



BRASIL

Antecedentes Generales

De acuerdo al último Censo, practicado en el año 2000, aproximadamente el 45% de la población brasileña se autclasifica 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 intervenção governamental*, Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), 2002, p.13.



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 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 las percepciones de la población brasilera 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

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, traduciéndose 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. 1°. 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 5° inciso 1° 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.5° 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

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: Ciência Hoje, vol.33 N°195, pp.26-32. La referencia es de p.28.



dicha 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, trabajando en conjunto con el Ministerio de Trabajo y Empleo y la Secretaría de

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



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 Brasileña 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 comienzo de la asunción del problema del racismo por parte del Estado

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



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

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



caso conllevó una diversidad de puntos de 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

rechazado por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Rio Grande do Sul, llegando así hasta el Supremo Tribunal Federal.



data,¹⁸ y que ello no 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.

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 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.”



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 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 autoclasificada 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

¹⁹ Guimaraes, op. cit., p.47.

²⁰ Ídem, p.47.

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



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, 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 (“inquerito”) 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

²² Joaquim B. Barbosa Gomes, O Ministério Público e os efeitos da discriminação racial no Brasil: Da

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 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 brasileira”, esto es, que, partiéndose de la base de que Brasil es un país no racista, debido a influencias

Indiferença à Inércia; en: Boletim dos Procuradores da República, Ano II Nº15, julio 1999, pp.15-25; la cita es de p.21.

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.



foráneas se “importarían” formas segregacionistas. En otros términos, parece haberse asumido que no existirían prácticas discriminatorias arraigadas en Brasil.²⁶

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 absolutorias, 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

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.



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 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, insistase, 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

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

²⁸ Guimaraes, op. cit., p.35.

²⁹ Tribunal de Justiça do Estado de Sao Paulo, 2ª. Câmara Criminal; Proceso N° 272.907, 20 de septiembre de 1999.



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.

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

³⁰ Apelación Criminal N°294.084, 4ª. Câmara Criminal del Tribunal de Alzada, Rfo 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.

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 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

³³ Ídem, p.53.



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 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 “inquerito” (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

³⁴ Íd., p.63.

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.



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 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

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.



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 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

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.*

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.

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

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

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 lo 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 humanos 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).

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 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.

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

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.



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 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

sólo se ha llegado a la tercera parte del plan de acción, sin que haya indicios de nuevas iniciativas.

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).

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

⁵⁴ “En el caso del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, sabemos que la población *raizal* carece de servicios públicos como

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 reciben las personas pertenecientes a esta etnia.⁵⁵

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.

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,

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

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).

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 “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}

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

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

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).

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.

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

“El Estado sancionará y evitará todo acto de intimidación, segregación, discriminación o racismo contra las comunidades negras en los distintos especies 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

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

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).

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.



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

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 reclusa 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

⁶⁴ 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>.

⁶⁵ *Idem*.

⁶⁶ *Idem*.

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* reclusas 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,

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



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 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,

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.

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

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



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 asiento un representante de las

comunidades indígenas o campesinas, siendo que por un hecho histórico mundialmente conocido, en la ciudad de Santa Marta tienen asiento 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

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.

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



propios del mestizaje”.⁷¹ Este fallo fue posteriormente confirmado por la Sala Laboral de la Corte Suprema, agregando, como argumento, que 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

⁷¹ El destacado de este pasaje es nuestro.



Archipiélago.^{72 73} Sin 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.

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 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.



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 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

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

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 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>.

(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.

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

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 *Ibíd.*, p. 16.

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



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 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

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.



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 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 extrajudiciales, 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.

⁸³ Denuncia presentada ante la CIDH, p. 1.



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, 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.