



Identidad etnorracial e interseccionalidad: un derecho de la antidiscriminación bajo una perspectiva descolonizante

Recibido: 27 de febrero de 2019 • Aprobado: 7 de junio de 2019
<https://doi.org/10.22395/ojum.v19n39a8>

Rodrigo da Silva Vernes-Pinto

Centro Universitário Ritter dos Reis, Porto Alegre/RS, Brasil
rodrigodasilva@hotmail.com
<https://orcid.org/0000-0003-1552-0693>

RESUMEN

El presente estudio tiene como objetivo ayudar a comprender la identidad etnorracial en relación con los contextos de discriminación (múltiple, interseccional e institucional) basados en la raza y sus implicaciones para la ley contra la discriminación. El enfoque de la cuestión de la discriminación racial se refiere a una serie de percepciones, ya que el término *raza* se deriva de la lucha constante y la controversia en el marco de las relaciones sociales, políticas y legales en América Latina. De hecho, un derecho de no discriminación desde una perspectiva descolonizante está atento al principio de igualdad y procura aproximar las demandas históricas de los subordinados y estigmatizados, especialmente frente a la herencia esclavista latina. El análisis de los problemas de identidad sirve para dilucidar situaciones discriminatorias complejas que se insertan en escenarios cuyas estructuras refuerzan la subordinación de los afrodescendientes, siendo una forma de eliminar las restricciones a los derechos. Se acudió a una metodología cualitativa y a la recopilación de datos a través de la investigación bibliográfica en libros, artículos científicos y sitios web para profundizar el conocimiento sobre el problema.

Palabras clave: identidad etnorracial; decolonialidad; constitucionalismo; Ley de lucha contra la discriminación; interseccionalidad

Ethnic-Racial Identity and Intersectionality: an Anti-Discrimination Right under a Decolonizing Perspective

ABSTRACT

This article has as its main objective to help in the understanding of the ethnic-racial identity concerning the discrimination contexts (multiple, intersectional and institutional) based on race and its implication for the law against discrimination. The approach for the discrimination problem is referred to a series of perceptions, given that the term race is derived from the constant struggle and controversy in the social relationships, political and legal frameworks in Latin-America. In fact, the right to non-discrimination from a decolonizing perspective is attentive to the principle of equality and tries to bring near the historical need of those subordinate and stigmatized, especially in front of the Latin pro-slavery heritage. The analysis of the identity problems is well suited for elucidating the complex discriminatory situations inserted in scenarios which structures reinforce the subordination of the Afro-descendants, this being a way of eliminating the restriction to rights. This study was aided by a qualitative methodology and a data collection through bibliographic review in books, scientific articles and websites to go deeper in the knowledge of the problem.

Keywords: ethnic-racial identity; de-coloniality; constitutionalism; Law for fighting discrimination; intersectionality.

Identidade étnico-racial e interseccionalidade: direito da antidiscriminação sob uma perspectiva descolonial

RESUMO

Este estudo tem o objetivo de ajudar a compreender a identidade étnico-racial em relação com os contextos de discriminação (múltipla, interseccional e institucional) baseados na raça e suas implicações para a lei contra a discriminação. A abordagem da questão da discriminação racial se refere a percepções, já que o termo "raça" é derivado da luta constante e da controvérsia no âmbito das relações sociais, políticas e legais na América Latina. De fato, um direito de não discriminação sob uma perspectiva descolonial está atento ao princípio de igualdade e procura aproximar as demandas históricas dos subordinados e estigmatizados, em especial ante a herança escravista latina. A análise dos problemas de identidade serve para esclarecer situações discriminatórias complexas que são inseridas em cenários cujas estruturas reforçam a subordinação dos afrodescendentes, sendo uma forma de eliminar as restrições aos direitos. Recorreu-se a uma metodologia qualitativa, e a coleta de dados foi realizada por meio da pesquisa bibliográfica em livros, artigos científicos e sites web para aprofundar o conhecimento sobre o problema.

Palavras-chave: identidade étnico-racial; decolonialidade; constitucionalismo; lei de luta contra a discriminação; interseccionalidade

INTRODUCCIÓN

El presente estudio tiene como objetivo ayudar a comprender la identidad etnoracial en relación con los contextos de discriminación (múltiple, interseccional e institucional) basados en la raza y sus implicaciones para la ley contra la discriminación. Con este fin, la investigación también pretende investigar el tema basándose en estudios culturales, descolonizantes y contrahegemónicos. La comprensión parte de que la identidad etnoracial se deriva de pertenecer a una minoría particular y a un grupo subordinado, así como la consideración de cuestiones culturales que generan jerarquías raciales y la idea de que las relaciones de poder alcanzan identidades, imponiendo situaciones discriminatorias. El abordaje del tema relativo a la discriminación racial remite a una serie de percepciones, ya que el término *raza* se deriva de la constante lucha y de la controversia en el marco de las relaciones sociales, políticas y legales en América Latina. De hecho, un derecho de no discriminación, desde una perspectiva descolonizante, está atento al principio de igualdad, cercano a las demandas históricas de los subordinados y estigmatizados, especialmente frente a la herencia esclavista latina. Por otro lado, las opiniones tradicionales y eurocéntricas pueden mantener invisibilidades discriminatorias y ciclos de desigualdad experimentados por los afrodescendientes tanto en la producción legislativa como en la aplicación de la ley.

