

## SIMPOSIO SOBRE DERECHO INTERNACIONAL LATINOAMERICANO

### EL DERECHO INTERNACIONAL LATINOAMERICANO Y EL PUEBLO AFRODESCENDIENTE

*John Herlyn Antón Sánchez\**

Luego de la Tercera Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Relacionadas con la Intolerancia, realizada por las Naciones Unidas en Durban, Sudáfrica, en 2001, surgió un importante movimiento. Las comunidades de la diáspora africana en las Américas —o “afrodescendientes”, como prefieren autoidentificarse— comenzaron a buscar reconocimiento legal en el contexto del Derecho internacional de los derechos humanos, y especialmente dentro del sistema interamericano de derechos humanos. El progreso ha sido notable, incluidos distintos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los cambios en los sistemas constitucionales y legales de los países de América Latina y el proyecto de las Naciones Unidas de la Declaración Internacional de los Derechos de los Afrodescendientes, como parte del Decenio Internacional de los Afrodescendientes (2015–2024). Sin embargo, todavía existen cuestiones conceptuales, técnicas y doctrinarias en la definición y estatus jurídico de los afrodescendientes bajo el Derecho internacional. ¿Quiénes son afrodescendientes en términos legales? Y, ¿cómo entendemos “afrodescendencia” dentro del contexto de los pueblos indígenas y tribales? En este ensayo, explico cómo diferentes organismos regionales en América Latina han interpretado progresivamente los derechos indígenas para superar la marginación de los afrodescendientes y describo algunos temas importantes que siguen sin estar claros a pesar de esta bienvenida evolución.

#### *Los Afrodescendientes en América Latina*

Estudios recientes han intentado aclarar el concepto de “afrodescendencia” en las Américas y han realizado análisis profundos de la realidad económica, social y política de los afrodescendientes<sup>1</sup>. Los más de 133 millones de ciudadanos que componen la diáspora africana en las Américas, conocidos como “afrodescendientes” o “comunidades negras”<sup>2</sup>, son culturalmente distintos. Desde una perspectiva ontológica, la “afrodescendencia” resultó del comercio de africanos esclavizados que tuvo lugar entre los siglos dieciséis y diecinueve<sup>3</sup>. Una cultura afrodescendiente particular en América Latina se desarrolló a través de un proceso sui generis de aculturación y destitución cultural moldeado por numerosas visiones del mundo y a través de condiciones a largo plazo que fueron muy diferentes de las experimentadas por los grupos indígenas y mestizos<sup>4</sup>. En concreto, la cultura

\* *Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN), Universidad Intercultural Amawtay Wasi, Quito, Ecuador.*

<sup>1</sup> MARCIA SANTACRUZ, JOHN ANTÓN, SILVIA SAVINO & CARLOS VIÁFARA, [PUEBLOS AFRODESCENDIENTES: REALIDADES Y DESAFÍOS](#) (2019).

<sup>2</sup> AGUSTÍN LAO MONTES, [CONTRAPUNTEOS DIASPÓRICOS. CARTOGRAFÍAS POLÍTICAS DE NUESTRA AFROAMÉRICA](#) (2021).

<sup>3</sup> ROGER BASTIDE, [LAS AMÉRICAS NEGRAS: LAS CIVILIZACIONES AFRICANAS EN EL NUEVO MUNDO](#) (1969).

<sup>4</sup> MANUEL ZAPATA OLIVELLA, [LA REBELIÓN DE LOS GENES. EL MESTIZAJE AMERICANO EN LA SOCIEDAD FUTURA](#) (1997).

afrodescendiente en las Américas siguió un proceso histórico distinto, de largo plazo, en gran parte mediado por las circunstancias de la esclavitud, la colonización y la exclusión, que continúa y ya ha durado medio milenio. Durante este extenso período, las personas afrodescendientes han sido objeto de violencia y actitudes intolerantes, y han encontrado barreras relacionadas con el racismo estructural, la desigualdad y la pobreza que obstaculizan su desarrollo colectivo y realización como ciudadanos.

