DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA CENTRAL

TOMO I

DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS DE AMÉRICA CENTRAL

(TOMO I)

DIAGNÓSTICO SOBRE LA SITUACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN AMERICA CENTRAL

Primera edición: noviembre de 2011

EQUIPO DE CONSULTORES
Víctor del Cid (Honduras y Nicaragua)
Javier Rodríguez Oconitrillo (Costa Rica y El Salvador)
Cristina Valdivia, Coordinadora (Guatemala y Panamá)

© OFICINA REGIONAL PARA AMERICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO
DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

COORDINACIÓN GENERAL
Sara Nuero Escobar
Oficial de Derechos Humanos

EDICION
Ivette Jaén

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN
3d/publicidad

IMPRESIÓN
Impresora Pacífico

Las opiniones y datos incluidos en el presente Diagnóstico son de exclusiva responsabilidad de sus autores y no corresponde necesariamente a las opiniones de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) ni a las del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino de Noruega.

INSTANCIA CONSULTIVA REGIONAL DE PUEBLOS INDÍGENAS DE LA OFICINA REGIONAL PARA AMERICA CENTRAL DEL ALTO COMISIONADO DE NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS

MIEMBROS

PAIS	NOMBRE	PUEBLO INDÍGENA
Costa Rica	Hugo Lázaro Estrada	Brunca
	Justa Romero	Bribri
	Isabel Rivera	Teribe
El Salvador	Claudia Guadalupe Pérez	Nahuat Pipil
	Fidel Flores Hernández	Nahuat
	Ismael Ernesto Crespín Rivera	Nahuat Pipil
Honduras	Berta Cáceres	Tawahka
	Lorenzo Tinglas Maclin	Lenca
	Santiago Flores Rosales	Miskito
Nicaragua	Jadder Iván Mendoza Lewis	Miskito
	María José Mendoza	Monimbó
	Murphy Almendrales Robinson	Mayangna
Panamá	Adolfo Mezúa	Emberá
	Antonia Alba Andrade	Kuna
	Floriselda Peña	Wounaan

Ngäbes Costa Rica. PNUD Costa Rica.

INDICE

TOMO I

Presentación..... 11
Introducción..... 13
Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas..... 15
Metodología..... 21
- Definición del enfoque del Diagnóstico..... 21
- Determinación de la estructura para hacer el análisis del Diagnóstico..... 21
- Obtención de la información..... 21
- Análisis la información y elaborar los documentos preliminares..... 22
- Validación de la información..... 23

Marco Jurídico y Conceptual..... 25
- Pueblos Indígenas..... 26
- Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales..... 27
- Derecho a la Consulta..... 30
- Derecho a la Libre Determinación..... 34
- Derecho al Acceso a la Justicia..... 35
- Derecho a la Participación Política..... 39
- Derecho a la Educación..... 41
- Derecho a la Salud..... 46
- Derecho a la Igualdad y a la No Discriminación..... 49

Bibliografía..... 54
El contexto regional Centroamericano..... 57

Diagnósticos por país

Costa Rica
- Acrónimos..... 66
- Introducción..... 67
- Aspectos Demográficos, Socioeconómicos y Culturales..... 69
- Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales..... 78
  - Marco jurídico nacional..... 78
  - Institucionalidad..... 84
  - Pérdida de los territorios..... 85
  - Programa de Regularización de Catastro y Registro..... 88
- Derecho a la Consulta y la Participación..... 95
  - Experiencias en procesos de consulta..... 96
- Derecho de Acceso a la Justicia..... 100
  - Derecho indígena..... 104
  - Mujeres indígenas..... 105
- Derecho a la Educación..... 108
- Derecho a la Salud..... 115
- Derecho a la Igualdad y la No Discriminación..... 121
  - Mujeres Indígenas..... 121
  - Personas indígenas privadas de libertad..... 122
- Conclusiones y Recomendaciones..... 125
- Bibliografía..... 131
- Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación y Definición para un Plan de Acción..... 134

El Salvador
Acrónimos ... 140
Introducción ... 141
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos y Culturales ... 143
Marco Legal ... 151
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales ... 153
Derecho de Acceso a la Justicia ... 160
Derecho a la Educación ... 163
Derecho a la Salud ... 167
Derechos a la Igualdad y la No Discriminación ... 171
Conclusiones y Recomendaciones ... 174
Bibliografía ... 178
Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación y Definición para un Plan de Acción ... 180

Guatemala
Acrónimos ... 186
Introducción ... 187
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos, Culturales ... 189
Del conflicto armado a la Guatemala de hoy ... 197
Las víctimas del conflicto armado ... 200
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales ... 203
Acciones a partir de los Acuerdos de Paz ... 204
El pasivo de la desatención ... 206
Los territorios y los recursos naturales ... 208
Derecho a la Consulta ... 209
Conflictividad social: ausencia de consulta y otros factores ... 210
Iniciativas para crear un mecanismo de consulta a los pueblos indígenas ... 212
La experiencia de la Mina Marlin ... 213
Derecho a la Participación Política ... 214
Participación indígena en cargos de elección popular ... 214
Participación indígena en cargos de dirección por nombramiento ... 216
La participación indígena en el contexto del Sistema de Consejos de Desarrollo ... 217
Derecho de Acceso a la Justicia ... 219
Las mujeres indígenas ante el sistema de justicia estatal ... 222
Pluralismo jurídico ... 223
Derecho a la Educación ... 225
Educación Intercultural Bilingüe ... 227
Derecho a la Salud ... 232
Mortalidad en menores de cinco años ... 234
Atención con pertinencia cultural y mujeres indígenas ... 236
La desnutrición en cifras ... 240
Derecho a la Igualdad y la No Discriminación ... 242
El horizonte de la institucionalidad ... 243
Denunciando la discriminación ... 247
Conclusiones y recomendaciones ... 250
Bibliografía ... 252

TOMO II

Honduras
Acrónimos ... 264
Introducción ... 266
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos y Culturales ... 268
Caracterización de los pueblos indígenas de Honduras ... 272
El movimiento indígena y sus organizaciones ... 277
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales ... 279
Titulación de la propiedad territorial indígena ... 279
Megaproyectos en territorios indígenas ... 282
Áreas protegidas en territorios indígenas ... 286
Declaratoria de los Pueblos Indígenas de Honduras por la Defensa de sus Territorios ... 287
Derecho a la Libre Determinación ... 289
Derecho de Acceso a la Justicia ... 290
Independencia judicial ... 291
Derecho a la Participación Política y a la Consulta ... 292
Derecho a la Educación ... 294
Oferta educativa para los pueblos indígenas ... 296
La educación intercultural bilingüe en La Mosquitia ... 297
Analfabetismo ... 298
Revitalización lingüística y cultural ... 299
Pueblos indígenas y educación superior universitaria ... 300
Derecho a la Salud ... 302
La salud en los pueblos indígenas de Honduras ... 303
Enfermedades infecciosas ... 304
El caso de los buzos lisiados ... 306
Principales obstáculos a la interculturalidad en salud ... 307
Derecho a la Igualdad y No Discriminación ... 308
Conclusiones y Recomendaciones ... 310
Bibliografía ... 313
Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación y Definición para un Plan de Acción ... 316

Nicaragua
Siglas y Acrónimos ... 324
Introducción ... 326
Caracterización general de la República de Nicaragua ... 327
Pueblos indígenas de la Costa Caribe de Nicaragua
Aspectos Socioeconómicos, Culturales y Demográficos de los Pueblos Indígenas de la Costa Caribe de Nicaragua ... 331
Indígenas de la Costa Caribe de Nicaragua: El pueblo Miskitu ... 331
El pueblo Rama ... 332
El pueblo Sumo-mayangna ... 332
El pueblo Ulwa ... 333
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales ... 336
Áreas protegidas en territorios indígenas ... 338
Estrategia nacional para la reducción de la deforestación y la degradación forestal ... 339
Mega-proyectos y territorios indígenas ... 340
Puerto de aguas profundas en Monkey Point. Territorio Rama ... 341
Exploración de hidrocarburos ... 342
Concesiones mineras ... 342
Concesiones forestales ... 343
Narcotráfico y militarización ... 343
Mujeres indígenas y territorios ... 344
Derecho a la Consulta ... 346
Derecho a la Libre Determinación ... 348
Derecho de Acceso a la Justicia ... 351
Propuesta de Modelo de Administración de Justicia de la Costa Caribe de Nicaragua ... 352
Mujeres Indígenas y Derecho Consuetudinario ... 352
Derecho a la Participación Política ... 354
Mujeres y exclusión política ... 356
Derecho a la Educación ... 357
El Programa de Educación Intercultural Bilingüe ... 357

