

SISTEMAS JUDICIALES Y RACISMO CONTRA AFRODESCENDIENTES

Por **Felipe González*** & **Jorge Contesse†**

INTRODUCCIÓN

En marzo de 2004, CEJA publicó un Informe realizado por los autores de este artículo, referido al tratamiento judicial de la cuestión del racismo contra personas afrodescendientes en Brasil, Colombia, Perú y República Dominicana.¹ Dicho Informe fue efectuado a solicitud de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA), en el contexto 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.² El presente artículo se basa en dicho Informe, reproduciendo algunas partes del mismo, sintetizando otras e incorporando algunos aspectos adicionales (especialmente en lo referido al Sistema Interamericano).

Para la preparación del Informe mencionado se efectuaron visitas a los cuatro países que fueron objeto primordial del mismo, los que 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, operadores del sistema judicial, organizaciones de afrodescendientes, centros académicos, organizaciones no-gubernamentales y otros actores relevantes en la materia de estudio,

* Felipe González 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. Se desempeñó como Representante para América Latina del International Human Rights Law Group durante más de una década y ha sido Profesor Visitante impartiendo cursos en diversas universidades de EE.UU. y España.

† Jorge Contesse es docente en Derecho Constitucional y Teoría del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales y ha sido redactor principal del Informe Anual Sobre Derechos Humanos en Chile que se elabora en dicha Facultad; asimismo, ha participado anteriormente en estudios para el CEJA en materia de administración de justicia. Actualmente se encuentra realizando estudios de posgrado en la Universidad de Yale.

¹ El informe completo puede consultarse en www.cejamericas.org

² 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”, AG/Res. 1930 (XXXIII-O/03), 10 de junio de 2003.

recabándose información pertinente sobre el tratamiento de las prácticas racistas en los respectivos países, especialmente en lo referido al papel desempeñado al respecto por el sistema judicial.

Si bien, tanto por el hecho de haberse centrado en cuatro países como por la metodología empleada, el Informe realizado no tuvo aspiraciones de llegar a ser un reflejo exacto del tratamiento de la población afrodescendiente por parte de los sistemas judiciales de la región, las apreciaciones en él contenidas resultan ilustrativas en una serie de aspectos, y a partir de ellas ha sido posible extraer ciertas conclusiones y recomendaciones, así como formular algunas líneas de trabajo en la materia.

RESÚMENES POR PAÍSES

Brasil

Históricamente, la visión por lejos predominante en la sociedad y el Estado brasileño 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 ésta 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 muestra, asimismo, de las graves desigualdades que afectan a la población afrodescendiente en Brasil. Por ejemplo, la renta media de los hogares de población negra alcanza sólo 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 brasilero 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 sido acompañado por una transformación de la misma magnitud a nivel de la población brasilera 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 (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 recién 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 destacar que ya desde los años 80s existían normas que establecían cuotas para ciertas funciones de las personas que viven con discapacidades y 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 de éste 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 aún 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 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 las de raza blanca. 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 sólo 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 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. La población afrocolombiana se asienta a lo largo y ancho de todo el territorio, incluido el Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, ubicado a 770 kilómetros del continente, lugar donde vive la población nativa raizal. 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, puesto que se trata de una

población especialmente vulnerable, siendo en muchos lugares la más numerosa y, al mismo tiempo, más pobre. Además, ocupan territorios considerados estratégicos por los grupos armados (por las zonas de cultivo y la existencia de ríos navegables).

Los indicadores sociales con respecto a los afrocolombianos son elocuentes de su desaventajada situación. De acuerdo a cifras oficiales, “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 a 65 como promedio nacional”.³

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 sus habitantes y el derecho a no ser objeto de discriminación en base a la raza, entre otros criterios. Respecto de los afrocolombianos, la Constitución, a diferencia de lo que acontece con las comunidades indígenas, se refiere a aquéllos sólo 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. Ella contiene además una norma destinada expresamente a sancionar los actos de discriminación, aunque, según muchos, no ha pasado de ser una declaración de buena voluntad. Por otra parte, también por ley se estableció el “día de la Afrocolombianidad” (cada 21 de mayo) y en 1995 se creó 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

³ 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.

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, sólo 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. 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 afrodescendientes “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’”.⁴ 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 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 (aunque la Defensoría del Pueblo se encontraba, en octubre de 2003, recopilando dicha información).

⁴ 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>.