La categoría de “afrodescendiente” se ha utilizado en el siglo veintiuno para describir e identificar políticamente a las personas, comunidades y pueblos a lo largo de las Américas cuyos antepasados sufrieron la esclavitud perpetrada por Europa sobre las naciones originalmente africanas. Con la incorporación de preguntas de autoidentificación racial y étnica en los censos de población de la región, ahora contamos con datos sociodemográficos y socioeconómicos aproximados sobre los afrodescendientes en América Latina<sup>5</sup>. Según un informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe publicado en 2020, debido a varios factores asociados con el racismo estructural y la discriminación institucional sistemática, los afrodescendientes de la región se han beneficiado poco de los intentos de reducir la pobreza y la desigualdad, constituyendo, junto con los pueblos indígenas, el segmento más persistente de la población en situación de pobreza de la región, resultado de una historia de subyugación, marginación, discriminación y racismo endémica y estructural<sup>6</sup>.

#### *Instrumentos Internacionales de Derecho Humanos y Afrodescendientes*

No solo el sistema de derechos humanos de las Naciones Unidas, sino también la Organización de los Estados Americanos (OEA) y la Comunidad Andina han elaborado instrumentos jurídicos que protegen los derechos individuales y colectivos que mencionan específicamente a los afrodescendientes en la región<sup>7</sup>. Aunque diseñados para aplicarse a los pueblos indígenas, estos instrumentos permiten interpretaciones jurídicas que incluyen a los afrodescendientes, mientras que otros instrumentos también cubren los derechos de las minorías culturales, sin distinción entre grupos étnicos o culturales específicos. Además, existen muchas normas que prohíben la discriminación por motivos de raza, y en este campo es común la referencia a los afrodescendientes como víctimas históricas de discriminación racial.

Los instrumentos internacionales han inspirado reformas legales y constitucionales internas en América Latina. Por ejemplo, las Constituciones de Ecuador, Bolivia y México han otorgado a los afrodescendientes el estatus de “pueblos”. Costa Rica y Chile reconocen a los pueblos afrodescendientes como pueblos tribales; y en este último caso, la propuesta constitucional rechazada en septiembre de 2022 los contemplaba expresamente. Por su parte, algunos tribunales nacionales también les han dado reconocimiento jurídico: la Corte Constitucional de Colombia, por ejemplo, ha reconocido a los afrocolombianos, específicamente a las comunidades negras que viven en la cuenca del Pacífico colombiano, incluida la zona del río Atrato que desemboca en el Mar Caribe, como pueblos tribales<sup>8</sup>.

Pese a estos avances, contrario a lo que sucede con los grupos indígenas, sobre el pueblo afrodescendiente se carece de un reconocimiento explícito como categoría jurídica de derecho en el marco del Derecho internacional. Esta falta de especificidad en algunas circunstancias ha traído consecuencias negativas en los debates sobre

<sup>5</sup> JOHN ANTÓN & SHARI GARCÍA, CENSOS, IDENTIDAD, NACIÓN Y AFRODESCENDENCIA: ANÁLISIS COMPARATIVO DE METODOLOGÍAS Y PREGUNTAS DE AUTOIDENTIFICACIÓN ÉTNICA RACIAL EN RONDAS CENSALES 2010–2020 (2019).

<sup>6</sup> CEPAL-Fondo de Población de las Naciones Unidas, *Afrodescendientes y la matriz de la desigualdad social en América Latina* (2020).

<sup>7</sup> Organización de los Estados Americanos, Departamento de Derecho Internacional, *Afrodescendientes en las Américas y el Derecho Internacional, El aporte del Departamento de Derecho Internacional de la OEA al desarrollo de la temática Afrodescendiente*, Presentación en el Congreso Internacional: África y Pueblos de Ascendencia Africana: Problemáticas Actuales y Acciones para (Re)negociar el Futuro, Howard University, Washington D.C. (16 septiembre 2011).

<sup>8</sup> Corte Constitucional, *Auto 004/09* (26 enero 2009) (Colom.).

reconocimiento, particularmente cuando se compara con los derechos de los indígenas y se asevera que “solo es aplicable a los afrodescendientes los derechos de los indígenas en la medida que sean aplicables”, obviando que el objetivo ha sido la creación de una categoría jurídica similar, pero diferenciada. Para la activista afroboliviana Paola Yáñez Inofuentes, esta situación de fondo puede significar un vacío de doctrina jurídica que exige una interpretación que somete la naturaleza jurídica del pueblo afrodescendiente a la naturaleza indígena<sup>9</sup>. Por ello, uno de los puntos de las demandas del movimiento social afrodescendiente en las Américas es el reconocimiento como sujetos de derechos colectivos por parte del Derecho internacional.

