

Motivos jurídicos y sociales de las no denuncias penales por actos de discriminación racial o racismo en población afrodescendiente en Medellín*

Legal and social reasons for non-criminal complaints for acts of racial discrimination or racism in the Afro-descendant population in Medellín

*Fredinson Salas Restrepo***

*Luis Mateo Tamayo Patiño****

*María Isabel Uribe López*****

Fecha de recepción: 8 de febrero de 2022

Fecha de aprobación: 16 de marzo de 2022

RESUMEN

La Ley 1482 de 2011 conocida también como Ley Antidiscriminación define el tipo penal de la discriminación racial. Sin embargo, en Medellín, ciudad que cuenta con 236 000 personas de pobla-

ción afrodescendiente y en la que se ha denunciado socialmente actos de discriminación hacia esta población, no se tiene un número significativo de denuncias penales, ya que solo se han efectuado doce por actos de discriminación o racismo. La pregunta que motivó

* Proyecto de investigación “Motivos jurídicos y sociales de las no denuncias penales por actos de discriminación racial o racismo en población afrodescendiente en Medellín”, que se ejecutó en el marco del semillero Derecho y Sociedades adscrito al grupo de investigación Jurídicas y Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Católica Luis Amigó.

** Estudiante de octavo semestre de Derecho en la Universidad Católica Luis Amigó, segundo semestre de Sociología en la Universidad de Antioquia y especialización en Estudios Afrolatinoamericanos y Caribeños de Clasco. Integrante del semillero Derecho y Sociedades, del colectivo Afroamigó, del grupo de estudio África en la Escuela y la Asociación de Investigadores Afrocolombianos. fredinson.salasre@amigo.edu.co

*** Estudiante de décimo semestre de Derecho en la Universidad Católica Luis Amigó, integrante del semillero Derecho y Sociedades de la misma institución. luis.tamayopa@amigo.edu.co

**** Abogada, especialista en Derecho de Familia, magíster en Educación, docente Universidad de Antioquia y Universidad Católica Luis Amigó, donde coordina la Especialización en Derecho de Familia, Infancia y Adolescencia y el semillero Derecho y Sociedades, integrante del Grupo de Estudio y Trabajo sobre Diversidad Sexual en la Escuela y de los grupos de investigación Diverser y Jurídicas y Sociales. maria.uribeop@amigo.edu.co

la investigación fue: ¿cuáles son los motivos jurídicos y sociales por los que personas afrodescendientes que afirman haber experimentado situaciones de discriminación racial o racismo no hacen denuncias penales? Para responder dicho cuestionamiento se realizó una investigación cualitativa que, a través de entrevistas en profundidad a personas que afirman haber experimentado situaciones de discriminación racial o racismo, permitió conocer los diferentes motivos jurídicos y sociales por los que estas no hacen denuncias penales.

Palabras clave: discriminación racial, racismo, denuncia social, denuncia penal, afrocolombianos.

ABSTRACT

The Law 1482 of 2011, also recognized as the “Anti-Discrimination Law” is intended to “guarantee the protection of the rights of a person, group of people, community or people, which are violated through acts of racism or discrimination” and defines Article 134 A “he who arbitrarily prevents, obstructs or restricts the full exercise of the rights of persons because of their race, nationality, sex or sexual orientation, shall incur imprisonment from twelve (12) to thirty-six (36) months and a fine of ten (10) to fifteen (15) current monthly legal minimum wages”. However, in Medellín, a city that has 236,000 people of Afro-descendant population and in which acts of discrimination against this population have been socially denounced, there is no significant number of criminal complaints since only twelve have been made for acts of discrimination and racism.

The question that motivated the investigation was: What are the legal and social reasons why people of African descent who claim to have experienced situations of racial discrimination and racism do not make criminal complaints? To answer this question, a qualitative investigation was carried out that, through in-depth interviews of people who claim to have experienced situations of racial

discrimination and racism, allowed us to know the different legal and social reasons why they do not make criminal complaints.

Keywords: racial discrimination, racism, social complaint, criminal complaint, afro-colombian people.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo parte del deseo de darle respuesta al interrogante de cuáles son los motivos jurídicos o sociales por los que personas que afirman haber sido víctimas de discriminación racial por adscripción étnica afrodescendiente en Medellín no hacen denuncias penales, teniendo como punto de partida para la indagación la expedición de la Ley 1482 de 2011. Lo anterior, sustentado en datos de algunas instituciones públicas y comunidades bases que evidencian la existencia de actos de discriminación.

Para tal fin, se aborda un acápite en el que se definirán conceptos tales como racismo, discriminación y prejuicio a partir de una aplicación de la teoría de la violencia de Galtung, esto con el objetivo de hacer un acercamiento a lo que conceptualmente se ha entendido por tales términos y la postura de los autores, para que el lector los asuma como una caja de herramientas en la lectura del texto.

Luego, se avanzará en la exposición de un marco normativo que denota la existencia de instrumentos jurídicos que protegen el derecho a la igualdad y la no discriminación, y consecutivamente, un análisis jurisprudencial que muestra las más importantes decisiones judiciales en materia de discriminación racial o racismo.

Por último, se exhiben los hallazgos que a partir de las entrevistas realizadas a víctimas directas, indirectas y funcionarios públicos, permitieron desde la narrativa de las voces, desde la percepción de sus cuerpos, inferir los diferentes motivos jurídicos y sociales que limitan el ejercicio del mencionado mecanismo jurídico. Es de anotar que las voces van a tejer todo el texto porque hacen posible evidenciar la relación de algunas personas de la población afro, víctimas del racismo, líderes y lideresas afro y académicos y académicas con el derecho penal, puntualmente con el tipo penal.

