

Invisibilización de los derechos fundamentales en afrodescendientes

Invisibilization of the fundamental rights of Afro-descendants

 MONIKA GIANNINA NAVARRO CUIPAL*

225

Resumen

El presente artículo aborda como tema central la vulneración de derechos fundamentales de los afrodescendientes en el Perú. Este hecho tiene su antecedente histórico en la esclavitud, que representa fuente de la discriminación racial, el mismo que se ha reforzado por patrones socioculturales y perjuicios en la sociedad, muy arraigados en pleno siglo XXI, y que a la fecha persisten. Siendo ello así, se produce la anulación de los derechos y libertades fundamentales de dicho grupo vulnerable. En ese marco es que aparece y es una de las razones la discriminación estructural, concepto que se desprende de los pronunciamientos del Sistema Americano de los Derechos Humanos, que la abordan ampliamente en cuanto al fondo de las controversias que conocieron, para dar un matiz y resaltar la labor del Estado frente a la vulneración de sus derechos por parte de los afrodescendientes.

Palabras clave

Derechos fundamentales, discriminación, afrodescendiente

* Magíster en Derecho Civil y Comercial. Abogada en ejercicio profesional.

Abstract

This article addresses as central to the violation of fundamental rights of Afro-descendants in Perú, its historical background in slavery that represents a source of racial discrimination, the same that has been reinforced by socio-cultural patterns and damages in society deeply rooted. to a full 21st century and that to date persist, this being the case, the annulment of their rights and fundamental freedoms is produced, this vulnerable group being mostly affected, that is where structural discrimination appears and is one of the reasons, a concept that emerges of the pronouncements of the American Human Rights System that broadly address it in terms of the merits of the controversies that were known, to give a nuance and highlight the work of the State against the violation of their rights by said vulnerable group, the Afro-descendant.

Key Words

Fundamental rights, discrimination, afro-descendant

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL PERUANO. III. LA INVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AFRODESCENDIENTES EN PERÚ. IV. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

Debemos partir del concepto básico de **afrodescendiente**, que implica diversas formas de autoidentificación para las personas de ascendencia africana. En América, corresponde en su mayoría a descendientes de personas africanas esclavizadas en el marco de trata trasatlántica. Así, se adoptaron una diversidad de términos para referirnos a ellos, como «negro», «moreno», «zambo», «preto». En Brasil, se les dice «quilombolas»; en Colombia, «palenqueros o palenqueras», y, en México, «mascogos».

Ahora, la presencia negra en el Perú se remonta aproximadamente a más de 484 años. Conforme los antecedentes históricos que dejaron constancia de ello, desde África occidental, al cruzar el Atlántico, fueron traídos en condiciones deplorables, como cargas. Tras desembarcar en los puertos de Cartagena de Indias (Colombia) y Portobello (Panamá), fueron bautizados y luego enviados al Puerto del Callao para su comercio (Defensoría del Pueblo, 2011, p. 31).

La situación jurídica era de un bien real, o una «res», puesto que se les podía vender, alquilar, hipotecar, dar en prenda o regalar. Al ser cosas, podían ser

embargables, sometidos a servidumbre y esclavitud. En la «época colonial» del Perú y en América Latina, se dependió del trabajo del esclavo africano, pero en condiciones infrahumanas; mientras que en la época del Virreinato el escenario no distó mucho del anterior y continuó en el proceso del trabajo del esclavo africano para el crecimiento y desarrollo.

En la época Republicana, en 1854, bajo la presidencia de Ramón Castilla, se decretó la *Libertad de esclavos*; sin embargo, no fueron incluidos en la república, debido a las guerras de la independencia, lo que causó su descenso por las tasas altas de mortalidad y expectativas de vida baja en la que se encontraban.

Finalmente, la situación actual de los afrodescendientes **se enmarca en un contexto de exclusión social y discriminación, que ha enfrentado históricamente**. En la actualidad, la concreción de sus derechos en su dimensión materia denota la problemática que afrontan estas personas en relación con el ejercicio de sus derechos fundamentales, *tan básicos como la salud, educación, falta de reconocimiento adecuado a su cultura e identidad, la discriminación racial, entre otros*. Los afrodescendientes todavía se encuentran invisibles, pues no gozan del ejercicio de sus derechos en igualdad de condiciones que los demás, y el Estado ha invisibilizado a dicho grupo.

227

II. LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL PERUANO

Los derechos fundamentales de la persona son inherentes a la dignidad humana, puesto que de ella dimanán todos y cada uno de estos derechos. No solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, sino que además constituye la base de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin la cual el Estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

Así, la dignidad humana es fuente directa de los derechos fundamentales, pero no se agota ahí, ya que también es fuente residual de cualquier derecho imperfecto. Por tanto, los derechos fundamentales:

[...] son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la

condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas. (Ferrajoli, 2001, p. 37)

Los derechos fundamentales operan como el fundamento último de toda comunidad humana, y sin el reconocimiento de tales derechos quedaría conculcado el valor supremo de la dignidad humana de la persona.

