de atención de parte del Estado, que no sólo se percibe por la descripción que se hace en la denuncia, sino que salta a la vista en ciudades como Quibdó, el factor más grave y que hace que la situación de los afrodescendientes que habitan el Departamento del Chocó sea acaso la más delicada.

Conclusiones

La situación general de los afrodescendientes en Colombia contiene elementos comunes a los otros países estudiados que hacen de esta comunidad un grupo especialmente desaventajado, aun cuando constituye un importante porcentaje de la población nacional total. Su invisibilidad sigue siendo un importante escollo para avanzar en políticas y medidas de protección a sus derechos fundamentales.

Además, el desplazamiento forzado producto del conflicto armado que se libra en el país ha tenido como una de sus principales víctimas colectivas a los afrocolombianos,

⁸³ Denuncia presentada ante la CIDH, p. 1.

básicamente por su asentamiento preferente en la zona de la costa del Pacífico, lugar estratégico en el combate que se desarrolla entre el Estado, las fuerzas insurgentes y los paramilitares. Así es como se configura este grupo presentando altos índices de exclusión social y marginalidad, lo que se plasma también en su tratamiento por parte del sistema judicial.

A partir de la dictación de la Constitución de 1991, que reconoció el carácter multicultural y pluriétnico del Estado colombiano, se disponen regulaciones especiales a favor de este grupo racial (aun cuando en menor medida que respecto de los pueblos indígenas). Reglamentando las disposiciones constitucionales, durante los años noventa se han expedido diversas normas en su favor, así como la creación o fortalecimiento de instituciones ya existentes. La Ley 70 de 1993 es, a este respecto, el cuerpo legal de mayor trascendencia en tanto pretende regularizar el dominio colectivo de las tierras de las comunidades afrocolombianas.

No obstante estos avances, todavía es insuficiente la información oficial sobre los afrocolombianos con que se cuenta, tanto respecto de cuestiones generales como de materias vinculadas al sistema judicial, objetivo de este estudio. Así, falta información sobre el porcentaje de personas afrodescendientes encarceladas (y los delitos por los cuales suelen ser puestas en prisión, así como otros datos de interés). Tampoco existe información estadística sobre el número de personas afrocolombianas trabajando en el

sistema de administración de justicia (Poder Judicial, Defensoría, Ministerio Público, etc.).

En cuanto al tratamiento judicial de los afrocolombianos, puede apreciarse que el nivel de acceso a la justicia es, aún, bastante limitado. Las organizaciones sociales no han utilizado en forma sistemática el impetrar la protección judicial para hacer valer sus derechos, sino que los casos que se conocen responden, más bien, a estrategias subsidiarias frente a la inacción por parte del Estado para resolver conflictos de diversa índole.

Destaca un diferente trato dispensado por los juzgados de instancia y la Corte Constitucional, la cual ha permitido abrir espacios significativos para esta población. Esta disparidad es aún más notoria en el caso de la población *raizal*, asentada en el Archipiélago de San Andrés, en tanto mantiene una cultura propia muy distinta a la cultura colombiana continental, la cual ha ido ejerciendo una influencia muy fuerte en las costumbres nativas, con los consecuentes efectos en la forma como el sistema de administración de justicia ha abordado tales cuestiones. Se nota, a este respecto, poca receptividad de las condiciones especiales que el constituyente quiso establecer en relación con los *raizales*, percepción que, en general, no se tiene de la labor que la Corte Constitucional ha desarrollado (esencialmente, en torno a materias de acción afirmativa dispuestas por la ley que han sido impugnadas judicialmente).

Junto con lo anterior, cabe señalar el uso aislado del sistema interamericano de protección de derechos humanos –caso de la

mascare del Chocó- y el caso de racismo en contra de los negros por parte de una caricatura muy popular en Cali. Fuera de estos casos, las situaciones cotidianas de discriminación racial han sido nada más denunciadas a nivel de los medios de comunicación social, intentando generar una

conciencia colectiva de los alcances del racismo (no siempre con éxito), por lo que el desempeño del Poder Judicial todavía puede considerarse como de moderada influencia para superar las condiciones de los afrodescendientes.

PERU

Antecedentes Generales

La situación de Perú en relación con el tratamiento de los afrodescendientes parece tener una característica que, si bien es compartida con los demás países objeto de esta investigación, se encuentra, en este caso, acentuada. Se trata de la invisibilidad del colectivo afrodescendiente. Esta condición de marginalidad, que atraviesa todos los ámbitos sociales, culturales, políticos y económicos, tiene, por cierto, manifestación en la cuestión judicial, tal como se verá en el apartado respectivo del presente Informe.

Al igual que en otros países estudiados, los Censos que se han realizado en el Perú desde 1940 no incluyen variables étnicas o raciales significativas, que permitan conocer el número exacto de afrodescendientes que habitan en el país. Ello no sólo ha contribuido a profundizar la situación de invisibilidad en que se encuentra esta minoría étnica sino, además, constituye acaso el principal obstáculo para la adopción de políticas públicas destinadas a combatir el racismo y discriminación en contra de los afroperuanos.

Junto con ello, prácticamente no existe literatura especializada sobre el movimiento negro y sus problemas, lo que, sumado a la falta de estadísticas y estudios oficiales sobre niveles de pobreza, lugares de

asentamiento, procesos migratorios y, en general, su situación de exclusión social, hace que este colectivo, no obstante su importancia en número –se estima que los afroperuanos constituyen entre el 8 y el 15% de la población total, esto es, más de 2,5 millones de personas–, esté en una permanente invisibilidad. Sólo se documenta que

los afroperuanos residen en las áreas más pobres y deprimidas, y carecen de los servicios básicos de luz, agua y desagüe. Tampoco existen obras de infraestructura adecuadas, ni servicios públicos de salud, educación y de seguridad. Esto nos llevaría a pensar que existe una suerte de discriminación geo-étnica que afecta a los afroperuanos.⁸⁴

Los negros que llegaron al país lo hicieron principalmente a través del Callao, para desempeñarse como esclavos (a falta de mano de obra indígena), aunque también, en el caso de los “negros ladinos”, para cooperar con la conquista española. Una vez asentados, se dedicaron a trabajar preferentemente en las plantaciones de algodón y azúcar. Su situación no era muy diferente a la de los esclavos que se encontraban en territorio colombiano, siendo ésta, según algunos, aun peor, ya que la abolición de la esclavitud se produjo años más tarde que en el país vecino –exactamente, en

⁸⁴ José Carlos Luciano Huapaya, *Los Afroperuanos. Trayectoria y destino del Pueblo Negro en el Perú*,

Centro de Desarrollo Étnico (CEDET), Lima, octubre de 2002, pp. 76-77.

1854, lo cual produjo una agudización en la precaria situación en que ellos se encontraban. De hecho, se sostiene que “los hacendados esclavistas de este país [Colombia], vendieron a hacendados del Perú un lote de esclavos de casi 200 personas entre hombres, mujeres y niños”,⁸⁵ transacciones que contaron, incluso, con el permiso del Estado peruano, el que autorizó expresamente a una familia, la familia Elías, para la compra de negros esclavos.⁸⁶

Los afrodescendientes llegados al Perú, como se dijo, se asentaron básicamente en la costa (92%), primordialmente en el litoral central (producto del desmantelamiento de las haciendas azucareras y algodoneras), aun cuando muchos de ellos fueron llevados hacia la sierra, con el propósito de que colaboraran con las insurrecciones que promovían los indígenas. Sin embargo, estas personas no pudieron habituarse al clima andino –muy frío en épocas de lluvia- asentándose en forma mayoritaria en las costas del país. En la actualidad, “[s]e han identificado hasta 26 comunidades con presencia importante de población afroperuana. Se estima, a su vez, que más del 55% de esta población vive en Lima y la costa central”⁸⁷.

Diversas personas entrevistadas para este estudio advirtieron que la forma como los afrodescendientes fueron llevados al Perú está muy ligada a la situación de falta de cohesión

que se observa actualmente en el movimiento negro. Según el autor antes citado –quien fuese uno de los referentes más importantes (si no el más importante) de la comunidad afroperuana-,

uno de los rasgos distintivos de la trata [de esclavos] en el Perú colonial es que ésta nunca estuvo –salvo el período de 1580 a 1640- bajo el control directo de los españoles, de suerte que la provisión de esclavos para las haciendas, ciudades, amos particulares y funcionales, siempre se llevó a cabo de manera indirecta a través de la compra a portugueses, ingleses, franceses y holandeses, determinando con esto una gran heterogeneidad étnica de las dotaciones de esclavos que se sumaba a la ya existente, bloqueándose con ello la formación de un grupo étnico africano más o menos homogéneo que pudiera reproducir en nuestro suelo sus tradiciones y cultura africanas o parte de ella (...).⁸⁸

Junto con ello, se puede observar el intento, deliberado en algunos casos e inconsciente en otros, por parte de las personas de ascendencia africana de asimilarse a los patrones culturales de los blancos (o, en rigor, de los mestizos) para así acceder a la remota posibilidad de avanzar en la estratificada sociedad peruana.⁸⁹ Esta condición de “blanqueamiento” es, para este grupo racial, la posibilidad de aspirar a una mejor calidad de vida, no sólo a nivel social,

⁸⁵ *Ibid.*, p. 3.

⁸⁶ *Idem.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 76.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 26.

⁸⁹ En palabras de José Luciano, “[el afroperuano] dirigió su agresión a sí mismo, consolidando el proceso de despersonalización y desintegración grupal iniciado en

la colonia. Optó por el mestizaje como vía de ‘blanqueamiento y ascenso social. Así transfigurado y convertido en uno más de los ‘ciudadanos’ su existencia empezó a ser negada por la sociedad toda y por el propio negro. El mito de la democracia racial tomó forma” (*Ibid.*, p. 35).

sino también respecto de su condición de justiciables, esto es, en aquellos casos en que intervienen (normalmente como imputados) en procesos judiciales.

Como se verá más adelante, el principal problema en relación con el sistema de administración de justicia y los afroperuanos no es tanto la falta de atención o el tratamiento indebido que los órganos del Estado dispensan hacia ellos, sino, antes bien, el casi nulo acceso que a dicho sistema tienen. Así, mientras en algunos países se está comenzando a trabajar en mecanismos y estrategias que lleven hasta los tribunales las demandas de la población afrodescendiente, en el Perú ni siquiera la comunidad negra tiene suficiente conciencia de sí misma ni cohesión que le permita constituirse como una verdadera minoría, con pretensiones y reclamos propios que hacer tanto al Estado como al resto de la sociedad peruana.⁹⁰

Pero, antes que eso, a nivel de las relaciones sociales, se puede observar una fuerte presencia de racismo en el trato cotidiano que reciben estas personas. Escasas fueron las entrevistas en que no se hizo mención a algún dicho popular con referencia a los negros y su desmejorada situación. Desde luego, es un lugar común afirmar que ellos sólo son buenos como futbolistas, chóferes, guardaespaldas, botones de hoteles o, en el caso de “la mujer afroperuana, cosificada, recluida sólo en labores domésticas

o de crianza de hijos, y vista con frecuencia como objeto sexual”.⁹¹ Estos estereotipos se manifiestan, por ejemplo, en refranes como “el negro sólo piensa hasta las 12”, “si el negro no lo hace de entrada, lo hace de salida”, “blanco que corre hace deporte, negro que corre es ladrón”, “negro vestido de traje, es extranjero”, entre muchos otros.

A pesar de la inexistencia de indicadores sobre niveles de marginalidad y exclusión social, se estima que en la región del Callao, la población afroperuana asciende, en la actualidad, a un 60 a 70%, con un alto índice de criminalización. Se señala que recién a partir de 2000-2001 el sector conocido como “zonas rojas” (Chacarita, Barrancón) cuenta con servicios básicos como luz eléctrica o servicios sanitarios, cuestión que pone en evidencia la desaventajada condición de estas personas.

Normas e Instituciones

Con respecto a los instrumentos internacionales, además de los tratados interamericanos comunes de los que Perú es parte, el Estado ratificó la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial en 1971.

Al igual que las demás Constituciones latinoamericanas, la del Perú contiene una cláusula de igualdad general, contenida en su

⁹⁰ Se informa que la Ministra de la Mujer, en audiencia pública, celebrada en 2002, señaló que el 90% de los peruanos son discriminados por no ser blancos y que, desde luego, el 50% lo es por ser mujer (Cimarrones,

“El Quinto Suyo: Afrodescendientes en el Perú”, CD Rom en poder de los autores del Informe).

⁹¹ José Luciano, *op. cit.*, p. 77.

artículo 2.2, el que prescribe que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, *raza*, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. Este derecho se refuerza, más adelante, con el derecho “a [la] identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación” (art. 2.19). Ambos derechos están garantizados por medio de la acción de amparo, contemplada en el artículo 200.2, la cual puede deducirse “contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza” tales derechos.

No existe, sin embargo, alguna norma constitucional similar al reconocimiento que el Estado hace de las comunidades nativas (Capítulo VI), donde se les otorga existencia legal y personalidad jurídica, para la administración autónoma de sus tierras, de su trabajo comunal y su organización (art. 89). Junto con ello, se prescribe que “[l]as autoridades de las Comunidades Campesinas y Nativas, con el apoyo de las Rondas Campesinas, pueden ejercer las funciones

jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con el derecho consuetudinario, siempre que no violen los derechos fundamentales de la persona” (art. 149). En las más de doscientas disposiciones que componen la Constitución peruana no hay, en cambio, referencia alguna a los afroperuanos.

A nivel legal, no se encuentra ningún tipo de legislación sectorial para la comunidad afrodescendiente. Sí hay, en cambio, algunas normas destinadas a regular aspectos de las comunidades nativas (Decreto Ley No. 22175/78, Ley de Comunidades Nativas y de Desarrollo Agrario de la Selva y Ceja de Selva) que las definen y disponen algunos beneficios específicos.⁹²

Asimismo, sin que haya mención expresa para los afroperuanos, se puede mencionar la legislación común en materia de infancia y adolescencia, la cual dispone que “este Código debe aplicarse a todo niño y adolescente que viva en Perú sin distinción de *raza* (...) o cualquiera otra característica suya o de sus padres (...)” (art. IV).⁹³ O, en el caso de la legislación laboral, en 1997, a propuesta del Movimiento Negro Francisco Congo –según

⁹² Según explica el abogado y Director General de la Asociación Negra de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos –y actual miembro de la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (CONAPA)-, Jorge Ramírez, la falta de atención que el Estado peruano brinda a los afroperuanos se manifiesta, por ejemplo, en que, con ocasión de la Conferencia de Durban celebrada en Sudáfrica, en 2001, el Estado propuso la incorporación de un capítulo especial sobre discriminación en contra de los mestizos, situación que pone en evidencia, según indica, que para el Estado peruano es *ése*, y no otro, el problema de racismo que debe abordarse. Una situación similar acontece, según el Comisionado en Asuntos Constitucionales, Roberto Pereira, al interior

de una importante institución para la defensa de los derechos de las personas, cual es, la Defensoría del Pueblo, señalando que mientras existe un “equipo de comunidades nativas” (dentro de la Ayudanía de Derechos Humanos del Defensor del Pueblo), encargado de atender las demandas y reclamos de las personas pertenecientes a comunidades nativas, no hay tal departamento para los afroperuanos, no obstante que los problemas, denuncias y violaciones a sus derechos fundamentales son asimismo tramitados por este equipo.

⁹³ Este mismo Código prescribe: “(...) cuando los casos involucren a niños o adolescentes que pertenezcan a grupos étnicos, nativos o comunidades indígenas, sus prácticas y costumbres deben respetarse (...)” (art. IX).

señala un autor,⁹⁴ se sancionó la ley antidiscriminatoria N° 26.772 que dispuso, en su artículo 1°, que “[l]as ofertas de empleo y acceso a medios de formación educativa no podrán contener requisitos que constituyen discriminación, anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato”, entendiéndose por discriminación la “anulación o alteración de igualdad de oportunidades o de trato, los requerimientos de personal o acceso a medios de formación técnica o profesional que no se encuentren previstos en la ley que impliquen un trato diferenciado desprovisto de una justificación objetiva y razonable, basado en motivos de *raza*, color sexo, religión opinión, ascendencia nacional u origen social, condición económica, política, estado civil, edad o de cualquier otra índole” (art. 2°). Por último, se establece en este cuerpo normativo que “[t]odo despido será nulo o invalidado si se funda en discriminación por razones de (...) *raza* (...)”.

Por su parte, en cuanto a la legislación penal, la Ley N° 27.270, de mayo de 2000, introdujo el delito de discriminación. De conformidad con el artículo 1° de esta Ley se dispone, en el artículo 323 del Código Penal, que “el que discrimina a otra persona o grupo de personas, por su diferencia *racial, étnica, religiosa o sexual*, será reprimido con prestación de servicios a la comunidad de treinta a sesenta jornadas o limitación de

días libres de veinte a sesenta jornadas”. De acuerdo con ella, “se entiende por discriminación, la anulación o alteración de oportunidades o de trato, en los requerimientos personales, a los requisitos para ingresar a centros de educación, formación técnica y profesional, que impliquen un trato diferenciado basado en motivos de *raza*, sexo, religión, opinión, origen social, condición económica, estado civil, edad o cualquier otra índole” (art. 2).

Ahora bien, en relación con las instituciones que el Estado peruano ha establecido en beneficio de las poblaciones originarias y minorías étnicas, resulta paradigmático el caso de la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos (CONAPA), en tanto, como su nombre lo indica, no incluye expresamente a los afroperuanos. Con todo, aun cuando lo anterior puede observarse como otro antecedente de la situación de invisibilidad de los afrodescendientes, la CONAPA sí tiene a su cargo la elaboración y ejecución de programas y proyectos a favor de los afroperuanos.⁹⁵

La CONAPA fue creada en octubre de 2001 –mediante Decreto Supremo 111/2001- y, de acuerdo con la información disponible en su sitio *web*, sus objetivos son “promover y garantizar el reconocimiento y aplicación, por la sociedad peruana, de los

⁹⁴ Jesús “Chucho” García, “Comunidades afroamericanas y transformaciones sociales”, en Daniel Mato (comp.), *Estudios latinoamericanos sobre cultura y transformaciones sociales en tiempos de globalización*, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Buenos Aires, 2001, p. 54.

⁹⁵ Resulta sintomático visitar el sitio web de la CONAPA (www.conapa.gob.pe), ya que, en algunas

informaciones se habla de la “Comisión Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos”, pero, en otras, el guarismo ‘afroperuanos’ está excluido. Lo mismo ocurre con las fotografías que se incluyen en el sitio: no es fácil encontrarse con alguna donde aparezcan afrodescendientes, mientras sí hay muchas con indígenas del Amazona y pueblos andinos.

derechos colectivos e individuales de los *pueblos indígenas*; asegurar el respeto a los derechos fundamentales de los *pueblos indígenas* vulnerables, especialmente a los pueblos en aislamiento voluntario y en extrema pobreza; fortalecer institucionalmente a las organizaciones representativas de los *pueblos indígenas* y a la Secretaría Técnica; representar al Estado como la entidad transversal que promueva las demandas de los *pueblos indígenas* con los organismos públicos y la sociedad civil y promover el desarrollo autodeterminado, sostenible y con identidad propia de los *pueblos indígenas*”.⁹⁶

Como puede apreciarse, a pesar de que esta Comisión está destinada no sólo a promover políticas públicas en beneficio de los pueblos indígenas, sino también de los afrodescendientes, es necesario hacer extensivos los objetivos declarados a este último grupo, ya que no se encuentra formalmente contemplado. La diferencia que aquí se remarca también está evidenciada en que sólo uno de los nueve representantes de los pueblos es afroperuano.⁹⁷ Además, en relación con el funcionamiento práctico de este órgano estatal, las personas que fueron entrevistadas con motivo de la preparación de este reporte –tanto funcionarios estatales como de organizaciones sociales-

coincidieron en señalar la escasa ayuda que ha representado el trabajo que hasta ahora ha realizado para los afroperuanos (básicamente, talleres y foros de difusión sobre el trabajo que ella tiene encomendado).

Finalmente, cabe anotar la propuesta que la comunidad afroperuana ha presentado, en conjunto con los pueblos indígenas, en abril de 2003, para que sus derechos sean incluidos de manera expresa y específica en la Constitución Política. Tal como ha sido resaltado por los propios dirigentes de organizaciones afrodescendientes, el acuerdo alcanzado para levantar una propuesta en común ha sido visto como una positiva señal de alianza estratégica entre el movimiento negro y las organizaciones andinas y amazónicas.⁹⁸

El Sistema Judicial y El Racismo

De acuerdo con lo señalado por personas entrevistadas, incluso por funcionarios del sistema judicial, es la “psicología del peruano” la que determina que las situaciones de racismo y discriminación no

como persona jurídica de derecho público y garantiza sus derechos colectivos. La comunidad afroperuana cuenta con derechos colectivos propios de su tradición cultural y conocimientos que enriquecen al conjunto de la Nación Peruana. Es obligación del Estado facilitar su desarrollo autónomo y participación en la vida política mediante una incorporación directa en el parlamento nacional. Es obligación del Estado combatir en todas sus formas la discriminación que sufre la comunidad afroperuana y lograr su plena vigencia multicultural.