Revitalización cultural..... 359
Acceso de los estudiantes indígenas a la educación superior..... 360
Analfabetismo..... 361
Derecho a la Salud..... 363
Derecho a la Igualdad y No Discriminación..... 366
Conclusiones y Recomendaciones..... 368
Pueblos indígenas del Pacífico, Centro y Norte de Nicaragua
Aspectos Socioeconómicos, Culturales y Demográficos de los Pueblos..... 372
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales..... 375
La tenencia de la tierra tras el periodo colonial..... 375
La reforma Agraria..... 375
Programa de regularización y titulación..... 376
Títulos de propiedad de los pueblos indígenas..... 377
Una buena práctica de gobernanza indígena: comunidad indígena de Sébaco..... 380
Derecho a la Consulta..... 381
Concesiones en Territorios Indígenas..... 381
Derecho a la Libre Determinación..... 382
Derecho de Acceso a la Justicia..... 383
Sistema de derecho propio..... 384
Derecho a la Participación Política..... 385
Acceso de las mujeres a cargos de autoridad..... 386
Derecho a la Educación..... 387
Analfabetismo..... 387
Revitalización cultural..... 388
Universidad y Pueblos Indígenas..... 388
Derecho a la Salud..... 390
Modelo de salud Familiar y Comunitario..... 390
Buena práctica en salud intercultural: el caso de salinas de nagualapa..... 392
Derecho a la Igualdad y No Discriminación..... 394
Conclusiones y Recomendaciones..... 395
Bibliografía..... 399
Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación
y Definición para un Plan de Acción..... 402
Panamá
Acrónimos..... 408
Introducción..... 409
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos y Culturales..... 410
Derecho a la Tierra, territorios y Recursos Naturales..... 418
Desalojos forzados..... 419
Derecho a la Consulta..... 421
Mega-proyectos de inversión..... 421
Los Estudios de Impacto Ambiental..... 424
Derecho a la Libre Determinación..... 427
Derecho de Acceso a la Justicia..... 430
Acceso a la Justicia y Género..... 431
Derecho a la Participación Política..... 434
Reforma de la Carta Orgánica de la Comarca Ngäbe-Buglé..... 435
La participación política de las mujeres indígenas..... 436
Derecho a la Educación..... 439
Derecho a la Salud..... 446
Derecho a la Igualdad y No Discriminación..... 454
Conclusiones y Recomendaciones..... 456
Bibliografía..... 461
Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación
y Definición para un Plan de Acción..... 464

EL PASADO ES NUESTRO FUTURO Y EL FUTURO NUESTRO PASADO

Isabel Rivera, Pueblo Teribe.

Comarca Kuna Yala. Panamá. Saylis Nuñez.

PRESENTACIÓN

La Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) se complace en presentar el Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central sobre los avances y desafíos para el efectivo ejercicio de los derechos específicos reconocidos a los pueblos indígenas en el ámbito internacional.

Este trabajo tiene su origen en la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y las obligaciones y principios que de ella emanan. La aprobación de la Declaración supuso el triunfo de la larga lucha indígena por el reconocimiento de sus derechos. Basada en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe, la Declaración fomenta las relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas. Pero la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas contenidos en la Declaración y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos no es una tarea exclusiva de los Estados; las Naciones Unidas tienen la obligación de contribuir a la plena aplicación de las disposiciones contenidas en la Declaración y de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernen. En su compromiso por cumplir con los principios de la Declaración, la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos inició la elaboración del presente Diagnóstico como fase previa a la definición de su planificación estratégica en materia de derechos de los pueblos indígenas en América Central.

El Diagnóstico, que abarca Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá, ha sido un ejercicio de participación e interlocución con los pueblos indígenas de la región, a través de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la OACNUDH, creada en el marco del Proyecto Regional Diagnóstico y Plan de Acción para la efectiva realización de los derechos de los pueblos indígenas en Centroamérica, financiado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega. El análisis de la situación de los derechos contenidos en el Diagnóstico reviste tanta importancia como las contribuciones y recomendaciones que los pueblos indígenas han realizado.

Articulado alrededor de ocho ejes de análisis, el Diagnóstico evalúa el grado de cumplimiento de los Estados de la región con los lineamientos internacionales en materia de protección de los derechos colectivos específicos reconocidos a los pueblos indígenas.

La OACNUDH pretende que este Diagnóstico sea un referente sobre la situación que guarda el cumplimiento de las obligaciones del Estado en lo que se refiere a los derechos colectivos de los pueblos indígenas contenidos en este documento. El resultado de este esfuerzo constituye un punto de partida común para las instituciones públicas, las organizaciones y diferentes estructuras indígenas, el Sistema de Naciones Unidas y las organizaciones de la sociedad civil, además de ser el primer paso para la elaboración de posteriores programas encaminados a garantizar a los pueblos indígenas el pleno goce de sus derechos.

Por otro lado, debemos tener en consideración que el ámbito de los derechos humanos es un escenario dinámico en evolución, nuevos marcos legislativos nacionales, nuevas políticas y programas surgen como resultado de los compromisos adquiridos por los Estados, por ello, la información contenida en el Diagnóstico ha de ser entendida como un referente en un espacio en continuo cambio.

La OACNUDH desea expresar su especial agradecimiento a los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas por haber confiando en esta iniciativa, por su dedicación, su apoyo, sus enseñanzas y su sabiduría. La OACNUDH agradece también al equipo técnico por su compromiso y profesionalismo en la tarea encomendada. Todo lo anterior no habría sido posible sin la generosa contribución del Ministerio de Relaciones Exteriores del Reino del Noruega, importante aliado de los derechos humanos, los pueblos indígenas y de esta iniciativa.

La OACNUDH dedica este trabajo a los hombres y mujeres indígenas que caminan en busca de la igualdad y la justicia para construir un mundo de respeto hacia la diversidad.

Carmen Rosa Villa Quintana
Representante Regional para América Central
Oficina Regional del Alto Comisionado
de Naciones Unidas para los Derechos Humanos

Mujer ngäbe. PNUD Costa Rica.

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas de América Central comparten una historia común de discriminación y exclusión que les ha mantenido al margen de las sociedades con las que conviven. A través del movimiento de derechos humanos, los pueblos indígenas encontraron el impulso para alcanzar cambios políticos y construir una relación de respeto con los Estados. En la actualidad, a pesar de los avances, continúan existiendo grandes brechas entre el respeto y la protección de los derechos y la situación real que viven los pueblos indígenas.

Los Estados de la región han contraído una serie de obligaciones en materia de derechos humanos mediante la ratificación de tratados e instrumentos internacionales, muchos de ellos reconocidos también en las legislaciones nacionales. En materia de pueblos indígenas, los Estados centroamericanos son signatarios del Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, a excepción de El Salvador y Panamá, países en los que está vigente el Convenio n°107 sobre poblaciones indígenas y tribales. Con relación a la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los 6 Estados que cubre este Diagnóstico –Costa Rica, El Salvador, Guatemala, Honduras, Nicaragua y Panamá– votaron a favor de su adopción ante la Asamblea General de las Naciones Unidas, mostrando su compromiso con el respeto y promoción de los derechos contenidos en ella. Sin embargo, para alcanzar el pleno ejercicio de los derechos humanos de los pueblos indígenas es necesario determinar los avances y desafíos en la protección de sus derechos para posteriormente elaborar programas encaminados a cumplir con las obligaciones internacionales.

Por otra parte, el Sistema de Naciones Unidas también tiene obligaciones concretas con relación a la promoción del respeto de los derechos de los pueblos indígenas y su plena aplicación. Estas obligaciones emanan de la propia Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que en sus artículos 41 y 42 establece el marco de cooperación de los organismos y agencias especializadas de Naciones Unidas para velar por la eficacia de la aplicación de las disposiciones contenidas en la Declaración, cooperar financieramente y ofrecer asistencia técnica a los Estados y los pueblos indígenas.

En virtud de estas obligaciones, el Grupo de Trabajo para el Desarrollo de Naciones Unidas elaboró en 2008 unas directrices[1] tendientes a garantizar la transversalización e integración de los asuntos indígenas en los mecanismos y programas del sistema de Naciones Unidas y formular planes de acción para su implementación. Estas directrices establecen que los Equipos de País de las Naciones Unidas deben reconocer la especificidad de las situaciones y culturas indígenas al implementar su programación, basada en el enfoque de derechos humanos, tomando en cuenta las propuestas de las comunidades indígenas para integrar sus derechos sociales, políticos, culturales y económicos en las estrategias de desarrollo definidas en cada país. En este contexto, la participación de los pueblos indígenas es un principio fundamental.

[1] Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos Indígenas.