### *Afrodescendientes como Sujetos de Derecho Internacional*

La situación jurídica de las personas afrodescendientes en las Américas es clave para la reivindicación de sus derechos humanos individuales y colectivos. Desde la perspectiva de la antropología jurídica, para que un grupo sea interpretado como “pueblo” dentro de su sociedad, debe considerarse a sí mismo como perteneciente a una cultura común o con una ascendencia común<sup>10</sup>. Este sentido de identidad compartida podría conducir a demandas culturales como grupo, pero esta identidad como “pueblo” también tiene que estar determinada por rasgos objetivos que lo unen como grupo: lenguas (en algunos casos), usos y costumbres, historia, territorio, folclor, entre otros. En el caso afrodescendiente, el debate sobre el reconocimiento gira en torno a si estos aspectos son los mismos que aquellos aplicables a las minorías nacionales, étnicas o culturales.

Este debate ha sido informado por las contribuciones de teóricos liberales, como Will Kymlicka, quien distingue entre “minorías nacionales” y “grupos étnicos”<sup>11</sup>. Las minorías nacionales buscan diferenciarse de la comunidad política mayoritaria y, como ocurre con los pueblos indígenas, aspiran a alcanzar un estatus de autogobierno y diversas formas de autodeterminación. Por otro lado, existen minorías que no tienen ese objetivo y, por lo tanto, reivindican su etnicidad dentro de una configuración multicultural de la sociedad. Sus demandas se relacionan con la igualdad de estatus dentro de la diversidad, el mantenimiento de su cultura y la garantía de sus derechos colectivos como grupo.

Estas perspectivas de demandas diferenciadas entre pueblos indígenas y afrodescendientes han sido muchas veces ignoradas. Por ejemplo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce a los afrodescendientes como titulares de derechos como pueblos indígenas en el contexto de las Américas. En el caso *Saramaka vs. Surinam*, la Corte determinó que los afrodescendientes tienen características culturales similares a los pueblos tribales y podían entonces ser reconocidos como tales<sup>12</sup>, complementando el reconocimiento de derechos de los afrodescendientes como pueblos tribales en sucesivos casos<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> PAOLA YÁÑEZ, LA EXPERIENCIA CONSTITUYENTE AFROBOLIVIANA, PONENCIA ORAL EN CÁTEDRA ITINERANTE DE ESTUDIOS AFRODESCENDIENTES (2002).

<sup>10</sup> Gabriela R. Salas, *El concepto de pueblo*, 4 REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO 1 (2013).

<sup>11</sup> WILL KYMLICKA, CIUDADANÍA MULTICULTURAL UNA TEORÍA LIBERAL DE LOS DERECHOS DE LAS MINORÍAS (1996).

<sup>12</sup> *Pueblo Saramaka vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 172 (28 noviembre 2007).

<sup>13</sup> *Comunidad Garífuna Triunfo de la Cruz vs. Honduras*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 305 (8 octubre 2015); *Comunidad Garífuna de Punta Piedra vs. Honduras*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 304 (8 octubre 2015); *Comunidades Afrodescendientes Desplazadas de la Cuenca del Río Cacarica vs. Colombia*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 270 (20 noviembre 2013); *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 124 (8 octubre 2015); *Comunidad Aloeboetoe vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 11 (4 diciembre 1991); *Comunidad Aloeboetoe vs. Surinam*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia, Corte IDH (ser. C) No. 15 (10 septiembre 1993).

El problema con este tipo de reconocimiento es la confusión de distintas reivindicaciones históricas. Algunas teorías liberales sostienen que los afrodescendientes alcanzaron la plena igualdad con la abolición de la esclavitud en la segunda mitad del siglo diecinueve, creando una “democracia racial” o “pigmentocracia”<sup>14</sup>. Sin embargo, ello no da cuenta del marco de racismo estructural y doctrinal que subyace a los proyectos de identidad nacional de los Estados emergentes de los procesos de descolonización. Las demandas de reconocimiento de los afrodescendientes son, en cambio, más consistentes con las demandas de las minorías étnicas políticamente relegadas. Así, las trayectorias de los grupos afrodescendientes e indígenas tienen una naturaleza diferente: a través de la mezcla del concepto de “pueblos”, el Derecho internacional continúa negando el estatus específico de minoría étnica o cultural a los afrodescendientes, sumándose a otras barreras que afectan sus derechos fundamentales. En otras palabras, el Derecho internacional no considera a los afrodescendientes en América Latina —y, con ello, a sus derechos colectivos— si dicho grupo no puede hacer valer su condición de “pueblo tribal”, lo cual supone negar los derechos de los afrodescendientes como sujetos colectivos de derecho con autonomía y libre determinación. Una confluencia problemática similar sigue siendo visible en el ámbito del Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), como paso a explicar ahora.