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 apelaciones), sólo en el Juzgado Promiscuo Municipal –que tiene competencia común- se desempeña una “media” nativa (sólo 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. 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, 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, en relación con los *raizales*, son significativos en este punto, en especial la aplicación del Derecho común a una comunidad con usos y costumbres propios, diversos a los de los colombianos continentales, que implica conductas discriminatorias de parte del Estado, como la inscripción de tierras realizada por continentales de conformidad con las disposiciones legales, pero en fraude a los acuerdos que de palabra existían entre nativos y continentales.

Un caso en que se alegó ante los tribunales discriminación racial directamente es el de la “negra Nieves”, 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. Muchos de los casos que han sido denunciados ante la Comisión fueron expuestos primero ante las autoridades locales, judiciales y no judiciales, sin que el Estado diera respuesta suficiente, generándose un cuadro de denegación de justicia que determinó la denuncia ante el órgano interamericano.

Perú

El movimiento afroperuano, que en algún momento tuvo cohesión y posibilidades de articular un discurso unitario frente a las demandas y 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. Ello puede atribuirse a cuestiones históricas – como la importación de esclavos negros por diversos países- lo que provocó una gran heterogeneidad étnica y a contingencias políticas actuales, según se verá.

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 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% de ellos).

Perú presenta una ausencia casi total de normativa e institucionalidad específicamente referida a los afrodescendientes. La Constitución de 1993 contempla una cláusula de igualdad general que prohíbe, entre otras, la discriminación en razón de la raza, junto con reconocer el derecho a la pluralidad étnica y cultural de la Nación, derechos constitucionales que se encuentran garantizados por la acción de amparo.

Ante la falta de normas jurídicas establecidas especialmente a favor de los negros (y demás minorías étnicas), en abril del 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.⁵

A pesar de este esfuerzo, el Estado parece dar mayor atención a las comunidades nativas que a los afrodescendientes: para los primeros, se ha establecido existencia legal y personalidad jurídica,⁶ además de otorgársele la posibilidad de ejercer, de acuerdo a una regulación especial, funciones jurisdiccionales.⁷ A nivel legal, 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 -modificada en 1997, debido principalmente a la acción del hoy casi extinto Movimiento Negro Francisco Congo. Finalmente, en el 2000 se instauró el delito de discriminación en el Código Penal (art. 323), cerrando así la protección normativa que se da en el Perú a este derecho.

En cuanto a las instituciones existentes en Perú referidas a la promoción y tutela de las minorías étnicas y raciales, antes del 2001 no existía ningún organismo que concentrara estas tareas. Ese año se crea la Comisión Nacional de los Pueblos Andinos y Amazónicos (CONAPA)⁸, la que tiene por objetivos fortalecer y contribuir a la mejora de la situación de las minorías étnicas en Perú.⁹ Según se ha asumido posteriormente, estos fines deben ser

⁵ 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”.

⁶ Capítulo VI de la Constitución.

⁷ Artículos 89 y 149 de la Constitución.

⁸ 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.

⁹ Es sintomático que en su descripción de objetivos, la CONAPA no haga mención de los afroperuanos, señalando que debe “promover y garantizar el reconocimiento y aplicación, por la sociedad peruana, de los

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 verdaderos “clientes del sistema penal”. Las cárceles peruanas 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 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.

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*”. El destacado es nuestro.

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 el sistema es un serio desincentivo para que las personas se acerquen a él y hagan efectivas sus denuncias. A octubre del 2003, sólo se conocía el caso presentado por un ex oficial de la Policía Nacional, quien después de recurrir a diversas instancia 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. 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. 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 del 2002 no contempló preguntas sobre raza-, se estima que 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.¹⁰ 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 (los “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 potable¹¹ y las enfermedades, como el VIH/SIDA, están alcanzando niveles muy graves, en una zona geográfica con alta población expuesta, como es el Caribe.¹² 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.¹³ 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 contenidas en la Constitución que protegen la igualdad de las personas en general son las únicas que podrían invocarse para proteger los derechos de los haitianos y dominico-haitianos.

Como el problema de racismo está vinculado a los migrantes haitianos y sus descendientes, es pertinente conocer las normas legales que regulan esta 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”

¹⁰ Proyecciones basadas en la Encuesta de la Oficina Internacional para las Migraciones, 2003.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

(artículo 11 N° 1). Además, la Ley de Migraciones (N° 95, dictada bajo el régimen de Rafael Trujillo, gobernante que acentuó el sentimiento antihaitiano) establece que se consideran “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. Esta norma fue posteriormente reglamentada, disponiéndose que el período de tránsito de las personas es de un máximo de 10 días.