⁹⁶ Información disponible en www.conapa.gob.pe (“objetivos”). El destacado es nuestro.

⁹⁷ Los 16 miembros restantes son “representantes de los estudios de la problemática” y representantes del Estado ante la Comisión, la que es presidida por Miguel Hilario Escobar (quien asumió en reemplazo de la Primera Dama, Eliana Karp de Toledo, en agosto de 2003).

⁹⁸ La propuesta presentada al Congreso consiste en la incorporación del siguiente artículo a la Constitución: “[e]l Estado reconoce a la comunidad afroperuana

lleguen a tribunales. En un modo algo más complejo, podría decirse que la falta de confianza transversal que la sociedad tiene en las instituciones se ve acentuada con relación a los afroperuanos. Como se explicó más atrás, la situación de invisibilidad de la “cuestión afro” en Perú es determinante de la falta de acceso a la justicia y, en el caso de aquellos que se encuentran sometidos a él – los “justiciables”-, de situaciones de discriminación normalmente no denunciadas.

Cárcel

En relación con la situación carcelaria en el Perú, llama la atención la falta de estadísticas desagregadas sobre las personas reclusas. Como complemento de la ausencia de datos generales sobre minorías raciales o pueblos originarios, en la visita realizada al país se pudo confirmar que no había ningún tipo de registro disponible sobre la población carcelaria de raza negra. En razón de ello, toda la información recabada reposa, principalmente, en la experiencia de actores individuales que están de alguna manera vinculados al tema penitenciario, además de información no sistematizada.

Aun cuando el Estado peruano se ha dotado de una normativa carcelaria más sólida que otros países de América Latina,

principalmente producto de la reforma judicial impulsada en los años noventa,⁹⁹ en la práctica la situación no difiere mucho de lo que ocurre en el resto del continente. De acuerdo con la Coordinadora Nacional de Derechos Humanos -colectivo de organismos no gubernamentales para la defensa, promoción y educación de los derechos humanos en todo el país-, el hacinamiento carcelario es crítico en Perú: los establecimientos penitenciarios tienen, de acuerdo con información del Instituto Nacional Penitenciario –a la que no se tuvo acceso directamente-, una capacidad para 18 mil personas, en circunstancias que, al año 2000, las cárceles albergaban a más de 27 mil internos (la mayoría de ellos reclusos en Lima).¹⁰⁰

El caso más emblemático de la sobrepoblación carcelaria, y que sí tiene importancia para los efectos de este Informe, es el del establecimiento San Pedro, ex Lurigancho, el que fue construido para recibir a poco más de 1800 personas pero que tiene más de 6700, esto es, una sobrepoblación de un 240%. Decimos que este caso es especialmente relevante en relación con la situación de los afroperuanos en tanto en dicho penal se concentra una importante cantidad de personas negras.

⁹⁹ Así, por ejemplo, el Código de Ejecución Penal (vigente desde 1991), el Reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos de difícil readaptación, procesados y/o sentenciados por delitos comunes (D.S. N° 003-96) y el Reglamento del régimen de vida y progresividad del tratamiento para internos procesados y/o sentenciados por delito de terrorismo y/o traición a la patria (D. S. N° 005-97). Estos últimos Decretos Supremos fueron dejados sin efecto por el D.S. N° 003-2001, que establece

“disposiciones sobre el derecho de defensa y el régimen carcelario de los internos en establecimientos penitenciarios”, regulando el derecho de los internos de recibir visitas directas de sus familiares y amigos, el de entrevistarse y comunicarse en privado con su abogado, así como el disponer de más horas de patio.

¹⁰⁰ Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, *Informe Anual 2000*, disponible en <http://www.cnddh.org.pe/anual00/cap32f.htm>.

Según Oswaldo Bilbao, Director Ejecutivo del Centro de Desarrollo Étnico (CEDET), en Lurigancho, como se sigue denominando comúnmente al lugar, la población afrodescendiente está por lejos en las peores condiciones entre los propios reclusos (se ubican en la zona más desatendida de la cárcel, conocida como “la Pampa”). A la falta de información que permita conocer formalmente el número de negros internos se agrega, según él, la circunstancia que en este lugar no son pocos los casos de personas que llevan años presas –algunos más de quince- sin que se les haya dictado sentencia.

Por su parte, Jorge Ramírez, Director General de la Asociación Negra de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (ASONEDH), señala que los afroperuanos son fácilmente denunciados en razón de los estereotipos presentes en la sociedad peruana –los que incluso han sido asimilados por los propios negros, desempeñándose, por ejemplo, como guardias de seguridad de locales de atención al público.¹⁰¹ Las personas de ascendencia africana, además, se encuentran en una situación de “desamparo legal”, en tanto la defensa que reciben, cuando logran acceder a algún tipo de defensa letrada, recae normalmente en manos de personas que replican los prejuicios raciales instalados en un sistema que no muestra sensibilidad hacia la cuestión racial.¹⁰²

¹⁰¹ Wilfredo Ardito, “Racismo en el Perú: ¿seguirá la impunidad?”, en *La Insignia*, marzo de 2002, disponible en http://www.lainsignia.org/2002/marzo/soc_045.htm.

¹⁰² Acaso el mejor ejemplo de cómo se reproduce en todas las esferas, incluida la estatal, la asociación del afroperuano y el delito se halla en un *spot* sobre

Sistema Judicial

Los estereotipos de que se ha venido hablando en las páginas anteriores –que el negro es ladrón, flojo y que sólo sirve para labores de servicio doméstico o la realización de actividades físicas, entre muchos otros- se trasunta, desde luego, al sistema de administración de justicia. Ya se ha relatado la situación al interior de las cárceles, en que, a pesar de la falta de información estadística, se sabe que en algunos penales –como el de San Pedro (Lurigancho)- la presencia de afroperuanos es tan importante que, tal como señaló un funcionario de la Academia de la Magistratura entrevistado para este Informe, “cuando ingresa un blanco a la cárcel hay un problema”.

Como se verá a continuación, a pesar de las numerosas situaciones que bajo los estándares nacionales e internacionales constituirían racismo, sólo se conoce un caso en que se haya presentado formalmente a los tribunales de justicia peruanos una denuncia por discriminación racial –con un negativo resultado-, cuestión que obliga a preguntarse por las razones de la ausencia de (solicitud de) protección judicial ante tales hechos.

Según explica Wilfredo Ardito, investigador del IDL, los peruanos, en general, no tienen una cultura de reclamo ante los abusos y violaciones a sus derechos

seguridad ciudadana del Gobierno, en el cual, previniendo a los niños a no aceptar invitaciones de desconocidos, aparecían dos manos, una blanca y una negra. El niño, que en el aviso publicitario “sabe cuidarse”, da la espalda a la mano del afrodescendiente y, tomando la otra, parte a su destino con seguridad.

fundamentales, debido principalmente a que no se ven qué beneficios pudiera ello reportar a la persona que hace la denuncia; al alto costo de litigar (debido al cobro de tasas judiciales que, según muchos, son inconstitucionales en tanto vuelven irrisorio el derecho a la tutela judicial efectiva), y, finalmente, a la falta de confianza generalizada en las instituciones estatales. Estas características se acentúan en el caso de los afroperuanos, quienes ni siquiera pueden tener una percepción del sistema de administración de justicia, ya que, cuando más, participan de él como imputados de delitos comunes, normalmente relacionados con la pobreza en que viven (robos, tráfico de drogas, etc.), realidad que se sintetiza en la cruda expresión “no se requiere más prueba para condenar a una persona que el que sea negra”.

En cuanto a la composición racial del sistema judicial, al igual que los demás países estudiados en este Informe, en Perú no existen datos que den cuenta del grado de diversidad racial en su interior. Con todo, de acuerdo con la información recabada es claro que la presencia de afrodescendientes es muy

minoritaria, vinculada casi únicamente a trabajos de menor significación, como labores de administración y auxilio en la gestión de los tribunales, Cortes y demás dependencias del sistema de administración de justicia – fiscalías, defensorías públicas, policías y otras.¹⁰³

Es sintomático que en jornadas especiales de capacitación a la policía, investigadores de la organización no gubernamental IDL señalaran que los funcionarios no tenían inconveniente en reconocer sus estereotipos hacia los negros. Para ellos, el negro derechamente se identifica como delincuente, de modo que, ya en el inicio de la persecución penal por parte del Estado, se asumen criterios racistas que difícilmente van a desaparecer posteriormente, al momento de la sustanciación del proceso.¹⁰⁴

Por su parte, en la Defensoría del Pueblo se asegura que los afroperuanos son “la clientela del sistema de persecución criminal”, debido, como se dijo, a que el problema racial está asociado directamente a cuestiones económicas y de exclusión.

¹⁰³ Con ocasión de la visita realizada al país para la elaboración de este Informe, se narró la situación de unos magistrados de Corte Superior (“de una ciudad de la Sierra”) que lisa y llanamente hacían bromas y chistes racistas a un funcionario negro que había llegado a trabajar. En relación con la discriminación en altas esferas del poder, durante la visita al Perú, un ex dirigente sindical y actual congresista de la República de raza negra, José Luis Risco, denunciaba que al interior de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso Nacional no se le tomaba en consideración cuando pedía la palabra a fin de intervenir en los debates parlamentarios. Las explicaciones que se daban a este hecho iban desde la falta de capacidad que tendría el representante hasta el hecho que su mano levantada no era vista por el presidente de la Comisión.

¹⁰⁴ Como explica Wilfredo Ardito, “[e]n el ámbito de la administración de justicia, se mantiene en los magistrados, fiscales y policías la percepción de que las personas de rasgos andinos o negros son más propensos a cometer delitos, por lo que se ven sujetas a interrogatorios y afirmaciones racistas. De igual forma, en el caso que la víctima tenga estas características, las dificultades que plantea el sistema son similares, desestimándose las afirmaciones del agraviado y pretendiendo disuadirlo en su decisión de obtener justicia. Finalmente, los miembros de estos sectores, cuya posición social o nivel educativo no son muy visibles, frecuentemente sufren abusos como detenciones arbitrarias o batidas, así como la violación de diversos derechos cuando son detenidos” (Ardito, *op. cit.*).

Ahora bien, en relación con los funcionarios que se desempeñan en esta repartición estatal, se informó que, de un total aproximado de 500 personas que trabajan a nivel nacional en la Defensoría, sólo cuatro pertenecen a la raza negra. También se dijo que no se conocen a fiscales afrodescendientes –opinión coincidente con la de personeros de otros organismos estatales entrevistados- y, respecto de los jueces, “habría que buscarlos con lupa”.¹⁰⁵

Similar impresión pudo recogerse en el Poder Judicial. El Vocal Superior de la Corte Superior de Lima, Carlos Arias, señaló no conocer a ningún juez de primera instancia afrodescendiente; sí a una Vocal Superior “morena mestiza”, todo lo cual, asegura, es reflejo de la composición racial al interior de las propias Facultades de Derecho del país. Según relató, de los 230 estudiantes que se graduaron con él el año 1990, sólo uno era afrodescendiente. Teniendo presente lo anterior, no parece sino una consecuencia lógica la ausencia casi completa de jueces, fiscales y defensores afrodescendientes.

Como resulta evidente, la falta de personas afroperuanas desempeñándose profesionalmente en diversas labores de significación institucional no es exclusiva de la

estructura judicial. La marginación en que viven, y que determina su ausencia a la preparación escolar –básica, media y superiores transversal a todos los ámbitos del quehacer público. Ello ha provocado, según muchos, un verdadero círculo vicioso, que hace que el problema afro en el Perú no esté en la agenda ni del Estado y que solo esté muy escasamente en la agenda de la comunidad. En efecto, como advirtiera José “Pepe” Luciano,

[O]tra faceta alarmante de la situación [de marginalidad] de los afroperuanos es la exclusión de los espacios públicos. Dicha exclusión no se limita solo al hecho de que los afroperuanos no ocupan cargos públicos de importancia, sino también a la desatención de sus problemas por parte del Estado, los partidos políticos y la sociedad civil.¹⁰⁶

Así es como, tal cual se ha venido explicando, se constituye la permanente invisibilidad de los afroperuanos y sus problemas, condenados a (lo que todos llaman como) un “racismo solapado”, tanto por parte de la sociedad como del propio Estado, el que no ha tenido, según explican, la capacidad para articular de manera cohesionada las demandas de este sector de la población.¹⁰⁷

¹⁰⁵ En el Consejo Nacional de la Magistratura, órgano encargado del nombramiento, ratificación y remoción de los jueces y fiscales de la República, ante la misma pregunta –acaso existen funcionarios afrodescendientes trabajando en el sistema judicial- la respuesta fue: “debe haber”. Y, con respecto a quienes trabajan en dicho órgano del Estado, se nos informó de un funcionario negro, encargado de llevar la documentación al interior del edificio y a otras dependencias.

En este mismo sentido, el Secretario General del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura, señaló no conocer a ningún juez, defensor o fiscal de raza negra, salvo “uno que llegó a ser juez de paz no letrado”.

¹⁰⁶ José Luciano, *op. cit.*, p.77.

¹⁰⁷ Se dice que el funcionamiento de la CONAPA ha sido relativamente inútil toda vez que, llamada a promover políticas de desarrollo a favor de los afroperuanos (además de los indígenas y amazónicos, como se

Casos

Tal como se ha anticipado, Perú destaca por la ausencia de situaciones de racismo y discriminación que hayan sido llevadas hasta los tribunales de justicia, lo cual no quiere implicar que no se produzcan a diario hechos que, bajo la normativa internacional y local, constituyen vulneraciones al principio de igualdad racial. Como señalara un entrevistado para este reporte, si alguna tendencia hay en el tratamiento que reciben los negros por parte del sistema de administración de justicia, definitivamente ésta no se encuentra en sentencias judiciales sino en la forma como son considerados cotidianamente los afroperuanos cuando acuden a los tribunales del país (lo que, se ha insistido, es fiel reflejo de la convivencia social).

Se pudo constatar que no hay en las organizaciones de personas afroperuanas una cierta cultura judicial, que las haga considerar la vía jurídica para lidiar con las situaciones de discriminación racial, sea como alternativa a las medidas que normalmente se adoptan, sea como estrategia para posicionar los temas en la agenda pública.¹⁰⁸ Lo cierto es que, hasta ahora, se ha privilegiado una herramienta de difusión e impacto mediático, con el propósito de sensibilizar a la población de las

recurrentes conductas discriminatorias y racistas que existen en la sociedad peruana. Hacia el final de este apartado se repasa un par de casos que demuestra lo anterior.

Así, en materia de casos sobre racismo en contra de afroperuanos conocidos por el sistema judicial, sólo se sabe de la situación denunciada en 2003 por un oficial afrodescendiente de la Policía Nacional, quien ha demandado al Estado peruano ante la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas por la denegación de justicia que recibió ante su acusación de discriminación al interior de las Fuerzas Armadas.¹⁰⁹

En diciembre de 2001, el Comandante de la Policía Nacional del Perú, Elías Guillermo Urriola Gonzales, fue notificado de su pase a situación de retiro, esto es, fue dado de baja de la institución policial. De acuerdo con la denuncia presentada ante el organismo internacional –la cual, junto con los documentos acompañados a ella, fueron tenidos a la vista para la preparación de este Informe-, el pase a retiro “no cumplió con los requisitos de ley (...) transgrediendo todos [sus] derechos constitucionales reconocidos

describiera anteriormente, su labor ha servido, más bien, para monopolizar la voz de los colectivos raciales, suprimiendo la escasa presencia que éstos tenían.

¹⁰⁸ Véase Capítulo sobre Conclusiones y Recomendaciones del presente Informe.

¹⁰⁹ Al parecer, las situaciones de racismo al interior de las Fuerzas Armadas son una constante en el Perú.

Conforme ha dejado ver Wilfredo Ardito, “resulta chocante que dos de los espacios donde la discriminación se muestra todavía como segregación racial pertenezcan al Estado: la Fuerza Aérea y la Marina. En ambos lugares, los postulantes a oficiales de rasgos andinos y negros son sistemáticamente rechazados” (Ardito, *op. cit.*).

por las Convenciones Internacionales y suscritos por el Estado Peruano”.¹¹⁰

Según informa el denunciante, patrocinado a nivel interno e internacional por la Asociación Negra de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos (ASONEDH), la discriminación en contra de él comenzó a principios de los años noventa, cuando éste interpuso un reclamo en contra de su superior jerárquico por la calificación que había hecho de su trabajo. La denuncia indica que, producto de dicho reclamo,

el aludido Jefe Policial inició una persecución y venganza mediante un tratamiento inhumano, vejatorio y discriminatorio, lo que obligó al recurrente a solicitar audiencia (...) a fin de exponer el trato cruel por motivo de raza y estigma racial y que dañaba la personalidad humana del suscrito, la misma que le fue concedida, pero sin embargo no se atendió dicho requerimiento y oportunamente se arreciaron las ofensas, insultos e intentos de agresión física.¹¹¹

Así, el oficial Urriola fue objeto de diversas sanciones –normalmente, “arresto de rigor”- sin que fuera notificado de estas medidas o, en otras ocasiones, iniciándose la investigación una vez decretada la sanción. Se relata también que Urriola fue sancionado con medidas disciplinarias no contempladas en la ley y que, a fin de generar situaciones irregulares, reintegros de gasolina que le correspondían fueron apropiados por

terceros. Señala que, en diversas oportunidades, el denunciante solicitó audiencia con sus superiores jerárquicos pero que sus peticiones y requerimientos simplemente no eran atendidos o bien se desestimaban, de tal suerte que durante su carrera, el Comandante Urriola fue acumulando una serie de antecedentes que, en su conjunto y formalmente, podían dar lugar a la situación de retiro. Con todo, tal como lo reconoció la Defensoría del Pueblo, a pesar del cúmulo de medidas disciplinarias (supuestamente) aplicadas en contra de Urriola, “la resolución administrativa con la que fue dado de baja, no está suficientemente fundamentada, lo que estaría vulnerando su derecho al debido proceso administrativo”.¹¹²

El Comandante Urriola intentó revertir esta decisión en diversas instancias, obteniendo en todas ellas negativas a sus pretensiones. En primer lugar, ante el Ministerio del Interior, se presentó un recurso de reconsideración el cual fue declarado improcedente (en mayo de 2002). Ante dicha resolución, Urriola dedujo recurso de apelación, el que, a pesar “de múltiples pedidos y cartas notariales fue resuelto declarando inadmisibile el recurso de apelación interpuesto (...) teniendo como fundamento que con la resolución que declara improcedente la reconsideración ya estaba agotada la vía administrativa, sin valorar los

¹¹⁰ Denuncia Personal sobre Discriminación Racial contra el Estado Peruano de Elías Guillermo Urriola Gonzales, pp. 7-8 (en poder de los autores de este Informe).

¹¹¹ *Ibid.*, pp. 18-19.

¹¹² Carta de la Dra. Rossana Cuentas Pinto, Jefa del Area DD.HH. y Administración de Jusitica, Oficina Defensorial de Lima, Defensoría del Pueblo a Elías Urriola Gonzales, enviada el 29 de abril de 2003 (en poder de los autores del Informe).

fundamentos de la apelación y acompañados que se adjuntó”.¹¹³

Agotada la vía administrativa, el Comandante Urriola acudió a la jurisdicción ordinaria, presentando una acción de garantía ante el 44° Juzgado Civil de Lima, en contra del Ministerio del Interior, “a fin de que [se] declare la inaplicabilidad de la resolución suprema (...) que dispone el pase a retiro por causal de renovación”. El Ministerio demandado opuso excepción de caducidad en razón de la fecha de emisión de la resolución comentada, excepción que el tribunal acogió, declarando improcedente la demanda interpuesta. Se deduce recurso de apelación por esta resolución judicial, el cual es declarado “improcedente por extemporáneo”, quedándose Urriola sin posibilidad de seguir reclamando en la vía judicial ordinaria.