CAJA DE HERRAMIENTAS DE LA TRIADA

Tomando como referencia el artículo 1 de Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia se concibe la discriminación racial como:

[...] cualquier distinción, exclusión, restricción o preferencia, en cualquier ámbito público o privado, que tenga el objetivo o el efecto de anular o limitar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de uno o más derechos humanos o libertades fundamentales

consagrados en los instrumentos internacionales aplicables a los Estados Partes. La discriminación racial puede estar basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico. (OEA, 2013, p. 3)

Mientras tanto, el racismo para dicha Convención es entendido de manera amplia como:

Cualquier teoría, doctrina, ideología o conjunto de ideas que enuncian un vínculo causal entre las características fenotípicas o genotípicas de individuos o grupos y sus rasgos intelectuales, culturales y de personalidad, incluido el falso concepto de la superioridad racial. El racismo da lugar a desigualdades raciales, así como a la noción de que las relaciones discriminatorias entre grupos están moral y científicamente justificadas. (OEA, 2013, p. 3)

Por otro lado, desde la sociología, Giddens (2000) determina que el prejuicio alude a:

Opiniones o actitudes que tienen los miembros de un grupo respecto a otro. Las ideas preconcebidas de una persona prejuiciosa suelen basarse en rumores más que en pruebas directas y tienden a ser reacias al cambio, aunque se acceda a más información. Las personas pueden tener prejuicios favorables a ciertos grupos con los que se identifican y prejuicios negativos contra otros. Aunado a ello, el prejuicio opera principalmente a través de un pensamiento estereotipado, que utiliza categorías fijas e inflexibles. (citado en Pineda, 2016, p. 122)

Avanzando en el razonamiento, los teóricos Macionis y Plummer (2007) conciben los estereotipos como:

Imágenes distorsionadas y cargadas de prejuicios acerca de toda una categoría de personas. Dado que en los prejuicios se ven implicados sentimientos y emociones de simpatía o lealtad (cuando se trata de personas de nuestro grupo social), o de temor e incluso odio (cuando se trata de 'los otros'), terminan convirtiéndose en imágenes distorsionadas de las personas, difíciles de cambiar aun cuando los hechos contradigan esas imágenes. (citados en Pineda, 2016, p. 122)

El tipo penal de discriminación racial o racismo según la Corte Constitucional de Colombia es la Sentencia T-098, que sostiene:

La conducta, actitud o trato que pretende —consciente o inconscientemente— anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con

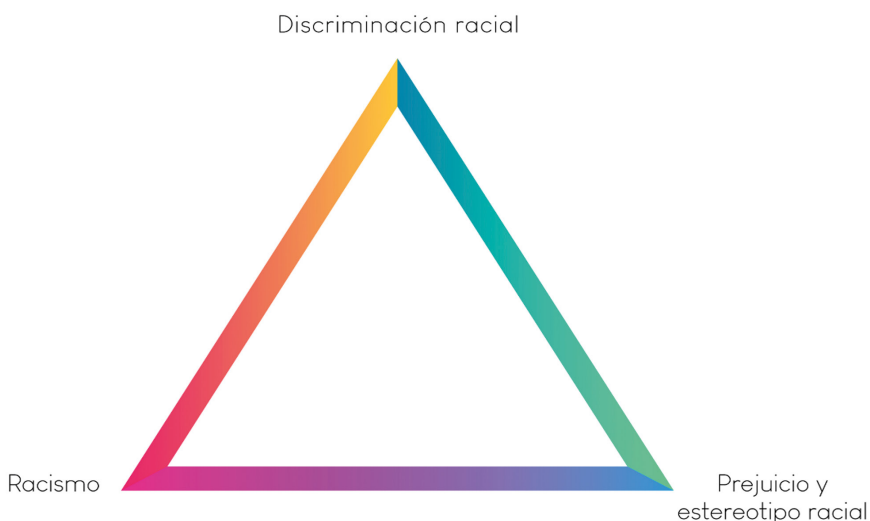
frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales.

Por lo general, tanto el prejuicio como el estereotipo racial se generan por economía cognitiva, es decir, el trato hacia el otro se da a partir de la primera impresión que se tiene sobre la persona, debido a que quien es portador de ellos busca evitar la tarea de establecer una relación o vínculo que le permita de manera efectiva conocer lo que en realidad es la otredad, por el contrario, esta persona lo que hace es construir un concepto equivocado desde sus experiencias y sus relaciones racializadas, producto del entorno social.

TRÍADA DE LA DISCRIMINACIÓN

La tríada de la discriminación es una construcción teórica que busca generar claridades en cuanto a la teoría de los actos de discriminación racial o racismo; se incluyen los prejuicios y estereotipos raciales como un eje importante para comprender los conceptos nombrados con anterioridad y se realiza un símil con la teoría de las violencias de Galtung, lo cual facilita ubicar dentro de las tres violencias propuestas por el autor las categorías conceptuales de esta investigación.

Figura 1. Tríada de la discriminación



Fuente: elaboración propia.

DE LAS VIOLENCIAS PROPUESTAS POR GALTUNG A LA TRÍADA DE LA DISCRIMINACIÓN

La tríada de la discriminación tiene semejanza con la teoría de las violencias de Galtung, pues las formas de violencia directa, cultural y estructural que él trata se vinculan con la discriminación racial, el racismo, el prejuicio y el estereotipo racial, a continuación se explicará la relación que existe.