#### *Convenio 169 de la OIT y Estatus de Afrodescendientes como Pueblo Tribal*

El Convenio No. 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales entró en vigor en 1991. Al comienzo, este Convenio no fue interpretado de manera extensiva para incluir a los pueblos y comunidades afrodescendientes, pero con el desarrollo de la legislación nacional sobre el derecho territorial y la consulta previa, este instrumento se convirtió en una importante herramienta jurídica para proteger los derechos colectivos de los afrodescendientes, al menos en América Latina.

Hoy, bajo el Convenio No. 169 de la OIT, las comunidades afrodescendientes tienen un estatus similar al de las poblaciones indígenas prehispánicas. El Convenio se aplica a los pueblos considerados “indígenas” o “tribales”, considerados como tales en razón de su “descendencia de las poblaciones que habitaban el país, o una región geográfica a la que pertenece el país, en el momento de la conquista o colonización o el establecimiento de las fronteras estatales actuales y que, independientemente de su estatus legal, conservan parte o la totalidad de su propia institución social, económica, cultural y política”<sup>15</sup>; o bien, aquellos pueblos que aún mantienen la autoidentificación y el reconocimiento como pueblos indígenas y tribales.

En el caso de los afrodescendientes, su condición de pueblo originario de las Américas —límites preexistentes de los Estados actuales— está claramente comprendida por los elementos subjetivos y objetivos relevantes bajo el Convenio 169. Por ejemplo, al referirse a los pueblos tribales en países independientes, el Convenio establece el estatus de los pueblos a través de las siguientes características políticas que se aplican intrínsecamente a los afrodescendientes:

- (1) Pueblos que se rigen total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones: si bien los afrodescendientes no son anteriores a la colonización europea, sí poseen las características de precolonización que les asigna el Convenio 169, ya que poseen un origen ancestral heredado de África, pero que desarrollaron durante más de cinco siglos en las Américas<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> Jim Sidanius, Yesilernis Pena & Mark Sawyer, *Inclusionary Discrimination: Pigmentocracy and Patriotism in the Dominican Republic*, 22 J. POL. PSYCH. 827 (2002).

<sup>15</sup> Organización Internacional del Trabajo, *Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales (No. 169)*, Art. 1, 27 junio 1989.

<sup>16</sup> Esta raíz les permite distinguirse de otros sectores de la colectividad nacional y se caracteriza, en algunos casos, por manifestarse por medio de sus propias costumbres o tradiciones, tal como ocurre con comunidades rurales de la costa del Pacífico ecuatoriano y colombiano, las comunidades de San Basilio de Palenque, los raizales de las islas de San Andrés y Providencia en Colombia, los pueblos garífunas

- (2) Los pueblos que habitaban un territorio al momento de la conquista o colonización no incluyen a los afrodescendientes. Sin embargo, cuando los límites nacionales actuales fueron delineados por los países soberanos emergentes en la década de 1820, los descendientes de africanos, con una realidad cultural particular, ya existían con su propia autoidentificación.
- (3) Los descendientes de esclavizados de la diáspora africana en las Américas tienen una autoidentificación distinta que aquella de población indígena. Sostuvieron una conciencia de identidad a pesar de los estragos de la colonización, el racismo y la discriminación racial, que generaron procesos de alienación en las identidades de los afrodescendientes.

Todos estos elementos apuntan en una dirección: los afrodescendientes son distintos en los elementos centrales que determinan la aplicabilidad de los derechos indígenas.