Estas son las razones que motivaron la elaboración del presente Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central, cuyo objetivo es identificar los desafíos que enfrentan los pueblos indígenas para el ejercicio de sus derechos colectivos reconocidos en el ámbito internacional; identificar estrategias para superar esos desafíos desde la perspectiva de los pueblos indígenas, de las instituciones del Estado y del sistema de Naciones Unidas; y definir acciones concretas para avanzar hacia la efectiva realización de los derechos de los pueblos indígenas. El resultado de este esfuerzo constituye un punto de partida común para las instancias públicas, las organizaciones y diferentes estructuras indígenas, las Naciones Unidas y la sociedad civil en general, para orientar las actividades que realizan todos los actores en materia de pueblos indígenas.

Para cumplir con los propósitos del Diagnóstico, y elaborar el documento, la Oficina Regional de la OACNUDH creó una Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas compuesta por personas indígenas de los países que están bajo el mandato de la Oficina Regional[2]. La Instancia Consultiva trabajó junto al equipo técnico de este proyecto en un proceso participativo de interlocución.

Como se explica en el capítulo sobre la metodología empleada para el estudio, se determinaron una serie de temas –derechos– prioritarios y se analizó el lineamiento de cada uno de los países con al marco jurídico internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas.

Los temas prioritarios analizados en el Diagnóstico son los siguientes:

1. Tierras, Territorios y Recursos Naturales
2. Consulta
3. Libre Determinación
4. Acceso a la Justicia
5. Participación Política
6. Educación
7. Salud
8. Igualdad y No Discriminación

El Diagnóstico está compuesto de dos partes. En la primera parte se presenta la Instancia Consultiva Regional, la metodología y el marco conceptual y jurídico utilizado para la elaboración del estudio. Y en la segunda parte, se presentan los Diagnósticos por país elaborados en base a los ejes mencionados. Cada Diagnóstico de país incorpora las recomendaciones de los Talleres de validación y definición hacia un plan de acción que fueron realizados en cada país, a excepción de Guatemala, con pueblos indígenas, instituciones del Estado, académicos y Sistema de Naciones Unidas para validar el contenido del presente Diagnóstico y definir, de manera conjunta, las líneas y estrategias para la construcción de un plan de acción.

Como resultado de este Diagnóstico, la Oficina Regional de la OACNUDH elaboró un Plan de Acción en base a las recomendaciones de los diferentes actores en cada país. Se confía en que el trabajo realizado sea de utilidad para los funcionarios públicos, los pueblos indígenas y el Sistema de Naciones Unidas en los países de la región, buscando como fin último la igualdad y la equidad.

[2] Ver capítulo sobre la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas.

INSTANCIA CONSULTIVA REGIONAL DE PUEBLOS INDÍGENAS

El artículo 41 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que el Sistema de Naciones Unidas, a través de sus órganos especializados, debe contribuir a la plena aplicación de las disposiciones contenidas en la Declaración, y para ello, se deben establecer los medios que aseguren la participación de los pueblos indígenas en relación a los asuntos que les conciernen.

Tras la aprobación de la Declaración, el Grupo de Naciones Unidas para el Desarrollo elaboró las Directrices sobre las cuestiones relativas a los pueblos indígenas, con el propósito de ayudar al Sistema de Naciones Unidas a integrar y transversalizar las cuestiones indígenas en las actividades operativas y programáticas. Estas Directrices promueven un enfoque de derechos humanos con pertinencia cultural, sensible a la especificidad indígena, y ofrecen un marco normativo, operativo y político para la implementación de los derechos de los pueblos indígenas. Entre los principios que promueven estas Directrices está la participación efectiva de los pueblos indígenas y sus representantes en todos los ciclos de programación y procesos de planificación estratégica, así como asegurar que sus derechos sean respetados, promovidos y fortalecidos gracias a las actividades de programas y proyectos.

Con la finalidad de respetar la diversidad cultural de la región, garantizar el diálogo intercultural con los pueblos indígenas y hacer efectiva su participación para integrar su visión en el programa de trabajo de la Oficina Regional para América Central, se creó en noviembre de 2010, la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas, bajo el Proyecto Regional Diagnóstico y Plan de Acción para la efectiva realización de los derechos de los pueblos indígenas en Centroamérica, financiado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega.

La Instancia Consultiva Regional es un grupo de discusión e intercambio entre las organizaciones indígenas a nivel de país y la Oficina Regional para América Central de la OACNUDH. Está integrada por 15 miembros procedentes de los países que cubre, bajo su mandato, la Oficina Regional para América Central de OACNUDH, que son, Costa

Primera reunión de la Instancia Consultiva Regional. Noviembre 2010. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

Rica, El Salvador, Honduras, Nicaragua, y Panamá. Desde su creación, se ha convertido en un espacio legítimo de participación, consulta, diálogo y reflexión, con y para, los pueblos indígenas de Centroamérica.

Para la elección de sus miembros, la Oficina Regional para América Central de OACNUDH lanzó una convocatoria en septiembre de 2010, en la que se invitaba a las organizaciones, asociaciones y diferentes estructuras indígenas a postular a sus candidatos. Sobre la base de los Términos de Referencia elaborados para la convocatoria, la equidad de género y el balance generacional, se eligieron a tres representantes de cada país garantizando una amplia representatividad de la diversidad cultural de la región.

Contando con el aval de sus organizaciones y/o estructuras, 7 mujeres y 8 hombres fueron nombrados como miembros de la Instancia para cumplir con las siguientes funciones:

1. Asegurar la participación y representación de los intereses de los pueblos indígenas de Centroamérica durante las etapas que comprenden el proceso de ejecución del proyecto regional de la Oficina Regional de la OACNUDH.
2. Prestar asesoramiento y proporcionar insumos al equipo técnico del proyecto durante la implementación del proyecto regional.
3. Garantizar que los ejes temáticos que comprende el Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en América Central reflejen el estado de situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas.
4. Contribuir a identificar líneas de acción -a partir del diagnóstico- que permitan a la Oficina Regional desarrollarlos en un futuro plan de acción.
5. Garantizar que el diagnóstico y el futuro plan de acción promuevan la igualdad de género y que se visibilice el estado de situación de la mujer indígena.

Los miembros de las Instancia Consultiva Regional son los siguientes:

PAIS	NOMBRE	PUEBLO INDÍGENA
Costa Rica	Hugo Lázaro Estrada Justa Romero Isabel Rivera	Brunca Bribri Teribe
El Salvador	Claudia Guadalupe Pérez Fidel Flores Hernández Ismael Ernesto Crespín Rivera	Nahuat Pipil Nahuat Nahuat Pipil
Honduras	Berta Cáceres Lorenzo Tinglas Maclin Santiago Flores Rosales	Tawahka Lenca Miskito
Nicaragua	Jadder Iván Mendoza Lewis María José Mendoza Murphy Almendrales Robinson	Miskito Monimbó Mayangna
Panamá	Adolfo Mezúa Antonia Alba Andrade Floriselda Peña	Emberá Kuna Wounaan

La primera reunión de la Instancia Consultiva tuvo lugar en noviembre de 2010, en ella, la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos, el equipo técnico del proyecto regional y los miembros de la Instancia sentaron las bases de su trabajo y acordaron asuntos logísticos y organizativos sobre la planificación, calendario de actividades, metodología y funcionamiento interno. En esta primera reunión se trabajó también sobre el diseño y estructura del presente Diagnóstico, donde los miembros de la Instancia Consultiva Regional establecieron los ocho ejes temáticos antes mencionados.

Durante la elaboración del Diagnóstico, el equipo técnico y los miembros de la Instancia mantuvieron una estrecha comunicación para tejer el contenido de este estudio. Con el objetivo de garantizar la participación de sus pueblos, los miembros de la Instancia establecieron, a su vez, mecanismos participativos en sus países y poder así aportar una información más detallada al contenido del Diagnóstico.

En febrero de 2011, la Instancia Consultiva Regional celebró su segunda sesión, en la que revisó y analizó una primera versión del presente Diagnóstico, se establecieron nuevos lineamientos para la compilación de información y se aportó, en palabras de los propios miembros, vida a los documentos. En esta segunda sesión, el equipo técnico y los miembros de la Instancia definieron la metodología de validación de los diagnósticos para cada país. Para llevar a cabo dicha validación se acordó organizar talleres para los siguientes actores, Estado, pueblos indígenas, académicos y Sistema de Naciones Unidas. El objetivo de los talleres serían doble: a) validar el contenido de los diagnósticos, y b) definir estrategias para un futuro plan de acción, sobre la base de los hallazgos de los diagnósticos.

Los miembros de la Instancia apoyaron de forma enérgica al equipo técnico para convocar y preparar los talleres de validación con los pueblos indígenas de sus respectivos países.