1. El valor positivo de los derechos fundamentales

[...] el reconocimiento de los derechos fundamentales (comúnmente en la norma fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado como el fin supremo de la sociedad y del Estado, artículo 1 de la Constitución. (Exp. N.º 1417-2005-AA/TC)

228

La identificación de los derechos fundamentales de la persona en el orden constitucional comprende dos aspectos. La primera, *el valor positivo de los derechos fundamentales*, consiste en el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales de la persona por la Constitución. Tales derechos son presupuestos de exigibilidad que van a limitar la actuación del Estado y de los particulares. Mientras tanto, la segunda comprende *el valor axiológico de los derechos fundamentales*.

2. El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales

El valor ético y axiológico de los derechos fundamentales reconoce «la dignidad de la persona humana» como valor material central de la norma fundamental del cual derivan un amplísimo reconocimiento de derechos fundamentales de la persona y una multiplicidad de garantías. La dignidad humana es preexistente al orden estatal y se proyecta como el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Cabe reiterar que la dignidad de la persona humana es la fuente directa de la que la dimanar todos y cada uno de los derechos de la persona. Además, no solo representa el valor supremo que justifica la existencia del Estado y sus objetivos, sino que constituye el fundamento esencial de todos los derechos que con calidad de fundamentales habilita el ordenamiento, sin el cual el estado adolecería de legitimidad y los derechos carecerían de un adecuado soporte direccional.

III. LA INVISIBILIDAD DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN AFRODESCENDIENTES EN PERÚ

1. Razones de vulneración de derechos fundamentales en afrodescendientes

Para comprender el origen de la vulneración de derechos fundamentales en afrodescendientes, es necesario buscar las verdaderas causas del porqué han sido relegados, además de sujetos de discriminación, así como de cualquier otra forma de abuso y afectación del goce de dichos derechos. Por un lado, tenemos a) la discriminación racial; y, por otro, b) la discriminación estructural.

Los antecedentes históricos develan cómo fue el recorrido de la *trata atlántica*: entre Europa, África y América, lugares donde el tráfico comercial de negros estaba reglamentado, es decir, se pagaban por ellos impuestos de ingreso como cualquier otra mercancía. Esto significó una barbarie en la historia de la humanidad debido a su magnitud, su carácter organizado y, especialmente, por la negación de la esencia de las víctimas como personas, al ser reducidos a cosas, lo que ha sido fuente de racismo, discriminación racial y otras formas de intolerancia. Los africanos y afrodescendientes, asiáticos y de pueblos indígenas fueron las víctimas de tales actos, y continúan padeciendo sus consecuencias.

1.1. Discriminación racial

Estas circunstancias han dado lugar a la existencia de la **discriminación racial**, la cual puede ser definida conforme lo establece el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial:

[...] denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

Por tanto, la discriminación contra los afrodescendientes se ha mantenido en el tiempo mediante la transmisión intergeneracional de pautas socioculturales o hábitos discriminatorios hacia este grupo vulnerable. Así, sus consecuencias han generado la discriminación racial y violencia contra ellos. Baste como ejemplos las prácticas que reproducen estereotipos en función de criterios de origen étnico-racial, color, linaje u origen nacional o étnico y la limitación o restricción al uso del

idioma, cultura, costumbres afrodescendientes en actividades públicas o privadas. Todos esos actos tienen como efecto la vulneración de los derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones.

Es un hecho innegable que **la discriminación racial** y cualquier forma de abuso contra los afrodescendientes se originó en el legado de esclavitud. La discriminación y afectación desproporcional se advierte en los diversos informes ante la Comisión para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), en la que se han formulado observaciones finales que arriban a que la «discriminación racial es percibida como hecho objetivo, quienes a la actualidad siguen siendo víctimas de racismo y discriminación».

Y es que la discriminación contra los afrodescendientes es una problemática, junto con otras formas de discriminación, que se ve reforzada mediante su normalización en los medios de comunicación. En estos espacios se reafirman prejuicios culturales, lo que afecta la dignidad humana de modo negativo en la identidad de los afrodescendientes y que no contribuyen a la comprensión de los diferentes grupos que integran la sociedad pluricultural y multilingüe del Perú.

230

Ahora bien, otra de las formas de *discriminación es contra la mujer*. Actualmente, en el artículo 1 de la Convención, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, se define así:

La expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Entonces, la discriminación contra la mujer constituye toda diferencia de trato por motivos de sexo en relación con el hombre, que la coloca en un estado de subordinación y discriminación. Se trata de una realidad muy difundida.