El análisis de los problemas de identidad sirve para dilucidar situaciones discriminatorias complejas que se insertan en escenarios cuyas estructuras refuerzan la subordinación de los afrodescendientes, de tal suerte que constituye una forma de eliminar las restricciones a los derechos. En consecuencia, una norma legal que prohíbe la discriminación por motivos de raza está diseñada para satisfacer las demandas de los sujetos subordinados. De hecho, los casos de desigualdad y discriminación requieren confrontaciones específicas con la ley.

El trabajo se estructurará de la siguiente manera: la primera parte ofrece un enfoque de igualdad y no discriminación, y la disciplina de la ley contra la discriminación; luego, se abordarán los aspectos de la construcción del concepto normativo de raza en los tratados de derechos humanos y las técnicas legislativas de prohibición de la discriminación; a continuación se enfrentarán los problemas de identidad racial, un criterio prohibido de discriminación racial y dinámicas discriminatorias como las discriminaciones múltiple e institucional; y al final se tratarán los problemas de construcción social que surgen de las nociones contextuales y la pertenencia a la identidad en una perspectiva descolonial del derecho contra la discriminación.

1. IGUALDAD Y DERECHO DE LA ANTIDISCRIMINACIÓN

Hablar sobre la lucha contra la discriminación se conecta con el principio de igualdad, valor inserto en la lista de derechos humanos consolidados en el orden jurídico internacional (ONU, 1948)¹.

Históricamente, la igualdad es uno de los fundamentos de la democracia y el resultado de reclamos en el período del Estado moderno frente a los privilegios de una clase sociopolítica particular (Borrillo, 2013). Por lo general, cuando se estudia la interpretación y la violación del principio de igualdad, se utiliza su comprensión de acuerdo con sus perspectivas de aplicabilidad.

En este sentido, la igualdad puede verse en su aspecto formal, en el que todos son iguales ante la ley (Mello, 1993). Es una igualdad considerada de manera genérica y universal, sin prestar atención a las diferentes características de los individuos y grupos, cuya máxima es que todos sean tratados por igual. Su dirección es para el legislador y se basa en la fórmula clásica de que el igual debe ser tratado por igual. Fue un gran avance en términos de igualdad, pero nada se suma a las características de los individuos y grupos (Alexy, 2011).

De otra manera, y en un sentido concreto, hay igualdad en su aspecto material, revelando la máxima de tratar de manera desigual lo desigual, en la medida de su desigualdad. Existe una demostración del deber formal de la igualdad con el deber de contenido (Alexy, 2011). La suposición de interpretación es que las personas no son iguales y desiguales en todas sus características, lo que exige atención a sus especificidades. Así, la igualdad material implica un ideal de justicia distributiva y socioeconómica (Sarmiento *et al.*, 2010, p. 49). En el sentido distributivo, puede tomarse, por ejemplo, como la distribución de recursos (Dworkin, 2005) o la distribución equitativa de ciertos bienes (Rawls, 2003). En la misma perspectiva material, puede considerarse que la igualdad respeta las libertades sustantivas y las capacidades de los individuos para elegir sus proyectos de vida (Sen, 2000). Es la igualdad vinculada al tema del bienestar económico y social (Borrillo, 2013).

La igualdad también puede abordarse como un ideal de justicia mediante el reconocimiento de identidades. Las llamadas "políticas de reconocimiento" no se refieren solo a la distribución de bienes y la clase socioeconómica de individuos y grupos. La política de reconocimiento aborda las consecuencias de los patrones culturales institucionalizados y la apreciación de diversas identidades, así como las diferencias (Fraser, 2010).

¹ Véase el artículo 1 de la declaración: "Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros".

Las caras formales y materiales de la igualdad constituyen aspectos del principio de igualdad. Sin embargo, tal concepción no es suficiente para combatir la discriminación (Bamforth *et al.*, p. 175). Es bien sabido que el tema de la igualdad es un asunto complejo que debe entenderse de diferentes maneras. Además de la igualdad ante la ley y la promoción de igualdad, se puede ver que la cuestión central sobre el contenido legal del principio de igualdad es la prohibición del trato discriminatorio (Ríos, 2010, p. 700).

El lugar de la igualdad formal-igualdad material se relaciona con la discriminación en una comprensión estática del principio legal de igualdad. Por otro lado, existe una comprensión dinámica y capilar de todo el sistema legal, con la oferta de categorías e instrumentos, así como institutos y elementos sobre el contenido legal de la igualdad (Ríos, 2008, p. 13). Sobre la base de este dinamismo, la ley contra la discriminación emerge como una disciplina legal a través de iniciativas para combatir la discriminación y la reflexión en el campo académico y en los tribunales (Ríos, 2008, p. 13). Si la igualdad y sus aspectos están vinculados a un carácter político preventivo, que promueve la igualdad y el bienestar social, la Ley contra la discriminación, debido al principio de no discriminación, tiene una dimensión jurídica represiva (Borrillo, 2013).

A pesar de la profunda contribución contra las situaciones de desigualdad lograda por la ley antidiscriminatoria, su campo de análisis y propuesta de soluciones a menudo puede ser limitado. Por ejemplo, la ley contra la discriminación enumera una serie de categorías e institutos legales específicos para encontrar un trato menos favorable para un individuo o grupo en comparación con otros en la misma situación (Borrillo, 2013). Sucede que, de acuerdo con las herramientas analíticas utilizadas, ciertos casos discriminatorios pueden no ser vistos. De hecho, el uso de técnicas legislativas prohibitivas de discriminación, al enumerar criterios prohibidos de discriminación como la raza, la solución legal antidiscriminatoria puede seguir un camino paliativo o transformador para las violaciones de la cláusula igualitaria. Esto dependerá de una serie de factores, como la interpretación utilizada, el diálogo o no con otras áreas de conocimiento y la comprensión de la historicidad contenida en el criterio utilizado.

2. LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL Y LA IDENTIDAD ETNORACIAL

La *Anti-discrimination Law* o *Non-Discrimination Law* prohíbe ciertas situaciones discriminatorias a través de criterios de discriminación prohibidos, que se dirigen a quién debe protegerse (Fredman, 2011, p. 109). De hecho, algunas características están enumeradas en la ley, y se considera prohibido sufrir actos discriminatorios en función de categorías como género, raza, color, religión y etnia, entre otras². Por lo tanto, para la existencia de discriminación debe haber algún vínculo causal entre el tratamiento desfavorable y el criterio prohibido, o no la habrá (Borrillo, 2013).

² Son ejemplos de criterios prohibidos de discriminación la lista del artículo 3, punto IV, de la Constitución Federal de 1988: IV. Promover el bien de todos, sin perjuicio de origen, raza, género, color, edad y cualquier otra forma de discriminación.

Los elementos descritos se complementan con el alcance de la protección contra la no discriminación: se protegen los derechos fundamentales que pueden estar en juego en las relaciones de vida privada, propiedad, familia, incluso relaciones laborales, seguridad social y acceso a bienes y servicios públicos (Borrillo, 2013). Para considerar una situación discriminatoria se realiza un análisis conjunto de los elementos del trato desfavorable y la violación de un criterio prohibido dentro de un alcance de protección. En este caso, se verifica el evento discriminatorio y si existe, por ejemplo, el mantenimiento de privilegios, la construcción de jerarquías sociales y la formación de estereotipos, en el marco de dinámicas discriminatorias donde se forman estructuras de subordinación.

En este sentido, un derecho antidiscriminatorio desde un enfoque moderno y en el eurocéntrico es limitado. Esto se debe a que la apreciación normativa de la protección de la identidad en sus criterios prohibidos de discriminación restringidos a la visión del "hombre blanco, heterosexual, burgués, católico o protestante" no cumple con las demandas antidiscriminatorias contemporáneas. El mero análisis en la comparación blanco y negro y los pares binarios (abstracto y universalista), en sus contextualizaciones discriminatorias o no discriminatorias, no está respaldado como un análisis concreto de la pregunta antidiscriminatoria eventualmente planteada. La comprensión de temas como la identidad etnoracial, en conjunción con el término raza y su consiguiente no discriminación, debe abordarse de manera más amplia y abierta.

Una posible comprensión del manejo de las identidades raciales es establecer conexiones entre el racismo y las relaciones de poder (Delgado y Stefancic, 2001, p. 2). Más que eso, la percepción de que el racismo es parte de una serie de actos discriminatorios que se renuevan diariamente, conscientemente o no, en lo que Delgado y Stefancic (2001, p. 2) refieren como *microagresiones*. Por lo tanto, estas relaciones se basan en ciertas estructuras de poder y discriminación, basadas en estándares y estereotipos (Delgado y Stefancic, 2001, pp. 26-28), cuya dinámica invisible debe revelarse y contrarrestarse. Como herramienta analítica sobre el tema, parte de una perspectiva crítica, en oposición al universalismo tradicional y la abstracción en relación con las identidades, y es necesario encontrar contextos económicos, sociales, políticos e históricos (Delgado y Stefancic, 2001, p. 3). En consecuencia, pensar sobre el racismo y las identidades raciales no está restringido a un tipo de identidad, o más bien, las identidades no deben considerarse universales y fijas, y merecen consideración en cuanto a sus diferencias en diversos entornos sociales.

Un sentido limitado en el análisis del tema es la esencialización de las identidades etnoraciales y la comprensión de que habría diferencias biológicas entre las razas, que fue uno de los hilos para la consolidación del racismo y la jerarquía racial. Por otro lado, no hay reduccionismo biológico con respecto a los temas de identidad, que incluye la raza, pero las identidades se construyen socialmente de acuerdo con

contextos históricos (Beasley, 2006, p. 146). Desde este punto de vista, las identidades son parte de un proceso en construcción y no terminado (Bauman, 1999, p. 50), por lo que siempre se constituyen a partir de prácticas discursivas y en una multiplicidad de posiciones (Hall y du Gay, 1996, p. 4) Al profundizar este debate también existe la consideración de que las identidades son el resultado de actividades conductuales y convenciones sociales que también se derivan de relaciones de poder definidas (Weeks, 2000, p. 28), como los poderes disciplinarios (constituidos institucionalmente, como la enseñanza, religión, medicina, derecho) que imponen modelos dominantes, como ocurre en otras identidades como el género y la sexualidad (Weeks, 2000, p. 41).

Esta dicotomía esencialista/construccionista, así como la referencia a discriminaciones estructuradas en las relaciones de poder, se observa en la producción normativa de los tratados internacionales de derechos humanos sobre identidad racial.