Ante ello, en noviembre de 2002, ASONEDH remite una carta a la Primera Dama de la República y en ese entonces Presidenta de la Comisión Nacional de Pueblos Andinos, Amazónicos y Afroperuanos (CONAPA), Eliana Karp de Toledo, solicitándole su intervención “con el propósito que se logre la reincorporación a la Institución al servicio activo, acompañando al pedido todos los instrumentos que acreditan los dichos”. La esposa del Presidente de la República, en tanto máximo dirigente del organismo estatal a cargo de las políticas a favor de grupos raciales y étnicos, accedió a

facilitar el entendimiento entre las partes, derivando el asunto a la Defensoría del Pueblo, a fines de noviembre de 2002.

Según da cuenta la narración de los hechos en la denuncia, recién a fines del mes de abril de 2003, la Defensoría envía un documento al Comandante Urriola –citado más atrás–, en el cual se expresa, habiéndose revisado la documentación presentada, “no se puede advertir elemento objetivo alguno que acredite los actos de discriminación en su contra”, agregándose que, con todo, “la resolución administrativa con la que fue dado de baja no está suficientemente fundamentada, lo que estaría vulnerando su derecho al debido proceso administrativo”.¹¹⁴ Posteriormente, la misma Defensoría remite una carta a la víctima a fin de que se apersona a las oficinas de aquella, “invitación a la cual asistió sin llegar a una conclusión al respecto”. Así, en mayo de 2003, el denunciante presenta a la Defensoría un recurso solicitando la reconsideración “en un extremo de su pronunciamiento en la parte que señala que no se puede advertir elemento objetivo alguno que acredite la discriminación, pedido que nunca fue absuelto ni resuelto” pese a las reiteradas solicitudes hechas por el recurrente para que el órgano estatal se pronunciara. Frente a la falta de respuesta por parte de la Defensoría del Pueblo, Urriola interpone un “amparo a lo que establece la Ley de Procedimiento Administrativo, haciendo uso del silencio administrativo (...) sin tener respuesta, dándose por agotada la parte administrativa”.

¹¹³ Denuncia ..., p. 11.

¹¹⁴ *Supra* nota 112.

En razón de la imposibilidad de encontrar algún remedio a nivel nacional, el Comandante Urriola, representado por ASONEDH, acudió ante las Naciones Unidas en septiembre de 2003, reclamando la violación por parte del Estado peruano de diversas normas jurídicas, locales e internacionales, y pidiendo, como se dijo, su reintegro a la institución policial, con el debido reconocimiento de su antigüedad y, consecuentemente, de su derecho a ascender.¹¹⁵

El caso recién expuesto parece interesante, en primer lugar, desde que es una institución del Estado la que actúa como ente discriminador y, en seguida, porque se pone en evidencia que, al momento de reclamarse la intervención del Poder Judicial y de órganos que, sin formar parte de él, tienen como misión la tutela de los derechos fundamentales de las personas, el Estado peruano parece no dar respuesta satisfactoria. Junto con lo anterior, como se explicó más atrás, este es el primer caso sobre racismo en contra de un afrodescendiente que es tramitado ante instancias judiciales, lo cual podría servir de impulso para que otras situaciones puedan llegar también hasta el Poder Judicial.

Otras situaciones

Tal como se anticipara, en Perú los comentarios y actitudes racistas en contra de

los negros son una constante. El trato que reciben en las calles y lugares de libre acceso al público es conocidamente racista y los afroperuanos parecieran estar resignados a ello, prefiriendo lo que algunos llaman “proceso de blanqueamiento” a fin de evitar estas conductas, antes que reivindicar sus derechos.

Muchas personas entrevistadas para este Informe señalaban, como caso paradigmático de discriminación racial, el de discotecas y clubes que seleccionaban a sus clientes, en base a parámetros que sólo ellos determinaban y donde, los afrodescendientes eran constantemente excluidos. Sin embargo, es preciso señalar que estos casos, que dieron origen a la dictación de la Ley N° 27.049 –que precisa el derecho de los ciudadanos a no ser discriminados en el consumo– no eran situaciones de discriminación cometidos únicamente en contra de afroperuanos, sino, en rigor, en perjuicio de todas aquellas personas que no fueran blancas.

Esta ley fue producto de las presiones que se ejercieron ante la difusión en los medios de comunicación social de la forma como los locales nocturnos hacían una selección de sus clientes todas las noches. La misma adicionó el artículo 7-B al Decreto Legislativo N° 716, previendo que “[l]os proveedores no podrán hacer establecer discriminación alguna respecto a los solicitantes de los productos y servicios que los primeros ofrecen en locales abiertos al

¹¹⁵ Según informara el Presidente de ASONEDH, Jorge Ramírez Reyna, hasta la fecha de entrega de este informe no había respuesta aún de parte de la Oficina

del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ante la cual se presentó el caso.

público. Está prohibido realizar selección de clientela, excluir a personas o realizar otras prácticas similares, sin que medien causas de seguridad del establecimiento o tranquilidad de sus clientes u otras razones objetivas y justificadas”. Sin embargo, la exclusión de personas incluso dispuestas a pagar para entrar a un local de entretenimiento nocturno sigue produciéndose a diario en el Perú.¹¹⁶

Además de éste, también fue reiterada la mención al conocido caso del “monstruo de Armendáriz”, ocurrido en la década de los cincuenta. Se trata del caso de un afroperuano acusado de cometer la violación y homicidio de 9 niños, por lo cual fue encerrado en la prisión de El Frontón, cerca de San Lorenzo (Callao), y prontamente ejecutado. Se dice que la muerte de esta persona, respecto de quien no habrían existido pruebas suficientes para su condena, fue motivada por la enorme presión social de encontrar un culpable ante tan horribles crímenes. Parafraseando a un funcionario de la Defensoría del Pueblo entrevistado para este Informe, desde que “los negros son la clientela del sistema judicial”, lo más conveniente era detener a cualquier indigente afroperuano y hacerlo pasar por asesino.

Conclusiones

¹¹⁶ Uno de los casos más emblemáticos, y que fue llevado hasta los tribunales, es el del club *The Edge*, ubicado en Miraflores (Lima). A pesar de que no se logró una sentencia favorable, sirvió para colocar el tema de la discriminación (general) en la agenda pública. No analizamos los detalles de este caso por no tratarse de una situación que afectara únicamente a afrodescendientes. Con todo, para su consulta, véase

Analizada la situación general de los afrodescendientes en el Perú y, en particular, el tratamiento que la justicia les dispensa, el cual se ubica, antes bien, en la falta de acceso a ella, es posible considerar que las cuestiones y problemas propios de este grupo racial no ha demandado, ni de parte del Estado, ni de la sociedad civil, la debida atención.

Relegados a cumplir funciones de dependencia y subordinación, los afroperuanos no han logrado aún organizarse de manera que sus demandas colectivas puedan hacerse sentir con fuerza en las instancias gubernamentales. El racismo y la discriminación en razón de la raza son una constante en la sociedad peruana la cual, puede decirse, no parece inquietarse ante populares chistes y refranes que dan cuenta de la condición peyorativa con la que se asocia al negro peruano.

En cuanto al sistema judicial, ya se ha dicho que acaso el principal problema que enfrentan los afrodescendientes en Perú es la falta de posibilidades reales de acceder a la justicia, su estigmatización de delincuentes comunes y la poca receptividad que el sistema de administración de justicia tiene hacia ellos. Esto queda evidenciado no sólo en la forma como son tratados cuando acuden a los tribunales sino,¹¹⁷ además, en que al interior

Felipe González y Felipe Viveros (eds.), *Defensa Jurídica de Interés Público: enseñanza, estrategias, experiencias*, Cuaderno de Análisis Jurídico Serie Publicaciones Especiales N°9, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999, pp. 63 ss.

¹¹⁷ Uno de los abogados entrevistados narró la anécdota, poco graciosa, de un colega suyo, de ascendencia negra, que al estar en el despacho del tribunal fue

del sistema judicial prácticamente no existen funcionarios desempeñando labores profesionales.

El grado de invisibilidad alcanza, como se ha dicho reiteradamente, a la propia sociedad civil, la que, hasta ahora, ha debido centrar sus esfuerzos en lograr que el racismo no pase inadvertido, aunque sólo a nivel mediático. No existen estudios especializados que den cuenta de manera sistemática de la discriminación racial que ellos sufren, lo cual, sumando a la ausencia de estadísticas oficiales, dificulta aún más el trabajo que en su beneficio pueda hacerse.

Recién en 2003 se ha presentado el primer caso ante los tribunales de justicia peruanos por actos de discriminación racial, el que, al no obtenerse respuesta favorable, ha debido derivarse hasta el sistema universal de protección de los derechos humanos. Eventualmente este caso servirá como impulso para que las organizaciones de base comiencen a ver en la herramienta judicial una nueva estrategia para su lucha de dotar de visibilidad y vigencia a este colectivo históricamente marginado.

violentamente conminado por el propio juez a ponerse al lado derecho, ¡ya que en ese lugar debían ubicarse los imputados!

REPUBLICA DOMINICANA

Antecedentes Generales

El racismo en República Dominicana tiene un componente que no se encuentra en relación con los afrodescendientes en los demás países estudiados, cual es, la xenofobia, dado que discriminación por raza se encuentra asociada a la procedencia haitiana. Es en perjuicio de los nacionales de Haití (o de dominicanos de rasgos supuestamente haitianos) que se ejercen las formas de discriminación racial. Así, aun cuando son pocas las personas que no tienen ascendencia africana, “lo negro”, en sentido discriminatorio, es en República Dominicana, todo lo que se vincula a lo haitiano.

La historia entre estas dos naciones presenta complejidades que es necesario, al menos, tener presente. Estos países tienen la particularidad de estar situados en la única isla dividida en dos Estados. Y, a diferencia del resto de los Estados de Latinoamérica, la República Dominicana anuncia su primera independencia no de la colonia española, sino de su vecino Haití, que en 1822 ocupó el territorio dominicano (hasta 1844), aprovechando que España se encargaba de las guerras independentistas que se libraban en el sur de América y del fervor que había causado en “el lado occidental de la isla” la Revolución

de comienzos de siglo. Cuando los dominicanos logran salir del dominio del país fronterizo, proclaman la independencia al mismo tiempo que hacen nacer un fuerte sentimiento antihaitiano. Muchos consideran que la identidad nacional dominicana, que comienza a forjarse en ese momento, se ha erigido más en contra que a favor de algo, y, en esta lógica, el antihaitianismo ha sido la bandera para la formación de un *ethos* dominicano; una identidad formada por exclusión antes que por inclusión.

Desde allí, la negritud -expresión que no reviste un carácter peyorativo- ha estado asociada con lo haitiano, acentuándose el nacionalismo en la época del dictador Rafael Trujillo –principalmente por el aporte intelectual de Joaquín Balaguer (quien sería presidente de la República más adelante).¹¹⁸ Es en esta época cuando se produce una de las manifestaciones más cruentas del anti haitianismo: la matanza del '37. La forma como la dictadura de Trujillo ideó la eliminación de los haitianos en el territorio de la República Dominicana fue exigiéndoles la pronunciación de palabras como “perejil”, lo cual, naturalmente, no era posible para los haitianos francófonos. De esta manera, miles de haitianos –no se sabe exactamente cuántos, pero se habla de hasta 35 mil- fueron ejecutados (entre otras atrocidades cometidas con ocasión de esta matanza, se reporta el

¹¹⁸ Un ejemplo del anti haitianismo impulsado desde las esferas de poder se resume en las siguientes palabras de Balaguer: “[e]l inmigrante haitiano ha sido también en Santo Domingo un generador de pereza. La raza etíope es por naturaleza indolente y no aplica su esfuerzo a ningún objeto útil...el negro que emigra a Santo

Domingo es un ser tarado por lacras físicas horrorosas” (citado en Movimiento de Mujeres Dominicano-Haitianas (MUDHA), *Solidaridad con la lucha de la minoría dominicana de ascendencia haitiana por la ciudadanía y la justicia*, MUDHA, Documento de trabajo, s/f, p. 5).

lanzamiento de niños que caían en las bayonetas de los trujillistas).

Para el famoso dictador, la República Dominicana estaba compuesta únicamente por blancos, herederos de España, país al que se le debía todo lo bueno que podían tener los dominicanos, mientras que los “negros” (haitianos) eran vistos como personas salvajes, poco sociables, de extrañas costumbres, que profesaban ritos casi satánicos (el *vudú*) y que consecuentemente debían ser apartados del purismo dominicano.¹¹⁹

A pesar de este sentimiento más o menos extendido –para algunos está presente en todos los estamentos de la sociedad dominicana, mientras que otros la identifican preferentemente en la elite (intelectual, económica y política)-, las miserables condiciones de vida en Haití siguen empujando a miles de personas a migrar hacia el lado oriente de la isla. La amenaza a la soberanía, a la seguridad nacional, la falta de trabajo, sintetizadas en la idea de una verdadera “invasión pacífica”, constituyen las razones más recurrentes para erigir al haitiano como un extranjero no querido. En razón de lo barato de su mano de obra, logra conseguir empleos muy precarios –en la industria de la caña de azúcar, el café, arroz y otras actividades agrícolas, así como en áreas de servicios y construcción, en los sectores urbanos- que sólo le permiten sobrevivir sin

poder integrarse plenamente a la sociedad en la que vive (con todo, en mejores condiciones económicas que en su país de origen). Los haitianos suelen ir y venir a la República Dominicana, no sólo por las mejores posibilidades de trabajo según las estaciones del año, sino porque, además, es el propio Estado dominicano el que, a requerimiento de mano de obra de bajo costo, de tiempo en tiempo relaja los controles que, al terminar las necesidades contingentes, renueva, produciéndose deportaciones masivas y sumarias, con golpes y malos tratos a las personas que son expulsadas del país, entre otros abusos.

No existen cifras uniformes en relación con el número de haitianos presentes en el territorio de la República Dominicana. De hecho, en el Censo realizado a fines de 2002, la variable de origen racial o étnico no fue considerada. Con todo, estimaciones de la sede dominicana de la Oficina Internacional para las Migraciones señalan que el número de haitianos con *status* migratorio irregular asciende a los 650 mil; aquellos regularizados, serían aproximadamente unos 60 mil, mientras que los “dominico-haitianos” (descendientes de haitianos nacidos en el territorio nacional) serían unos 10 mil. En total, proyectando estas cifras, puede decirse que la presencia haitiana, todos estos grupos considerados, es de más de 800 mil personas.¹²⁰ Esto es, representan casi un 10 % del total nacional.

¹¹⁹ Una manifestación de este anti haitianismo, y que se observa hasta hoy, es que los documentos de identidad de miles de dominicanos, a pesar de sus evidentes

rasgos afrodescendientes, contienen la designación “indio”.

¹²⁰ Proyecciones basadas en la Encuesta de la Oficina Internacional para las Migraciones, 2003.

En este contexto, no es raro que las condiciones de vida de estas personas sean extremadamente malas. Desprovistos de necesidades básicas y expuestos, además de las deportaciones masivas y sumarias, a serios problemas de salud pública, vivienda y educación, los *bateyes*¹²¹ en los que suelen vivir estos grupos vulnerables, presentan adversas características para la calidad de vida de las personas. Muestra de ello es que en ningún *batey* existe un hospital; la mayor parte de quienes allí viven no sabe leer ni escribir; casi el 90% de las viviendas no dispone de agua potable¹²² y las enfermedades, como el VIH/SIDA, están alcanzando niveles muy graves, en una zona geográfica con alta población expuesta, como es el Caribe.¹²³ Todas estas condiciones, como puede observarse, hacen que los haitianos (y/o dominicanos de ascendencia haitiana) estén en una situación muy vulnerable, lo cual, como se explicará, tiene manifestaciones también en el sistema judicial.

Normas e Instituciones

República Dominicana destaca por ser un país que no cuenta con una institucionalidad sólida para hacer frente al

racismo. De hecho, como se verá en el apartado siguiente, en las situaciones más comunes de prácticas discriminatorias es el propio Estado el que está involucrado. A ello debe sumarse el hecho de que no existe una conciencia de la negritud en el país; esto es, sería supuestamente una postura racista el intentar establecer instituciones o políticas focalizadas en torno a la raza de las personas. Para muchos, ésta es la explicación de por qué los Censos no incluyen variables raciales: además de la postura oficial del Estado dominicano en orden a que no hay ninguna forma de discriminación racial en el país,¹²⁴ se percibe como un elemento de segregación el levantamiento de información cuyo destinatario sea la población negra. Con este panorama, se comprende que el Estado no incluya en su agenda, el avanzar en los temas sobre lucha contra el racismo a través de políticas, medidas e instituciones destinadas a tal efecto (como sí lo ha hecho, por ejemplo, Brasil en los últimos años y, en menor medida, Colombia).

La Constitución de la República Dominicana no contiene cláusulas que aborden de manera específica la cuestión de la discriminación racial. Sólo existen normas generales que consagran la igualdad ante la ley y la interdicción de toda diferencia que no se

¹²¹ Especie de asentamiento en que suelen ubicarse haitianos y dominico-haitianos y que se encontraban en las afueras de las plantaciones de caña de azúcar.

¹²² Centro de Estudios Sociales Padre Juan Montalvo, *El mercado mundial del azúcar y su impacto en las comunidades bayeteras de la República Dominicana. Resumen Ejecutivo*, sin publicar, s/f, p. 10.

¹²³ De acuerdo con cifras oficiales, mientras un 1,5% de la población nacional está infectada de este virus, en los bateyes esta cifra se eleva al 5%. Centro de Estudios Sociales y Demográficos *et al.*, *Encuesta Demográfica*

y de Salud. *Informe Preliminar sobre VIH/SIDA*, Abril 2003, pp. 12-13. Indicadores generales pueden consultarse, también, en http://www.unicef.org/infobycountry/domrepublic_statistics.html.

¹²⁴ Ver Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 55o período de sesiones, *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Dominican Republic*, 12/04/2001, CERD/C/304/Add.74, párrafo 5.

base en las capacidades de las personas. En su artículo 8.5, dispone la Constitución dominicana que “[l]a ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica”, agregándose, en el artículo 100, que “[l]a República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia, ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias”.

A pesar de lo enérgico y a la vez solemne que es el constituyente dominicano, estas cláusulas no han tenido un desarrollo normativo ni institucional que materialicen las directrices y derechos que se contemplan a nivel de la Constitución. Como se dijo, contribuye a esta inacción por parte del Estado, el sentimiento arraigado en las elites políticas, económicas y culturales de que no existe una “cuestión negra”, un tipo específico de problemas vinculados al racismo y xenofobia, sino, nada más, conflictos derivados de una invasión pacífica por parte de ciudadanos haitianos, que ocupan los puestos de trabajo de los dominicanos. Para algunos, entre ellos autoridades entrevistadas para la preparación de este Informe, es incluso posible que algunos de los migrantes haitianos estén entrenados militarmente, de modo que el aumento progresivo de extranjeros constituye “una amenaza real a la seguridad del país”, en tanto podrían organizarse en torno a un objetivo común de desestabilizar el régimen dominicano.

Desde que el problema fundamental de racismo en la República Dominicana está asociado al tratamiento de los migrantes haitianos, es pertinente tener una idea sobre la normativa que regula la materia.

La Constitución dominicana contiene una regla de *jus solis* para la determinación de la nacionalidad (art. 11 N°1), de modo que toda persona que nazca en territorio de la República Dominicana adquiere dicha nacionalidad. Esta regla sólo contempla dos excepciones: los hijos de extranjeros que residan en el país por representación diplomática y los hijos de las personas que se encuentren “en tránsito”. Como se verá en la sección siguiente, la excepción sobre cuándo una persona está “en tránsito” ha sido (y es) la expresión que ha suscitado los conflictos más representativos que han llegado a los tribunales de justicia.

Por su parte, la Ley de Migraciones vigente (N° 95, promulgada bajo la dictadura de Trujillo) dispone que se entiende por extranjeros en tránsito quienes “traten de entrar en la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior”, esto es, aquellas personas que no pretendan residir en el país. Y, por último, es necesario señalar que el Reglamento de Migración (N° 279 de 12 de mayo de 1939, sección V) prescribe que el período de tránsito de las personas extranjeras es de 10 días, como máximo. Estas normas tienen relevancia en tanto se reportan casos de personas que llevan meses, años y, muchos de ellos, décadas residiendo en la República Dominicana, pero,

no obstante ello, se encuentran con trabas para legalizar su condición.

El Sistema Judicial y El Racismo

En los siguientes apartados se revisa la forma en que el racismo se manifiesta institucionalmente en el sistema de administración de justicia. Para ello, se examina tanto la situación carcelaria de los haitianos o dominico-haitianos como su posición en tanto justiciables, esto es, como sujetos comparecientes ante la Justicia (cualquiera sea su posición).