Para Galtung la violencia cultural alude a aquellos aspectos de la cultura, la esfera simbólica de nuestra existencia, materializados en la religión y la ideología, en el lenguaje y el arte, en la ciencia empírica y la ciencia formal (la lógica, las matemáticas). Lo anterior da lugar a equiparar el prejuicio y estereotipo racial con una forma de violencia cultural, debido a que estos se encuentran arraigados en la cultura producto de la herencia colonial. Un ejemplo de ello es lo que sucede con el caso de discriminación racial que sufre la señora Ángela Mena, que fue entrevistada para la realización de esta investigación:

Yo iba caminando por la ciudad de Medellín alrededor del centro y un hombre blanco-mestizo tropieza conmigo y él se voltea y me dice ¡ay! Tenía que ser una negra, entonces yo lo miro y él me responde, es que me he chocado con tres negras esta semana, usted sabía que hay varias clases de negro, los cuales son el negro clarito, el negro oscuro y el negro hijueputa. (Ángela Mena, comunicación personal, 6 de noviembre de 2019)

Respecto al caso expuesto por Mena, se denota cómo la persona que la violenta se vale de un elemento cultural como lo es el lenguaje y por esta vía comunica un prejuicio y estereotipo racial, el cual es el creer que solo existen tres clases de negros, que según dicha persona se dan de acuerdo con su color y forma de comportamiento, cuando en realidad esta población es diversa y se conoce como negra, afrocolombiana, raizal palenquera (en adelante NARP). En cuanto a la violencia estructural, Galtung (2016) dice que:

La estructura violenta típica [...] tiene la explotación como pieza central. Esto significa, simplemente, que la clase dominante consigue muchos más beneficios de la interacción en la estructura que el resto, lo que se denominaría con el eufemismo de intercambio desigual. (p. 153)

El planteamiento de Galtung sobre la violencia estructural se asocia con el racismo en cuanto a las tipologías de racismo institucional y estructural. La primera tipología se refiere específicamente a las formas explícitas e implícitas en las que las políticas y las prácticas de las organizaciones o partes del sistema crean resultados diferentes para los grupos raciales, por ejemplo: la inversión

diferenciada que hace el Estado para beneficiar más a algunas regiones del país habitadas mayoritariamente mientras la segunda tipología alude a un sistema en el que las políticas públicas, las prácticas institucionales, las representaciones culturales y otras normas funcionan de diversas maneras para perpetuar la inequidad racial grupal, aquí se evidencia cómo la población blanco-mestiza porta los privilegios y cómo este conjunto de situaciones se dan en detrimento de la población NARP, como se muestra en el testimonio de la señora Ángela Mena, ya que ella misma indica que en los hechos se materializa el racismo estructural:

Como el pensamiento afrodescendiente, como las luchas afrodescendientes y los intelectuales afrodescendientes, no ha estado visible en las estructuras sociales de poder, el hecho mismo de que hubiera vivido una educación en la que el negro siempre aparecía subvalorado, estigmatizado, en donde los descendientes de los africanos hemos tenido que sentirnos menos porque África ha sido leída desde una sola visión, el hecho de ser chocoana y haber vivido los bajos índices de calidad de vida, y ver cómo el Chocó aparece una y otra vez siempre como primero en desempleo, como primero en necesidades básicas insatisfechas. (Ángela Mena, comunicación personal, 6 de noviembre de 2019)

Referente a la última forma de violencia de Galtung, la violencia directa se conecta con la discriminación racial porque es la aplicación de la violencia cultural (prejuicio y estereotipo racial) y la violencia estructural (racismo y sus tipos) —la cual se evidencia en hechos—, siendo esta de carácter visible y posible de identificar: se manifiesta a través de acciones agresivas o no agresivas que buscan excluir al otro. En el tema que ocupa esta investigación, estos hechos y acciones se dan en razón del color de piel. La violencia cultural —que va con los prejuicios y estereotipos raciales— y la violencia estructural —que se asemeja al racismo y sus tipos son de carácter invisible— tienden a naturalizarse en la sociedad, pareciendo común y cotidiano ejercer este tipo de actuaciones, cuando no es así porque ello atenta contra la población NARP, mientras tanto la violencia directa y la discriminación racial son de carácter visible y acciones que pueden ser denunciadas.

MARCO NORMATIVO EN RELACIÓN CON LA DISCRIMINACIÓN O RACISMO EN COLOMBIA

Se presenta un análisis e identificación de aquellas herramientas jurídicas que desde un estadio internacional hasta el local reconocen el derecho a la no discriminación o racismo y surten de mecanismos para que las comunidades étnicas afrodescendientes contengan las diferentes situaciones que violentan su derecho a la igualdad, dignidad humana y no discriminación. Las disposiciones normativas y el contexto en el que las mismas fueron promulgadas permiten comprender cuáles fueron las causas por las que estas se constituyeron; de igual manera, se indican algunas decisiones judiciales que en Colombia se ocupan de casos de discriminación, las cuales se han constituido como hitos en la protección de los derechos a la comunidad afrodescendiente en relación con la no discriminación. Por último, este apartado contiene un estudio narrativo desde las voces de las personas que ejercieron sus derechos a la tutela o denuncia, facilitando esto, la identificación de los diferentes motivos jurídicos y sociales que las estimularon a actuar.

Tabla 1. Marco normativo local, nacional e internacional

Internacional	Nacional / local
- Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948)	- Ley 22 de 1981, por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)	- Ley 21 de 1991, que ratifica el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)	- Constitución Política de Colombia de 1991 (arts. 1, 7, 13)
- Declaración de la Unesco sobre la Raza y los Prejuicios Raciales (1978)	- Ley 70 de 1993 (art. 33), por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política
- Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (1981)	- Decreto 1122 de 1998, por el cual se expiden normas para el desarrollo de la cátedra de Estudios Afrocolombianos, en todos los establecimientos de educación formal del país y se dictan otras disposiciones
- Objetivos del Milenio acordados en la Cumbre del Milenio (2000)	
- Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas Conexas de Intolerancia (Declaración de Durban) (2001)	

<ul style="list-style-type: none">- Informe del Sr. Doudou Diène, relator especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia (2004)- Conferencia de examen de Durban (2009)- Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas conexas de Intolerancia de la Organización de Estados Americanos (2013)- Decenio Internacional para los Afrodescendientes, proclamado por la Resolución 68/237 (2014)	<ul style="list-style-type: none">- Documento Conpes 3169 de 2002. Política para la población afrocolombiana- Ley 1482 de 2011 modificada por la Ley 1752 de 2015, por medio de la cual se penalizan los actos de discriminación- Resolución 0949 de 2017 del Ministerio del Interior, por la cual se crea un grupo denominado “Observatorio contra la Discriminación Racial y el Racismo”- Acuerdo 56 de 2015, “Por medio del cual se adopta la política pública para la población afrodescendiente en el municipio de Medellín y se deroga el Acuerdo 11 de 2006”
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Fuente: elaboración propia.