Berta Cáceres y Santiago Flores - Miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas. Honduras. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

Antonia Alba - Miembro de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas.Panamá. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

La Instancia Consultiva Regional participó activamente el todos los talleres que se organizaron en sus países, presentando el trabajo realizado conjuntamente con OACNUDH y el equipo técnico del proyecto y exponiendo las necesidades de sus pueblos, su visión del desarrollo y sus recomendaciones para avanzar hacia el efectivo ejercicio de sus derechos.

La última reunión de la Instancia Consultiva Regional se celebró en junio de 2011, tras la ronda de validación centroamericana. En esta última reunión se consolidaron los aportes recogidos en los diferentes talleres, se reformularon los Diagnósticos y se definieron recomendaciones y estrategias, por país, que permitirían sentar las bases de una futura programación y plan de acción para los Estados, las organizaciones indígenas, el sistema de Naciones Unidas y la sociedad civil en general. Esa reunión también sirvió como espacio de evaluación, reflexión y aprendizaje de la experiencia y la labor realizada. Los miembros de la Instancia compartieron sus experiencias vividas en este espacio participativo. En líneas generales, los miembros expresaron su agradecimiento por habérseles brindado la oportunidad de participar tan activamente desde el inicio de un proyecto. Resaltaron la importancia de estos espacios para poder acceder al sistema de Naciones Unidas e incidir en la toma de decisiones de las cuestiones que les afectan. Enfatizaron también que este tipo de mecanismos sirven para legitimar entre sus pueblos el trabajo de la cooperación internacional, ya que mediante su participación en estos espacios se sienten parte de los proyectos y tienen un sentimiento de pertenencia con ellos. La Instancia Consultiva también ha constituido una red de intercambio y cooperación entre los pueblos de la región posibilitando el aprendizaje mutuo. Los miembros de la Instancia Consultiva Regional instaron a la OACNUDH a mantener y fortalecer este espacio y poder implementar acciones futuras que garanticen el respeto de sus derechos.

Miembros de la Insancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas. Febrero de 2011. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

Grupo focal con mujeres indígenas en Honduras. Mayo 2011. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

METODOLOGIA

La metodología empleada para la elaboración del Diagnóstico, en consulta con la Instancia Consultiva Regional, fue la siguiente:

a) Definición del enfoque del Diagnóstico.

b) Determinación de la estructura para hacer el análisis del Diagnóstico.

c) Obtención de la información.

d) Análisis de la información y elaboración de los documentos preliminares.

e) Validación de la información con los diferentes actores, Estado, pueblos indígenas, académicos y Sistema de Naciones Unidas.

DEFINICIÓN DEL ENFOQUE DEL DIAGNÓSTICO

La Instancia Consultiva Regional y el equipo técnico del proyecto regional consideraron que, dada la limitación de recursos, lo más adecuado para elaborar el Diagnóstico, era adoptar un enfoque basado en el análisis de la situación de los derechos específicos de los pueblos indígenas en cada país. Esto se hizo atendiendo a los estándares más altos de protección de los derechos humanos en materia de los pueblos indígenas.

Bajo esta premisa, el análisis de cada uno de los derechos que se incluyen en este Diagnóstico, determina en primer lugar, el marco legal internacional y cuáles son por tanto las obligaciones del Estado y, conforme a ello, la revisión del estado de cumplimiento de las instancias estatales.

DETERMINACIÓN DE LA ESTRUCTURA DE ANÁLISIS DEL DIAGNÓSTICO

Para determinar la estructura del Diagnóstico, el equipo técnico del proyecto regional y la Instancia Consultiva Regional determinaron dos ejes:

1. El análisis de los derechos colectivos reconocidos internacionalmente a los pueblos indígenas.
2. Selección de los derechos cuya implementación enfrenta mayores retos. Debido a las limitaciones de recursos y de tiempo, se acordó seleccionar, entre una gran cantidad de derechos, aquellos que debían ser priorizados por ser los que presentan mayores conflictos para los pueblos indígenas de la región centroamericana y ser detonantes de situaciones de conflictividad en el ámbito social, económico y político de la región.

Los derechos seleccionados fueron los siguientes:

1. Tierras, Territorios y Recursos Naturales
2. Consulta
3. Libre Determinación
4. Acceso a la Justicia
5. Participación Política
6. Educación
7. Salud
8. Igualdad y No Discriminación

OBTENCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Para la realización del Diagnóstico fue necesario obtener información de diversas formas y fuentes, a través de fuentes primarias y secundarias. Se llevó a cabo la revisión de investigaciones específicas, estadísticas, legislación, políticas públicas, resoluciones, recomendaciones y observaciones de organismos internacionales, informes académicos y publicaciones. Se realizaron consultas con personas expertas, con funcionarios públicos, instituciones académicas y organizaciones de la sociedad civil. Y por último, se efectuaron entrevistas y mesas de trabajo temáticas para compilar y actualizar información específica sobre el área de educación, salud y tierras.

Para integrar el enfoque de las mujeres en el Diagnóstico, se realizaron grupos focales con mujeres en todos los países excepto Guatemala. La información recogida en estos grupos se integra en los diferentes ejes temáticos y se plasma también en una publicación específica, resultado de los grupos focales, sobre las experiencias de vida, como lideresas indígenas de las mujeres que integran la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional de OACNUDH.

ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN Y ELABORACIÓN DE LOS DOCUMENTOS PRELIMINARES

La cantidad y calidad de la información obtenida para hacer el análisis fue variada en cada uno de los derechos y para cada país.

La búsqueda de información reveló la falta de información desagregada por etnia y la escasez de estudios de derechos humanos enfocados a pueblos indígenas. La desinformación o falta de conocimiento de los funcionarios públicos sobre las obligaciones del Estado en materia indígena también se hicieron latentes durante la elaboración del Diagnóstico. Sobre algunos derechos, como libre determinación, participación o consulta, la información institucional disponible es prácticamente inexistente, debido a la ausencia y/o inadecuados mecanismos y políticas públicas destinadas a implementar estos derechos. Con relación a los derechos de educación y salud, la información disponible en las instituciones del Estado no tiene un enfoque colectivo y no revela información desagregada por pueblos indígenas.

Debido a la exigua información disponible sobre el cumplimiento de las obligaciones relativas a algunos derechos, en algunos de los países examinados, el abordaje de varios derechos se ha unificado en un solo apartado, como es el caso de El Salvador, donde consulta, participación política y libre determinación se analizan conjuntamente. En el Diagnóstico de Costa Rica, consulta y libre determinación también se abordan en un mismo apartado, en razón de la situación particular del país.

La redacción de los Diagnósticos correspondió al equipo técnico consultores que fueron contratados para la elaboración del estudio, quienes trabajaron de la mano con los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas.

Taller de validación del Diagnóstico y definición para un plan de acción. Pueblos Indígenas del Pacífico Centro Norte. Nicaragua. Abril 2011. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

VALIDACIÓN DE LA INFORMACIÓN

Tras la elaboración de los Diagnósticos preliminares, los documentos fueron revisados, socializados y validados en diferentes etapas.

En primer lugar, se organizó un taller de trabajo con los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas, y tras ello, se realizaron talleres de socialización y validación del contenido de los Diagnósticos con los siguientes actores, instituciones del Estado, pueblos indígenas, académicos y el sistema de Naciones Unidas. Estos talleres se organizaron en los cinco países que están bajo el mandato de la Oficina Regional de la OACNUDH, a excepción de Nicaragua, donde no fue posible realizar la reunión con las instituciones del Estado. En los talleres de validación se presentó el contenido de los Diagnósticos y se recogieron comentarios e insumos de los participantes. En algunos países como Costa Rica y Panamá, los funcionarios de algunos sectores solicitaron la organización de mesas de trabajo temáticas para completar la información. Estas mesas temáticas se llevaron a cabo en los días posteriores a los talleres de validación.

Estos espacios de socialización sirvieron también para definir, de manera conjunta, posibles líneas de acción orientadas a mejorar la promoción y la protección de los derechos de los pueblos indígenas. Esta información ha sido incluida, a modo de recomendaciones, en las conclusiones del Diagnóstico de cada país.

Los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas participaron en todos los Talleres de validación y definición de un plan de acción, organizados en sus respectivos países. La lista de participantes de cada taller se encuentra al final del Diagnóstico de cada país.