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. 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% eran haitianos, en su gran mayoría hombres (91%), estando por lo general acusados de delitos referidos a drogas, homicidios y delitos contra la propiedad. Además, el 69% de los haitianos encarcelados se encontraban en prisión preventiva y alrededor de un 71% no era 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, tienen problemas para entenderse con los abogados por no hablar español, o carecen de familiares que los visiten. 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.

La composición racial en el sistema de administración de justicia –como en todos los ámbitos sociales- es muy variada. No es raro encontrar personas de raza negra trabajando en él (de hecho, dos magistrados de la Suprema Corte son negros). Lo anterior, sin embargo, no es muestra de los problemas que aquejan a los haitianos y dominico-haitianos en relación al acceso a la justicia y 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 confirmó 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 procesos 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. Las pocas mujeres que denuncian tienden a encontrarse con funcionarios policiales que solicitan diligencias que terminan haciendo impracticable el dar la debida protección a las afectadas.

Se relata, además, 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 entrampada.

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.

CONCLUSIONES DEL INFORME

Los antecedentes recogidos en el Informe del CEJA 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 –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. El caso de Perú 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 y del sistema Interamericano, como es la situación de las mujeres, los pueblos indígenas y las personas que viven con discapacidades. Lo anterior se aprecia de manera palmaria por el hecho de que en muchos países de la región donde existen poblaciones afrodescendientes, no hay 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 en muchos países de la región, el Censo de la 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 de intolerancia contra tales personas, sobre la supuesta base de que se trataría de una sociedad integrada racialmente. Ésta es también 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,

todo lo cual 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 éste el ser los verdaderos racistas, por prestar atención a un factor no considerado por la sociedad, supuestamente integrada desde el punto de vista racial.

El grado de organización de las poblaciones afrodescendientes en el continente 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, 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 pública dista de ser significativa. De los países cubiertos por el Informe del CEJA 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 el Informe del CEJA 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 - existente sólo 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 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 éstas poseen. Existe en la región una larga tradición de considerar en la práctica, 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 en el sistema judicial. Una serie de factores inciden para que resulte particularmente 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 del Informe del CEJA, 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.

RECOMENDACIONES DEL INFORME

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 *en particular* 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 el Informe del CEJA, Brasil es el país que más ha adelantado en esta tarea, aunque de modo todavía inicial y con discontinuidad de algunas reparticiones. En Colombia existen también algunas instituciones estatales trabajando en esta materia, pero con un nivel de efectividad todavía muy limitado. 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 al respecto, pero sin que sea percibido aún 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 especializados en la materia. Asimismo, debiera aprovecharse la experiencia comparada de otros países en el tema. A continuación, enumeramos medidas tendientes a promover y proteger los derechos de los afrodescendientes, especialmente en relación con el sistema judicial.

1. 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, por cierto, el sistema judicial y áreas conexas. Como antes se ha señalado, 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);

2. El levantamiento de 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 del Informe del CEJA resulta ilustrativa. 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 (sólo en algunos países) podían hallarse estudios que cubrían la situación en determinadas áreas geográficas del país durante lapsos acotados (o, en otros, sólo referidos a diferentes grupos históricamente discriminados – lo cual pone en evidencia la especial invisibilidad de los afrodescendientes).

Ni el Estado, 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, sólo 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 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, éstas difícilmente podrán emprender esta tarea sin apoyo de recursos del Estado.

3. La promoción de 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 sólo 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 haitianos y dominicano-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.

4. La capacitación de los operadores judiciales en materia de discriminación racial. Ésta fue una propuesta reiteradamente planteada por las organizaciones de afrodescendientes durante las visitas efectuadas a los países con ocasión de la preparación del Informe del CEJA. 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. Ésta tendría que incluir el familiarizar a los operadores judiciales con el desarrollo del Derecho Internacional en materia de discriminación racial, sus parámetros y jurisprudencia relevante, así como incorporar las experiencias más significativas en el Derecho Comparado en esta materia.

5. 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).

6. Promover un papel más activo de los Estados 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; 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.

En relación con las medidas aconsejables de adoptar por los Estados respecto de las organizaciones de afrodescendientes y 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 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.¹⁴ En esta línea, el trabajo que se ha hecho, por

¹⁴ 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 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, los mecanismos internacionales de protección de sus derechos y 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 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.