El desarrollo normativo en el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos o en el Sistema Regional Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es un reflejo de este debate. Por ejemplo, de la Declaración Universal de Derechos Humanos se adoptaron catálogos de derechos universales, pero sin cumplir con la agenda de diferencias y, con énfasis en el escenario latinoamericano, para la asimilación y propuesta de mezcla de razas (un rasgo más esencialista y sin tener en cuenta las diferencias y la idea de identidad como una construcción social) (Torres-Parodi y Bolis, 2007, p. 406). En un momento posterior, los términos raza y etnia como identidades culturales se convierten en cuestiones de diversidad a través de la Declaración sobre la Raza de la Unesco de 1978 (Torres-Parodi y Bolis, 2007, p. 408). Siguiendo el panorama histórico-normativo, con la Convención de Viena de 1969 se adoptó una agenda estatal para la inclusión social y la relación del racismo y la opresión económica (Torres-Parodi y Bolis, 2007, p. 411) y, finalmente, con el Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas de Intolerancia de 2001, hay un cambio hacia la consideración de múltiples formas de discriminación e identidades subordinadas (Torres-Parodi y Bolis, 2007, p. 413).

En este escenario, y meramente como ejemplo, hubo un cambio constante en el alcance normativo del enfoque sobre el tema de identidad etnoracial y la lucha contra la discriminación. Desde un punto de vista individualista y universalista, pasando por tensiones de clase asimilacionistas, económicas y sociales, hasta la perspectiva de estructuras de subordinación específicas que enfrentan múltiples identidades.

Por ejemplo, la situación en Brasil no fue diferente, ya que la identidad afrodescendiente, mucho más que otras, comenzó a ser rechazada como parte del proyecto de la Nación brasileña en un momento conocido por el racismo científico y biológico (eminentemente esencialista), cuyos aspectos propugnaban el blanqueamiento en el país mediante el reemplazo de la mano de trabajo negro de inmigrantes europeos y teorías de mestizaje, esto en la primera mitad del siglo XX (Guimarães, 2004, p. 11).

El racismo también se consideró parte de una opresión de clase y la no inclusión de las personas afrodescendientes en la sociedad (Fernandes, 1978), y el tema se abordó normativamente de manera individualizada, caso por caso, como en la Ley Afonso Arinos (Ley 1.390, 1951) o en atención a las estructuras racistas en la sociedad brasileña, con la Ley Caó (Ley 7.716, 1989), que se elaboró en el reciente Estatuto de Igualdad Racial (Ley 12.288, 2010). Como corolario, el tema merece un estudio más a fondo del criterio prohibido de discriminación racial y su interacción con otras identidades en las estructuras de subordinación.

3. DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE RAZA

Como se vio en el apartado 2, las identidades sujetas a la discriminación son traducidas jurídicamente en criterios prohibidos de discriminación. Las listas de criterios incluyen género, orientación sexual, edad, religión y clase socioeconómica; en este caso, etnia y raza no son una lista cerrada. Cuando existe una situación discriminatoria, tales identidades/criterios prohibidos pueden presentarse de forma aislada. Sin embargo, hay momentos en que la discriminación se dirige a individuos o grupos cuyos criterios prohibidos de discriminación están presentes en la misma situación. Aquí, existe la definición normativa de discriminación múltiple en las normas legales internacionales para la protección de los derechos humanos.

3.1 Discriminación racial y discriminación múltiple como discriminación interseccional

Al mencionar la discriminación múltiple, debe tenerse en cuenta que los tratados y convenciones internacionales también mencionan sus conceptos equivalentes como "formas múltiples de discriminación", "barreras múltiples" o "formas múltiples y agravadas de discriminación" (OEA, 1994; ONU, 1995; 2001). Aquí, se adopta el concepto de discriminación múltiple, que se define como el tipo de discriminación que ocurre cuando hay concomitancia de más de un criterio de discriminación prohibido, lo que genera complejidad en el caso discriminatorio analizado (Bamforth, Malik y O'Kinneide, 2008, p. 517).

El desarrollo del concepto de discriminación múltiple en las normas legales fue el resultado de constantes debates con los mecanismos internacionales de defensa de los derechos humanos. Por ejemplo, existen dos convenciones bajo el Sistema Regional Interamericano que prevén el concepto específico de discriminación múltiple. La Convención Interamericana contra Todas las Formas de Discriminación e Intolerancia y la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y las Formas Relacionadas de Intolerancia (OEA, 2013), ya están vigentes en el sistema interamericano, incluidas las ya ratificadas por Brasil. En ellos existe la referencia expresa a la discriminación múltiple:

Artículo 1. Para los propósitos de esta Convención: 3. La discriminación múltiple o agravada es cualquier preferencia, distinción, exclusión o restricción

basada concomitantemente en dos o más de los criterios establecidos en el artículo 1.1 o de otra manera reconocido en instrumentos internacionales, cuyo objeto o resultado es anular o restringir el reconocimiento, disfrute o ejercicio, en igualdad de condiciones, de uno o más derechos humanos y libertades fundamentales consagrados en instrumentos internacionales aplicables a los Estados partes en cualquier área de la vida pública o privada. (OEA, 2013)

En cuanto a la complejidad del fenómeno legal de la discriminación múltiple, una forma de entenderlo es considerar las intersecciones de identidades (por ejemplo, raza, clase, género, entre otras) de manera contextualizada. Los estudios son tributarios del movimiento feminista negro de los EE. UU. que difundió la idea de que las identidades no deberían ser esencializadas (Bond, 2003, p. 103) en un enfoque interseccional contra las invisibilidades discriminatorias que pueden generarse. Por lo tanto, cada caso concreto debe contextualizarse (más allá de la mera negación del esencialismo y de las categorías de identidad universal y fija), de acuerdo con las particularidades regionales, históricas, políticas, sociales y económicas (Crenshaw, 2002, p. 183). En este sentido llegamos al concepto de discriminación interseccional, que puede definirse como la experiencia de discriminación resultante de dos elementos conceptuales: i) intersección de varios criterios de identidad (que estarían vinculados a criterios prohibidos de discriminación) en ii) estructuras de subordinación. A través de los elementos que conforman el concepto de discriminación interseccional, es posible profundizar la comprensión del concepto legal de discriminación múltiple y su afrontamiento efectivo (Silva, 2016).