Taller de Validación del Diagnóstico y Definición para un Plan de Acción. Pueblos Indígenas del Pacífico Centro Norte. Nicaragua. Abril 2011. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

Marco Internacional de Protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas.
OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

MARCO CONCEPTUAL Y MARCO JURÍDICO

De acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados que firman y ratifican un tratado, adquieren obligaciones que deben ser cumplidas de buena fe sin invocar disposiciones de su derecho interno como justificación para incumplir con su contenido[3]. Con pleno conocimiento de este compromiso, los Estados centroamericanos han contraído obligaciones en materia de derechos humanos mediante la firma y ratificación de los tratados correspondientes, y por ende, deben dar cumplimiento a las recomendaciones emitidas por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

En lo que se refiere a políticas públicas con enfoque de derechos humanos, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena en 1993, fue el marco en el que los Estados se comprometieron a avanzar decididamente, elaborando y adoptando la Declaración y Programa de Acción de Viena[4]. En este documento, los Estados asumieron el compromiso de elaborar planes nacionales de acción que les permitieran identificar medidas para mejorar la promoción y protección de los derechos humanos para dar cumplimiento a las obligaciones contraídas mediante los tratados.

El marco conceptual y jurídico seleccionado para la elaboración de este Diagnóstico son los principales instrumentos internacionales sobre pueblos indígenas, el Convenio n°169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas. Por la relevancia en el tema, también se han utilizado como marco los siguientes tratados internacionales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial; y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención sobre los Derechos del Niño.

De igual manera se considera la perspectiva de la Organización Mundial de la Salud, la Organización Panamericana de la Salud y la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

El desarrollo normativo de estos conceptos ha sido complementado con las observaciones temáticas de organismos especializados como la Organización Internacional del Trabajo; el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, las recomendaciones de los Órganos creados en virtud de los Tratados, los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos, los informes temáticos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas, los estudios e investigaciones del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas y los informes de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

Finalmente en el desarrollo temático de cada país se contempla el marco normativo nacional específico sobre pueblos indígenas.

[3] Véase Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, UN Doc/A/CONF.39/27. Viena, 23 de mayo de 1969. En vigor desde el 27 de enero de 1980. Artículos 26 y 27.

[4] Véase la Declaración y Programa de Acción de Viena, adoptado el 25 de junio de 1993. A/CONF.157/23. 12 de julio de 1993.

PUEBLOS INDÍGENA

La comunidad internacional no ha adoptado una definición de pueblos indígenas, y la opinión que actualmente prevalece es que no se requiere una definición universal formal para el reconocimiento y la protección de sus derechos. Sin embargo, esto no debe constituir de manera alguna un obstáculo para las agencias de la ONU en el abordaje de las cuestiones sustanciales que afectan a los pueblos indígenas. A continuación se presenta un breve resumen de algunas definiciones que nos pueden ayudar a delinear las características de los pueblos indígenas:

• El Convenio n° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 se aplica a:
› Pueblos tribales cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial.
› Los pueblos considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas (artículo 1(1) del Convenio n° 169 de la OIT).
› El Convenio también declara, en su artículo 1(2) que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá ser considerada un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio (auto-determinación).

• El Estudio del problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas (Estudio Martínez Cobo) propone la siguiente definición práctica: Son comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión que se desarrolló en sus territorios, se considera distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en esos territorios o en partes de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblos, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sistemas legales[5].

• El documento de trabajo del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas sobre el concepto de pueblos indígena enuncia los siguientes factores que han sido considerados pertinentes para la comprensión del concepto indígena por las organizaciones internacionales y los expertos jurídicos:
› la prioridad en el tiempo respecto a la ocupación y el uso de un determinado territorio;
› la perpetuación voluntaria de la distinción cultural, que puede incluir los aspectos del idioma, la organización social, la religión y los valores espirituales, los modos de producción, las leyes e instituciones;
› la conciencia de la propia identidad, así como su reconocimiento por otros grupos, o por las autoridades estatales, como una colectividad distinta; y
› una experiencia de sometimiento, marginación, desposeimiento, exclusión o discriminación, independientemente de que estas condiciones persistan o no[6].

• La autoidentificación como indígena o tribal es considerada un criterio fundamental, y ésta es la práctica en las Naciones Unidas y sus agencias especializadas, así como en ciertas organizaciones intergubernamentales regionales.

[5] Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre las poblaciones Indígenas. Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. E/CN.4/Sub.2/1986/7. Ginebra, 1986.

[6] Documento de trabajo sobre el concepto de "pueblos indígenas" del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2. Disponible en: http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/129/83/pdf/G9612983.pdf?OpenElement

• El artículo 33 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas se refiere al derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias identidades y procedimientos de pertenencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha considerado en sus sentencias:

[…] que no corresponde a este Tribunal ni al Estado determinar la pertenencia étnica o el nombre de la Comunidad. Como el mismo Estado reconoce, "no puede […] unilateralmente adjudicar o desmentir denominaciones de [las] Comunidades Indígenas, por corresponder este acto a la Comunidad en referencia". La identificación de la Comunidad, desde su nombre hasta su composición, es un hecho histórico social que hace parte de su autonomía. Este ha sido el criterio del Tribunal en similares situaciones[7]. Por tanto, la Corte y el Estado deben limitarse a respetar las determinaciones que en este sentido presente la Comunidad, es decir, la forma cómo ésta se auto- identifique [8].

Comarca Ngäbe. Panamá.
OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

DERECHO A LA TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

Para los pueblos indígenas, las tierras y los territorios tienen dimensiones materiales, culturales y espirituales. Son necesarios para su supervivencia y sostenibilidad económica, y están intrínsecamente ligados a la identidad y existencia de su pueblo. Los pueblos indígenas exigen la propiedad inalienable y colectiva de sus tierras y territorios. Ocupaciones tradicionales como el pastoreo en tierras secas, la caza y recolección, la pesca, la agricultura por rotación en los bosques tropicales y la cría de renos en el ártico, entre otras, han evolucionado en equilibrio con ecosistemas específicos. Cualquier invasión de sus tierras y territorios sitúa a los pueblos indígenas en una condición de vulnerabilidad. Esta relación única entre los pueblos indígenas y sus territorios ha sido ampliamente reconocida por el derecho internacional de los derechos humanos. La tierra es el espacio geográfico en el que se desarrolla la dinámica de las sociedades indígenas. El territorio se vuelve condición fundamental para ejercer el derecho a la vida, y a partir de ahí ejercer los derechos culturales, políticos, económicos y sociales. Este aspecto ha sido reconocido en el artículo 13(1) del Convenio n°169 de la OIT y el artículo 25 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Este artículo establece que "los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras".

El artículo XXIII de la Declaración Americana y el artículo 21 de la Convención Americana protegen esta vinculación estrecha que los pueblos indígenas guardan con las tierras, así como con los recursos

[7] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo,Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Párr. 164.

[8] Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

naturales de los territorios ancestrales[9], este vinculo es fundamental para asegurar el ejercicio de otros derechos de los pueblos indígenas. Según han reiterado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana, la preservación de la conexión particular entre las comunidades indígenas y sus tierras y recursos se vincula con la existencia misma de estos pueblos, y por lo tanto "amerita medidas especiales de protección" [10].

La forma en que los pueblos indígenas entienden la propiedad de la tierra tiene un carácter colectivo. Esta visión está ligada a la conexión que los pueblos indígenas tienen con la tierra y los recursos naturales. La Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha sentado jurisprudencia sobre el carácter colectivo de la tierra.

86. Además, la Corte ha tenido en cuenta que entre los indígenas existe una tradición comunitaria sobre una forma comunal de la propiedad colectiva de la tierra, en el sentido de que la pertenencia de ésta no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad. Los indígenas por el hecho de su propia existencia tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios; la estrecha relación que los indígenas mantienen con la tierra debe de ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, inclusive para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras[11].

87. Asimismo, la Corte ha señalado que los conceptos de propiedad y posesión en las comunidades indígenas pueden tener una significación colectiva, en el sentido de que la pertenencia de ésta "no se centra en un individuo sino en el grupo y su comunidad"[12]. Esta noción del dominio y de la posesión sobre las tierras no necesariamente corresponde a la concepción clásica de propiedad, pero merece igual protección del artículo 21 de la Convención. Desconocer las versiones específicas del derecho al uso y goce de los bienes, dadas por la cultura, usos, costumbres y creencias de cada pueblo, equivaldría a sostener que sólo existe una forma de usar y disponer de los bienes, lo que a su vez significaría hacer ilusoria la protección del artículo 21 de la Convención para millones de personas[13].

Los principios rectores del derecho a la tierra y los territorios, contenidos en el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo y en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, son los siguientes:

Las tierras y territorios de los pueblos indígenas deben ser reconocidos jurídicamente, demarcados y protegidos de presiones externas. Reconocido en el artículo 26 de la Declaración, 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido. 2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma. 3. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección

[9] CIDH, Informe de seguimiento-Acceso a la justicia e inclusión social: El camino hacia el fortalecimiento de la democracia en Bolivia. Doc. OEA/Ser/L/V/II.135, Doc 40, 7 de agosto de 2009, párr. 156. En: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. 2009. Pág. 21.