El Sistema Interamericano y el racismo contra los afrodescendientes

Como se señalara al principio de este trabajo, el Informe sobre los cuatro países al que se viene haciendo referencia fue elaborado en el marco del debate en la OEA en torno a una eventual preparación de una Convención Interamericana contra el racismo. Si, como se ha explicado, los sistemas judiciales internos no confrontan adecuadamente las extendidas

prácticas de racismo en el Continente Americano, es necesario evaluar acaso el tratamiento que el Sistema Interamericano, ha dado históricamente y hasta la actualidad, a la materia con respecto a este Continente resulta o no suficiente como un medio de fortalecer la labor de los organismos internos. Para tales efectos se efectuará a continuación un análisis sintético de los instrumentos interamericanos, así como del trabajo llevado a cabo en la materia por los órganos de la OEA.

Históricamente el trabajo de la OEA en general y el del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en particular, ha sido muy escaso en lo referido al racismo. Si bien los instrumentos generales sobre derechos humanos del Sistema Interamericano consagran el principio de no discriminación, esta cláusula ha tenido poca operatividad. Así, tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos cuanto otros instrumentos interamericanos, tales como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (“Protocolo de San Salvador”), entre otros, consagran dicho principio, lo cual no es de extrañar, puesto que un factor central para el surgimiento del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos fue precisamente la necesidad de eliminar la discriminación, que, en el contexto de la Segunda Guerra Mundial, había conducido a la comisión de crímenes contra la humanidad. En cambio, las menciones específicas a la discriminación racial son muy escasas y genéricas en los instrumentos interamericanos.

En la última década, la OEA ha adoptado algunos tratados referidos a colectivos vulnerables. En concreto, en 1994 se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”) y en 1999 la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra las Personas con Discapacidad. En cambio, en materia de discriminación racial, sólo existe un Proyecto de Declaración sobre Pueblos Indígenas, cuya preparación se ha dilatado durante cerca de 15 años.

A nivel de los órganos políticos de la OEA las iniciativas en esta materia han sido aisladas y referidas fundamental (y posiblemente como consecuencia de lo que acontece a nivel interno de los países) a la discriminación contra pueblos indígenas. Recién en la última década este trabajo ha venido a extenderse, aunque de manera todavía incipiente, a la discriminación contra la población afrodescendiente. En este sentido, resalta el hecho de que con la Conferencia Regional Preparatoria sobre Racismo *ad portas*, la Asamblea General de la OEA de 2000 le encargó al Consejo Permanente el estudiar la necesidad de preparar una Convención Interamericana contra la Discriminación Racial.¹⁵ La consideración por la Asamblea al respecto ha continuado en los años 2001¹⁶, 2002¹⁷, y 2003¹⁸ y 2004.¹⁹

En cuanto al trabajo de los órganos interamericanos de derechos humanos, los problemas de discriminación racial referidos a poblaciones afrodescendientes han tenido muy escasa presencia. Recién en la última década la Comisión ha comenzado a incluir este tema en sus Informes sobre países, aunque ello no ha ocurrido en todos aquellos que poseen una masa crítica de tales poblaciones. Así, en relación con los Estados cubiertos en el Estudio del CEJA al que se viene haciendo referencia, la Comisión dedicó un tratamiento especial a las poblaciones afrodescendientes en su Informe sobre Brasil de 1997 y en sus Informes sobre Colombia y República Dominicana, ambos en 1999; en cambio, el Informe de la Comisión sobre Perú de 2000 no contiene un capítulo sobre esta materia.

En lo que se refiere a informes temáticos, la Comisión no ha publicado ninguno sobre poblaciones afrodescendientes. Esto contrasta con el hecho de que dicho órgano ha efectuado publicaciones temáticas sobre la situación de las mujeres, personas con discapacidad mental, los pueblos indígenas y otros colectivos vulnerables. Paralelamente, en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos no existen mecanismos u órganos cuya tarea específica sea lidiar con los problemas de discriminación racial en la región.

¹⁵ AG/Res. 1712 (XXX-O/00), 5 de junio de 2000.

¹⁶ AG/Res. 1774 (XXXI-O/01), 5 de junio de 2001.

¹⁷ AG/Res. 1905 (XXXII-O/02), 4 de junio de 2002.

¹⁸ AG/Res. 1930 (XXXIII-O/03), 10 de junio de 2003.