Cárcel

En junio de 1984, se aprobó la Ley No. 224, que creó el Sistema Penitenciario Dominicano, estableciéndose una institucionalidad carcelaria encabezada por la Dirección General de Prisiones. Junto con ello, la Reforma Judicial, que comenzó a mediados de los noventa, ha permitido contar con sistemas computarizados para la obtención de información empírica. Lo anterior resulta relevante en tanto permite, a diferencia de otros países estudiados, determinar con algún grado de certeza cuál es la situación de estas personas.

Lo primero que debe considerarse es la sobrepoblación en las cárceles dominicanas. Según un estudio especializado, éstas fueron

originalmente construidas para albergar a cerca de 7,800 reclusos, siendo que, en la actualidad, el número de personas privadas de libertad está por sobre las 16 mil.¹²⁵ Ahora bien, debe señalarse que el número de extranjeros representa no más de un 5 o 6% de la población carcelaria total del país aunque, de éstos, es decir, del total de presos de otra nacionalidad, los haitianos constituyen la mayoría (61%). De este porcentaje, el 91% son hombres y el 9% restante, mujeres.¹²⁶

Los principales delitos por los que son acusados los reclusos haitianos –hombres y mujeres (no se cuenta con datos desagregados sobre el tipo de delitos según sexo)- son los de tráfico de drogas (22%), homicidio (21%) y los delitos contra la propiedad, típicamente, el robo (31%).

En cuanto a la situación legal en la que se encuentran los reclusos de origen haitiano, el 69% de ellos está en prisión preventiva, el 21% condenados y el 10% con apelación pendiente, siendo una condición en extremo difícil dado que son juzgados en un idioma que no conocen (los haitianos, cabe recordar, hablan francés y *créole*), no cuentan con recursos económicos para pagar una defensa letrada y, en muchos casos, no tienen familiares ni personas cercanas que los visiten, con lo cual apurar los lentos y engorrosos trámites y diligencias de los procesos. Se establece, además, que el 71% de los haitianos encarcelados no ha sido llevado aún a juicio,

¹²⁵ Centro Cultural Dominico-Haitiano (CCDH), *Los reclusos haitianos en las cárceles dominicanas*, CCDH, Santo Domingo, noviembre de 2003, p. 9.

¹²⁶ Fuente: elaboración propia de los autores de este Informe, en base al documento citado previamente (*Los*

reclusos haitianos...) y a estadísticas oficiales proporcionadas por la Dirección General de Prisiones (“Estadística Carcelaria Diaria”, de 9 de diciembre de 2003) y por la Procuraduría General de la República (“Sistema de Prisiones”, de 10 de diciembre de 2003).

característica propia del sistema penitenciario dominicano que, con respecto a los nacionales de Haití, se acentúa en tanto muchas veces han sido llevados a recintos carcelarios ubicados en otras provincias, distintas a aquellas en las que se cometió el delito, simplemente porque no hay vehículos disponibles para su traslado o bien por alguna otra excusa poco justificada.

De acuerdo con algunas personas entrevistadas, uno de los aspectos más importantes que ha de reforzarse en el trabajo del tema carcelario es la concientización de ciertos beneficios penitenciarios a los que pueden acceder las personas privadas de libertad pero que los haitianos desconocen. Ello, se dice, les permitiría en muchas ocasiones recuperar su libertad y no, como ocurre en varios casos, pasar años en prisión acusados de delitos menores como el hurto de un salami, de una gallina o de una “mano de plátano” (como se ve, todas especies comestibles), tal como se verá en el apartado siguiente.

Una última cuestión que debe precisarse, en lo relativo a la situación carcelaria de los haitianos y dominico-haitianos,¹²⁷ y que fue sostenida por diversas organizaciones consultadas, es que el número de personas de origen haitiano que se encuentra en las cárceles no representa cabalmente el grado de discriminación que

sufren por parte del Estado dominicano. Dicho en otras palabras, dado que la discriminación racial que existe en República Dominicana está instalada en la xenofobia en contra de los haitianos, en muchas ocasiones las autoridades a cargo prefieren, en lugar de enviar a la cárcel a las personas acusadas de cometer un delito, simplemente deportarlas. Se sabe que el Estado realiza deportaciones sumarias y masivas y, dentro de ellas, las haitianos y dominico-haitianos sospechosos de estar involucrados en delitos (generalmente, hurtos de poca monta) ocupan un lugar preferente. Esto explica, según algunos, que el porcentaje de haitianos (y dominico-haitianos) encarcelados no sea tan alto en proporción a la fuerte discriminación que sufren.¹²⁸

Sistema judicial

Desde que la composición racial de la República Dominicana es, como se escuchó reiteradamente durante la visita para la preparación de este Informe, un verdadero mosaico, no se aplica la interrogante acaso existen afrodescendientes en el sistema de administración de justicia. Es posible encontrar tanto jueces como fiscales de dicha ascendencia, lo que no agrega mucho a la cuestión de determinar cómo es que el racismo se muestra en este aspecto. En la propia Suprema Corte, dos magistrados, Luperón Vásquez y Romero Confesor, son

¹²⁷ Si se examina en detalle el listado que entrega la Procuraduría General de la República, se observa que muchos nombres que aparecen en él, bajo la clasificación de “haitianos”, no tienen la evidente ascendencia francesa que sí se observa en otros casos, lo cual confirma la idea expuesta por diversas organizaciones en orden a que las personas vulnerables

no son exclusivamente los haitianos, sino, en rigor, todos aquellos que parecen como tales, incluyendo a nacionales dominicanos.

¹²⁸ Entre agosto de 2001 y octubre de 2003, el Centro Cultural Dominico-Haitiano reportó más de 25 mil repatriaciones. CCDH, *op. cit.*, p. 25.

negros, lo que equivocadamente podría hacer concluir que no se presenta racismo al interior del Poder Judicial. Sin embargo, cuando se revisan algunos casos en los que ciudadanos haitianos están involucrados la apreciación ha de variar. Por una parte, la estrictez que se ve en algunos procesos penales no resulta proporcional a los ilícitos que se persiguen y, por otra, tampoco es igual a la que reciben los ciudadanos dominicanos.

Antes de analizar algunos casos paradigmáticos sobre racismo, es necesario tener presente que la situación de acceso a la justicia de quienes son discriminados por causa racial en República Dominicana presenta un primer (y muy grave) obstáculo: como muchas personas se encuentran en situación irregular dentro del país, prefieren sufrir los abusos por parte de otras personas o bien del propio Estado antes que acercarse a los tribunales o a la policía pues saben que de seguro pasarán a formar parte de la lista de repatriados (esto es lo que se ha dado en llamar “impedimentos subjetivos”).¹²⁹ Así las cosas, los haitianos y dominico-haitianos que no han actualizado los trámites de residencia o nacionalidad viven en una constante marginalidad porque, además de no conocer el idioma (en el caso de los primeros), de tener que aceptar trabajos por sueldos miserables, sin que se respete la normativa sobre protección social, tienen que callar cuando son víctimas de algún robo —situación que se

da mucho en los sectores urbanos- u otro tipo de delito. Por tales razones, no es extraño que lentamente este colectivo esté haciendo visible parte de sus problemas. Parte, porque, como se verá a continuación, los conflictos cotidianos que normalmente podrían derivarse a la Justicia no llegan siquiera a instancias anteriores, como por ejemplo, la policía.

A lo anterior, debe sumarse la falta de confianza en el sistema judicial que manifiestan las personas en el país, la que, aun cuando ha descendido en los últimos años, sigue estando fuertemente presente en el pensamiento colectivo.¹³⁰ El Poder Judicial es visto como un estamento lejano a los problemas sociales más apremiantes, el que se ubica más cerca de los que detentan el poder político y económico que de los ciudadanos comunes y corrientes. En pocas palabras, puede decirse que no existe en República Dominicana una conciencia cívica de hacer valer los derechos de que gozan al menos nominalmente los ciudadanos, toda vez que la lentitud de los procesos, el costo de los mismos —en promedio, 320 dólares mensuales-¹³¹ es, en el análisis costo-beneficio, siempre mayor que lo que podría reportarle a una persona ejercer sus derechos ciudadanos. A estos problemas, se suma el hecho de que la asistencia jurídica gratuita está restringida únicamente a la defensa de casos penales, no obstante que, según reportan algunos

¹²⁹ MUDHA, *Solidaridad...*, pp. 15-16.

¹³⁰ De acuerdo con un reciente estudio, en el que se consultó a diversas organizaciones sociales su percepción sobre la Justicia dominicana, cerca del 83% “considera que funciona mal, el 11,54% considera que la justicia funciona bien y [e]l 5,77% la considera

regular”. Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), *Las necesidades judiciales desde la Perspectiva de las Organizaciones Comunitarias. Diagnóstico y Consulta*, FINJUS, Santo Domingo, noviembre de 2003, p. 15.

¹³¹ MUDHA, *Solidaridad...*, p. 15.

documentos consultados y personas entrevistadas, la gran mayoría de las personas necesita asistencia en materia laboral, civil (reconocimiento de la nacionalidad) y, desde luego, en cuestiones sobre protección de derechos fundamentales, por causa de las discriminaciones y las deportaciones injustificadas.¹³²

Como se adelantó, los primeros casos que han adquirido visibilidad (más allá de las organizaciones que se han dedicado sistemáticamente al tema de los migrantes haitianos) son aquellos en los que el Estado ha negado la inscripción en el Registro Civil de hijos de haitianos nacidos en el territorio nacional de la República Dominicana. Las discriminaciones que sufren las personas de origen o ascendencia haitiana son múltiples y variadas, en diversos aspectos de la vida social pero es ésta, sin duda, la que mayor atención ha concitado debido a las implicaciones que tiene. Quienes no son reconocidos como ciudadanos dominicanos –teniendo derecho a serlo- viven situaciones de vulnerabilidad más complejas, en tanto pasan a formar una suerte de casta que el Estado dominicano, desde hace décadas, ha intentado eliminar. De modo más o menos explícito, y en en algunas épocas con mayor intensidad que en otras.

De acuerdo con el artículo 11 N° 1 de la Constitución dominicana, son nacionales “[t]odas las personas que nacieren en el territorio de la República, con excepción de los hijos legítimos de los extranjeros residentes en el país en representación diplomática o los que están de tránsito en él”. De esta manera, la Carta Magna dispone la conocida regla del *jus solis*: sin importar el origen ni condición de los padres, las personas que nacen en territorio dominicano adquieren, por ese solo hecho, dicha nacionalidad (salvo los hijos de diplomáticos y los de aquellas personan que estén en tránsito)¹³³. El problema se produce con la gran cantidad de personas indocumentadas existente en el país. Las causas de esta falta de registro legal van desde “el analfabetismo, a la falta de recursos, el descuido de padres y madres, a trabas impuestas por las instituciones estatales encargadas de garantizar este derecho (...), la falta de información adecuada a madres parturientas al salir de centros hospitalarios”.¹³⁴ Y, según se explica, no es extraño que los indocumentados sean asociados directamente con personas de la República de Haití –haitianos o dominico-haitianos-, siendo, en consecuencia, deportados.^{135 136}

Cuando se identifican obstáculos por parte de las agencias del Estado dominicano

¹³² Idem.

¹³³ Y de conformidad con el Reglamento de Migración N° 279 de 12 de mayo de 1939 (sección V), el período de tránsito de las personas extranjeras es de 10 días, como máximo, dato que debe tenerse en especial consideración desde que es uno de los aspectos en los que ha habido desacuerdo y que ha permitido negar la inscripción de personas en el Registro Civil.

¹³⁴ Centro Dominicano de Asesoría e Investigaciones Legales (CEDAIL), *Los operativos de declaración de nacimientos*, s/f. El destacado es nuestro.

¹³⁵ Movimiento de Mujeres Dominico-Haitianas (MUDHA), *Camino a construir un sueño*, MUDHA, 2001, pp. 24-25.

¹³⁶ Esta es, según algunos entrevistados, una de las principales razones por las que el porcentaje de haitianos encarcelados es bajo: además de ser personas con poca tendencia al delito, que migran para buscar trabajo (y que, por lo barato den su mano de obra, suelen encontrarlo sin problema, aunque en condiciones muy precarias), al ser detenidos, las autoridades estatales prefieren expulsarlos del país.

para el registro de sus nacionales se está posiblemente ante el caso más relevante, por su generalidad e implicaciones, que ha llegado hasta los tribunales (internacionales, primero y locales, con posterioridad).¹³⁷

Se conocen dos casos emblemáticos en los que se ha reclamado ante la negativa por parte del Registro Civil para inscribir como nacionales a personas nacidas en el territorio del país.¹³⁸ El primero de ellos, fallado en contra de los descendientes de haitianos por el tribunal de primera instancia del Distrito Judicial de la ciudad de Santiago (en noviembre de 2002), fue confirmado por la Corte de Apelación del mismo Distrito (el 25 de febrero de 2003). Para sostener la sentencia, la jueza de instancia argumentó que no se había acreditado que la funcionaria pública se hubiese negado a inscribir a los niños por quienes se reclamaba; que, atendido el principio de la carga de la prueba del Derecho Civil, era deber de éstos acreditar su alegato y que tampoco se había probado que, “al momento de producirse los nacimientos de los menores, su estadía en el país era legal”. En efecto, en este pronunciamiento judicial, el

tribunal hace lugar a la tesis de la Junta Central Electoral - de la cual dependen las Oficinas municipales del Registro Civil- en orden a que

el mismo artículo 11 [de la Constitución dominicana] en sus exclusiones de no beneficio de nacionalidad por *ius solis*, lo condiciona a que se traten (*sic*) de hijos legítimos, entendiéndose que los transeúntes o hijos de diplomáticos que no sean producto de un matrimonio gozan sólo del derecho a la nacionalidad de uno de los padres (que es la *ius sanguini*). Al no poder probar la estadía legal de la madre en el momento de los nacimientos –continúa el fallo-, [los hijos de ésta] se asimilan a extranjeros en tránsito.

Entre los argumentos de la Junta Central Electoral, había una alusión a la Constitución haitiana, la que establece una regla de *ius sanguinis* para la determinación de la nacionalidad (artículo 11).¹³⁹ Este razonamiento, apoyado por el Estado dominicano –por medio de la Junta Central Electoral y por la confirmación que hiciera la Corte de Apelación– ha sido impugnado ante la Suprema Corte de Justicia, a través de un recurso de casación.

¹³⁷ En octubre de 1998, una niña y una joven de ascendencia haitiana presentaron una denuncia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (habiéndose deducido previamente una solicitud de medidas cautelares –ante la inminencia de una expulsión sumaria del país), por violación de diversos derechos humanos, producidos por la misma situación que aquí se describe. En marzo de 2003, la Comisión emitió un informe sobre el fondo del caso (Comisión IDH, Informe N°30/03, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica con República Dominicana), resolviendo que el Estado dominicano había violado el derecho a la nacionalidad (art. 20), el derecho a la igualdad ante la ley y a la no-discriminación (arts. 1.1 y 24), el derecho a las garantías judiciales (art. 8), el derecho a la protección judicial (art. 25), los derechos de la niñez (art. 19), el derecho a la personalidad jurídica (art. 3) y el derecho a la educación). El caso

ha sido sometido a conocimiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, Caso 12.189).

No hay relación del procedimiento interno que motivó estas actuaciones internacionales porque toda la tramitación interna se realizó ante agencias administrativas, sin que interviniera el Poder Judicial (aunque la negativa de inscripción sí fue confirmada por el Procurador Fiscal). En esa época, no existía aún la acción de amparo que, como se verá a continuación, sirvió de herramienta procesal para reclamar por la actuación del Estado.

¹³⁸ Tanto los abogados como las organizaciones sociales y las autoridades entrevistadas durante la visita al país coincidieron en que estos eran *los* casos sobre discriminación racial en el país.

¹³⁹ Esto es, dispone que los hijos de haitianos, sin importar el lugar en que nazcan, adquieren esa nacionalidad.

Por su parte, el caso de que conoció el tribunal de la capital, Santo Domingo, a pesar de tratarse de una idéntica situación, tuvo una sentencia diversa; favorable a los recurrentes, tanto en primera como en segunda instancia (Cámara Civil de la Corte de Apelación del Distrito Nacional). En él, los padres de dos niños de 7 y 5 años de edad, deducen un amparo dado que la Oficialía del Estado Civil y la Junta Central Electoral se negaban a cursar las inscripciones tardías de nacimiento. Las razones esgrimidas por la agencia estatal eran: i) nuevamente, que las personas recurrentes –esto es, los padres de los niños– estaban en situación de ilegalidad, ii) que éstos eran inmigrantes que transitaban de modo ilegal por el territorio dominicano y iii) que, de acuerdo con el artículo 11 de la Constitución de Haití y el artículo 20 número 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a los menores les correspondía la nacionalidad haitiana.

Como se ve, la argumentación del Estado es similar a la que se esgrimió en Santiago, pero, en esta ocasión, el tribunal aplica prioritariamente el ordenamiento jurídico local, señalando que el principio de *jus soli* establecido en el artículo 11, numeral 1, de la Constitución dominicana “no hace diferencia en cuanto a la legalidad o ilegalidad de los padres, nacionales o extranjeros, ya que ese es un derecho, no atribuido a los padres, sino a los nacidos en territorios dominicanos”, salvo las excepciones que la misma disposición constitucional contempla, pero que ellas no tienen aplicación en este caso. En cuanto a la alegación del Estado de que ha

de primar la Constitución haitiana respecto de estas personas, el juez sostiene que “de conformidad con los principios de derecho internacional público (...), es preciso recordar el principio de la nacionalidad efectiva que en la especie queda caracterizada en el vínculo real y efectivo de los menores con el Estado dominicano, en razón a su permanencia y desarrollo de su vida común, incluyendo su educación, en territorio dominicano”. Con relación al alegato del Estado en el que se aduce el artículo 20, numeral 2 de la Convención Americana, el tribunal manifiesta que esta norma “no hace más que consolidar (*sic*) el *jus soli*, y, en cuanto a la excepción (si [la persona] no tiene derecho a otra [nacionalidad]), es precisamente de los principios de derecho internacional público que podemos deducir que si ciertamente los Estados son libres de determinar y reglamentar la adquisición y la pérdida de su nacionalidad, no es menos cierto que no corresponde al Estado determinar o valorar las condiciones de adquisición o pérdida de una nacionalidad correspondiente a otro Estado”.

Esta decisión es confirmada posteriormente por la Corte de Apelación, en un fallo que profundiza aún más en interpretación *pro homine* de la situación, incorporando referencias doctrinarias para sostener las posiciones sobre la aplicación de los principios de derecho internacional público y citando normas de la legislación civil que refuerzan la argumentación de los recurrentes (artículo 9 del Código Civil que establece que son dominicanos todos los nacidos en el territorio dominicano, y el

artículo 55 del mismo cuerpo legal, que prescribe que de todo nacimiento ocurrido debe hacerse una declaración).

No obstante la protección que los tribunales dan en este caso particular, el Ejecutivo lisa y llanamente desacata el pronunciamiento, negándose a cursar la inscripción de los niños. Esta situación de desacato a lo prescrito por la Justicia es especialmente grave en tanto contraviene uno de los considerandos de la sentencia de primera instancia (no revocado por el fallo de la Corte), el cual dispone que la decisión es “ejecutoria de pleno derecho, no obstante recurso en su contra, pudiendo el juez ordenarla a la vista de minuta”. En otras palabras, aun cuando se apelara esta sentencia, el juez sentó que la decisión de inscribir a los niños debía materializarse sin más trámite. Pero, como se dijo, el Registro Civil no obedeció. Y, lo más interesante, es que el Estado, por medio de la Junta Central Electoral, ha deducido recurso de casación en contra de la sentencia de la Cámara capitalina, por lo cual será la Suprema Corte la que deberá dirimir esta disparidad de criterios jurisdiccionales, en una decisión que será de extrema relevancia para la situación de los hijos de haitianos nacidos en el país.

Masacre de Guayubín

El 18 de junio de 2000, aproximadamente a las 3 de la madrugada, siete personas –un dominicano y seis haitianos- fueron asesinados a manos de una patrulla del destacamento Operativo e Inteligencia Fronteriza, en la sección de El

Guayo, Provincia de Montecristi. Estas personas viajaban ilegalmente en un camión que los llevaba hacia Santiago y, según está reportado y expuesto en el expediente –al que han tenido acceso los autores de este Informe-, la patrulla policial, ante la negativa del conductor de detener el vehículo, disparó en contra de éste, provocando su vuelco. Producto de los disparos, dos personas murieron antes del accidente mientras que los demás fueron acribillados al salir despavoridas del camión pidiendo clemencia. Según la policía, esa noche se había detectado la presencia de numerosos haitianos armados, por lo cual se estaba desarrollando un operativo especial de fiscalización, que fue el que tuvo a su cargo la detención (y posterior muerte) de estas personas. Algunos de los policías implicados aseguran que creían que se trataba de un movimiento de tráfico de drogas y que, bajo ningún respecto, asumían que en el vehículo viajaban haitianos en condición de ilegalidad.