La presencia de identidades, como la identidad etnoracial, interseccionada con otras identidades en materia de discriminación, refuerza la idea sobre las contribuciones provenientes de los estudios sobre identidad, ya sea en el sentido de pertenencia o en relación con las jerarquías culturales constituidas en Estructuras racistas. Aquí es importante darse cuenta de que la identidad etnoracial a veces no se considerará de forma aislada al discriminar a cualquier individuo o grupo.

Ver identidades no aisladas con una perspectiva desestabilizadora sobre los patrones impuestos por el discurso que surge de las relaciones de poder y la deconstrucción de estructuras de subordinación (además de racistas) ayuda a combatir eficazmente los contextos discriminatorios basados en el tiempo y el espacio en sociedades marcadas por la discriminación, están velados o explícitos. Para este fin, la intersección de la identidad en tiempos de discriminación debe ser confrontada por mecanismos antidiscriminatorios que estén atentos a las estructuras de subordinación establecidas, lo que se refiere a una ley antidiscriminatoria no vinculada a identidades fijas, y consciente de una perspectiva descolonial³. El enfoque interseccional vinculado a la tradición y una agenda moderna y atomizada en el individuo está limitando la disciplina de la lucha contra la discriminación. En este sentido, la teoría de la

³ Se profundizará sobre esto en la cuarta parte.

interseccionalidad tiene el mérito de descentralizar al sujeto político que merece la tutela antidiscriminatoria en un punto dado de la sociedad y analizar las estructuras de subordinación experimentadas por ciertos individuos y grupos (por ejemplo, las mujeres afrodescendientes que sufren subordinaciones en la metáfora de las *avenidas*, *cruzamiento* de racismo y sexismo al mismo tiempo como señala Crenshaw, 2002). Sin embargo, desde un punto de vista crítico, aún se pueden atomizar las identidades y no considerar a aquellos que también sufren discriminación interseccional, pero están al borde de la cartografía social y es posible que no se contemple con el enfoque de la interseccionalidad. Todavía con relación al ejemplo de la mujer afro, la pregunta sobre qué mujer afrodescendiente de qué localidad y contexto es víctima de discriminación, induce en el análisis a no basarse en nociones de colonialidad. Por lo tanto, además de comprender la discriminación interseccional, la contribución de una visión descolonizadora a la ley antidiscriminatoria frente a las estructuras de subordinación y las relaciones de poder existentes puede contribuir a profundizar una disciplina antidiscriminatoria verdaderamente transformadora de los subordinados en cada contexto social discriminatorio para ser enfrentado.

Las identidades desglosadas en estructuras de subordinación no siempre figuran en niveles individuales o colectivos (llegando a grupos minoritarios) en contextos sociales. Más que eso, es posible consolidar la discriminación a expensas de un grupo de identidad particular a nivel institucional y reforzar y beneficiar a aquellos que culturalmente tienen el poder y reforzarse dentro de las instituciones.

3.2 Discriminación racial y discriminación institucional

La idea de que las discriminaciones se dan más allá de los planes individuales o colectivos (alcanzando grupos minoritarios) en contextos sociales es una referencia de que el racismo puede también darse institucionalmente (Henry, 2010, p. 426). Por ejemplo, es posible la constatación de racismo en el conjunto de factores y patrones que lo mantienen, como el encarcelamiento masivo de afrodescendientes y pobres (Henry, 2010, p. 428), hecho confirmado en Brasil por el Informe del Consejo de Derechos Humanos de la ONU (2016, p. 7). Dicha situación es muchas veces no perceptible y reproducida por las propias instituciones detentoras del poder y los determinadores de las políticas públicas (Henry, 2010, p. 429).

Ante eso se puede proponer otro enfrentamiento de los temas relativos a las identidades étnicas y raciales, sus cuestiones de pertenencia, jerarquización cultural, contraposición a las relaciones de poder y la desconstrucción de los patrones emergentes de estructuras de subordinación. Es la extensión del racismo cultural en una vía de discriminación institucional (Henry, 2010 p. 431), en que actos fomentan círculos y patrones de discriminación perpetuadores de desigualdades a grupos específicos (como los afrodescendientes) y basados en protocolos institucionales (Henry, 2010, p.

435). En este sentido, las jerarquías, los estereotipos y la construcción de privilegios blancos en varias instituciones son características de la discriminación institucional.

Es de destacar que, a menudo, la discriminación institucional se producirá involuntariamente y sin intención (Henry, 2010, p. 437), lo que demuestra la necesidad de cuestionar estas situaciones y lograr resultados antidiscriminatorios concretos y transformadores de la realidad injustamente planteada. Reforzando lo anterior, la concepción individualista y a veces esencializante de las identidades no cumple con estas demandas. Frente a patrones de exclusión y desigualdad persistentes en grupos identificados con minorías políticas, como los afrodescendientes las soluciones pasan por el examen de dinámicas discriminatorias, resistencia en escenarios institucionalizados y confrontación con hegemonías⁴ (Sheppard, 1998, p. 146).