La tabla 1 revela los avances normativos que dan respuesta a la discriminación racial y el racismo, los cuales son contemporáneos. El intervalo temporal desde la abolición de la esclavitud y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (primera disposición que previene el racismo y toda forma de violencia a la dignidad humana) se extiende al punto de haber presenciado un largo siglo de sometimiento a tratos crueles, segregaciones y actos discriminatorios o racistas hacia los afrodescendientes.

Como respuesta a lo anterior, la conclusión de la Segunda Guerra Mundial permitió entender a la comunidad internacional lo necesario que era la adopción de medidas jurídicas que protegieran al humano como un ser dotado de valores, principios y derechos, sin distinción de su raza, nacionalidad, sexo, religión, orientación política o sexual, entre otros. Consecuente con esto, si bien los diferentes Estados miembros adoptaron herramientas para el reconocimiento de los derechos pregonados en la declaración, no fueron suficientes estas para erradicar por completo la discriminación racial y el racismo, razón pues, por la que en un nuevo intento se constituyeron múltiples tratados y convenios internacionales que propiciaron la creación de leyes, políticas públicas y educativas que recogieran el derecho a la no discriminación de la comunidad afrodescendiente.

En el contexto colombiano, la protección fundamental proviene del artículo 7 de la Constitución Política, el cual reza: “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, significando esto que el país se reconoce como una nación multiétnica y pluricultural; adicionalmente,

de conformidad con el artículo 13 de la misma disposición, expresa que todos somos iguales ante la ley; dichos enunciados constitucionales dan base al reconocimiento de derechos a la comunidad afrodescendiente.

Sumado a lo anterior, por bloque de constitucionalidad, los tratados y convenios celebrados por Colombia tendrán el mismo valor que los preceptos internamente establecidos por la Constitución, el más claro ejemplo de esto es la Ley 21 de 1991, la cual ratifica el Tratado 169 de la Organización Internacional del Trabajo, que insta a los gobiernos a establecer garantías administrativas y legislativas a favor de las comunidades étnicas; como respuesta a la solicitud de la comunidad internacional, surge la Ley 1482 de 2011, mediante la cual se penalizan los actos de discriminación racial o racismo, norma que contempla la denuncia a la violación del derecho a la no discriminación.

Además del marco normativo existente, la jurisprudencia, como fuente formal de derecho, ha dirimido situaciones de discriminación racial o racismo, en atención a lo cual es pertinente analizar sus más significativos avances en este tema.

AVANCES JURISPRUDENCIALES EN LA DISCRIMINACIÓN RACIAL

Con la intención de determinar los posibles elementos jurídicos que inciden en el interés de querer interponer la denuncia, se revisan algunas sentencias que han modificado situaciones jurídicas y, por tanto, han permitido tutelar la protección a los derechos a la igualdad, la no discriminación y la dignidad humana.

En este estudio del desarrollo jurisprudencial frente a los casos de discriminación racial se abordaron sentencias del periodo 1994-2017, así pues, significa que algunas de ellas fueron emitidas antes de que entrara en vigencia la Ley 1482 de 2011, indicando esto la inexistencia de una normatividad legal que penalizara los actos de discriminación racial o racismo, es por esto que fue la Corte la llamada a determinar la responsabilidad de los particulares o entidades públicas en actos de discriminación racial a partir de las peticiones de los ciudadanos mediante tutelas.

De lo que se puede inferir que ha sido el cuerpo judicial quien ha atribuido derechos a las comunidades afrodescendientes bajo su competencia constitucional —a falta de una normatividad legal—, esto atendiendo a que Colombia es un país multiétnico y pluricultural, en el que todos somos iguales ante la ley y debe protegerse la dignidad humana de todas las personas.

En las sentencias que se analizaron si bien su denominador común es el reconocimiento a los derechos de los accionantes, cada una de ellas enarboló un avance sustancial específico que sustentó la creación de instituciones jurídicas protectoras de los derechos de la comunidad afrodescendiente y, de esta manera, instó de forma indirecta a dicho grupo a acceder más frecuentemente al mecanismo de la tutela y la denuncia penal, incidiendo esto en la asistencia que se tiene a dichas herramientas. En la tabla 2 se grafican y explican las aludidas decisiones y los elementos más significativos de cada una de ellas.

Tabla 2. Jurisprudencia

Sentencia	Condena por discriminación	Carga de probar recae en la entidad discriminante	Se obliga a indemnizar	Se invierte la carga de la prueba
T-098 de 1994				
T-1090 de 2005				
T-691 de 2012				
T-572 de 2017				

Fuente: elaboración propia.

El análisis de las decisiones judiciales comprende las cuatro sentencias más trascendentales en el reconocimiento de derechos a la comunidad afrodescendiente, así pues, la primera de ellas es la Sentencia T-098 de 1994, esta si bien no hace relación a un caso por discriminación por adscripción étnica afrodescendiente, es un antecedente que marcó la apertura al reconocimiento de derechos que trajo la Constitución de 1991.

En esta, la accionante tutela el derecho a la igualdad, la familia, el trabajo, la seguridad social y la no discriminación, en lo que a su juicio es violentado su esposo por parte de la entidad descentralizada del orden territorial, la Caja de Seguridad Social de Risaralda, en razón a que la entidad se niega a afiliar al esposo de la peticionaria a los servicios médico-asistenciales que presta la entidad, en favor de familiares de sus afiliados, cuando en la sección de estadística fue informada del estatuto que rige en dicha caja, según la cual las personas del sexo femenino no pueden afiliar a sus esposos para disfrutar del servicio de asistencia social; pero esta afiliación sí puede ser solicitada por los varones para sus esposas o compañeras permanentes.