Como en el incidente hay uniformados involucrados, se inició una investigación en la justicia militar, la que después de un largo proceso (que aún continúa) determinó la existencia del crimen y los responsables de él, pero sin que se establezcan condenas efectivas, gracias a resquicios legales que permiten la dilación del proceso. Aun más, de acuerdo con información aportada por uno de los abogados patrocinantes de los familiares de las víctimas de la masacre, Antonio Pol Emil, el militar que comandaba la patrulla responsable de este hecho habría sido enviado a Israel, para labores de capacitación, mientras

que los demás miembros habrían sido ascendidos en la jerarquía militar.

Paralelamente a esta investigación radicada en la justicia militar, se dedujeron querellas criminales ante la justicia ordinaria. Según la información recabada, en un primer momento, la causa avanzó sustantivamente (a pesar de que los militares se negaban a comparecer al tribunal, aduciendo que ya lo habían hecho en sede castrense), pero con posterioridad el juez de instrucción penal fue reduciendo la intensidad que había impreso a las primeras diligencias. De acuerdo con el abogado entrevistado, un alto mando militar habría presionado (con éxito) para que la investigación no siguiera avanzando. A pesar de ello, se obtuvo una certificación de que la causa estaba siendo conocida también en jurisdicción común, por lo que los abogados querellantes elevaron una solicitud ante la Suprema Corte a fin de que dirima la contienda de competencia.

Cabe consignar que este caso ha despertado el interés no sólo de las organizaciones vinculadas a la defensa de los derechos de los haitianos y dominico-haitianos, sino también de aquellas personas que integran una organización de políticos, intelectuales, académicos y destacados profesionales que defienden la soberanía dominicana y el derecho del país a cerrar las fronteras ante la “invasión pacífica” de

haitianos, conocida como “Unión Nacionalista”.¹⁴⁰ Tanto es así que ésta ha designado abogados que representan a los militares imputados, han concurrido personalmente hasta los tribunales (en evidente señal de presión a los jueces), y han emitido declaraciones justificando la matanza por razones de seguridad nacional.

10 años por tres salamis

Un aspecto recurrente en las entrevistas sostenidas durante la visita que se realizó es el hecho de que los haitianos reciben un tratamiento desproporcionadamente severo en comparación con los dominicanos acusados de cometer los mismos delitos. Si bien no es ésta una práctica extendida y sistemática, sí se conocen casos de personas que han sido condenadas o simplemente enviadas a prisión, como preventivas, por cuestiones menores. Tal es el caso de haitianos que, por orden de sus jefes (dominicanos), talan ciertos árboles que la ley forestal –que ellos desconocen, no así sus empleadores- prohíbe; o, asimismo, varones que por orinar en la vía pública son puestos a disposición de la autoridad migratoria o bien son enviados a la cárcel (en las condiciones que se relató más atrás). A continuación se presenta un caso paradigmático, similar a muchos otros pero que logró concitar la atención de la opinión pública.

¹⁴⁰ Uno de sus miembros, Pedro Manuel Casals Victoria, señaló, en 2002, que sometería a la justicia al canciller dominicano, Hugo Tolentino Dipp, por traición a la patria, ya que, en su concepto, había aceptado las condenas de organismos interamericanos de protección de derechos humanos, sin defender debidamente el

derecho a la soberanía y a la seguridad nacional (ver Perspectiva Ciudadana.com, 21 de marzo de 2002, disponible en <http://www.perspectivaciudadana.com/020323/gobier-nonacional13.html>).

El juzgado de instancia de la Provincia de Elías Piña conoció, en 2002, el caso de un joven de origen haitiano acusado de haber robado tres salamis y una radio. A pesar de tratarse de un delito de caracteres menores, el tribunal lo condenó a la pena de 10 años de cárcel. Algunos abogados entrevistados coinciden en que se trató de un procedimiento muy irregular: el imputado había sido detenido por un sereno (comúnmente llamado “wachiman”) que fue hasta la casa del joven y lo acusó del robo de las especies. La policía, se dice, sólo se basó en lo aseverado por el guardia que realizara la detención, sin hacer indagaciones ulteriores, y la jueza de instrucción envió el expediente al tribunal penal con el solo mérito de estos antecedentes. Ante el escándalo producido por esta desproporcionada condena, la Corte de Apelación de San Juan de la Maguana rebajó la pena a un año de presidio. A pesar de ello, la Asociación de Abogados de San Juan, académicos y políticos de dicha provincia hicieron presente su preocupación y molestia ante esta situación que aparecía, a todas luces, como un abuso de autoridad (y que no era primera vez que acontecía).¹⁴¹

En un sentido similar a éste, se conoce el caso de un hombre haitiano que, en San

Juan, fue condenado a la pena de 5 años por “golpes y heridas”, más el pago de una multa. Al no poder cubrir la multa impuesta (habiendo cumplido la pena corporal), su pena fue extendida por otros cinco años, sin que nadie –ni siquiera él mismo– se enterara: se trataba de una persona que no tenía familia en la República Dominicana y que no hablaba español, por lo que ni siquiera tenía conocimiento de las razones por las que estaba preso. Un ex compañero de celda, al recuperar su libertad, da a conocer su situación a un productor de televisión, ante lo cual se interpone a favor del joven haitiano un recuso de *hábeas corpus* ante el tribunal de Azua. Gracias a esta acción judicial, y dada la extrema arbitrariedad de la situación, la persona recuperó su libertad.¹⁴²

Violencia intrafamiliar

Los casos en los que se alega el uso de violencia doméstica son otra manifestación de los problemas de falta de tutela judicial, en especial, en perjuicio de personas haitianas o dominicanas de descendencia haitiana.¹⁴³ Se cuentan casos en que mujeres de comunidades *bayetanas* no son atendidas por las autoridades policiales, esgrimiéndose motivos tales como la exigencia de que la víctima de la agresión acompañe a la policía

¹⁴¹ “En Elías Piña hay una historia de condenas excesivas contra haitianos”, *Diario Libre*, 17 de marzo de 2003, p. 14; “Critican condenas severas de jueza contra haitianos”, *Hoy*, 3 de abril de 2003, p 9.

¹⁴² Situaciones en que personas de origen haitiano desconocen los motivos por los que se encuentran reclusos son recurrentes. Un abogado entrevistado señaló que conocía el caso de un haitiano que llevaba 12 años preso en Monte Plata, acusado de robar un gallo de pelea. Sin embargo, la causa de su extendida prisión sólo fue conocida cuando abogados que realizaban una visita al penal consiguieron el

expediente judicial de la persona, sorprendiéndose de que en él sólo constaba el acta de apresamiento policial, sin rastro de una interrogación judicial, ni de alguna actuación de la Fiscalía. Se presenta, así, un *hábeas corpus* y el afectado recupera su libertad.

¹⁴³ De acuerdo con MUDHA, en 2002 se registraron 119 muertes por violencia intrafamiliar, cifra que, a comienzos de diciembre de 2003, se eleva por sobre las 140 víctimas. (dentro de estas cifras, se dice, sólo se consideran las muertes causadas inmediatamente por los excesos físicos, pero no aquellas mujeres que fallecen tres o cuatro días después de la agresión)

en la detención del agresor (lo que naturalmente no tiene factibilidad), hasta la falta de combustible de los vehículos policiales. También se denuncia hostigamiento a las mujeres “que se atreven” a denunciar, así como temor ante la eventualidad de que el agresor, que es sostén de familia, caiga preso y sea la víctima de la violencia la que, ahora además, deba hacerse cargo de su familia.

Según abogados especialistas que fueron consultados, la falta de diligencia que el sistema judicial pone en estos casos se manifiesta en el modo inadecuado en que la policía recoge las posibles pruebas de los delitos y que los jueces, por su parte, en lugar de tramitar las causas como delitos (esto es, en sede de instrucción criminal), los derivan a asuntos correccionales. De esta manera, se reportan casos en que delitos de violencia intrafamiliar pasan a calificarse, por decisión judicial, como “golpes simples”, con las correlativas (menores) sanciones. El Ministerio Público parece no prestar mayor atención a estas causas (no hay seguimiento) y las víctimas, después de tanto obstáculo, suelen abandonar el impulso procesal.

Esto son sólo algunos casos que han alcanzado notoriedad pública. Lo cierto es que, en general, los haitianos y dominico-haitianos siguen siendo un grupo marginado, no sólo de las esferas políticas y económicas, sino también, en el ámbito judicial. Con ello, aun cuando paulatinamente las organizaciones comienzan a utilizar la herramienta judicial para poner en evidencia la discriminación

racial, todavía los resultados que allí se obtienen son precarios.

Conclusiones

En este Informe se ha podido apreciar que el problema de racismo en República Dominicana está relacionado con “lo negro”, siendo ello todo lo que tenga vinculación con lo haitiano. Esto ha provocado respecto de la importante cantidad de personas que migran desde dicho país una grave situación de marginalidad social, siendo el Estado dominicano un actor relativamente pasivo frente a ello.

En efecto, el propio sistema institucional de la República Dominicana no contempla mecanismos ni instituciones tendientes a hacer frente a los problemas derivados de la migración masiva de haitianos hacia República Dominicana o de la situación de aquellos dominicanos, hijos de haitianos, que llevan años y décadas viviendo en el país. A esto contribuye el que la élite política esté fuertemente asociada a los grupos nacionalistas que instalan el tema desde una perspectiva dominada por el sentimiento antihaitiano, fomentando prejuicios y estereotipos raciales.

Todo ello, como se ha visto, redundando en el sistema de administración de justicia. El sistema judicial, efectivamente, ha recibido pocos casos de racismo y, en aquellas situaciones en que ha sido demandada su intervención, no ha mostrado una actitud progresista ni protectora de los derechos de



estas personas, salvo contadas excepciones (las que, de todas formas, presentan problemas para materializarse ante la nula cooperación que el Ejecutivo parece estar dispuesto a brindar). En este sentido, pareciera que las organizaciones sociales que se han dedicado a combatir el racismo y la xenofobia, impulsados por una mejor percepción de las instituciones judiciales, comienzan a considerar la herramienta judicial como una vía para avanzar en su agenda de dar tutela a los derechos de estas personas.



CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS
JUSTICE STUDIES CENTER OF THE AMERICAS
CEJA - JSCA

SISTEMA JUDICIAL Y RACISMO CONTRA AFRODESCENDIENTES

BRASIL, COLOMBIA, PERÚ
Y REPÚBLICA DOMINICANA

OBSERVACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

Centro de Estudios de Justicia de las Américas
Marzo 2004



INDICE

| | |
|---|----|
| OBSERVACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES | 3 |
| RESÚMENES POR PAÍSES | 3 |
| ▪ Brasil | 3 |
| ▪ Colombia | 5 |
| ▪ Perú | 9 |
| ▪ República Dominicana | 12 |
| OBSERVACIONES FINALES | 16 |
| ANEXO I: PERSONAS ENTREVISTADAS | 25 |
| ANEXO II: BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA | 27 |

OBSERVACIONES FINALES Y RECOMENDACIONES

Si bien, tanto por el hecho de haberse centrado en cuatro países como por la metodología empleada, este Informe no puede aspirar a ser un reflejo exacto del tratamiento de la población afrodescendiente por parte de los sistemas judiciales de la región, las apreciaciones realizadas resultan ilustrativas en una serie de aspectos. A partir de ellas pueden formularse algunas observaciones finales así como revisar algunas líneas de trabajo posibles en la materia. En este capítulo se sintetiza la información acerca de los cuatro países y se intenta acometer las dos tareas recién señaladas.

RESÚMENES POR PAÍSES

Brasil

Históricamente, la visión por lejos predominante en la sociedad y el Estado brasileños era la que en dicho país no existe un problema racial. Sostiene esta tesis que, abolida la esclavitud en 1888, se abrió paso a una suerte de “democracia racial”, caracterizada por un alto nivel de integración entre las diversas razas, incluyendo numerosas relaciones familiares interraciales. Hasta hace pocas décadas esta era también la noción prácticamente unánime en los estudios emprendidos desde las Ciencias Sociales. Si bien el Movimiento Negro venía planteando los problemas de racismo existentes, su quehacer resultaba absolutamente marginal y

prácticamente sin influencia en los demás actores públicos.

Estudios estadísticos dan muestras de las graves desigualdades que afectan a la población afrodescendiente en Brasil. Por ejemplo, la renta media de los hogares de población negra alcanza a solo un 43% de la renta media de los hogares de personas blancas. La proporción de pobres entre la población afrodescendiente más que duplica a la existente entre la población blanca (46,8% versus 22,4%). En cuanto a las personas que viven en la indigencia, ellas corresponden al 21,8% de la población negra y al 8,4% de los blancos.

Aunque en 1951 se dictó una legislación contra la discriminación racial, en esa época ésta era vista básicamente como una cuestión aislada, que algunos científicos sociales atribuían a la influencia del capitalismo extranjero en Brasil y no a un problema estructural de la sociedad brasilera. Por lo mismo, dicha legislación se dirigió a sancionar actos de segregación racial al estilo de los que por esos años existían en EE.UU. y no a las manifestaciones de racismo más típicas de la sociedad brasilera, que, conforme a los padrones de la época, eran vistas como episodios aislados sobre los cuales no era necesaria una intervención jurídica ni política.

Recién en la década de los 80s se reformula la visión del problema desde las Ciencias Sociales, sosteniéndose el carácter de mito de la “democracia racial”, apreciándose a la sociedad y Estado brasileros como altamente jerarquizados, con el elemento racial como un componente discriminatorio específico, adicional a las formas de discriminación económico-sociales existentes. No obstante, este proceso no ha ido acompañado por una transformación de la misma magnitud a nivel de la población brasileras en general.

En los años finales de esa década el cambio comienza a manifestarse en el sistema jurídico, como lo revelan la nueva Constitución Federal (de 1988) y una nueva legislación antirracismo de carácter penal (Ley 7716). No obstante, esta última ha debido ir siendo modificada en sucesivas ocasiones, considerando las dificultades para su implementación.

Desde el Estado –tanto a nivel federal como estadual-, el tratamiento de las prácticas de racismo contra los afrodescendientes comienza a cobrar vigor en la segunda mitad de la década de los noventa y especialmente a partir de la preparación de la Conferencia Mundial contra el Racismo. Este proceso ha continuado fortaleciéndose con posterioridad a dicha Conferencia. Esto ha incluido la creación de una serie de instituciones estatales dedicadas a esta materia, así como la formulación de políticas públicas al respecto. Se trata, no obstante, de un proceso no exento de obstáculos, como se manifiesta de la fuerte polémica pública levantada a raíz de la

adopción de normas que establecen cuotas para el ingreso de la población negra a algunas universidades estatales. Esto ha llevado incluso a numerosas impugnaciones ante los tribunales. Cabe hacer notar que ya desde los años 80s existían normas que establecían cuotas para ciertas funciones para las personas que viven con discapacidades y para las mujeres, sin que hubieran suscitado controversia.

Sin embargo, estos avances se han desarrollado fundamentalmente en el contexto del Poder Ejecutivo y Legislativo, pero no han tenido un correlato similar a nivel del sistema judicial. En este sentido, si bien a nivel judicial también se aprecian algunos cambios tendientes a una mayor consideración de la cuestión del racismo contra las personas afrodescendientes, se trata todavía de una transformación incipiente y asistemática, sin que pueda afirmarse que exista una jurisprudencia consistente en la materia, apreciándose importantes insuficiencias en el acceso a la justicia de los afrodescendientes.

Es así como si bien en los últimos años comienzan a producirse pronunciamientos judiciales a propósito de cuestiones conectadas a la discriminación contra la población afrodescendiente en varias áreas, incluyendo denuncias penales y civiles y revisión judicial de normas que establecen acciones afirmativas, se carece aun de un desarrollo significativo en la jurisprudencia de los tribunales a este respecto. En este sentido, resulta ilustrativo el hecho de que la consideración de la normativa internacional

sobre derechos humanos en la materia por la jurisprudencia brasilera en materia de racismo sea sumamente escasa, a pesar de ser Brasil parte de los más importantes instrumentos internacionales, incluyendo la Convención Internacional para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

Por otra parte, los escasos estudios que existen en la materia, dan cuenta de que la persecución penal es más gravosa sobre las personas afrodescendientes que respecto de las personas blancas. Esto se vuelve especialmente agudo en los casos en que las imputadas son mujeres afrodescendientes.

La literatura jurídica en la materia es escasa y a menudo consiste solo en la recopilación de textos legales. Recién en los últimos dos años se han efectuado algunos intentos por recopilar jurisprudencia al respecto, pero se trata de muestras a título ilustrativo, que están lejos de ser exhaustivas. Las revistas jurídicas que publican jurisprudencia rara vez tienen como categoría en su índice sistemático al racismo, lo que también dificulta la búsqueda. Además, de manera todavía exploratoria, por primera vez comienzan a realizarse estudios acerca del tratamiento judicial de los imputados en procesos penales, así como de la situación de las mujeres negras en este mismo respecto.

Esta precariedad se ve reflejada asimismo en las instituciones que llevan a cabo la representación ante los tribunales de denuncias de racismo. Tanto las instituciones estatales como las ONGs dedicadas a esta tarea son pequeñas, resultando sus esfuerzos notoriamente insuficientes para el tamaño de

la población negra brasilera. En otras palabras, existe un serio problema de acceso a la justicia, que ha sido significativo para la falta de posicionamiento del racismo a nivel de los tribunales y de la comunidad jurídica.

A ello se suma el hecho de que los operadores del sistema judicial (jueces, ministerio público, defensorías públicas –allí donde existen estas últimas) carecen de formación en la materia. De acuerdo a lo señalado por diversas instituciones del Movimiento Negro así como por numerosos académicos, esto redundaría en que en la gran mayoría de los operadores del sistema judicial continuaría prevaleciendo el mito de la democracia racial, conforme al cual, como antes se ha señalado, no habría en rigor problema racial en Brasil.

Colombia

Después de Brasil, Colombia es el país latinoamericano con la mayor cantidad de población afrodescendiente. Aun cuando no existen datos oficiales uniformes, se estima que el número de afrocolombianos va de un 16 a un 25% de la población total, esto es, entre seis y 10,5 millones de habitantes. A pesar de la cantidad de personas, los afrodescendientes en Colombia no han concitado la misma atención que otros grupos étnicos, típicamente, los indígenas, quienes, a pesar de representar no más del 2% de la población, han sido objeto de más políticas sectoriales, así como, de parte de la sociedad

civil, de estudios y trabajo en promoción de sus derechos.

La población afrocolombiana se asienta a lo largo y ancho de todo el territorio, incluido desde luego el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ubicado a 770 kilómetros del continente, lugar donde vive la población nativa raizal. Este último grupo presenta características que lo hacen especialmente relevante a la hora de analizar tanto la situación general de los afrodescendientes, como el tratamiento judicial que han recibido. Ocurre que a partir de mediados del siglo XX, época en que el Estado colombiano declaró al Archipiélago como “zona o puerto libre”, se ha producido una fuerte migración hacia las islas, con consecuencias no sólo en aspectos etnoculturales sino también judiciales. Si bien mayoritariamente los afrocolombianos se ubican en la zona costera del Pacífico (departamento del Chocó), en los últimos años la migración hacia los polos urbanos ha aumentado significativamente.

Para la comunidad afrodescendiente de Colombia, el conflicto armado que vive el país desde hace décadas ha sido sinónimo de muerte y desamparo. Las razones de ello son que se trata de una población especialmente vulnerable, por cuanto es, en muchos lugares, la más numerosa y, al mismo tiempo, la más pobre. Además, ocupan territorios considerados estratégicos por los grupos armados, como la costa del Pacífico, donde existen importantes recursos naturales,

además de ser la puerta de salida de las mercaderías colombianas, legales e ilegales.

Los indicadores sociales con respecto a los afrocolombianos son elocuentes de su desaventajada situación: “el 80% de las comunidades negras tienen sus necesidades básicas insatisfechas y viven en extrema pobreza, mientras que el ingreso per cápita promedio oscila entre los 500 y 600 dólares frente al promedio nacional de 1500 dólares. Un 74% de la población afrocolombiana recibe salarios inferiores al mínimo legal, y la esperanza de vida es de 55 años frente al 65 promedio nacional”.¹⁴⁴ El mismo documento gubernamental informa que cerca del 60% de la población afrocolombiana no tiene acceso a los servicios de salud, y que “mientras a nivel nacional existe[n] 7 médicos por cada 10.000 habitantes, en el Pacífico (lugar en el que se concentra mayoritariamente la población afro) la proporción solo llega a 1.6 médicos, con aproximadamente 10 hospitales y 137 centros de salud con mediana infraestructura”.