### *Un Camino a Seguir*

En futuros instrumentos internacionales, los afrodescendientes en América Latina deben ser identificados como un “pueblo” original compuesto por comunidades que comparten características étnicas y culturales comunes pero distintas de los pueblos indígenas de las Américas. Este estatus político y sociológico podría permitirles ganar reclamos colectivos respaldados legalmente por el Convenio 169 y otros instrumentos jurídicos internacionales relacionados con las minorías, y la definición estaría en consonancia con las realidades plurinacionales e interculturales de los Estados latinoamericanos. Más importante aún, los países latinoamericanos podrían continuar promoviendo los derechos de los afrodescendientes de manera multilateral, como lo exige el Plan de Acción de la ONU para la implementación del Decenio Internacional para los Afrodescendientes (2015–2024). Este sería un paso innovador, basado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Según Pastor Murillo, miembro del Foro Permanente de los Afrodescendientes de la ONU, el Proyecto de Declaración de Derechos está respaldado por la Recomendación General No. 4 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ONU, que establece que:

Las personas afrodescendientes viven en muchos países del mundo, ya sea dispersas entre la población local o en comunidades, donde tienen derecho a ejercer, sin discriminación, individualmente o en comunidad con otros miembros de su grupo, según corresponda, las siguientes funciones específicas:

- a) El derecho a la propiedad y al uso, conservación y protección de las tierras tradicionalmente ocupadas por ellos, y a los recursos naturales en los casos en que sus formas de vida y cultura estén vinculadas a la utilización de tierras y recursos;
- b) El derecho a su identidad cultural, a conservar, mantener y fomentar su modo de vida y formas de organización, cultura, lenguas y expresiones religiosas;
- c) El derecho a la protección de sus conocimientos tradicionales y su patrimonio cultural y artístico;
- d) El derecho a la consulta previa respecto de las decisiones que puedan afectar sus derechos, de conformidad con los estándares internacionales<sup>17</sup>.

de Honduras, Belice, Guatemala y Nicaragua, las comunidades del Valle del Chota en Ecuador o los afrobolivianos de los municipios de Coroico y Coripata en la provincia de Nor Yungas en el Departamento de la Paz en Bolivia. Otros ejemplos incluyen las comunidades marroom de Suriman y las quiolombolas en Brasil, del valle de Azapa en Arica (Chile), de la provincia de Chíncha en Perú, o las afroamericanas en los estados de Oaxaca, Guerrero o Coahuila (Mascogos) en México. Lo mismo podría expresarse para las comunidades negras de Haití o las afrocaribeñas de Cahuita en Costa Rica.

<sup>17</sup> JOHN ANTÓN SÁNCHEZ, PALMIRA N. RÍOS GONZÁLEZ, PASTOR ELÍAS MURILLO MARTÍNEZ & ANA IRMA RIVERA LASSÉN, [MIRADAS \(PROPIAS\) SOBRE EL DECENIO INTERNACIONAL DE LOS AFRODESCENDIENTES, 2015–2024](#) (2022).

Sin embargo, alcanzar una Declaración Internacional de los Derechos de los Pueblos (Tribales) Afrodescendientes requerirá superar los argumentos que se le oponen, especialmente aquellos que limitan la interpretación de los derechos colectivos solo a los grupos indígenas. La definición de “pueblos” para los afrodescendientes en América Latina y el Caribe que aquí propongo invita a considerar que los afrodescendientes se encuentran en una situación de exclusión y vulnerabilidad y deben gozar de la protección del Derecho internacional. Tal reconocimiento implica una evolución en las doctrinas del Derecho público internacional y una consolidación del Nuevo Constitucionalismo latinoamericano. Tal vez estaríamos en el escenario de una generación de nuevos derechos, relacionados con la justicia restaurativa para aquellos sujetos esclavizados, a los que, en el marco de Estados racializados, se les negó la igualdad de derechos y, como víctimas de la injusticia, no fueron compensados ni reparados. Con el reconocimiento de los afrodescendientes como “pueblos”, lo que entra en juego es el reconocimiento de algunas colectividades a la autonomía, la autodeterminación y la reparación por la esclavitud, así como un aumento de la atención para dignificar su vida. Este escenario, por supuesto, desafía los modelos liberales de democracia racializada y el privilegio de grupos blancos, pero se traduce en una democracia más inclusiva e intercultural. Es cierto, los afrodescendientes tienen características que, según el Derecho internacional, son (o deberían ser tratadas) como las de los pueblos indígenas. Sin embargo, las diferencias son lo suficientemente relevantes como para reconocer sus protecciones diferenciadas y sus derechos distintos.