Conforme al acervo probatorio y las razones expuestas por la accionante, la Corte concedió el reconocimiento de los derechos al esposo de esta; atendiendo la falta de razonabilidad y justificación de la medida administrativa que excluía

a las personas de género masculino. En este aspecto, la Corte Constitucional (1994) en la Sentencia T-098 de 1994 manifestó:

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irracionalidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad.

Otra contribución relevante de la sentencia en cita es la imposición de la carga de la prueba a la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, situación sumamente importante toda vez que traslada la responsabilidad de dar por probada la existencia del acto de discriminación del accionante al accionado, como consecuencia de la mayor posibilidad de dar probanza de los hechos a la autoridad.

Los actos discriminatorios suelen ser de difícil prueba. De ahí que sea apropiado que la carga de probar la inexistencia de discriminación recaiga en cabeza de la autoridad que expide o aplica una disposición jurídica, no así en quien alega la violación de su derecho a la igualdad, especialmente cuando la clasificación que se hace de una persona es sospechosa por tener relación con los elementos expresamente señalados como discriminatorios a la luz del derecho constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia T-098 de 1994)

Esta sentencia hace un aporte al tema probatorio, en tanto que las personas que afirman haber sido víctimas de discriminación tienen mayor factibilidad de denunciar las conductas que configuran el acto con las precisiones que la Corte hace al respecto.

La segunda de las sentencias es la T-1090 de 2005, en la cual el problema jurídico radica en la tutela presentada por Johana Luz Acosta Romero contra las actuaciones de los establecimientos comerciales La Carbonera Ltda. y Qka-Yito del distrito de Cartagena de Indias, por motivo de la negación al acceso de estos a la accionante y sus compañeras, también afrodescendientes, por el solo hecho de ser “morenas”, permitiendo sin ningún problema el acceso a mujeres de tez blanca.

Como atributos a destacar de la decisión, se revoca la sentencia proferida por él *a quo* dado que este había excluido del acervo probatorio los testimonios de las acompañantes de la petente al encontrarlos “sospechosos”.

De igual manera, la sala concluyó que la tutela era procedente ante los particulares por el desconocimiento que tienen estos de las comunidades afrodescendientes, generando una vulneración a los derechos constitucionales y al derecho internacional.

Pues bien, adicional a lo anterior es necesario destacar que el acto discriminatorio de dichos establecimientos también constituye una ofensa profunda contra varios de los principios que sustentan nuestra comunidad política y la sociedad internacional. La discriminación por sí misma tiene la capacidad de lesionar manifiestamente varios de los pilares que comprende el preámbulo y los principios fundamentales de nuestra Constitución. La exclusión o supresión de derechos y libertades de la señorita Acosta Romero, en razón a su raza, constituye franco desconocimiento a los ideales democráticos, pues impide el desenvolvimiento participativo del sujeto en la sociedad, y supone un quebrantamiento de los designios de convivencia plural, diversidad étnica y cultural, igualdad, paz y justicia. (Corte Constitucional, Sentencia T-1090 de 2005)

La condena de la Corte a los establecimientos de comercio anteriormente mencionados fue la prohibición a los representantes legales de volver a impedir el ingreso de cualquier persona a esos establecimientos en razón de la raza. Además, los condenó a la indemnización en abstracto de los perjuicios morales ocasionados a la accionante.

En la Sentencia T-691 de 2012 se consigna que el joven afrodescendiente Heiler Yesid Ledezma Leudo interpuso acción de tutela contra la Universidad Distrital Francisco José de Caldas por considerar que la entidad educativa no le había protegido adecuadamente ante el trato discriminatorio en razón a su etnia, por parte de sus docentes (en particular, uno de ellos, tanto en el salón de clase como en el manejo de las notas). Para el accionante, la actuación de sus docentes y la institución comporta una violación de sus derechos a la igualdad (Constitución Política, art. 13) y a la educación, en especial de grupos étnicos protegidos (Constitución Política, art. 68) y, en general, un desconocimiento del carácter pluralista del Estado (Constitución Política, arts. 1 y 5).

A propósito de esto, la Universidad y el profesor fundaron su defensa en que el ejemplo se sitúa en un hecho no repetido y sin la intención de dañar o discriminar; sin embargo, la Corte señaló que los ejemplos racistas que utilizaba el docente vulneraban el derecho a la igualdad y la dignidad humana, señalando que lo importante no era entonces la intención sino el daño antijurídico causado.

En la sentencia tratada se hizo necesaria la puesta del principio de ponderación, puesto que se daba un choque entre el derecho a la libertad de cátedra y la

igualdad y la dignidad humana, concluyendo la Corte que el último de estos es prevalente sobre los demás principios y derechos que fundan un Estado social y democrático de derecho. En tal razón se indica:

La actuación que el accionante acusa de discriminatoria ocurrió en un salón de clase y la llevó a cabo un profesor universitario. En tal medida, el análisis que haga el juez constitucional de lo ocurrido debe ser cuidadoso y respetuoso de la autonomía, libertad e independencia de las personas que atienden a la clase, las que la imparten, así como las instituciones en que tengan lugar. La libertad, autonomía e independencia de los docentes y las instituciones educativas son uno de los valores más preciados en una democracia respetuosa de la libertad y de la dignidad humana. Esto es especialmente cierto cuando se habla de clases universitarias, que suelen desarrollarse entre personas adultas, libres, autónomas e igualmente dignas. De tal suerte que cualquier intervención judicial o administrativa en un aula de clase, en especial la de una institución de educación superior, debe ser cuidadosa y respetuosa de las libertades y autonomías protegidas constitucionalmente como derechos, presentes en los escenarios educativos. (Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 2012)

De igual manera, la sentencia se ocupa de la inversión a la carga de la prueba en los casos de discriminación, de esta forma, corresponde entonces a quien es denunciado o accionado el dar por probada la inexistencia de la acción u omisión que configura la discriminación. Debe decirse que jurisprudencialmente es el mayor aporte procedimental que se da como acción afirmativa a las personas que indican haber sido víctimas de discriminación, por la razón de encontrarse en un escenario de mayor dificultad y vulnerabilidad para dar probanza del acto discriminatorio. Entre otras cosas, lo que permite este avance es una posibilidad de mayor asistencia a los mecanismos para dar protección y defensa de las conductas discriminatorias.