Con la Constitución de 1991, Colombia reconoce a los pueblos originarios y estatuye que se trata de un Estado pluriétnico y multicultural, garantizando que en los territorios que ocupan los grupos étnicos la lengua oficial es la de tales grupos. Junto con ello, la Constitución asegura la igualdad de todos los que habitan el territorio y el derecho a no ser objeto de discriminación en base a la raza, entre otros criterios.

¹⁴⁴ Ministerio del Interior, *Visión, Gestión y Proyección de la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras – DACN*.

Dos años después. 1995-1996, Santa Fe de Bogotá, enero de 1997, p.15.

Respecto de los afrocolombianos, la Constitución, a diferencia de lo que acontece con las comunidades indígenas, se refiere a aquéllos solo en una disposición transitoria, ordenando al legislador a dictar una ley que regule la propiedad colectiva de las comunidades negras. Esta ley se dictó en 1993 (Ley 70) y, efectivamente, establece un procedimiento de titulación colectiva de la tierra, la que debe ser administrada por consejos comunitarios. Esta ley, además, contiene una norma que busca sancionar expresamente los actos de discriminación, aunque, según muchos, no ha pasado a ser más que una declaración de buena voluntad.

Por otra parte, también por ley se estableció el “día de la Afrocolombianidad” (cada 21 de mayo) y se ha creado, en 1995, la Dirección General para las Comunidades Negras, Minorías Étnicas y Culturales, a cargo del Ministerio del Interior.

En cuanto a la representación política, la Constitución faculta al legislador a establecer circunscripciones especiales a fin de asegurar la participación de los grupos étnicos. Dicha ley, la N° 649/2001, dispone que las comunidades negras tienen derecho a elegir dos representantes, siendo una regulación que, al lado de la que se hace para las comunidades indígenas, es menos relevante.

De los grupos negros, solo la población raizal ha recibido un tratamiento particular de parte del legislador colombiano. La Constitución de 1991 erigió en departamento lo que era la intendencia del Archipiélago y, además, se han dictado cuerpos normativos cuyo objeto es preservar las costumbres y usos de los raizales, por medio de limitaciones al ingreso a la isla, así como regulaciones específicas en materias fiscales, administrativas, de comercio exterior y otras (Ley N° 47/93).

En Colombia no existen estudios que hayan abordado de manera sistemática la situación penitenciaria y de tratamiento judicial de los afrodescendientes –mientras sí lo hay, en cambio, referentes a los indígenas. Con todo, un estudio general sobre la situación en las cárceles de Colombia da cuenta de cómo se encuentran en ellas los afrodescendientes. Allí se indica que en centros penitenciarios como la cárcel distrital “La Modelo” [ubicada en Bogotá, los negros] carecen incluso de lugar para dormir y se han visto obligados a ocupar, como los más pobres entre los pobres, un intersticio entre dos pabellones (por donde pasan los tubos de agua y desagüe, y los cables de electricidad) al que llaman ‘túnel’ o ‘socavón’¹⁴⁵. El informe pone en evidencia cómo la población afrocolombiana recluida en alguna cárcel tiene una mayor invisibilidad incluso que las demás personas o colectivos en tanto hay algunos “sindicados por delitos menores que están en

¹⁴⁵ Misión Internacional Derechos Humanos y Situación Carcelaria, *Informe: Centros de Reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos fundamentales*, preparado por F. Marcos Martínez, M.

Tidball-Binz y R. Yrigoyen Fajardo, octubre 2001, disponible en <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/informes/tematicos/informe%20carceles.htm>.

prisión por varios años y su situación revela la falta de una defensa profesional idónea. Sus condiciones de mayor discriminación en la prisión parecen no haber sido objeto de cuestionamiento jurídico, ni observación por los jueces de ejecución de la pena”.

En cuanto a las personas afrodescendientes que se desempeñan en el sistema de administración de justicia, tampoco existen datos estadísticos al respecto (la Defensoría del Pueblo, a octubre de 2003, iniciaba recién un proceso de recolección de dicha información). A título ejemplar, con todo, se puede mencionar que en la isla de San Andrés, de un total de ocho jueces (de competencia común) y seis magistrados (de competencia especial o de apelaciones), sólo en el Juzgado Promiscuo Municipal –que tiene competencia común- se desempeña una “media” nativa (solo de padre). Por su parte, de los siete fiscales que trabajan en la isla, ninguno de ellos es raizal. Y, por último, en el Centro Técnico de Investigación (CTI, rama de la Fiscalía que realiza investigaciones judiciales), de un total aproximado de cinco personas, sólo una de ellas es nativa. Se puede decir que esta muestra es expresión de lo que ocurre a nivel general, en que los afrocolombianos han estado históricamente marginados de los cargos oficiales.

Con relación al tratamiento que la jurisprudencia ha dado a los problemas de los afrodescendientes, debe decirse que existe una disparidad de receptividad entre la Corte Constitucional, la que se ha pronunciado pocas veces pero todas ellas muy relevantes, y los tribunales inferiores. Los casos que se han

presentado en el Archipiélago de San Andrés son significativos en relación a este punto.

Como se dijo, la falta de receptividad por parte del Estado en materia judicial queda evidenciada en los casos de la población raizal, en tanto se demuestra cómo la aplicación del Derecho común a una comunidad con usos y costumbres propios, diversos a los de los colombianos continentales puede significar conductas discriminatorias de parte del Estado. En este sentido, existen casos de personas que fueron demandadas por continentales por el no pago de las prestaciones sociales. Ocurre que para los raizales los contratos de trabajo se perfeccionaban nada más con el concurso de voluntades, quedando entregada a la buena fe cuestiones tan sensibles como el valor de las prestaciones; pero las personas venidas del continente reclamaron porque no se les pagaban los derechos previsionales. A pesar de la alegación hecha por los raizales, que para ellos no existía tal obligación y que se habían comprometido de acuerdo con sus costumbres, los tribunales no hicieron lugar a su pretensión.

Esto también ocurrió con la propiedad de las tierras en las islas del Archipiélago: el precario sistema de inscripción territorial que existía se vino abajo cuando se incendió la Oficina en que se encontraban los títulos de las tierras. Después de este hecho, los continentales comenzaron a inscribir tierras que los isleños les habían entregado nada más para que las explotaran, pero sin pretender transferir su dominio. Pero como en muchos casos habían

transcurrido más de 20 años, quienes poseían las tierras tenían derecho a inscribirlas a su nombre en tanto el plazo de prescripción adquisitiva estaba cumplido. Naturalmente, para los nativos la institución de la prescripción, por la que una persona que no es dueña de un predio se lo apropia por el paso del tiempo era, hasta entonces, completamente desconocida.

Un caso en que se alegó ante los tribunales discriminación racial directamente es el de la “negra Nieves”. Se trata de una popular caricatura de Cali, creada a fines de los sesenta, que representa a una empleada doméstica negra, que hace chistes de la actualidad colombiana. Un abogado, en representación de diversas organizaciones sociales afro, presentó una acción de tutela por considerar que la caricatura desmerecía la raza negra. La acción no prosperó, ni en primera ni en segunda instancia, ya que los jueces estimaron que antes que desacreditar a las personas de raza negra, lo que hacía Nieves era enaltecerlas.

Por último, una situación que da cuenta de la falta de respuesta de los tribunales locales es la denuncia colectiva presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por violaciones sistemáticas y reiteradas a diversos derechos fundamentales en la zona del Chocó, producto de los enfrentamientos entre paramilitares y fuerzas insurgentes. Como se dijo, el Chocó es el departamento que concentra la mayor cantidad de afrocolombianos por lo que los efectos del enfrentamiento librado en esta zona se dejan sentir en esta población.

Muchos de los casos que han sido denunciados ante la Comisión fueron expuestos ante las autoridades locales, judiciales y no judiciales, y, en todos ellos, el Estado no dio respuesta suficiente a los requerimientos, generándose un cuadro de denegación de justicia que ha sido reclamado ahora ante la instancia internacional de protección de los derechos humanos.

Perú

El movimiento afroperuano, que en algún momento tuvo cohesión y posibilidades de articular un discurso coherente y unitario frente a las demandas y a los problemas de su comunidad se caracteriza hoy por su invisibilidad y falta de unidad que permita que el tratamiento de su situación sea parte de la agenda pública. Se dice que lo anterior no sería sino consecuencia de cómo fueron traídos los esclavos al Perú o, más bien, de quiénes los trajeron: a diferencia de lo ocurrido en otros países del continente americano, no sólo españoles se encargaron de traer, principalmente por el Callao, a esclavos africanos, sino también otros países europeos, lo que determinó una gran heterogeneidad étnica en los africanos llegados al país.

No existen cifras oficiales sobre el número de peruanos de ascendencia africana actualmente en Perú. La última vez que un Censo de población contempló la variable racial fue en 1940. Con todo, hay relativa coincidencia en que los afroperuanos constituyen entre un 8 y un 15% de la

población total, comunidad que se asienta preferentemente en la zona central de Lima, el Callao y el litoral cercano (entre el 55 y el 60%).

Perú se destaca por la ausencia casi total de normativa e institucionalidad específicamente referida a los pueblos originarios y a los afrodescendientes. La Constitución de 1993 contempla, en su artículo 2.2, una cláusula de igualdad general que dispone que “toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole” y, en el artículo 2.19 se consagra el derecho “a [la] identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”. Estos derechos constitucionales están garantizados por la acción de amparo (consagrada en el artículo 200.2 de la Constitución), la cual puede deducirse “contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza” tales derechos.

Ante la falta de normas jurídicas establecidas especialmente a favor de los negros (y demás minorías étnicas), en abril de 2003 las comunidades indígenas y afroperuanas presentaron, de manera conjunta –lo que, para muchos, constituye un hito en las actuaciones de los grupos raciales– una propuesta de reforma constitucional, a fin de que se incorpore una cláusula que dé

reconocimiento a estos pueblos. La norma proyectada dispone que “[e]l Estado reconoce a la comunidad afroperuana como persona jurídica de derecho público y garantiza sus derechos colectivos. La comunidad afroperuana cuenta con derechos colectivos propios de su tradición cultural y conocimientos que enriquecen al conjunto de la Nación Peruana. Es obligación del Estado facilitar su desarrollo autónomo y participación en la vida política mediante una incorporación directa en el parlamento nacional. Es obligación del Estado combatir en todas sus formas la discriminación que sufre la comunidad afroperuana y lograr su plena vigencia multicultural”.

Con todo, se aprecia a nivel constitucional una disparidad en el grado de atención que reciben las comunidades nativas frente a la afrodescendiente: para los primeros, se ha establecido existencia legal y personalidad jurídica,¹⁴⁶ además de otorgársele la posibilidad de ejercer, de acuerdo a una regulación especial, funciones jurisdiccionales.¹⁴⁷ Además de ello, existe normativa que ha desarrollado particularmente aspectos de estas comunidades, como el Decreto Ley 22175/78) que no se encuentra respecto de los afrodescendientes.

Por su parte, el Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) reitera el principio de igualdad dispuesto a nivel constitucional, el que también se manifiesta en la legislación laboral, la que fue modificada en 1997, debido principalmente a la acción del Movimiento

¹⁴⁶ Capítulo VI de la Constitución.

¹⁴⁷ Artículos 89 y 149 de la Constitución.

Negro Francisco Congo (el que hoy está casi desaparecido). Por último, siempre a nivel de las normas que sancionan la discriminación, en 2000 se instauró el delito de discriminación en el Código Penal (art. 323), cerrando así la protección normativa que se da en el Perú.

En cuanto a las instituciones existentes en Perú referidas a la promoción y tutela de las minorías étnicas y raciales, antes de 2001 no existía ningún organismo que concentrara estas tareas. En octubre de ese año, se crea la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos (CONAPA)¹⁴⁸, la que tiene por objetivos “promover y garantizar el reconocimiento y aplicación, por la sociedad peruana, de los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas; asegurar el respeto a los derechos fundamentales de los pueblos indígenas vulnerables, especialmente a los pueblos en aislamiento voluntario y en extrema pobreza; fortalecer institucionalmente a las organizaciones representativas de los pueblos indígenas y a la Secretaría Técnica; representar al Estado como la entidad transversal que promueva las demandas de los pueblos indígenas con los organismos públicos y la sociedad civil y promover el desarrollo autodeterminado, sostenible y con identidad propia de los pueblos indígenas”. Como se dijo, estos fines deben ser extendidos también a los afrodescendientes del Perú, aun cuando no lo señale expresamente.

En los pocos años que lleva de funcionamiento la CONAPA, las personas entrevistadas para el Informe –inclusive miembros de ella- advirtieron sobre las expectativas no cumplidas que ella generó. Lo anterior toda vez que el organismo, junto con realizar e impulsar ciertas iniciativas muy elementales a favor de la promoción de los derechos de los afroperuanos, habría acallado las escasas voces del movimiento negro que intentan llamar la atención, estableciendo posiciones “oficiales” no compartidas por toda la comunidad afroperuana.

En cuanto al sistema de administración de justicia debe señalarse, en primer lugar, que en materia penitenciaria no existen cifras acerca del número de reclusos pertenecientes a la raza negra. No obstante, es coincidente la opinión de que son “clientes del sistema penal”.

Las cárceles peruanas, según ha sido documentado, tienen un importante problema de sobrepoblación (150%), siendo el penal de San Pedro (ex Lurigancho) uno de los que encabeza la lista. En él se concentra una importante población afrodescendiente, la que se encuentra en condiciones muy deplorables y muchas veces sin siquiera saber los motivos de su encierro (el que, en algunas ocasiones, se prolonga por mucho más allá de lo aceptado por los estándares de derechos

¹⁴⁸ Para muchos la poca receptividad y falta de atención que el Estado tiene hacia la causa afro se ve patente en que el nombre oficial de la Comisión inicialmente no contemplaba a los afroperuanos. Al respecto, debe señalarse que, aun cuando en no

todos los documentos oficiales –incluido el sitio web del organismo- aparezcan los Afroperuanos como parte integrante de la CONAPA, ella sí desarrolla programas e impulsa políticas a favor de la comunidad negra del Perú.

humanos). Suele decirse que el afroperuano es el sujeto más vulnerable del sistema penal.

En relación con la composición racial del sistema de administración de justicia, tampoco existen datos empíricos, pero, en base a los testimonios de quienes se desempeñan en él, se pudo constatar que, cuando hay funcionarios de raza negra al interior de algún órgano –como la Defensoría del Pueblo, la Fiscalía o el Consejo Nacional de la Magistratura, además de los propios tribunales-, éstos suelen ocupar puestos de muy poca responsabilidad, como, por ejemplo, el encargado de llevar la documentación de un lado a otro o semejantes.

Como consecuencia de la falta de organización en el movimiento negro y sus esfuerzos centrados casi únicamente en intentar llamar la atención acerca de las cotidianas prácticas y actitudes racistas, prácticamente no existen casos sobre discriminación racial que hayan llegado hasta los tribunales. La falta de confianza en un sistema lento, caro y burocrático son serios desincentivos para que las personas se acerquen a él y hagan efectivas sus denuncias. Sólo se conoce el caso denunciado por un ex oficial de la Policía Nacional, quien después de recurrir a diversas instancias nacionales, denunció al Estado peruano ante el Alto Comisionado de las Naciones Unidas por la violación de diversos derechos fundamentales, en particular, su derecho al debido proceso, a la igualdad ante la ley, y al trabajo, entre otros. Además de éste, no se conocen otros casos en que afroperuanos

hayan demandado actos de racismo y discriminación racial. Muchos consideran que lo ocurrido a fines de los noventa con los clubes y discotecas, que no permitían el ingreso de personas de raza negra, y que fue denunciado por los medios e incluso a través de una acción judicial, es también una muestra del racismo existente en el país (y de la falta de respuesta por parte del sistema judicial a ello). Con todo, este caso no sólo decía relación con los afroperuanos sino con muchas personas de diversas razas y etnias que, de acuerdo con el parecer de los guardias de estos locales nocturnos, no calificaban dentro del perfil requerido.

República Dominicana

El racismo en este país presenta una característica propia, y es que se ha construido (y sigue presente) en todo lo que tenga relación con los haitianos. Con una historia política muy compleja entre los dos países, las condiciones económicas y sociales de República Dominicana han sido y son un fuerte atractivo para emigrar de Haití, no tanto porque allí puedan acceder con facilidad a beneficios o trabajo, sino porque el nivel de inestabilidad social que ofrece es mejor. Así, las migraciones hacia la República Dominicana han significado, además de la importación de mano de obra muy barata, un clima relativo de desconfianza y nacionalismo, ubicando a los haitianos como eventuales amenazas a la seguridad y soberanía nacional.

A pesar de que no existen cifras oficiales –el Censo de 2002 no contempló preguntas sobre raza-, se estima el número de haitianos presentes en el territorio de la República Dominicana con status migratorio irregular asciende a los 650 mil; aquellos regularizados, serían aproximadamente unos 60 mil, mientras que los “dominico-haitianos” (descendientes de haitianos nacidos en el territorio nacional, quienes también son víctima de la discriminación racial) serían unos 10 mil. En total, proyectando estas cifras, puede decirse que la presencia haitiana, todos estos grupos considerados, es de más de 800 mil personas.¹⁴⁹ Esto es, representan casi un 10 % del total nacional.

Las condiciones de vida de este grupo de personas son ciertamente desaventajadas. Se indica que los lugares en los que suelen vivir (llamados bateyes) carecen por completo de hospitales; la mayor parte de quienes allí viven no sabe leer ni escribir; casi el 90% de las viviendas no dispone de agua potable¹⁵⁰ y las enfermedades, como el VIH/SIDA, están alcanzando niveles muy graves, en una zona geográfica con alta población expuesta, como es el Caribe.¹⁵¹

A todo ello, debe sumarse el que se encuentran con manifestaciones de la discriminación racial (y xenofobia) también en

la institucionalidad del Estado, en tanto la sociedad dominicana, en general, no tiene un rechazo hacia los haitianos, sino, como se explica, son las elites quienes se han formado en derredor del antihaitianismo.

Para el Estado dominicano la discriminación por raza sería prácticamente inexistente en el país.¹⁵² Además, como se dijo más atrás, las encuestas censales no incluyen variables por raza, lo cual es indicio de que para la Estado no existe, como tal, una “cuestión racial”. No hay instituciones destinadas específicamente a promover políticas basadas en categorías como la raza y, en verdad, para muchos, hacerlo sería constitutivo o manifestación de racismo.

Las normas que protegen la igualdad de las personas en general son las que, de esta manera, pueden esgrimirse como cláusulas de tutela de los haitianos y dominico-haitianos. La Constitución dominicana dispone que “[l]a ley es igual para todos: no puede ordenar más que lo que es justo y útil para la comunidad ni puede prohibir más que lo que le perjudica” (artículo 8.5) y que “[l]a República condena todo privilegio y toda situación que tienda a quebrantar la igualdad de todos los dominicanos, entre los cuales no deben contar otras diferencias que las que resulten de los talentos o de las virtudes y en consecuencia,

¹⁴⁹ Proyecciones basadas en la Encuesta de la Oficina Internacional para las Migraciones, 2003.

¹⁵⁰ Centro de Estudios Sociales Padre Juan Montalvo, *El mercado mundial del azúcar y su impacto en las comunidades bayeteras de la República Dominicana. Resumen Ejecutivo*, sin publicar, s/f, p. 10.

¹⁵¹ De acuerdo con cifras oficiales, mientras un 1,5% de la población nacional está infectada de este virus, en los bateyes esta cifra se eleva al 5%. Centro de Estudios Sociales y Demográficos et al., *Encuesta Demográfica y de Salud. Informe*

Preliminar sobre VIH/SIDA, Abril 2003, pp. 12-13. Indicadores generales pueden consultarse, también, en http://www.unicef.org/infobycountry/dominican_republic_statistics.html.

¹⁵² Ver Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 55o período de sesiones, *Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Dominican Republic. 12/04/2001, CERD/C/304/Add.74*, párrafo 5.

ninguna entidad de la República podrá conceder títulos de nobleza ni distinciones hereditarias (artículo 100).