Como en la discriminación múltiple y también en la discriminación interseccional en su elemento de estructuras de subordinación, estos patrones discriminatorios estructurales logran las identidades. Asimismo, el análisis no puede ser ajeno a los efectos de la tradición moderna, sino que debe estar atento a la verificación contemporánea de cada forma discriminatoria y descolonizadora. Esto puede ocurrir dentro de las instituciones y revelar prácticas que refuerzan la desigualdad, cuyos efectos pueden definirse como discriminación sistémica, en la que las prácticas institucionales interactúan y producen la exclusión de los miembros de los grupos minoritarios (Sheppard, 1998, p. 157). En este sentido, el análisis contextualizado no solo en el ámbito social en el que se relacionan las identidades, sino dentro de las instituciones y sus estructuras y sistemas que refuerzan la discriminación, merece revisarse con cuidado.

4. DERECHO DE LA ANTIDISCRIMINACIÓN DESDE UNA PERSPECTIVA DESCOLONIAL

Las referencias normativas y las categorías legales descritas revelan los diferentes enfoques de la identidad etnoracial, así como los diversos tipos de agendas políticas y legislación contra la discriminación. El hecho es que esto denota la necesidad de comprender las identidades raciales en contextos discriminatorios y cómo abordarlas de una manera relacionada con la realidad social, histórica y cultural del grupo discriminado, lo que incluye comprender una ley antidiscriminatoria contemporánea. No profundizar en las preguntas sobre la identidad racial y la complejidad de los fenómenos discriminatorios puede dar lugar a malentendidos, como la sobrevaloración de los mitos, como la democracia racial en Brasil, que, según Fry (2005, p. 221), "hace más que eso, simplemente niega la verdadera democracia racial. Tiene la poderosa función de enmascarar la discriminación y los prejuicios".

Luego, la identidad etnoracial y la prohibición de la discriminación por motivos de raza deben estar relacionadas con la cultura y sus elementos de comportamiento. El racismo no se limita a los actos individuales y aislados, sino que se manifiesta,

⁴ El término y sus consecuencias serán profundizados en la parte cuarta.

forma y subordina de manera estructurada y sistematizada (Fanon, 1980, p. 37). Esto es lo que el autor llama "doctrina de la jerarquía cultural": "un modo de jerarquización sistemática, implacablemente perseguido" (Fanon, 1980, p. 35). En otras palabras, la identidad no puede considerarse en sí misma y aisladamente, sino relacionamente con su historicidad (su tiempo), geográficamente (localizada) y de acuerdo con los valores en los que se inserta (Chèrif, 2013, p. 83). Como resultado, las identidades etnoraciales incrustadas en sistemas jerárquicos formados y difundidos por una visión ligada a una visión política, social y legal vinculada a una identidad hegemónica no abarcan propósitos antidiscriminatorios contemporáneos.

Trayendo más problemáticas sobre el tema de identidad etnoracial, se puede decir que el racismo tiene un contenido social y político que se clasifica como justificador de la discriminación (Munanga, 2005-2006, pp. 52-53), siendo una ideología "capaz de parasitar en todos los conceptos" como etnicidad, identidad o diversidad cultural (Munanga, 2005-2006, p. 53). Por lo tanto, más que una simple clasificación de las categorías de identidad o la atención a la identidad perteneciente, el análisis de tales preguntas debe llevarse a cabo con amplitud. El tema de la identidad etnoracial no termina con la mera negación del esencialismo o el dinamismo (saludable) propuesto por la ley de lucha contra la discriminación. Los antecedentes que sostienen y proyectan el racismo deben abordarse en profundidad, lo cual es un requisito y un esfuerzo, incluido uno democrático, con respecto a cambios legales y sociales efectivos en temas de lucha contra la discriminación. Es aquello sobre lo que llama la atención Kabengele Munanga:

Parece simple definir quién es negro en Brasil. Pero en un país que ha desarrollado un deseo de decoloración, no es fácil dar una definición de quién es negro o no. Hay personas negras que han introducido el ideal del blanqueamiento y no se consideran negras. Por lo tanto, la cuestión de la identidad negra es un proceso doloroso. Los conceptos de blanco y negro tienen una base etno-semántica, política e ideológica, pero no un contenido biológico. (Munanga, 2004, p. 52)

Las identidades etnoraciales, los aspectos culturales y los contextos discriminatorios en las estructuras de subordinación son notas comunes al enfrentar el racismo, encontrar desigualdades y usar los institutos legales de la ley antidiscriminatoria. La percepción de dinámicas discriminatorias y el debate resultante sobre las identidades contribuye a una interpretación y aplicación más concretas del principio de igualdad, además de ser un instrumento transformador de las desigualdades de hecho. Dar carácter contemporáneo a la ley de antidiscriminación es establecer este diálogo e ir más allá, a los conceptos legales de discriminación múltiple (entendida como discriminación interseccional) e institucional. La discriminación y sus consecuencias en los institutos legales referidos, de acuerdo con la llamada *lógica de la colonialidad*, alcanza la negrura y provoca la colonialidad del conocimiento (Bragato, 2016), que debe ser repensado y opuesto por la ley antidiscriminatoria.