Uno de los retos más complejos que plantea la protección frente a actos de discriminación, es su prueba. La jurisprudencia ha resaltado que una de las principales garantías en los casos en los que se produce un acto de discriminación consiste precisamente en que se invierta la carga de la prueba, en especial cuando se trata de personas que alegan haber sido sometidas a tal trato, con base en una categoría sospechosa de discriminación o cuando se trata de personas en situación de sujeción o indefensión. (Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 2012)

Con relación a la condena, como logro sustancial alcanzado, se ordenó a la institución universitaria realizar un acto simbólico de carácter público para celebrar los aportes de la comunidad afrocolombiana a la comunidad universitaria y a la

sociedad en general. En especial, se debió celebrar el aporte a la construcción de una comunidad académica incluyente y respetuosa del orden constitucional vigente. Esta decisión da significación al saneamiento simbólico de las víctimas de discriminación racial, producto de la misma atenuación que trajo la Ley 1482 de 2011.

Por último, en la Sentencia T-572 de 2017 el objeto de decisión del fallo se halla en la tutela que presenta el señor Jonh Jak Becerra Palacios por la vulneración al derecho a la igualdad y dignidad humana, esto en razón a los tratos racistas a los que fue sometido por sus compañeros de trabajo, expresiones tales como “Gorila”, “King Kong”, “Los negros no sirven para trabajar”, entre otras, eran las que se usaban en su presencia. Afirma el accionante que, ante la queja a la oficina de trabajo, su empleador lo despidió.

La Corte concluyó que fue omisión de la empresa y del Ministerio del Trabajo el no proteger los derechos del accionante, por ende, se ordenó su reintegro, el lucro cesante y la indemnización en abstracto por los perjuicios morales a los que fue sometido el petente bajo las burlas y los tratos poco dignos de sus compañeros. Al respecto dice la Sala:

En lo concerniente a la idea de escenario de discriminación es preciso anotar que en lugar de una definición lo que se ha hecho es advertir que el acto de discriminación comporta una interacción con otro u otros sujetos, el cual sucede en ciertos contextos que implican las categorías de tiempo, modo y lugar. El examen de esos aspectos es determinante en la medida en que permite identificar el grado de afectación que una práctica discriminatoria causa en una persona y los derechos que resultan amenazados o vulnerados. Los sentimientos de humillación, vergüenza, ira, tristeza, impotencia y lo que ellos implican para la construcción social del sujeto, dependen en mucho de las variables referidas, pues el acto discriminatorio podría no tener las mismas consecuencias en el ámbito público que en el ámbito privado, es posible que no sea similar la intensidad de la afectación si la conducta censurable es efímera o reiterada. (Corte Constitucional, Sentencia T-572 de 2017)

Lo que significa el manifiesto expuesto por la Corte, indica que se debe evaluar la conducta que constituye el acto de discriminación racial, esto, desde las circunstancias de tiempo, lugar y espacio, permitiéndose así una descripción precisa de la forma como se evalúa la existencia de un acto de discriminación racial o racismo.

De estas decisiones analizadas se puede inferir que la Corte ha sido protagonista en la creación y el reconocimiento de los derechos de las comunidades afro-

descendientes, ante las limitadas sentencias por casos de discriminación racial por adscripción étnica afrodescendiente, los derechos e instituciones jurídicas que trajeron las mismas han permitido una mayor capacitación a la protección de los derechos a la igualdad, la dignidad humana y la no discriminación. Jurídicamente, aún se evidencian fallas que obstaculizan la prevención de los actos discriminatorios, pero es ahí donde se halla el reto que los fines del Estado y sus instituciones deben lograr.

DESDE LAS VOCES

Desde las narrativas construidas con las voces, los relatos y experiencias de las víctimas de actos de discriminación racial o racismo, de académicos y líderes y lideresas afro en Medellín se dará cuenta de los motivos jurídicos y sociales por los cuales no se hace la denuncia penal por actos de discriminación racial o racismo.

Para la elaboración de este acápite del texto, lo primero a realizar fue una identificación de las víctimas, descubriéndose que existen víctimas directas e indirectas, siendo las primeras aquellas que sufren actos de discriminación racial o racismo de forma individual y violenta contra su persona, situación que se puede manifestar a través de acciones que pueden ir desde agresión física y exclusión de algunos lugares públicos y privados entre otro tipo de actos, hasta acciones que por su calidad sufren los afrodescendientes de forma estructural y que impiden el acceso a algunos derechos o se les obliga a ejercer el derecho de manera limitada o en condiciones precarias, como lo que ocurre con la educación, el trabajo, la salud y la vivienda.

Por otro lado, las víctimas indirectas son aquellas personas que se reconocen como afrodescendientes que sin haber sufrido directa, abierta, manifiesta, expresa o sutilmente el agravio se ven afectadas con ocasión al mismo, a causa de los lazos generados por la familia o vida en comunidad que para este grupo poblacional puede ser por paisanaje¹ o lazos simbólicos².

En este punto, es necesario aclarar que los actos de discriminación o racismo son un delito pluriofensivo que “es incorporado por el legislador en el estatuto penal, en el acápite correspondiente a uno de los varios intereses jurídicos que protege”, por lo que en estos casos existen “tantos querellantes legítimos cuantos titulares de diversos intereses jurídicos protegidos se presenten” (Corte Constitucional, Sentencia C-658 de 1997).