Como el problema de racismo está vinculado a los migrantes haitianos y sus descendientes, es pertinente conocer las normas legales que regulan la categoría de migrantes. A nivel constitucional, se establece una regla de *jus solis*, vale decir, que toda persona que nazca en territorio dominicano adquiere dicha nacionalidad, con la sola excepción de los hijos de funcionarios diplomáticos en representación de su país y los hijos de personas “en tránsito” (artículo 11 N° 1). Además, la Ley de Migraciones (N° 95, dictada bajo el régimen de Rafael Trujillo, gobernante que acentuó el sentimiento antihaitiano) define quiénes se consideran “en tránsito”, señalando que son quienes “traten de entrar en la República con el propósito principal de proseguir a través del país con destino al exterior”, esto es, aquellas personas que no pretendan residir en el país. Esta norma es reglamentada, disponiéndose que el período de tránsito de las personas es de un máximo de 10 días (Reglamento de Migración N° 279 de 12 de mayo de 1939, sección V).

La discriminación racial y xenofobia que se ejerce en contra de todo lo que se asocie a lo negro, que es, como se ha explicado, lo haitiano, tiene manifestaciones también en el ámbito de la institucionalidad judicial.

A diferencia de otros países objeto de este estudio, en República Dominicana sí existen datos oficiales y actualizados

permanentemente sobre la población carcelaria, incluso desagregada según nacionalidad. Así, a fines de 2003, los extranjeros en las cárceles dominicanas representaban entre un 5 a 6% de la población total. De estos, el 61% son haitianos, en su gran mayoría hombres (91%), estando por lo general acusados de delitos referidos a drogas, homicidios y delitos contra la propiedad. Además, se indica que el 69% de los haitianos encarcelados se encuentran en prisión preventiva y que alrededor de un 71% no es llevado a juicio.

Para los haitianos, el ser objeto de persecución por parte del sistema penal tiene, junto con los problemas comunes de establecimientos severamente sobrepoblados, el obstáculo de que muchas veces desconocen los cargos por los que son acusados, o bien tienen problemas para entenderse con los abogados, por cuanto no hablan español, sin familiares que los visiten, quedando entregados a su propia suerte.

En República Dominicana se explica que el número de haitianos y dominico-haitianos presos no deja de manifiesto la fuerte discriminación que sufren, por cuanto es común que un ciudadano haitiano acusado de cometer un delito sea sujeto de deportación por parte de las autoridades, antes que de imputación criminal.

En relación con el sistema de administración de justicia, en cuanto la

composición racial en República Dominicana es muy variada, no es raro encontrar personas de raza negra trabajando en él. De hecho, dos magistrados de la Suprema Corte son negros. Con todo, lo anterior no es muestra de los problemas que aquejan a los haitianos y dominico-haitianos, en relación al acceso a la justicia y la discriminación que se manifiesta en algunas actuaciones estatales y judiciales.

Aun cuando la confianza en el sistema judicial ha aumentado producto, según indican personas entrevistadas y materiales consultados, de la implementación de la reforma judicial a mediados de los noventa, la situación de marginalidad social en que suelen encontrarse los haitianos y sus hijos los inhibe a acercarse a autoridades del Estado, temiendo ser expulsados del país sin que las denuncias lleguen a destino.

Los primeros casos que han dado visibilidad al problema de los haitianos en sede judicial se refieren a la negativa por parte del Estado dominicano de inscribir como nacionales a hijos de personas haitianas nacidas en el territorio del país. La argumentación de la Junta Central Electoral es que los ciudadanos haitianos en situación de ilegales son asimilables a las personas que se encuentran en tránsito, sin perjuicio del tiempo que lleven en el país (en algunos casos, décadas). Además, argumenta el Ejecutivo, la Constitución haitiana contiene una regla de *jus sanguinis*, por lo cual debe preferirse su aplicación, de conformidad con la interpretación que hacen de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Al respecto, se conocen dos casos que, ante la misma situación han tenido respuestas judiciales opuestas. En el primero de ellos, ocurrido en la ciudad de Santiago, el tribunal aceptó la tesis del Gobierno, negando la inscripción solicitada por los recurrentes. La Corte de Apelación del distrito con firmó la sentencia, la cual ha sido impugnada ante la Suprema Corte por vía de casación. El segundo caso es similar al anterior pero se diferencia en su resolución: el tribunal de Santo Domingo, aplicando prioritariamente las normas nacionales, ordenó la inscripción de los niños. La sentencia fue confirmada por la Corte de Apelación y, a pesar de que mandaba hacerse la inscripción no obstante los recursos en su contra, ha sido desacatada por el Ejecutivo, siendo además impugnada ante la Suprema Corte (también por vía de casación), donde se halla pendiente.

Además de estos casos que son paradigmáticos de una situación más extendida, los ciudadanos haitianos han tenido otros problemas referentes al sistema judicial. Se conocen casos de ciudadanos haitianos que han sido severamente condenados por delitos menores, incluso sin mayores fundamentos, debiendo pasar por largo tiempo en la cárcel sin saber en muchas ocasiones las razones de su encierro.

También se registran casos de violencia intrafamiliar en que la respuesta del sistema es poco enérgica. A pesar de las denuncias que realizan algunas mujeres, éstas tienden a encontrarse con funcionarios policiales que les solicitan diligencias que

terminan haciendo impracticable el dar la debida protección a las afectadas.

Además, se relata el caso de la masacre de Guayabín, en el que seis haitianos y un dominicano fueron asesinados por una patrulla militar. Las víctimas se desplazaban hacia Santiago en un camión que no obedeció las órdenes para que detuviera la marcha, ante lo cual los militares dispararon provocando las muertes de quienes viajaban en su interior. En este caso, está pendiente que la Suprema Corte dirima una contienda de competencia que se ha producido en cuanto ha sido tramitado en la justicia militar (sin resultados) y en la justicia ordinaria, donde inicialmente la causa avanzó rápidamente, quedándose posteriormente atrapada.

En síntesis, el tratamiento judicial del racismo (y xenofobia) en República Dominicana se encuentra en una etapa incipiente y muy sensible, en tanto uno de los principales problemas que enfrentan los ciudadanos haitianos en el país –la irregular condición en que se encuentran sus hijos– deberá ser resuelto por la Suprema Corte ante las decisiones contradictorias de tribunales de instancia locales. Además de ello, los problemas de xenofobia presentes en la relación entre los países, si bien no está instalada en los ciudadanos comunes, sí ha servido como discurso y bandera de lucha política, por lo que ello se traspasa también al ámbito judicial.

Observaciones finales

Un aspecto central es que los antecedentes recogidos en este Informe dan cuenta de que subsiste en el Continente Americano un serio problema de invisibilidad de las prácticas de racismo e intolerancia que afectan a la población afrodescendiente. La negación histórica respecto de la existencia de tales prácticas –negación que subsiste en una medida importante hasta la actualidad– obedece a una serie de factores y suele escudarse en el hecho de que el racismo contra los afrodescendientes, luego de abolida la esclavitud, no se ha manifestado a través de la consagración legal de la segregación racial. Sin embargo, el hecho de que tal consagración no exista no es en absoluto índice de que no existan prácticas racistas.

Si bien en algunos países, como Brasil, existen algunos esfuerzos recientes y en expansión por comenzar a confrontar este problema, en una mirada de conjunto de los países el panorama general es aún sumamente precario a este respecto. El caso de Perú, analizado en este Informe, es ilustrativo a este respecto, puesto que, a pesar de existir una población afrodescendiente superior a los dos millones de personas, las prácticas de racismo contra dicha población no se encuentran asumidas socialmente y se constata una ausencia prácticamente completa de políticas públicas al respecto. Asimismo, es mínimo el recurso al sistema judicial por este tipo de problemas.

En este sentido, la situación de la población afrodescendiente resulta ser de una invisibilidad especialmente grave, si se la compara con la de otros colectivos vulnerables que en las últimas décadas han venido siendo objeto de una creciente – aunque todavía insuficiente- atención por parte de los Estados del Continente Americano, como es la situación de las mujeres, de los pueblos indígenas y de las personas que viven con discapacidades. El contraste con los pueblos indígenas es, en algunos casos, especialmente revelador del grado de invisibilidad de los afrodescendientes, en tanto ambos grupos son víctimas de extendidas prácticas de racismo, pero, como se ha visto, no reciben igual atención, ni de parte del Estado, ni de la propia sociedad civil.

Lo anterior se aprecia de manera palmaria por el hecho de que en muchos países de la región donde existen poblaciones afrodescendientes, no existe conciencia de parte del Estado ni de la sociedad acerca de la presencia de tales grupos, lo que impide dar siquiera los primeros pasos para asumir el problema mediante políticas públicas. Un dato elemental que resulta revelador a este respecto es que muchos países de la región el Censo de población no incluye la categoría “afrodescendiente” u otra equivalente referida a la población negra como una opción, en circunstancias de que prácticamente la totalidad de ellos –si es que no todos- poseen un componente poblacional de ese origen.

En otros contextos, como, por ejemplo, el brasileño, si bien, dada la magnitud

de la población afrodescendiente, nadie podría dejar de constatar su existencia, se produce un fenómeno de negación social del problema del racismo y la intolerancia contra tales personas, sobre la supuesta base de que se trataría de una sociedad integrada racialmente. De acuerdo a esa forma de entender predominante, el problema se limitaría entonces a formas de discriminación social sin un componente específico de discriminación racial. Esta es también, de los países estudiados en este Informe, la situación de República Dominicana, aunque en este caso el nivel de confrontación del problema por la sociedad es muchísimo menor que en el caso brasileño. Esto también produce como consecuencia que las personas negras a menudo persigan “blanquearse” para mejorar su reconocimiento social, como se constata, entre otros casos, en Perú. El fenómeno del mestizaje sirve en estos contextos como una vía de escape para evitar reconocer el racismo existente, atribuyéndoseles a menudo a quienes hacen alegaciones de racismo el ser los verdaderos racistas, por prestar atención a un factor no considerado por la sociedad, supuestamente integrada desde el punto de vista racial.

Al contrastarse la situación recién descrita con la de otros colectivos vulnerables –como aquellos a los que se hacía mención algunos párrafos más arriba-, se advierte que al menos algunos de ellos han logrado un cierto reconocimiento social y estatal acerca de su afectación por prácticas de discriminación e intolerancia, lo que ha conducido a la implementación de políticas públicas a su respecto y a una mayor atención

de los sistemas judiciales y del Sistema Interamericano sobre su situación.

El grado de organización de las poblaciones afrodescendientes en el Continente Americano comparado con el de otros colectivos vulnerables es también revelador de la invisibilidad que se viene describiendo. Si bien a partir de algunos impulsos locales, de algunas iniciativas del Banco Interamericano de Desarrollo (BID) y, especialmente, de la preparación y seguimiento de la Conferencia Mundial Contra el Racismo y la Intolerancia de Naciones Unidas se han llevado acciones en tal sentido en una serie de países, se trata todavía en su mayor parte de iniciativas en gestación, cuya presencia y visibilidad públicas dista de ser significativa. De los países cubiertos por este Informe la situación más dramática es la de Perú, donde incluso se constató que en los últimos años ha tenido lugar un retroceso del grado de organización del movimiento negro, que en la actualidad es mínimo (dicho movimiento había alcanzado un cierto desarrollo en los ochenta y noventa).

En cuanto al grado de organización de las instituciones de afrodescendientes en relación con el sistema judicial, esto es, para cuestiones relacionadas con exigibilidad de derechos la situación es de suma precariedad, siendo muy pocas las instituciones que emprenden dicha tarea y, cuando así ocurre, en condiciones muy difíciles.

Como se aprecia de la descripción hecha en este Informe acerca de la situación en Brasil y Colombia, las legislaciones de

algunos países americanos han venido incorporando en los últimos años estándares y mecanismos relativos a la protección de la población afrodescendiente contra la discriminación racial. Sin embargo, se trata de un proceso en una etapa todavía muy inicial.

Más aún, el tránsito desde una regulación legal del problema (la que, como antes se ha señalado, solo existe en algunos Estados) a una eficacia real de ella resulta lenta y compleja. Si en general históricamente en la región han solido existir cláusulas constitucionales y legales protectoras de los derechos humanos de escasa efectividad, manifestándose una dicotomía entre la regulación legal y la realidad social, esto resulta todavía más significativo en el caso de las normativas internas referidas a las poblaciones afrodescendientes, dada la invisibilidad y débil grado de influencia en el debate público que estas poseen. Existe en la región una larga tradición de considerar, en la práctica, a normas que garantizan la protección de derechos fundamentales como meras guías programáticas e, incluso, en ocasiones ni siquiera operan en este último y restringido sentido.

Esta característica, que afecta la calidad de las políticas públicas, se manifiesta especialmente, como se ha podido apreciar a partir del estudio de los países a que se refiere este Informe, en el sistema judicial. Una serie de factores inciden para que resulte especialmente difícil la asunción por el sistema judicial de problemas históricamente postergados, como el de las prácticas de

racismo e intolerancia contra la población afrodescendiente.

Como se desprende de este Informe, especialmente a partir de la revisión de la situación en Brasil y Colombia, lo relevante de la cuestión del tratamiento judicial dado a los problemas de discriminación contra la población afrodescendiente no se refiere únicamente al contenido sustantivo de las decisiones judiciales. Si bien se trata de un aspecto relevante, lo cierto es que, aun en el caso hipotético de que pudiera llegar a desarrollarse una jurisprudencia avanzada en la materia, su alcance resultará completamente insuficiente si el grueso de la población afrodescendiente se mantiene marginada – como actualmente ocurre en todos los países estudiados- de un acceso efectivo al sistema judicial, siendo la de Perú la situación más extrema, puesto que el acceso de la justicia al respecto es prácticamente nulo.

Medidas a nivel interno de los Estados

A nivel interno de los Estados, un paso básico para dotar de visibilidad a la población afrodescendiente –y así comenzar a construir un trabajo dirigido a la prevención y eventual eliminación del racismo y la intolerancia en contra de dicha población- debiera consistir en la constitución de un sistema institucional dentro del Estado que se dedique a la situación de las personas afrodescendientes, diseñando, planificando y ejecutando políticas públicas coherentes en esta materia.

Dada la extrema invisibilidad de dicha situación, resulta aconsejable el establecer una institución pública de alta jerarquía en el aparato estatal, que coordine una red de otras reparticiones encargadas de diversos aspectos del problema. Esto tendría que incluir el área judicial. De los países observados en este Informe, Brasil es el país que más ha adelantado en esta tarea, aunque de modo todavía inicial (se trata de un trabajo emprendido recién en los últimos años), y con discontinuidad de algunas reparticiones. En Colombia existen también algunas instituciones estatales trabajando en esta materia, pero con un nivel de efectividad de alcances todavía muy limitados. República Dominicana posee una institucionalidad mínima al respecto, que no puede calificarse como un sistema, y en Perú recién en 2001 se constituyó un organismo cuya finalidad declarada es “liderar el proceso de cambio priorizando estrategias de desarrollo que respeten los valores culturales y eliminen toda forma de discriminación con los pueblos indígenas y afroperuanos”, sin que sea, sin embargo, percibido todavía como un actor estatal relevante.

El diseño, planificación y ejecución de políticas públicas en esta área debiera basarse en los estándares internacionales de derechos humanos, de la manera como ellos han venido siendo desarrollados por los órganos intergubernamentales especializados en la materia. Asimismo, debiera aprovecharse la experiencia comparada de otros países en el tema.

Una tarea elemental de este sistema institucional debiera consistir en el establecimiento de indicadores acerca de la presencia de afrodescendientes en diversas esferas del quehacer nacional, incluyendo, en lo que se refiere a la materia de este Informe, el sistema judicial y áreas conexas. Como se desprende de los estudios realizados sobre cuatro países en este Informe, en algunos países se carece incluso de indicadores de carácter general acerca de la magnitud y distribución de la población afrodescendiente en el respectivo territorio. En otros casos si bien existen esos indicadores básicos, en el ámbito del sistema judicial y el carcelario ellos o bien no existen o se encuentran incompletos.

En relación con el sistema judicial y áreas conexas, de acuerdo con la información recabada, algunos indicadores básicos que resultaría necesario constituir serían:

- presencia de afrodescendientes en la judicatura, ministerio público, defensa pública o instituciones equivalentes, así como en otros organismos vinculados al sistema judicial que existan, con mención de su distribución jerárquica, geográfica y de género (considerando la situación especialmente desaventajada, que, como se ha visto en este Informe, afecta a las mujeres afrodescendientes);
- desagregación de la población carcelaria por origen racial, y, dentro de esta categoría, por su género, con referencias al

tiempo transcurrido en prisión, a los delitos por los cuales han sido procesados/as y/o condenados/as y a su distribución geográfica, así como los tipos de defensa que tienen los imputado/as (pública o privada);

Un segundo paso, vinculado al anterior, consiste en levantar información sistemática acerca de la población afrodescendiente y el sistema judicial. Esto requiere de un esfuerzo de mayor envergadura que el necesario para emprender las tareas señaladas en el párrafo anterior respecto de los indicadores básicos. En este sentido, la experiencia durante la preparación de este Informe resulta ilustrativa. Como se señalara, inicialmente se intentó que organismos locales prepararan estudios sobre la situación en el respectivo país. Dada la brevedad del tiempo disponible, ello partía de la premisa que ya existían con anterioridad trabajos que analizaran de manera sistemática y relativamente exhaustiva el tema. Sin embargo, el panorama era otro muy distinto, puesto que tales análisis no existían y a lo sumo (solo en algunos países) podían hallarse estudios que cubrían la situación en determinadas áreas geográficas del país durante lapsos acotados (o, en otros, solo referidos a otros grupos históricamente discriminados – lo cual, como se apuntó antes en este Informe, pone en evidencia la especial invisibilidad de los afrodescendientes). Esto obligó a cambiar la metodología de este Informe, el cual carece, por lo mismo, del grado de exhaustividad al que se aspiraba en un comienzo.

Ni el Estado, ni las instituciones académicas ni las organizaciones de afrodescendientes (que se encuentran en su mayoría dedicadas a dar una visibilidad elemental a las prácticas de racismo a través de labores de difusión y, solo en contadas ocasiones, a la defensa judicial) han llevado a cabo investigaciones exhaustivas acerca del tratamiento que el sistema judicial da al racismo contra poblaciones afrodescendientes. En el caso de los Estados y de las instituciones académicas (tales como universidades u otros centros de estudio, incluyendo los dependientes del propio sistema judicial en algunos países), el tema pasa por asignar una mayor prioridad a esta materia, destinando los recursos necesarios para tal efecto. En muchos casos, las instituciones académicas difícilmente podrán emprender esta tarea sin apoyo de recursos del Estado.

Un tercer tipo de iniciativa, que resulta aconsejable desarrollar de modo paralelo a las anteriores, se refiere a promover un debate público vigoroso tanto en general sobre las prácticas de racismo contra los afrodescendientes cuanto en particular sobre el tratamiento judicial de esta cuestión. De los cuatro países estudiados, en Perú no existe en absoluto un debate público sobre el tema general. En Brasil y Colombia solo existe un debate incipiente acerca de la situación de los afrodescendientes. En República Dominicana existe un mayor debate al respecto, pero el eje del mismo no apunta a la situación de discriminación y racismo que afecta especialmente a los afrodescendientes haitianos y dominicanos de origen haitiano,

sino que corresponde más bien a expresiones nacionalistas respecto de tales grupos.

Respecto del tratamiento judicial del problema del racismo contra afrodescendientes, en ninguno de los países observados es objeto de una discusión pública significativa.

El debate sobre este último aspecto debería tener como objetivo elemental el dotar de visibilidad al problema. Esto implica, como una cuestión inicial, sensibilizar a los operadores judiciales acerca de los graves niveles de postergación y marginación que afectan a los afrodescendientes en el trato que les brinda el sistema judicial. Asimismo, debería dirigirse a analizar posibles medidas destinadas a poner a las personas afrodescendientes en un pie de igualdad respecto del tratamiento que el común de la población recibe de parte del sistema judicial.

Una cuarta línea posible de trabajo se refiere a la capacitación de los operadores judiciales en materia de discriminación racial. Esta fue una propuesta reiteradamente planteada por las organizaciones de afrodescendientes durante las visitas efectuadas a los países con ocasión de la preparación de este Informe. El emprender iniciativas de capacitación de esta naturaleza contribuiría por sí mismo a dar algún grado de visibilidad al asunto. También debiera ser útil para “desmontar” ciertas categorías arraigadas socialmente y que afectan también a los operadores judiciales, tales como la negación de la existencia del problema que a menudo afecta a tales operadores. Estas labores de

capacitación debieran realzar la prioridad de la lucha contra el racismo dentro de las tareas del sistema judicial, en la línea de que dicha lucha representa un núcleo fundamental de la protección de los derechos humanos.

Esta labor de capacitación tendría que incluir el familiarizar a los operadores judiciales con el desarrollo del Derecho Internacional en materia de discriminación racial, con sus parámetros y jurisprudencia relevante. También debería incorporar las experiencias más significativas en el Derecho Comparado en esta materia.