[...] dimana esencialmente de pautas culturales, en particular de los efectos perjudiciales de algunas prácticas tradicionales o consuetudinarias y de todos los actos de extremismo relacionados con la raza, el sexo, el idioma o la religión que perpetúan la condición inferior que se asigna a la mujer en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad. (Naciones Unidas, 1995)

En la sociedad pueden observarse con mayor claridad las modalidades de discriminación, como, por ejemplo, las expresiones peyorativas que abundan en el lenguaje que la gente usa comúnmente. Los sobrenombres o apodos resultan naturales, incluso se encubren tras supuestas expresiones de afecto. Una carga agresiva de rechazo social y discriminación sentida es la discriminación por criterio de género, racial, étnico, entre otros. De este modo, se pone de manifiesto que, en la socialización y el aprendizaje tradicional de relacionarnos, la raza negra es considerada como inferior y subordinada, y que por ser diferente debe maltratarse, con lo que se impide el goce y ejercicios de derechos y libertades fundamentales.

1.2. Discriminación estructural

Es aquella que incorpora datos históricos que explican desigualdades de hecho o derecho, como resultado de una situación de exclusión social o sometimiento de grupos de vulnerabilidad por otros, en forma sistemática y debido a prácticas sociales, prejuicios y de creencias discriminatorios en su contra.

La discriminación estructural, en el caso de los afrodescendientes, es uno de los principales problemas que los viene afectando. Esta se manifiesta desde un doble legado: esclavitud y colonialismo. Los grupos históricamente excluidos comparten un rasgo común que los identifica, existe una historia de discriminación, de prejuicios sociales negativos contra dichos colectivos, los cuales son reforzados por estereotipos y perjuicios de género, que disminuye la posibilidad de defensa de sus intereses.

No existe información estadística sobre el número de personas afrodescendientes, su ubicación geográfica o situación socioeconómica, lo que impide el diseño de políticas públicas y reafirma la invisibilidad con relación a otros grupos de la sociedad.

Frente a ello, en la Conferencia de Durban (2001), se destaca que la pobreza también resulta ser un rasgo característico de la población afrodescendiente, por lo que resalta la «discriminación geo-étnica» hacia dicho grupo. Por tanto, hay una estrecha vinculación entre la discriminación racial y la situación socioeconómica. Con ausencia de servicios básicos, acceso a una infraestructura, este grupo vulnerable viene siendo afectado (Naciones Unidas, 2001).

Asimismo, la Corte Interamericana de Derecho Humanos se pronunció sobre la discriminación estructural, como se aprecia en el caso Campo Algodonero. Esta institución resalta el análisis no al amparo del concepto y estándares de una

«discriminación estructural», sino que, al momento de expresarse en la sección de reparaciones de la sentencia, se determina en forma expresa que en atención a la situación de discriminación estructural en la que se enmarcan los hechos ocurridos y reconocida por el Estado Mexicano (Corte IDH, 2009).

En esa línea, el mencionado caso presenta características que son propias de una situación de «discriminación estructural», puesto que el grupo vulnerado y afectado, mujeres y niñas, tiene como fuente la discriminación histórica. Como bien señala Engels (2002, p. 52), en su obra *Origen de la familia, la propiedad privada y el estado*, esta se originó por causas económicas y no naturales. Al negarle sus derechos a la mujer, la colocamos en un estado de subordinación en relación con el hombre, por lo que es objeto de discriminación, marginación y violencia, lo que ha perdurado en el tiempo. La proclamación de la inferioridad de la mujer, de que esta por naturaleza es inferior y por ello debe someterse al hombre, es transmitida mediante prácticas socioculturales a la mujer y que hoy todavía persiste (Engels, 2002, p. 52).

En otro pronunciamiento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció precedentes jurisprudenciales (2012) sobre el concepto de «discriminación estructural» en el caso *Átala Riffo y Niñas & Chile*. La Corte determinó la discriminación por orientación sexual en violación a los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, indicó la existencia de una discriminación histórica contra grupos vulnerables minoritarios LGTBI (Corte IDH, 24 de febrero de 2012).

2. Vulneración de derechos fundamentales de afrodescendientes

Cabe mencionar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos refiere sobre la igualdad:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación de inferioridad. (Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03, párr. 55)

Pese a todo el avance del desarrollo normativo nacional e internacional de lo que significa el derecho a la igualdad y no discriminación, las personas perciben

una doble moral en cuanto al concepto o valor de la igualdad, debido a que resulta siendo apenas una expresión más, sin significado concreto. La discriminación no es abordada como se debe. Hay un descontento frente a la indiferencia que no quiere reconocer actitudes y comportamientos discriminatorios que se practican hoy en día, como, por ejemplo, en el caso de los afrodescendientes.