Un precepto antidiscriminatorio cuidadoso, además de descentralizar y no esencializar las identidades de los discriminados o de quienes están en un estado potencial de discriminación, debe tener en cuenta las identidades características de América Latina (indígenas, afrodescendientes y mestizos) integradas en las relaciones sociales (Bragato, 2016). El derecho de la antidiscriminación, incluso cuando utiliza sus propias categorías e institutos legales, no puede sucumbir al análisis adjunto solo a ciertos individuos y grupos. Si hay una multiplicidad de identidades discriminadas en estructuras de subordinación influenciadas por relaciones de poder hegemónicas y jerarquías culturales que conducen al racismo, su confrontación contemporánea debe lidiar con la fluidez de diversas identidades en situaciones discriminatorias. Así ocurre con la mujer mestiza referida por Gloria Anzaldúa (1999, p. 42), considerada alienada en la cultura dominante e insegura dentro de su propia cultura porque es una mujer mestiza, que fluye entre los espacios y los intersticios de poder de dos mundos. Es la propuesta de una Ley contra la discriminación abierta a las realidades de quienes viajan y fluyen en una cartografía social que a veces no se aborda y que impone subordinación. No es blanco, afrodescendiente, indio o europeo, pero sí mestizo; se debe habitar entre los diversos contextos sociales y crear puentes para el reconocimiento de diversas demandas, sean políticas, sociales, raciales o de género, en resumen, en atención al conjunto de identidades (Anzaldúa, 1999).

El mestizaje como un rasgo contemporáneo de la antidiscriminación es característico de las identidades nacionales latinoamericanas, pero no está separado del problema racial como marcador social de la jerarquía (Viveros, 2012, p. 283). Esto apunta a la profundización necesaria de los modernos estudios antidiscriminatorios para una perspectiva descolonizante, cuyas bases amplían el espectro del análisis de identidad: criterios prohibidos de discriminación y las estructuras de subordinación experimentadas en las sociedades latinoamericanas. La comprensión de conceptos legales como la discriminación múltiple, la discriminación interseccional y la discriminación institucional requiere puntos de vista críticos, insurgentes y contrahegemónicos.

En esta medida, la atención e inspiración de las demandas políticas de las minorías históricamente subalternadas revela la perspectiva crítica mencionada anteriormente (Delgado y Stefancic, 2001, p. 3) alineada con la insurgencia del conocimiento subalternizado y contrahegemónico, como un reflejo de la producción de conocimiento descolonial (Miskolci, 2014, pp. 1-3) en la aplicación de la ciencia jurídica en la realidad social. Una manera de ser puesta junto con un constitucionalismo transformador con respecto a la efectividad de los derechos fundamentales, con ideas descoloniales del sur global, en el que la ley proporciona cambios sociales significativos en respuesta a esas identidades históricamente subordinadas. Además, el camino tomado es emancipatorio en comparación con el constitucionalismo liberal tradicional (Baxi, 2013), es decir, interpretar las normas legales de los derechos fundamentales en atención a este carácter contextual necesario de cada realidad discriminatoria y su localidad.

CONCLUSIONES

La identidad etnoracial produce desarrollos sociales y legales que merecen un análisis preciso en este trabajo, incluso si no de manera exhaustiva. Si el individuo ha respetado su identificación, incluso de las normas legales internacionales de derechos humanos, su inclusión en criterios prohibidos de discriminación no resuelve de inmediato los problemas legales que pueden ocurrir.

En este sentido, el artículo buscaba comprender los escenarios en los que se produce la discriminación por motivos de raza y sus efectos en casos de discriminación múltiple y discriminación institucional. Con este fin, profundizó en el estudio de identidades como la etnoracial, y su traducción legal como criterio prohibido de discriminación. La comprensión de que la identidad etnoracial proviene de cuestiones culturales, pertenencia y oposición a las hegemonías de la colonialidad y las relaciones de poder que la hacen subordinada y jerárquicamente inferior es una perspectiva que debe adoptar la ley de antidiscriminación.

Aunado a esto, se demostró la necesidad de una confrontación contemporánea de la discriminación por ley. Por lo tanto, la disciplina legal de la lucha contra la discriminación tiene como base el establecimiento de una interpretación legal desestabilizadora de estándares discriminatorios estructurados tanto en la sociedad como en las instituciones, cuyo resultado es la visibilidad de la discriminación a menudo desapercibida y la protección legal atenta a las demandas de identidad subordinadas.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (2011). *Teoria dos direitos fundamentais*. Malheiros.
- Anzaldúa, G. (1999). *Borderlands. La frontera: The New Mestiza*. Aunt Lute Books.
- Bamforth, N., Malik, M. y O'Conneide, C. (2008). *Discrimination Law: Theory and Context, Text and Materials*. Sweet and Maxwell.
- Bauman, Z. (1999). *Ensaio sobre o conceito de cultura*. Zahar.
- Baxi, U. (2013). Preliminary Notes on Transformative Constitutionalism. En O. Vilhena, U. Baxi y F. Viljoen (eds.), *Transformative Constitutionalism: Comparing the apex courts of Brazil, India and South Africa* (pp. 19-47). Pretoria University Law Press.
- Beasley, C. (2006). *Gender and Sexuality: Critical Theories, Critical Thinkers*. Sage Publications.
- Bond, J. (2003). International Intersectionality: A Theoretical and Pragmatic Exploration of Women's International Human Rights Violations. *Emory Law Journal*, 52(71), 71-186. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2109878
- Borrillo, D. (2013). Elementos para una teoría general de la igualdad y la no-discriminación a partir de la experiencia del derecho europeo. *Derecho PUCP*, (71), 543-556. <https://bit.ly/3ddGjPE>
- Bragato, F. (2016). Discursos desumanizantes e violação seletiva de direitos humanos sob a lógica da colonialidade. *Quaestio Iuris*, 9(4), 1806-1823. <https://doi.org/10.12957/rqi.2016.21291>