Una quinta línea de trabajo debiera consistir en la incorporación de acciones afirmativas destinadas a asegurar una mayor presencia de los afrodescendientes en el sistema judicial. Además de un problema de justicia, dicha presencia tendría razonablemente que producir por sí misma una mayor sensibilización y preocupación por el tema, contribuyendo a una asunción seria del mismo por parte del sistema judicial y a instalar la idea de que “hacer diferencias” según criterios como la raza no implica necesariamente ser racista (idea fuertemente arraigada en las sociedades latinoamericanas).

Un sexto tipo de iniciativa tendría que consistir en un papel más activo del Estado respecto del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos. Esto posee varias dimensiones, incluyendo el dar cumplimiento interno a los estándares a los cuales el Estado ya se encuentre obligado, siguiendo las resoluciones de los órganos internacionales; el usar por parte del sistema

judicial interno la jurisprudencia internacional desarrollada en la materia; el contribuir al desarrollo de los parámetros internacionales mediante la adopción de nuevos instrumentos; etc. Históricamente el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha cumplido la función de suplir las carencias en la protección de tales derechos que existan a nivel interno de los Estados y llamar la atención sobre la necesidad de prestar atención especial a ciertas áreas olvidadas o postergadas. Esto se dio primeramente respecto de las violaciones masivas y sistemáticas cometidas por regímenes dictatoriales, para luego ir extendiéndose a una gran variedad de problemas específicos con las características antes anotadas de olvido o postergación. Tanto en Naciones Unidas como en la OEA, el trabajo de preparación de instrumentos durante sus primeras décadas de existencia estuvo concentrado fundamentalmente en aquellos de carácter general, para posteriormente pasar a regular problemas específicos. En la OEA, esta segunda etapa se ha venido desarrollando desde la década de los ochenta, con la elaboración y posterior adopción de varios tratados con estas características. El del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos posee un rol subsidiario y su objetivo primordial es contribuir a que, a partir de sus estándares, los Estados desarrollen internamente mecanismos de protección, incluida la esfera judicial.

En relación con las medidas aconsejables de adoptar por los Estados respecto de las organizaciones de afrodescendientes y de otras entidades de la

sociedad civil, además de que varias de las recomendaciones efectuadas en las páginas anteriores suponen también la participación de ellas para su adecuada consecución, resultan prioritarias las siguientes:

- Fomentar y apoyar el desarrollo de organizaciones de afrodescendientes y de redes de tales instituciones. Por su involucramiento directo con el problema, el punto de vista que pueden ofrecer estas organizaciones es insustituible. La creación de redes contribuye a dotarlas de mayor influencia pública;
- Involucrar activa y efectivamente a las organizaciones de afrodescendientes en el diseño, planificación y ejecución de las políticas públicas en el área en estudio, estableciendo canales de participación apropiados. Existen experiencias exitosas en algunos países de América Latina en que la sociedad civil ha interactuado con las agencias estatales en orden a impulsar la reforma judicial.¹⁵³ En esta línea, el trabajo que se ha hecho, por ejemplo, en República Dominicana es ilustrativo, en tanto se ha servido de la reforma al sistema de administración de justicia llevada adelante a mediados de los noventa para ocupar espacios, dentro del sistema judicial, y plantear allí las demandas propias de la agenda de trabajo de las organizaciones de base.
- Favorecer el monitoreo, seguimiento y evaluación de las políticas públicas en la

materia por parte de las organizaciones de afrodescendientes;

- Efectuar labores de capacitación de las organizaciones de afrodescendientes, de manera de familiarizarlas con los estándares internacionales, con los mecanismos internacionales de protección de sus derechos y con experiencias comparadas de otros países en la materia. Cuando sea necesario, estas iniciativas debieran incluir capacitación sobre el uso de mecanismos legales internos, puesto que la herramienta judicial puede servir –y en muchos casos, de hecho, ha servido- para poner en la agenda pública los temas y problemas vinculados a los afrodescendientes;
- Estimular y apoyar el desarrollo de acciones de interés público por parte de las organizaciones de afrodescendientes, de modo que en sus iniciativas de litigación hagan claro ante los tribunales y la opinión pública el carácter paradigmático de las mismas, con un alcance que incluya pero que a la vez vaya más allá de la o las personas directamente afectadas, de manera de maximizar las potencialidades de su trabajo de litigación judicial;
- Fomentar y apoyar el que otras instituciones de la sociedad civil coloquen en su agenda de trabajo el problema del racismo contra los afrodescendientes. La experiencia en otras áreas, como, por

¹⁵³ VV. AA., *Justicia Social y Sociedad Civil: el papel de la sociedad civil en la reforma judicial: estudios de casos en*

Argentina, Chile, Perú y Colombia, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Buenos Aires, 2003.



ejemplo, en materia de derechos de la mujer –colocada en la agenda de la mayoría de las ONGs de derechos humanos latinoamericanas recién a partir de la década de los noventa -demuestra la importancia de que el tema sea asumido

también por otras instituciones de la sociedad civil además de las directamente afectadas, contribuyendo a una mayor visibilidad del problema y a fortalecer las iniciativas ciudadanas.

ANEXO I: PERSONAS ENTREVISTADAS

Brasil

- Eliane Cavalleiro, Instituto da Mulher Negra GELEDÉS
- Hédio da Silva Jr., CEERT
- Marcio Macedo, Programa de Pesquisa em Relações étnicas e internacionais, Departamento de Sociologia, Universidade de Sao Paulo
- Padre José Enes, Presidente, Instituto do Negro Padre Batista
- Lino Pinheiro da Silva, Sinvaldo José Finnio y Fada Piétra Lopes Gümaraes Machado, abogados del Instituto do Negro Padre Batista
- María José de Assis Souza, psicóloga del Instituto do Negro Padre Batista
- Deise Benedito, Directora, Fala Preta
- Guilherme de Almeida, Núcleo de Estudos da Violência, Universidade de Sao Paulo
- Maria Thereza Rocha de Assis Moura, Jacqueline Signoretto, Flavia Dúrso y Olga Espinoza, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)
- Marcos Coelho Zili, Juez y miembro del IBCCRIM
- Renato Ferreira, abogado, Educafro
- Flavia Tonel, CERENA (Centro de Referência Nazareth Cerqueira contra o racismo e o anti-semitismo), Secretaría de Estado de Justiça e Direitos do Cidadao, Governo do Estado do Rio de Janeiro.
- Roberto Kant de Lima, Director, Núcleo Fluminense de Estudos e Pesquisas (NUFEP), Universidade Federal Fluminense
- Kátia Sé Mello, Lenin Pires y Marcos Alvito, investigadores NUFEP
- Raquel Cesar, Directora, Programa Raça e Poder na Educação, Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO); Pedro Pablo Giannini, psicólogo del mismo Programa; alumnos participantes en el Programa
- Luiz Fernando Martins da Silva, abogado en casos de acciones afirmativas y Profesor en la Universidade Cândido Mendes
- Edna Roland, UNESCO, Relatora de Brasil en la Conferencia Mundial contra el Racismo (entrevista telefónica).

Colombia

- Oakley Forbes, presidente de Archipelago Movement for Ethnic Native Self-Determination (AMEN-SD)
- Diego Livingstone, abogado Defensoría del Pueblo (San Andrés)
- Fernando Urrea, sociólogo, profesor Universidad del Valle (en comunicación personal)
- Esther Sánchez, antropóloga, perito judicial en temas indígenas
- Jaime Arocha, antropólogo, Departamento de Estudios Afrocolombianos, Universidad Nacional de Colombia
- Rafael Williams, abogado
- Darcio Serna, abogado Defensoría del Pueblo
- Patricia Guerrero, abogada, Liga de Mujeres Desplazadas, Cartagena
- Laureano García, presidente de la Organización de Comunidades Negras (ORCONE)
- Rudecindo Castro, ORCONE

- Juan de Dios Mosquera, presidente de CIMARRÓN, Movimiento Nacional por los Derechos Humanos de las Comunidades Afrocolombianas
- Alvaro Lloreda, Asociación de Afrocolombianos Desplazados (AFRODES)
- Andrea Bolaños, politóloga. investigadora Comisión Colombiana de Juristas
- Ana María Jiménez, abogada investigadora, Comisión Colombiana de Juristas
- Apolinar Mosquera, Presidente de la Organización de Desplazados de Quibdo
- Mateo Eloy Pirez, Paz y Tercer Mundo
- Elisabeth Cunin, investigadora, IRD (Institut de Recherche pour le Développement)

Perú

- Luis La Rosa, asesor Comisión de Justicia Congreso Nacional (ex magistrado)
- Marco Solari, Oficial de Programa, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
- Luis Miguel Iglesia, secretario general del Consejo Directivo, Academia de la Magistratura
- Oswaldo Bilbao, Director Ejecutivo Centro de Desarrollo Étnico, CEDET
- Jorge Ramírez, Director General Asociación Negra de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, ASONEDH
- Eddie Meléndez, abogado ASONEDH
- Wilfredo Ardito, investigador, Instituto de Defensa Legal (IDL)
- Guillermo Muñoz, psicólogo, Comisión Nacional de Pueblos Amazónicos, Indígenas y Afroperuanos (CONAPA)
- José Campos, profesor, Universidad Enrique Guzmán (comunicación personal)
- Roberto Pereira, abogado, Comisionado en Asuntos Constitucionales, Defensoría del Pueblo
- Jorge Vega, abogado, Comisionado en Administración de Justicia y DDHH, Defensoría del Pueblo
- José Luis Risco, Congresista de la República
- Mario Alvarez, Gerente de Asuntos Legales, Consejo Nacional de la Magistratura
- Carlos Arias, Vocal Superior, Sala Contenciosa-Administrativa, Corte Superior de Lima
- Fernando O'Phelan, Director Ejecutivo ProJusticia

República Dominicana

- Sonia Pierre, Directora Movimiento de Mujeres Dominicano-Haitianas (MUDHA)
- Manuel Dandre, abogado MUDHA
- Olaya Dotel, Movimiento Jesuita de Refugiados Padre Juan Montalvo
- Pedro Ubiera, Director Ejecutivo, Centro de Asesoría e Investigaciones Legales (CEDAIL)
- María Victoria Méndez, abogada CEDAIL
- Dorina López, Consultora Políticas Públicas, UNICEF
- José Alfredo Rizek, Director Ejecutivo, Fundación Institucionalidad y Justicia, Inc. (FINJUS)
- Antonio Pol Emil, Director Ejecutivo, Centro Cultural Dominicano-Haitiano (CCDH)
- Roberto Antoine, abogado CCDH
- Marisol Antigua, abogada Movimiento Jesuita de Refugiados Padre Juan Montalvo
- Joseph Cherubin, Director Ejecutivo Movimiento Socio Cultural de Trabajadores Haitianos (MOSCTHA)
- Juan Artola, Jefe de Misión, Oficina Internacional para las Migraciones
- Rafael Luciano Pichardo, Magistrado de la Suprema Corte
- Pelegrín Castillo, Diputado de la República
- Digna Reyes, encargada capacitación Servicio Jesuita a Refugiados

ANEXO II: BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

Brasil

- Adorno, Sérgio, Discriminação Racial e Justiça Criminal em Sao Paulo, en: *Novos Estudos* N°43, CEBRAP (noviembre 1995), pp.45-63.
- *Articulação de Mulheres Negras Brasileiras, We, Brazilian Black Women: Analysis and Proposals, Network of Organizations of Black Brazilian Women Preparing for the 3rd World Conference Against Racial Discrimination, Xenophobia and Intolerance* (2001).
- Barbosa Gomes, Joaquim B., O Ministério Público e os efeitos da discriminação racial no Brasil: Da Indiferença à Inércia; en: *Boletim dos Procuradores da República*, Ano II N°15 (julio 1999), pp.15-25.
- Cesar, Raquel, Ações afirmativas no Brasil: e agora, doutor?, en: *Ciencia Hoje*, vol.33 N°195 (2003), pp.26-32.
- Da Silva, Jorge, *Violência e racismo no Rio de Janeiro*, Editora da Universidad Federal Fluminense, Niterói (2003).
- De Lima, Renato Sérgio; Teixeira, Alessandra; y Signoretto, Jacqueline, *Mulheres Negras: as mais punidas nos crimes de roubo*; en: *Boletín del Núcleo de Pesquisas IBCCRIM* N°125 (abril 2003).
- Guimaraes, Antonio Sérgio Alfredo, *Preconceito e discriminação: queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*, Universidade Federal da Bahia. Ed. *Novos Toques* (1998).
- Iglésias, Francisco, *Breve Historia Contemporánea del Brasil*, Fondo de Cultura Económica, México, D.F. (1995).
- Instituto do Negro Padre Batista, *Boletín* N°4 (marzo 2003).
- Jaccoud, Luciana y Beghin, Natalie, *Desigualdades Sociais no Brasil: un balanço da intervenção governamental*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) (2002).
- Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, *Segundo Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil*, Brasília (2002).
- Ministério do Trabalho e Emprego, Programa Nacional de Direitos Humanos, *Discriminação: uma questão de Direitos Humanos*, Brasília (2003).
- Ministério do Trabalho e Emprego, Programa Nacional de Direitos Humanos, *Gênero e Raça e a Promoção da Igualdade*, Brasília (2000).
- Ministério do Trabalho e Emprego, Núcleos de Promoção da Igualdade de Oportunidade e de Combate à Discriminação no Trabalho, Brasília (2003)
- Pastana, Débora Regina, *Cultura do medo: reflexões sobre a violência criminal, controle social e cidadania no Brasil*, IBCCRIM, Sao Paulo (2003).



- Racusen, Seth, *The Ideology of the Brazilian Nation and the Brazilian Legal Theory of Racial Discrimination*, paper presentado al Seminario de la Latin American Studies Association (LASA) (marzo 2003).
- Rede Feminista de Saúde, *Assimetrias Raciais no Brasil*, Belo Horizonte (2003)
- Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, *Direitos Humanos 1995-2002: Políticas Públicas de Promoção e Proteção*, Brasília (2002).
- Silva Jr., Hédio, *Anti-Racismo: coletânea de leis brasileiras (federais, estaduais, municipais)*, Editora Oliveira Mendes, Sao Paulo (1998).
- Silva Jr., Hédio, *Direito de Igualdade Racial: aspectos constitucionais, civis e penais, doutrina e jurisprudencia*, Editora Juarez de Oliveira (2002).
- Silva Jr., Hédio, *Discriminação racial nas escolas: entre a lei e as práticas sociais*, Ediciones UNESCO, Brasília (2002).
- Skidmore, Thomas E., *Uma História do Brasil*, Rio de Janeiro (1998).
- VV.AA., *Direitos Humanos: Atualização do debate*, Departamento Cultural e de Divulgação Ministério das Relações Exteriores – UNDP, Brasília (S/F).

Colombia

- Archipelago Movement for Ethnic Native Self-Determination (AMEN-SD), *Complaints of the Indigenous Raizal People of the Archipelago of San Andres, Providence & Katleena*, documento presentado a la Relatoría Especial contra el Racismo, Discriminación Racial, Xenofobia y Otras Formas Conexas de Intolerancia de las Naciones Unidas (2003).
- Comisión Colombiana de Juristas, *Situación de Derechos Humanos y Derechos Humanitario en Colombia* (marzo de 2003), Bogotá, (2003).
- Comisión de Estudios para el Plan de Desarrollo Afrocolombiano, *Plan Nacional de Desarrollo para las Comunidades Negras 2002-2006*, mimeo., (S/F).
- Cunin, Elisabeth, *La ‘negra Nieves’, ou le racisme à fleur de peau. Regards croisés sur une caricature, inédito* (S/F).
- Denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por Violaciones Sistemáticas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Medio Atrato Antioqueño y Chocoano y otros tratados y convenios del derecho Internacional de los Derechos Humanos (julio 2003).
- Documentos de las Comisiones Temáticas (2861), Planeta Paz, *Comisiones Temáticas, 6, 7, 8, Conflicto Armado y Solución Política Negociada*, Bogotá, Planeta Paz (2002).



- Foro Interétnico Solidaridad Chocó, Una experiencia de construcción de paz regional desde las organizaciones, Boletín (2003).
- Ministerio de Educación Nacional, Cátedra de Estudios Afrocolombianos. Lineamientos Curriculares, Ministerio de Educación Nacional (2001).
- Ministerio del Interior, Visión, Gestión y Proyección de la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras – DACN. Dos años después. 1995-1996, Santa Fe de Bogotá, (1997).
- Misión Internacional Derechos Humanos y Situación Carcelaria, Informe: Centros de Reclusión en Colombia: un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos fundamentales, preparado por F. Marcos Martínez, M. Tidball-Binz y R. Yrigoyen Fajardo (2001).
- Primer Encuentro de Jefes de Oficinas de Derechos Humanos de la Fuerza Pública Colombiana, Cartagena de Indias (2003).
- Sánchez Botero, Ester, La aplicación práctica de la política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, Ministerio de Salud / Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Bogotá, 2ª edición, (2002).
- Sánchez Botero, Ester, Política de reconocimiento a la diversidad étnica y cultural y de protección al menor. Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia, Ministerio de Salud / Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), Bogotá, 2ª edición (2002).
- Viafara Valverde, Elder, Aspectos Políticos y Sociales de la Ley 70/1993 en el Municipio de Guapi, Cauca (1993-2001), Tesis para optar el título de Politólogo, disponible en <http://axe-cali.tripod.com/viafara.htm>.

Perú

- Ardito, Wilfredo, Racismo en el Perú: ¿seguirá la impunidad?, en: La Insignia (2002), disponible en http://www.lainsignia.org/2002/marzo/soc_045.htm.
- Centro de Desarrollo Etnico, Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Percepción de las Mujeres Afroperuanas, CEDET, CD Rom.
- Cimarrones, El Quinto Suyo: Afrodescendientes en el Perú, Banco Mundial / Cimarrones, CD Rom.
- Coordinadora Nacional de Derechos Humanos, Informe Anual 2000, disponible en <http://www.cnddhh.org.pe/anual00/cap32f.htm>.
- Denuncia Personal sobre Discriminación Racial contra el Estado Peruano de Elías Guillermo Urriola Gonzáles.
- Discriminación en discotecas: libertad de contratación y derechos del consumidor, en: VV. AA., Defensa Jurídica del Interés Público, Cuaderno de Análisis Jurídico, N° 9, Universidad Diego Portales, Santiago, 1999, pp. 263-268.



- García, Jesús, Comunidades afroamericanas y transformaciones sociales, en: Mato, Daniel (comp.), Estudios latinoamericanos sobre cultura y transformaciones sociales en tiempos de globalización, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Buenos Aires (2001).
- Luciano Huapaya, José Carlos, Los Afroperuanos. Trayectoria y destino del Pueblo Negro en el Perú, Centro de Desarrollo Étnico (CEDET), Lima (2002).
- Pueblos Indígenas y Afrodescendientes del Perú, Declaración de Pachacamac, Lima (2001).

República Dominicana

- Centro Cultural Dominicano-Haitiano (CCDH), Los reclusos haitianos en las cárceles dominicanas, CCDH, Santo Domingo (2003).
- Centro de Estudios Sociales Padre Juan Montalvo, El mercado mundial del azúcar y su impacto en las comunidades bayeteras de la República Dominicana. Resumen Ejecutivo, inédito, (S/F).
- Centro de Estudios Sociales y Demográficos, Encuesta Demográfica y de Salud. Informe Preliminar sobre VIH/SIDA (2003).
- Centro Dominicano de Asesoría e Investigaciones Legales (CEDAIL), Los operativos de declaración de nacimientos, CEDAIL, (S/F).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°30/03, Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica con República Dominicana.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, 55o período de sesiones, Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Dominican Republic. 12/04/2001, CERD/C/304/Add.74.
- Dirección General de Prisiones, Estadística Carcelaria Diaria, de 9 de diciembre de 2003.
- Fundación Institucionalidad y Justicia (FINJUS), Las necesidades judiciales desde la Perspectiva de las Organizaciones Comunitarias. Diagnóstico y Consulta, FINJUS, Santo Domingo (2003).
- Movimiento de Mujeres Dominicano-Haitianas (MUDHA), Camino a construir un sueño, MUDHA (2001).
- Movimiento de Mujeres Dominicano-Haitianas (MUDHA), Solidaridad con la lucha de la minoría dominicana de ascendencia haitiana por la ciudadanía y la justicia, MUDHA, Documento de trabajo (S/F).
- Oficina Internacional para las Migraciones (República Dominicana), Encuesta 2003, Santo Domingo, (2003).
- Procuraduría General de la República, Sistema de Prisiones, de 10 de diciembre de 2003.