[10] CIDH, Informe No. 75/02, Caso 11.140, Mary y Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de diciembre de 2002, párr. 128. En: CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. 2009. Pág. 21.

[11] Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79. Párr. 149; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs.Paraguay. Supra nota 20. Párr. 118 y Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Supra nota 16. Párr. 90.

[12] Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Supra nota 101. Párr. 149; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supra nota 20. Párr. 120 y Caso del Pueblo de Saramaka Vs. Surinam, supra nota 16. Párr. 89.

[13] Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supra nota 20. Párr. 120.

jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.
El artículo 14(2) del Convenio n°169 de la OIT también establece el derechos de los pueblos indígenas a poseer y utilizar las tierras que tradicionalmente han ocupado. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

Los pueblos indígenas tienen derecho a utilizar las tierras que han ocupado tradicionalmente y, a gestionarlas bajo sus sistemas de gestión tradicionales. Artículo 14(1) del Convenio n°169; "Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes".

Este derecho también está reconocido en el artículo 27 de la Declaración. Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas pertinentes, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso".

En los casos en los que los pueblos indígenas hayan perdido sus tierras, éstos tienen derecho a la compensación restitución o reparación. Este derecho está reconocido en el artículo 16(5) del Convenio 169 de la OIT, "deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan como consecuencia de su desplazamiento".

Derecho también reconocido en el artículo 28 de la Declaración. "Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa y equitativa por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado. 2. Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada."

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las actividades que se llevan a cabo en sus territorios y, a que se eviten los efectos negativos el ambiente y sus sitios sagrados.

Convenio n°169 de la OIT. Artículo 19. "Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:
a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;
b) el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen".

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sentado jurisprudencia sobre estos principios estableciendo lo siguiente:

> *109. El Tribunal recuerda su jurisprudencia respecto a la propiedad comunitaria de las tierras indígenas [14], según la cual: 1) la posesión tradicional de los indígenas sobre sus tierras tiene efectos equivalentes al título de pleno dominio que otorga el Estado [15]; 2) la posesión tradicional otorga a los indígenas el derecho a exigir el reconocimiento oficial de propiedad y su registro [16]; 3) el Estado debe delimitar, demarcar y otorgar título colectivo de las tierras a los miembros de las comunidades indígenas[17]; 4) los miembros de los pueblos indígenas que por causas ajenas a su voluntad han salido o perdido la posesión de sus tierras tradicionales mantienen el derecho de propiedad sobre las mismas, aún a falta de título legal, salvo cuando las tierras hayan sido legítimamente trasladadas a terceros de buena fe [18], y 5) los miembros de los pueblos indígenas que involuntariamente han perdido la posesión de sus tierras, y éstas han sido trasladadas legítimamente a terceros inocentes, tienen el derecho de recuperarlas o a obtener otras tierras de igual extensión y calidad [19].*

DERECHO A LA CONSULTA

La consulta es un mecanismo democrático para la adopción de decisiones. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas se expresa en numerosos instrumentos de derechos humanos. La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, dispone, en su artículo 19 que, "los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado". En la Declaración, la consulta está vinculada a otros derechos específicos reconocidos a los pueblos indígenas, como, el consentimiento en caso de traslado o reubicación (artículo 10), las medidas de reparación (artículo 11), las medidas para combatir la discriminación (artículo 15), la protección de los niños indígenas de la explotación infantil (artículo 17), el consentimiento libre, previo e informado (artículo 19), el derecho a la reparación (artículo 28), el consentimiento en cuanto a la utilización de las tierras indígenas (artículo 29), la utilización de tierras para actividades militares (artículo 30), proyectos que puedan afectar las tierras y territorios (artículo 32), aplicación de medidas en relación a pueblos indígenas divididos por fronteras internacionales (artículo 36) y adopción de medidas para alcanzar los fines de la Declaración (artículo 38).

El Convenio n° 169 de la OIT también exige a los Estados, en su artículo 6, celebrar consultas de buena fe con los pueblos indígenas con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr su consentimiento sobre los aspectos de los planes o proyectos de gestión que les afecten. Al igual que en la Declaración, en el Convenio 169 la consulta fundamenta otros derechos y se insta a los

[14] Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Supra nota 5. Párr. 131; Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supra nota 20. Párr. 128 y Caso del Pueblo Saramaka. Vs.Surinam. Supra nota 16. Párr. 89.

[15] Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Supra nota 101. Párr. 151 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supra nota 20. Párr. 128.

[16] Ibíd.

[17] Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Supra nota 101. Párr. 164; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Supra nota 45. Párr. 215 y Caso del Pueblo Saramaka vs.Surinam. Supra nota 16. Párr.194.

[18] Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124. Párr. 133 y Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supra nota 20. Párr. 128.

[19] Caso de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Supra nota 20. Párrs. 128 a 130.

Estados a celebrar consultas con las comunidades indígenas en relación a diversos contextos, tales como, la explotación del subsuelo (artículo 15(2), la enajenación de las tierras (artículo 17(2), la elaboración de programas de formación (22.3) y los planes educativos (28(1).

El deber de los Estados de celebrar consultas efectivas con los pueblos indígenas se funda igualmente en los tratados esenciales de derechos humanos de las Naciones Unidas, en particular la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recientemente el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que vigila el cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, instó a numerosos gobiernos a que celebraran consultas con los pueblos indígenas sobre cuestiones que afectaban los derechos e intereses de esos pueblos[20].

Cuando las decisiones del Estado afectan los intereses particulares de los pueblos indígenas, se requieren procedimientos especiales y diferenciados de consultas, procedimientos especiales que se justifican por la naturaleza de esos intereses particulares, que derivan del carácter distinto de los modelos e historias culturales de los pueblos indígenas, y porque los procesos democráticos y representativos corrientes no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de los pueblos indígenas, que por lo general están marginados en la esfera política. El deber de los Estados de celebrar consultas con los pueblos indígenas, así como los diversos componentes normativos de dicho deber, se basan en el reconocimiento generalizado, como se manifiesta en la Declaración, de las características distintivas de los pueblos indígenas y de la necesidad de medidas especiales que permitan corregir sus condiciones desfavorecidas[21].

En relación a cuándo se debe aplicar el deber de celebrar consultas, el Relator Especial de Naciones Unidas para los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya, ha indicado que, si bien sería irrealista decir que el Estado debe celebrar consultas directamente con los pueblos indígenas siempre que una decisión del Estado pueda afectarles, ya que prácticamente toda decisión legislativa y administrativa que adopte un Estado puede afectar de una u otra manera a los pueblos indígenas, al igual que al resto de la población, una interpretación de los diversos artículos pertinentes de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, basada en el propósito de dichos artículos, y teniendo en cuenta otros instrumentos internacionales y la jurisprudencia conexa, conduce a la siguiente conclusión sobre el ámbito de aplicación del deber de celebrar consultas: es aplicable siempre que una decisión del Estado pueda afectar a los pueblos indígenas en modos no percibidos por otros individuos de la sociedad. Una incidencia diferenciada de esa índole se presenta cuando la decisión se relaciona con los intereses o las condiciones específicos de determinados pueblos indígenas, incluso si la decisión tiene efectos más amplios, como es el caso de ciertas leyes[22]. Las características específicas del proceso de consulta requerido por el deber de celebrar consultas variarán necesariamente en función de la naturaleza de la medida propuesta y del alcance de su impacto sobre los pueblos indígenas [23].

Teniendo en cuenta el marco normativo presente, y que no existe una fórmula aplicable a todos los países y todas las circunstancias, se deben adoptar medidas flexibles como lo sugiere el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT.

[20] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas. James Anaya. A/HRC/12/34. Ginebra, 2009. Pág. 14.

[21] Ibíd. Pág. 16.

[22] Ibíd.

[23] Ibíd. Pág. 17.

Por ello, para cumplir con un estándar que guíe un proceso de consulta se han identificado las siguientes seis características:

1. La consulta debe realizarse con carácter previo. Si lo que se busca como fin último es la participación efectiva de los pueblos indígenas en las decisiones que les afecten, resulta evidente que la consulta debe ser con anterioridad a la medida que se quiera adoptar.

Ello implica que las comunidades afectadas deben ser involucradas lo antes posible en el proceso[24]. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha determinado que "se debe consultar con los pueblos indígenas en las primeras etapas del plan…y no únicamente cuando surja la necesidad de obtener la aprobación de la comunidad"[25].