En lo referido a casos individuales resueltos por la Comisión, son muy pocos los concernientes a racismo contra personas afrodescendientes en particular. De hecho, la gran mayoría de estos últimos se refieren a afrodescendientes condenados a pena de muerte en Estados Unidos y en países del Caribe angloparlante. Por lo que se refiere a los países cubiertos en el Estudio del CEJA, respecto de Brasil no se ha dictado ningún Informe de Fondo de la Comisión Interamericana por racismo contra afrodescendientes. Sólo existen algunas decisiones recientes de admisibilidad. Esto ocurrió respecto de Brasil en el caso de Simone André Diniz, una mujer afrodescendiente que alegó haber sido víctima de discriminación racial a raíz de una oferta discriminatoria en un aviso de empleo.²⁰ No obstante, de acuerdo a la información publicada por el Estado de Brasil acerca de las denuncias pendientes en la CIDH no existiría ningún otro caso de racismo contra afrodescendientes en tramitación ante dicho órgano.²¹ En relación con República Dominicana, sólo se dictó en 2001 un Informe de admisibilidad en el Caso de Dilcia Yean y Violeta Bosica, dos niñas nacidas en dicho país y de ascendencia haitiana, a las cuales se les negaba la nacionalidad dominicana y que corrían el riesgo de ser expulsadas del país.²² A favor de ellas la Comisión también acogió un pedido de medidas cautelares para impedir su expulsión.

A su turno, la Corte Interamericana no ha emitido sentencias referidas a prácticas de racismo contra afrodescendientes.

Un desarrollo interesante en la materia, que si bien no correspondió propiamente a una actividad de la OEA, tuvo como participantes a los Estados Miembros de dicha Organización, lo constituyó el trabajo llevado a cabo con ocasión de la Conferencia Preparatoria sobre Racismo efectuada en Santiago, en diciembre de 2000. La propuesta que emergió de dicha Conferencia no sólo fue más allá de lo que se había trabajado en la materia hasta la fecha en la OEA, sino que incluso efectuó avances respecto de la

¹⁹ AG/Res. 2038 (XXXIV-O/04), de 8 de junio de 2004.

²⁰ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N°37/02 (admisibilidad), Petición 12.001, Simone André Diniz con Brasil, 9 de octubre 2002.

²¹ Ministério da Justiça, Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, Segundo Relatório Nacional sobre os Direitos Humanos no Brasil (2002).

Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de Naciones Unidas.²³ Comparada con ésta, la Propuesta de Santiago es un documento mucho más abarcador, que analiza el problema de la discriminación racial con mucha mayor precisión y que refleja una mentalidad más actualizada acerca de los alcances de este problema y su conexión con distintos derechos. Así, por ejemplo, la Propuesta de Santiago revisa el problema de la discriminación múltiple y racial en combinación con otras formas, como raza y género, y raza y pobreza. Además, la Propuesta es más específica que la Convención de la ONU en materia de mecanismos e instituciones para dar solución al problema de la discriminación racial, tales como informes detallados y recolección sistemática de datos sobre indicadores; advertencias prontas para prevenir acciones de racismo y genocidio a gran escala; uso de nuevas tecnologías para combatir el racismo, entre otras.

Como antes se apuntara, la OEA adoptó en la década pasada tratados sobre los temas de violencia contra la mujer y discapacidad. En relación con estas materias no se discute que ellas se encontraban reguladas desde ya por los tratados de derechos humanos de carácter general, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sea que haya o no mención expresa a ellas, lo cierto es que no puede sino considerárselas incluidas en el tratamiento dado en esos textos generales. En este sentido, el objetivo primordial perseguido con la adopción de las convenciones sobre violencia contra la mujer y discapacidad fue precisamente el de dotar de mayor visibilidad a estos problemas. Los procesos mismos de preparación de estos tratados y su suscripción y ratificación por parte de los Estados de la OEA, han contribuido a posicionar dichos temas en la agenda de la Organización, así como en los países que la componen. En materia de violencia contra la mujer y de discapacidad, su mayor perfilamiento ha traído consigo, por ejemplo, un aumento del volumen de casos que lleva adelante en estas materias la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Atendido el hecho de que en la actualidad la Comisión exige en casi todos los casos el cumplimiento de la regla del agotamiento previo de los recursos internos, quiere decir que esto es también reflejo de un incremento de la actividad de litigio judicial en estas materias a nivel interno de los Estados.