- Chérif, M. (2013). O islã e o ocidente: encontro com Jacques Derrida. Ufmg.
- Crenshaw, K. (2002). Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Estudos Feministas*, 10(1), 171-188. <https://bit.ly/2AlsOPm>
- Delgado, R. y Stefancic, J. (2001). *Critical Race Theory: An Introduction*. New York University Press.
- Dworkin, R. (2005). *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Martins Fontes.
- Fanon, F. (1980). *Em defesa da revolução africana*. Sá da Costa.
- Fernandes, F. (1978). *A integração do negro na sociedade de classes*. Ática.
- Fraser, N. (2010). Redistribuição, reconhecimento e participação: por uma concepção integrada da justiça. En D. Sarmiento, D. Ikawa y F. Piovesan (coords.), *Igualdade, diferença e direitos humanos* (pp. 167-190). *Lumen Juris*.
- Fredman, S. (2011). *Discrimination Law*. Oxford University Press.
- Fry, P. (2005). *A persistência da raça: ensaios antropológicos sobre o Brasil e a África Austral*. Civilização Brasileira.
- Guimarães, A. (2004). Preconceito de cor e racismo no Brasil. *Revista de Antropologia*, 47(1) 9-43. <https://bit.ly/2MjDi4l>
- Hall, S. y du Gay, P. (1996). *Questions of Cultural Identity*. Sage Publications.
- Henry, P. (2010). Institutional Bias. En J. Dovidio, M. Hewstone, P. Glick y V. Esses (eds.), *The SAGE Handbook of Prejudice, Stereotyping, and Discrimination* (pp. 426-440). Sage Publications.
- Mello, C. (1993). *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. Malheiros.
- Miskolci, R. (2014). Um saber insurgente ao sul do equador. *Revista Periódicus*, (1), 1-25. <https://bit.ly/2TXEYFc>
- Munanga, K. (2005-2006). Algumas considerações sobre "raça", ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. *Revista USP*, 68, 47-57.
- Munanga, K. (2004). A difícil tarefa de definir quem é negro no Brasil. *Estudos Avançados*, 18, 51-56.
- Organización de las Naciones Unidas –ONU (1995). *Declaración de Beijing*. <http://www.un-documents.net/beijingd.htm>
- Organización de las Naciones Unidas –ONU (2001). *Conferencia mundial sobre racismo, discriminación racial, xenofobia y todas las formas de intolerancia*. <http://www.un.org/WCAR/durban.pdf>
- Organización de las Naciones Unidas –ONU (2016). *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil*. <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G16/014/12/PDF/G1601412.pdf?OpenElement>
- Organização dos Estados Americanos –OEA (1994, 9 de junio). *Convención interamericana para prevenir, castigar y erradicar la violencia contra la mujer. Convención de Belém do Pará*. Consultado el 10 de abril de 2017. <http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/m.Belem.do.Para.htm>
- Organização dos Estados Americanos –OEA (2013). *Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância*. <https://bit.ly/3exblwL>
- Organização dos Estados Americanos –OEA (2013). *Convenção Interamericana contra toda Forma de Discriminação e Intolerância*. <https://bit.ly/3eyl4Iz>

- Presidencia da República do Brasil (1951, 3 de julio). *Ley 1.390 de 1951. Inclui entre as Contravenções Penais a Prática de Atos Resultantes de Preconceitos de Raça ou de Côr.* Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1390.htm
- Presidencia da República do Brasil (1989, 5 de enero). *Ley 7.716 de 1989 que Define os Crimes Resultantes de Preconceito de Raça ou de Cor.* Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm
- Presidencia da República do Brasil (2010, 20 de julio). *Ley 12.288 de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.* Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm
- Rawls, J. (2003). *O liberalismo político*. Ática.
- Ríos, R. (2008). *Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas*. Livraria do Advogado.
- Ríos, R. (2010). Direito da antidiscriminação, sexo, sexualidade e gênero: a compreensão da proibição constitucional de discriminação por motivo de sexo. En D. Sarmiento, D. Ikawa y F. Piovesan (coords.), *Igualdade, diferença e direitos humanos* (pp. 695-717). Lumen Juris.
- Sarmiento, D., Ikawa, D. y Piovesan, F. (coords.). (2010). *Igualdade, diferença e direitos humanos*. Lumen Juris.
- Sen, A. (2000). *Desenvolvimento como liberdade*. Companhia das Letras.
- Sheppard, C. (1998). Equality Rights and Institutional Change: Insights from Canada and the United States. *Arizona Journal of International and Comparative Law*, 15(1), 143-167. <https://bit.ly/3clw9eu>
- Silva, R. (2016). *Discriminação múltipla como discriminação interseccional: as conquistas do feminismo negro e o direito da antidiscriminação*. Lumen Juris.
- Torres-Parodi, C. y Bolis, M. (2007). Evolución del concepto etnia/raza y su impacto en la formación de políticas para la equidad. *Panam Salud Pública*, 22(6), 405-416. <https://iris.paho.org/handle/10665.2/7752>
- Viveros, M. (2012). Reseña de Peter Wade: Race and Sex in Latin America. *Revista Colombiana de Antropología*, 48(1), 279-287. <https://bit.ly/3efEHWJ>
- Weeks, J. (2000). O corpo e a sexualidade. En G. Louro (org.), *O corpo educado: pedagogias da sexualidade* (pp. 24-59). Autêntica.