2. La consulta no se agota con la mera información. Un mero trámite de audiencia, de información o de una reunión, no cumple lo dispuesto por el Convenio 169, pues se busca un "diálogo genuino entre ambas partes signadas por comunicación y entendimiento, mutuo respeto y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común"[26]. Del mismo modo los órganos de control de la OIT han señalado que se requiere "consultas sistemáticas con organizaciones… representativas [a fin de que] las personas u organizaciones que tuvieron la oportunidad de ser oídas pudieran, además de ser oídas, instaurar un intercambio genuino con continuidad y tiempo, al menos tener la posibilidad de llegar a acuerdos"[27].

3. La consulta debe ser de buena fe, dentro de un proceso que genere confianza entre las partes. Los órganos de control normativo de la OIT han subrayado reiteradamente que "la consulta no debe agotarse en un mero trámite formal, sino que debe concebirse como un verdadero instrumento de participación"[28]. Adicionalmente el Comité Tripartito de la OIT ha señalado que, "considerando que el establecimiento de mecanismos eficaces de consulta y participación contribuyen a prevenir y resolver conflictos mediante el diálogo [y] disminuyen las tensiones sociales, el Comité subraya la necesidad de desplegar esfuerzos para intentar generar consensos en cuanto a los procedimientos, de facilitar su acceso dándoles amplia difusión y de crear un clima de confianza con los pueblos indígenas que propicie un diálogo productivo. El Comité considera que es consustancial a toda la consulta la instauración de un clima de confianza mutua"[29].

4. La consulta debe ser adecuada y a través de las instituciones representativas indígenas. El Comité tripartito de la OIT ha señalado que, "la expresión procedimientos apropiados debe entenderse con referencia a la finalidad de la consulta. No hay un único modelo de procedimiento apropiado y éste debería tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas, así como la naturaleza de las medidas consultadas. En cuanto al propio proceso de consulta, éste debería tomar en cuenta la opinión de los diferentes pueblos que participan en la consulta sobre el procedimiento

[24] Ibíd. Caso del pueblo Saramaka contra Surinam, Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del 28 de noviembre de 2007, Serie C No.172, citado por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas, Op.cit

[25] Ibíd.

[26] Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores [en adelante Reclamación Colombia] GB.276/17/1; GB.282/14/3, 1999. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

[27] Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por México del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico de Trabajadores [en adelante Reclamación México] GB.283/17/1; GB.289/17/3, 2001. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

[28] Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal [SENGE/DF en adelante Reclamación Brasil] GB.295/17/; GB.304/14/7, 2006. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

[29] Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento pogr Guatemala del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad [FTCC - en adelante Reclamación Guatemala] GB.294/17/1; GB.299/6/1, 2005. Citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

a utilizarse para intercambiar, de manera que el procedimiento utilizado sea considerado apropiado para todas las partes"[30]. Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su sentencia del Pueblo Saramaka contra Surinam afirma que "el Estado tiene el deber de consultar con los pueblos indígenas según sus costumbres y tradiciones, tomando en cuenta los métodos tradicionales del [pueblo indígena] para la toma de decisiones". Sobre las instituciones representativas, los órganos de control de la OIT han indicado que "el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que estas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas"[31]. Asimismo han señalado "que no debe confundirse las instituciones representativas de los pueblos indígenas con las organizaciones más representativas de estos pueblos"[32]. "A la luz de estos criterios mínimos de representatividad, podría señalarse que éstos: (i) dependen contextualmente del alcance de las medidas a ser consultadas; (ii) deben atenerse a criterios sistemáticos y preestablecidos; (iii) deben incluir distintas formas de organización indígena, siempre que responda a procesos internos de estos pueblos; (iv) conforme a los principios de proporcionalidad y no discriminación, deben responder a una pluralidad de perspectivas identitarias, geográficas y de género".

Por otra parte se ha indicado que "la consulta debe ser accesible…a la participación del mayor número de pueblos y comunidades indígenas, teniendo en cuenta las limitaciones materiales, institucionales y temporales existentes. Por otra parte la accesibilidad de los procesos de consulta debe tener en cuenta la diversidad lingüística de los pueblos indígenas, […] facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces". Finalmente sobre el particular el Relator señaló que el carácter adecuado de la consulta, tiene una dimensión temporal, que de nuevo depende de las circunstancias precisas de la medida propuesta, teniendo en cuenta el respeto a las formas indígenas de decisión. En los términos de la OIT se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisiones y participación efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales…"[33].

5. La consulta debe ser sistemática y transparente. "Las consultas deben responder a procedimientos más o menos formalizados, sistemáticos, replicables y transparentes… a fin de dotar de seguridad jurídica a todo acto del Estado, así como a los objetivos de adecuación y representatividad de las consultas a los pueblos indígenas, evitando arbitrariedades y conflictos innecesarios. La adopción de dichos procedimientos debería ser en sí mismo un proceso consensuado, con la participación activa de los pueblos indígenas"[34]. Lo anterior supone que "[…] todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines"[35].

6. El alcance de la consulta. […] los proceso de consulta y consentimiento no dan lugar a que los mismos pueblos indígenas impongan su voluntad sobre el resto de la sociedad cuando estos otros tengan intereses legítimos e importantes en juego. Al oponerse a la imposición de una parte sobre la otra, los principios de consulta y de consentimiento buscan promover el entendimiento mutuo y el consenso en la toma de decisiones"[36].

[30] Reclamación Brasil, citado por el Relator Especial de NNUU. Op.cit.

[31] Reclamación de México.

[32] Ibíd.

[33] Ibíd.

[34] Ibíd.

[35] OIT. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación del Convenio y Recomendaciones, Informe III (parte 1ª). Conferencia Internacional del Trabajo. 96ª reunión. Ginebra. 2007. Pág. 600.

[36] Naciones Unidas. Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador. Junio. 2008.

DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN

La libre determinación se basa en la idea de que todas las personas tienen derecho a decidir su propio destino. Este es un derecho inherente de todas las personas, tanto individual como colectivamente.

El principio de libre determinación fue uno de los principios fundacionales incorporados a la Carta de las Naciones Unidas, que en su artículo 1(2) establece que se debe "Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otros medidas adecuadas para fortalecer la paz universal". Los pactos internacionales de derechos humanos presentan la libre determinación como un derecho de todos los pueblos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 1(1) respectivamente, reconocen que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural".

La libre determinación es enunciada, en términos sustantivos similares, en otros instrumentos internacionales auspiciados por la ONU.

Tomando prestado el lenguaje de los pactos internacionales de derechos humanos, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce en su artículo 3 que, "los pueblos indígenas tiene derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural". En ejercicio de su derecho de libre determinación, el artículo 4 de la Declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas "a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas".

El preámbulo de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce la "urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos". La Organización Internacional del Trabajo ha manifestado que en algunas instancias, el término "instituciones" se usa para hacer referencia a las instituciones u organizaciones físicas, mientras que para los pueblos indígenas puede tener un significado más amplio que incluye sus prácticas, costumbres y patrones culturales[37].

Por su parte, el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo, si bien no hace una mención explícita a la libre determinación, su significado queda reflejado en el artículo 7(1), el cual establece que "los pueblos interesados deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural".

Tanto en el Convenio n° 169 de la OIT como en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, la libre determinación es el fundamento de otros muchos derechos. En el artículo 7(1) del Convenio se establecen los ámbitos en los que se debe respetar el derecho de los pueblos indígenas a tomar sus propias decisiones. En la Declaración hay una gama de derechos en base a la libre determinación, la autonomía y el autogobierno. Esto son, el derecho a conservar y reforzar las propias instituciones (artículo5 5); participar en la adopción de toma de decisiones a partir de sus instituciones propias (artículo 18); la participación en los procesos de consulta por medio de sus instituciones propias (artículo 19); el derecho a mantener y desarrollar sus propias instituciones políticas, económicas y sociales (artículo 20(1); el derecho a una reparación justa y equitativa (artículo 20(2); el derecho a determinar y elaborar sus estrategias de desarrollo (artículo 23); determinar las prioridades y estrategias para el desarrollo y utilización de sus tierras y territorios (artículo 32.1); determinar la composición y estructuras de sus propias instituciones (artículo 33.2); derecho a mantener y desarrollar sus instituciones, costumbres y espiritualidad (artículo 34); determinar la responsabilidad de sus individuos para con sus comunidades (artículo 35); derecho a negociar acuerdos y exigir su cumplimiento (artículo 37); establecer medios de información propios y acceder al resto de medios de información (artículo 16(1); adopción de medidas eficaces que reflejen la diversidad cultural (artículo 16(2).

[37] Organización Internacional del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra. 2009. Pág. 51.

Convenio n° 169 de la OIT. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA

El acceso a la justicia va más allá de garantizar a las personas la posibilidad de acudir ante los órganos encargados de aplicar normas jurídicas. Implica que el cumplimiento de la ley sea eficiente y genere seguridad jurídica. Esto se manifiesta en el derecho que tienen todas las personas -independientemente de su sexo, origen nacional o étnico y sus condiciones económicas, sociales o culturales- de acudir ante las autoridades competentes –ministeriales, administrativas o judiciales- para obtener la protección de sus derechos.