²² Comisión IDH, Informe N°28/01 (admisibilidad), Caso 12.189, Dilcia Yean y Violeta Bosica con República Dominicana, 22 de febrero de 2001.

²³ Véase Propuesta de Santiago, WCR/RCONF/SANT/2000/L.1/Rev.4 (20 de diciembre 2000).

Si se contrasta esta situación con lo que ocurre en materia de discriminación racial contra afrodescendientes, la diferencia resulta evidente. El volumen de casos de la Comisión al respecto es bajísimo y el litigio judicial a nivel interno es muy reducido. Incluso en el caso de Brasil y Colombia, en que la población afrodescendiente es significativa como porcentaje, la presentación de casos judiciales es escasa. Una mayor visibilidad debiera contribuir a fortalecer además el debate y la reforma legislativa a nivel interno. El hecho de tener un tratado dedicado de manera específica a una materia dota a los sectores interesados en avanzar al respecto de una herramienta importante para promover cambios en el derecho interno.

También es relevante considerar el impacto que un tratado específico puede tener para el desarrollo de la jurisprudencia, a nivel interno e internacional. Si bien es cierto que, como antes se ha señalado, de los instrumentos de derechos humanos de carácter general pueden inferirse interpretaciones que favorezcan la lucha contra la discriminación racial, no lo es menos que usualmente los órganos a cargo de dicha interpretación desarrollarán una jurisprudencia más protectora de algún derecho o derechos en el contexto de un tratado cuyo objetivo sea específicamente fortalecer dicha protección.

Este argumento es aún más válido en lo que concierne a la jurisprudencia interna, puesto que los jueces locales usualmente recurren a los estándares internacionales recién cuando su aplicación ya resulta evidente en la cultura jurídica interna y difícilmente se aventuran en interpretaciones innovadoras de los tratados generales de derechos humanos. En consecuencia, de adoptarse un instrumento interamericano específico sobre discriminación racial, será más probable que los jueces internos asuman un papel más activo y protector al interpretar cláusulas relativas a este tema. Para esto, claro, ello debiera ir acompañado de la presencia de una sociedad civil mejor organizada y consciente de las herramientas judiciales como forma de proteger y promover los derechos de las personas afrodescendientes.

Cabe añadir sobre este punto que si bien muchos Estados del Continente Americano son partes de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de la ONU, la visibilidad e impacto que respecto de la mayoría de dichos Estados posee en la actualidad el Sistema de la ONU, es considerablemente menor que la del Sistema Interamericano, por lo que un desarrollo específico en el marco de este último constituiría un paso adicional significativo.

Otro aspecto se refiere a la importancia de establecer nuevos mecanismos de protección en la materia. Nos referimos tanto a mecanismos de carácter internacional, como a establecer la obligación de que los Estados en su legislación interna den origen a nuevos y más eficientes mecanismos. Si bien no todas las últimas convenciones sobre temas específicos adoptadas por la OEA, han instituido mecanismos internacionales específicos para lidiar con la materia respectiva, en todos ellos a lo menos se contemplan algunas instituciones y mecanismos a ser establecidos a nivel del derecho interno, lo cual es de suyo un avance.

La experiencia demuestra que en el desarrollo del Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, la existencia de instrumentos sobre temáticas específicas ha jugado un papel potenciador de la preocupación internacional sobre determinadas materias. Si bien las Declaraciones y Tratados Internacionales generales sobre derechos humanos – tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales a nivel de Naciones Unidas, así como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos a nivel de la Organización de Estados Americanos – ya contenían parámetros para confrontar violaciones a tales derechos como la discriminación de género, el racismo y otros abusos específicos, lo cierto es que el trabajo en estas áreas se ha visto significativamente fortalecido en la medida en que se han elaborado instrumentos internacionales específicos, que desarrollan dichos parámetros y, a menudo, establecen órganos para la supervisión internacional de su acatamiento por parte de los Estados.

En conclusión, una Convención Interamericana sobre la materia que se viene analizando, serviría para impulsar y retroalimentar las iniciativas a nivel interno de los países planteadas en las páginas anteriores. En muchos de los países de la región se encuentra en tal grado de postergación el problema de las prácticas de racismo contra las poblaciones afrodescendientes, que resulta extremadamente difícil que se pueda modificar la situación sin un acompañamiento regular de parte de órganos internacionales de derechos humanos y un desarrollo y mayor precisión de los estándares en el tema.