- 1 “Familia por paisanaje [...] cuando se es de un mismo río o de una misma región, se siente familia al encontrarse con estas personas en un sitio distinto de donde se es (Pastoral Afrocolombiana, s.f.).
- 2 “Familia por lazos simbólicos, estos son aquellos lazos que se van creando dentro de la propia cultura y que tiene un gran significado para quienes pertenecen a dicha cultura” (Pastoral Afrocolombiana, s.f.).

En otras palabras, por las características del delito en mención cuando se atenta contra un miembro de la comunidad afrodescendiente, de la misma manera se atenta contra todas las personas que tienen la adscripción étnica de forma indeterminada, dado que la comisión de este delito implica una afectación a diversos bienes jurídicos como la vida, libertad, igualdad, el no ser discriminado y la dignidad humana.

Se llevaron a cabo ocho entrevistas, de las cuales dos se hicieron a víctimas directas, dos a víctimas indirectas pertenecientes a la academia, dos líderes sociales afectados por actos de discriminación y dos a funcionarias públicas, una de ellas reconocida como víctima de discriminación; cabe aclarar que de estas solo fueron tenidas en cuenta cinco de ellas, ya que las mismas aludían a iguales motivos o razones por lo que no se efectúan denuncias.

Atendiendo a los relatos de las personas entrevistadas, se pudieron identificar diferentes motivos jurídicos y sociales de las no denuncias penales por actos de discriminación racial o racismo, entre estos se encuentran: el desconocimiento de la ley, el excesivo trámite, las fallas en el sistema judicial, la búsqueda de otras formas de justicia y la naturalización de los actos de discriminación. Así pues, a continuación se exponen los análisis de las entrevistas, por razones metodológicas estos se agrupan en categorías y se da cuenta de cada uno de los motivos desde las voces de las razones para no llevar a cabo las denuncias penales por actos de discriminación racial o racismo.

EL DESCONOCIMIENTO DE LA LEY

De las entrevistas ejecutadas se puede inferir que el motivo principal por el cual las víctimas de la discriminación racial no realizan denuncias penales es por el desconocimiento de la disposición normativa que da amparo a sus derechos y establece la denuncia como mecanismo complementario, debido a que existen otras herramientas para la protección de los mismos, así pues, es evidente la falta de divulgación de la Ley 1482 de 2011, tarea que, encomendada a las diferentes instituciones estatales, fue efectuada de forma negligente.

Existen casos como el del profesor de danzas afrocontemporáneas y miembro activo del colectivo Wangari Danza Afrocontemporánea, el señor Armando Viveros, víctima directa de actos de discriminación racial o racismo, él mismo desconoce por completo la existencia de la referida norma, ignorando que los actos de discriminación racial o racismo son un delito, y que ante la existencia de los mismos, se puede poner en conocimiento de la autoridad competente cuando se sea víctima de dicho acto punible, de acuerdo con su

relato, el motivo por el cual no hizo la denuncia por los actos de discriminación racial o racismo fue el desconocimiento de la ley:

Es que yo en ese momento cuando llegaron los policías no sabía que existía una ley que lo protegiera a uno cuando lo discriminen o sean racistas, por eso yo no dije nada referente a las agresiones que se me hicieron. (Armando Viveros, comunicación personal, 28 de noviembre de 2019)

No siendo contraria a esta situación, si bien hay personas que conocen la referida norma, ignoran cuáles son los pasos que deprecia el ejercicio de la misma, en este sentido, la lideresa social del sector Nuevo Amanecer, la señora María Dolores Asprilla, quien es una víctima directa, expresó:

Sí he escuchado que hay una ley o decreto que fue creado para uno denunciar cuando uno como afro padece algún acto de discriminación, pero nunca he sabido dónde hay que ir, qué hay que hacer, nada de conocimiento de eso. (María Dolores Asprilla, comunicación personal, 24 de septiembre de 2019)

Al igual que estas personas, algunas de las demás víctimas de discriminación racial o racismo manifestaron desconocer la existencia de una disposición jurídica que implicara que las acciones de las cuales habían sido víctimas constitúan un tipo penal, así pues, como se dijo anteriormente, es este el motivo jurídico más usual o factor principal por el que las víctimas no llevan a cabo sus denuncias.

EXCESIVO TRÁMITE EN EL PROCESO

Un factor que incide en la renuncia al mecanismo de la denuncia penal es la creencia de que la apertura de un proceso judicial implica un trámite agotador por parte de quien acude a este, es decir, que cada una de las actuaciones apremia una diligencia y papeleo capaz de limitar las demás actividades diarias, razón pues por la que se omite denunciar y no “perder tiempo”; respecto a esto, la docente Ángela Mena manifestó: “me parece que era más el papeleo, la gestión de la denuncia, no tendría que preguntarle a este señor quién es, cuál su nombre, todas estas cosas que no sucedieron, porque pues, es un hombre que iba, un transeúnte” (comunicación personal, 6 de noviembre de 2019).

Lo que trasluce este testimonio es un juicio personal de que es mayor el esfuerzo en la gestión que debe adelantarse ante las autoridades (los requisitos que precisa la denuncia), que el mismo acto de discriminación; cabe aclarar que la entrevistada expuso que lo importante a evaluar es la contundencia del acto de discriminación, significando esto que no todo acto de discriminación amerita el desgaste de un proceso penal del que además no se tiene certeza en los resultados.

FALLA EN EL SISTEMA JUDICIAL, BÚSQUEDA Y APUESTA POR OTRAS FORMAS

Ajenas a los motivos anteriormente indagados, se encuentran las fallas dentro del sistema judicial, afirmándose por parte de las víctimas, el conocimiento de precedentes judiciales en los que se halla la falta de un debido trámite y la ausencia de interés de dar resolución a las denuncias por parte de la Fiscalía General de la Nación, es decir, no se genera la apertura de un proceso penal o, presentándose este, se concluye el proceso penal poco después con la ejecución de instituciones jurídicas como la “preclusión” o el “principio de oportunidad”, entendiendo estas como formas anormales de terminar el proceso bajo ciertas causales; como consecuencia, se genera una desconfianza de las víctimas en el proceso penal y con ello la decisión por parte de estas de buscar otras formas de justicia, como la pedagogía, la denuncia social y el activismo étnico.