2.1. Derecho a la salud

Es el derecho a disfrutar lo más posible de salud física y mental. Por eso, es un derecho fundamental, esencial para el ejercicio de otros derechos que tienen relación con él, como alimentación, vivienda o de naturaleza similar. El artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos protege el derecho de salud, el cual no solo es entendido como ausencia de enfermedades, sino también como un completo bienestar físico y mental. La jurisprudencia interamericana ha tenido en cuenta cuatro elementos esenciales como parte de su contenido: a) disponibilidad, b) accesibilidad, c) adaptabilidad y c) calidad.

Hay que mencionar que en aquellos lugares donde se ubican mayormente los afrodescendientes no es suficiente la atención médica ante situaciones de enfermedad o accidentes. Ello se relaciona con la deficiente calidad de servicios y falta de accesibilidad, y que es entendida como lo contrario al derecho a contar con atención en salud sin discriminación.

233

2.2. Derecho a la educación

Este derecho es el medio para el logro de una vida digna, el cual comprende igualdad de oportunidades. Sin embargo, se aprecia que la población afrodescendiente aparece ubicada en la costa principalmente, donde no participa en el sistema educativo —o una minoritariamente—. Hay una gran cantidad de afrodescendientes no matriculados y el acceso al sistema universitario es también mínimo, menor al promedio nacional.

2.3. Derecho al acceso a la justicia

La Defensoría del Pueblo observa una baja tasa de acceso o reclamo a la justicia por afrodescendientes. Se aprecia la existencia de renuncia para denunciar hechos ilícitos en su agravio, pues muchos de ellos estiman que es difícil acceder a la tutela jurisdiccional efectiva, porque son discriminados y estigmatizados, aparte de que hay costos de tiempo y dinero, y no creen en la justicia que pueda repararlos.

2.4. Derecho al reconocimiento de la cultura y la identidad afroperuana

En cuanto a este derecho, también se aprecia que el grupo étnico de afrodescendientes son valorados como esclavos que obtuvieron su libertad. No se hace mención alguna sobre su aporte a la historia y cultura del Perú. Además, fue un grupo relegado a tener la condición de cosas, lo que se ha mantenido y reforzado para lesionar sus derechos y libertades fundamentales.

IV. REFLEXIONES FINALES

- La discriminación se puede manifestar por motivos de nacionalidad, origen étnico-racial, edad, sexo, orientación sexual, identidad y/o expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra índole, cuya finalidad es anular o impedir el ejercicio de derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones.
- El Sistema Interamericano de Derechos Humanos señala que existen patrones para que un trato diferenciado, basado en el origen étnico-racial, pueda configurarse como discriminación o, por el contrario, el reconocimiento de prerrogativas especiales hacia ciertos grupos étnicos no sea entendido como un acto discriminatorio. Sobre ello se basa la existencia de una igualdad formal y una igualdad material: la *primera* implica la exigencia de criterios razonables y objetivos para prohibir tratos diferenciales arbitrarios, mientras que la *segunda*, la igualdad material, reconoce que hay grupos poblacionales que requieren de medidas afirmativas como forma de equiparación, aquellos expuestos a especiales condiciones de vulnerabilidad como los afrodescendientes.
- Los afrodescendientes han sido víctima de racismo, discriminación racial, esclavitud y de relegación histórica de sus derechos. Como resultado de perjuicios y discriminaciones sociales, encuentran obstáculos que aún prevalecen, pues no gozan de sus derechos y libertades fundamentales en igualdad de condiciones. Siguen siendo un grupo vulnerable; y, aunado a ello, factores como la pobreza, la marginación o la exclusión social contribuyen a la persistencia de prácticas racistas. Así, se aprecia la invisibilidad del ejercicio de sus derechos en relación al promedio poblacional, y el Estado guarda silencio en sus políticas públicas.

BIBLIOGRAFÍA

- Naciones Unidas. (1995, del 4 al 15 de septiembre). Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Beijing, China. <https://n9.cl/w4smt>
- Naciones Unidas. (2001, del 31 de agosto al 7 de septiembre). Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las formas conexas de Intolerancia. Durban, Sudáfrica. <https://n9.cl/d8evi9>
- Corte IDH. Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero del 2012. Serie C N.º 239.
- Corte IDH. Caso González y otras («Campo Algodonero») vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre 2009. Serie C N.º 205.
- Defensoría Pueblo. (2011). Informe de Adjuntía N.º 003-2011-DP/ADHPD, Perú.
- Engels, F. (2002). Origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. Perú: Ediciones Cultura Peruana
- Ferrajoli, L. (2001). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Trotta.
- Opinión Consultiva OC-18/03 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, párr. 55. Condición Jurídica y derechos humanos de los migrantes indocumentados.
- Tribunal Constitucional. (2005). Expediente N.º 1417-2005-AA/TC. Lima, Sesión de Pleno Jurisdiccional.