Como evidencia de lo anterior, el señor Abdo Ovidio, líder social del sector Nuevo Amanecer, enunció “Realmente no realicé la denuncia porque me pregunté qué podía hacer yo para solucionar eso, decidí meditar y tratar de cambiar la percepción de las personas que hacen eso” (Abdo Ovidio Córdoba, comunicación personal, 24 de septiembre de 2019). Caso semejante a este, es el de la señora Marcelina Santos, quien es consejera municipal de política pública de etnoeducación y docente en Medellín, la cual expresa:

[...] necesitamos que esas personas que reciban la denuncia estén formadas para ello, que sean unas personas idóneas porque los que hoy lo hacen no están capacitados para abordar este tema porque para qué yo me voy a desgastar con algo que al final lo van a ver ellos como un chiste o que me van a decir que soy cismática o que tengo baja autoestima, yo mejor me evito eso y trato de resolverlo de otra manera de gestionarlo personalmente. (Marcelina Santos, comunicación personal, 7 noviembre de 2019)

NATURALIZACIÓN DE LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN

El último de los motivos identificados es la naturalización de los actos de discriminación racial o racismo, hallándose en las entrevistas que algunas de las víctimas de discriminación perciben los actos crueles como actos cotidianos, esto dada la reincidencia del conglomerado en el accionar de los mismos; evitando por ello la realización de la denuncia. Como muestra de ello, se tiene la aclaración de la señora María Dolores Asprilla: “Uno como que, de tanto vivir eso, uno llega al punto en el que se acostumbra, lo ve como algo normal o natural” (comunicación personal, 24 de septiembre de 2019).

Lo que quiere decir dicho testimonio es que, dada la constancia de los actos, la misma comunidad afrodescendiente tiende a normalizar estos, dejando de percibir que están experimentando un acto de discriminación o racismo.

CONCLUSIONES

Los motivos jurídicos y sociales por los cuales no se realizan denuncias penales por actos de discriminación racial o racismo se extienden a cinco, el primero y más frecuente de ellos, es el desconocimiento de la Ley 1482 de 2011, disposición que evidentemente carece de divulgación, pues como bien lo soporta este estudio, la mayoría de las personas que afirman haber sido víctimas de discriminación racial o racismo ignoran la existencia de una norma que penaliza dichos actos; situación contraria a lo anterior es que quienes teniendo conocimiento de dicha disposición desistieron de incoar la herramienta por el excesivo trámite que esta trae consigo, representando este otro motivo; el tercero de ellos está constituido por las fallas en el sistema judicial, pues, tras conversaciones con personas pertenecientes al mismo, se logró evidenciar el poco interés de adelantar la acción penal.

Ante la desconfianza que las víctimas tienen frente al sistema penal, por la creencia de que los servidores están poco capacitados, les apuestan a alternativas como: otras formas de justicia, la pedagogía, la empatía y la reflexión.

Algunos de los entrevistados indicaban que ellos mismos normalizaban las conductas discriminatorias por la reiteración de estas.

Para finalizar, es necesario que el derecho penal sea entendido en los casos de actos de discriminación como la última rectas, es decir, luego de agotadas todas las herramientas jurídicas y educativas, se hace procedente utilizar la denuncia penal, debido a que existen algunos actos que no alcanzan a ser lo suficiente dañosos como para ser objeto del derecho penal, en esa misma línea, se pudo entender que los actos de discriminación racial o racismo son de carácter subjetivo, es decir, de acuerdo con las características de la víctima y el cómo se desarrollan los hechos, esta determinará si se siente o no discriminada, circunstancia que hace aún difícil la calificación de víctima de discriminación.

A manera de crítica y con el ánimo de consolidar los objetivos que se propusieron a lo largo de la investigación, es clara la necesidad de que la Ley Antidiscriminación sea estudiada en profundidad, en razón a lo poco garante de los derechos a la comunidad afrodescendiente, esto por la falta de instrucción y divulgación que la misma tiene, en igual línea vemos pertinente que se investigue sobre la labor que lleva a cabo la Fiscalía General de la Nación de

cara a los casos de discriminación, con el propósito de identificar el tratamiento que se viene dando en esta materia.

REFERENCIAS

- Congreso de Colombia. (2011). Ley 1482 de 2011. DO: 48.270.
- Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia T-098 de 1994. M. P. Amanda Cardona.
- Corte Constitucional de Colombia. (1997). Sentencia C-658 de 1997. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Corte Constitucional de Colombia. (2005). Sentencia T-1090 de 2005. M. P. Clara Inés Vargas.
- Corte Constitucional de Colombia. (2012). Sentencia T-691 de 2012. M. P. María Victoria Calle.
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-572 de 2017. M. P. Antonio José Lizarazo.
- Galtung, J. (2016). La violencia cultural, estructural y directa. *Cuadernos de Estrategia*, 183, 147-168.
- Organización de los Estados Americanos. (OEA). (2013). Convenio Interamericano contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas Conexas de Intolerancia. http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-68_racismo.asp
- Pastoral Afrocolombiana. (s.f.). La familia afrocolombiana. <https://axe-cali.tripod.com/cepac/hispafrocol/8.htm>
- Personería de Medellín. (2016). Informe sobre la situación de derechos humanos en la ciudad de Medellín, vigencia 2016. <http://www.personeria-medellin.gov.co/index.php/informacion-al-ciudadano/documentos/informes-derechos-humanos-ddhh>
- Pineda, E. (2016). Discriminación racial y vida cotidiana en América Latina: empleo, educación y medios de comunicación. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, XXII(2), pp 121-144 <https://www.redalyc.org/pdf/364/36451387007.pdf>