El acceso a la justicia debe considerarse como un derecho de cuya efectividad depende la seguridad de la convivencia social, para ello se debe garantizar la posibilidad de contar con un proceso confiable y previamente determinado por la ley, por medio del cual resolver los conflictos.

El acceso a la justicia es una condición esencial del Estado democrático de derecho. Los Estados tienen que asegurar que los conflictos que le son presentados sean atendidos eficaz y oportunamente.

La falta de acceso a la justicia por parte de las víctimas de delitos o de violaciones a los derechos humanos –falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables- deviene en impunidad, la misma que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la indefensión de las víctimas y sus familiares[38].

Tratándose de pueblos indígenas el derecho a la justicia abarca dos dimensiones: 1. La justicia indígena[39], y 2. La justicia ordinaria[40]. Ambas son esferas legítimas para el reclamo o restitución de derechos, configurados por sus propias autoridades e instituciones, conformando sistemas jurídicos paralelos identificados como tales por la comunidad internacional, como pluralismo legal.

1. El sistema de justicia indígena se conoce como el conjunto de normas y procedimientos, basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos, como sistema de control social. Este conjunto no sólo se limita a las regulaciones referentes a los asuntos contenciosos (solución de conflictos, aplicación de penas por violación de las reglas), sino que incluye regulaciones relativas al manejo territorial (uso y acceso), espiritual y a asuntos de carácter civil y de regulación de las autoridades, en muchos casos difíciles de separar del conjunto de las prácticas culturales cotidianas de estos grupos. Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes (centralizadas, segmentarias o mágico-religiosas) y concomitantes. Por último, estos derechos por lo general corresponden a tradiciones jurídicas ancestrales de carácter regional, pre-existentes a los ordenamientos jurídicos nacionales, que se encuentran con diferentes grados de afectación, cambio y vigencia en los pueblos indígenas de la región.[41]

Sobre este particular, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas señala que "La vida cotidiana de los pueblos indígenas, tanto las comunidades más jerárquicas como las comunidades igualitarias sin jerarquía evidente, se suelen regir por sistemas jurídicos autóctonos tradicionales, conocidos en algunas jurisdicciones como leyes consuetudinarias. Este término se refiere a una gran variedad de instrumentos jurídicos y puede incluir toda una serie de costumbres, concepciones espirituales, tradiciones, prácticas y procedimientos distintivos. Los procesos de decisión tradicionales pueden estar circunscritos a localidades o comunidades concretas, tener un amplio alcance geográfico o aplicarse a toda la comunidad de un pueblo indígena en particular. Aunque esos sistemas jurídicos tradicionales son dinámicos y sensibles al mundo moderno, las leyes de una comunidad específica se refuerzan constantemente mediante las prácticas tradicionales, la socialización y la transferencia de conocimientos de una generación a otra. Estas decisiones también orientan las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas respectivas. Los procesos de decisión incluyen la solución de controversias o la resolución por vía arbitral de asuntos importantes, que suele estar a cargo de los dirigentes, jefes y consejeros tradicionales, un consejo de ancianos o para la cual en algunas comunidades se convoca a un consejero ad hoc. La sabiduría y la experiencia constituyen un componente importante de la adopción de decisiones por los líderes o miembros del consejo, pero en general, según la naturaleza del problema, todos los miembros de la comunidad están en libertad de participar en los debates directamente o indirectamente. En la medida de lo posible, los problemas se resuelven por consenso mediante procedimientos en los que participan todas las partes afectadas hasta

[38] Gobierno del DF de México. Diagnóstico de derechos humanos. México, 2008. Pág. 464.

[39] Denominado también Derecho Indígena, Sistema Jurídico Indígena, Derecho Propio o Derecho Consuetudinario.

[40] En la que se incluyen, cortes, tribunales, registro civil y de la propiedad, correccionales y cárceles, fuerzas del orden, ministerios públicos, defensores públicos, jueces, casas de justicia, centros de reconciliación y asistencia jurídica.

[41] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos. E/CN.4/ 2004/80. Ginebra, 2004.

que se agoten las divergencias […] El objetivo principal de cualquier solución de controversias, ya sea entre los miembros de la comunidad o con otros, es, fundamentalmente, mantener la paz, la unidad y la armonía[42].

Por lo señalado anteriormente, el Derecho Indígena es fundamental, por las siguientes razones:
1) Por ser una parte integral de la estructura social y la cultura de un pueblo;
2) porque junto con la lengua, constituye un elemento básico de identidad étnica;
3) porque la naturaleza de este derecho consuetudinario condiciona las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas; y,
4) porque repercute en la forma en que estos pueblos gozan o carecen de derechos (tanto individuales como colectivos). Su importancia es tal, que "constituye uno de los elementos de preservación y reproducción de las culturas indígenas en el continente. Y por el contrario, su desaparición contribuye, a su vez, a la asimilación y al etnocidio de los pueblos indígenas" [43].

Tanto el Convenio n° 169 de la OIT como la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen el derecho de los pueblos indígenas a mantener y promover sus propios sistemas de justicias. El Convenio n°169, en su artículo 8(1), "Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario". Y la Declaración en su artículo 34, "Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos".

2. La justicia ordinaria es el sistema occidental de normas legales escritas emitidas por un parlamento ciudadano, aplicadas por un cuerpo jerárquico de autoridades que resuelven toda índole de disputas entre los habitantes por medio de jueces, fiscales, defensores, y policías técnicas, entre otras; y sancionadas por una figura ejecutiva presidencial.

El artículo 8(2) del Convenio n° 169 de la OIT señala los límites del derecho indígena y los mecanismos de coordinación entre el sistema ordinario y la justicia indígena: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio".

En relación a los métodos de represión del delito señala el artículo 9(1) del Convenio n° 169 señala los siguiente: "En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros. En el mismo artículo 9(2) se señalan algunos lineamientos para cuando la justicia ordinaria intervenga en estos asuntos: "Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia".

El artículo 10 del Convenio n° 169 reconoce la especificidad indígena en relación a la privación

[42] Naciones Unidas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Informe provisorio del estudio sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en los procesos de toma de decisiones. A/HRC/EMRIP/2010/2 Ginebra, 2010.

[43] Stavenhagen, Rodolfo. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Entre la Ley y la Costumbre. México. 1990. Pág. 27-28.

de libertad de personas indígenas, "1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento".

El artículo 12 del Convenio n° 169 hace referencia a los recursos e intérpretes a idiomas indígenas en los procesos judiciales. "Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces".

La Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también reconoce, en su artículo 13, el derecho de los pueblos indígenas a que se les brinden servicios especializados por parte de la justicia ordinaria" 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos. 2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados".

Sobre la solución de controversias, recursos efectivos y respeto de su cosmovisión ante la administración de justicia ordinaria, el artículo 40 de la Declaración reconoce que "Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

La Declaración reconoce en su artículo 27 la aplicabilidad del derecho indígena a la tenencia de tierras. "Los Estados establecerán y aplicarán, conjuntamente con los pueblos indígenas interesados, un proceso equitativo, independiente, imparcial, abierto y transparente, en el que se reconozcan debidamente las leyes, tradiciones, costumbres y sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas, para reconocer y adjudicar los derechos de los pueblos indígenas en relación con sus tierras, territorios y recursos, comprendidos aquellos que tradicionalmente han poseído u ocupado o utilizado de otra forma. Los pueblos indígenas tendrán derecho a participar en este proceso".

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El derecho a la participación política está garantizado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el sentido de que todos los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; de votar y ser elegidos en elecciones realizadas por sufragio universal y de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

En lo referente a la participación política de los pueblos indígenas, tanto el Convenio 169 de la OIT como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, garantizan su participación en espacios públicos -sean de cargo de elección popular o de designación como nombramientos directos- sin dejar de lado sus propias instituciones políticas que corresponden a sus formas tradicionales de organización y adopción de decisiones, lo cual se encuentra estrechamente relacionado con el ejercicio a la libre determinación de los pueblos indígenas.

La participación de los pueblos indígenas en la adopción de decisiones en todos los asuntos que afectan a sus vidas constituye el fundamento esencial del disfrute de la totalidad de los derechos humanos. Este principio, implica en lo esencial que los pueblos indígenas están facultados para ejercer libremente el control de su propio destino en condiciones de igualdad. Sin este derecho fundamental, los pueblos indígenas no pueden ejercer plenamente sus derechos humanos, tanto colectivos como individuales[44].

El Convenio 169 de la OIT señala en el artículo 6(2) que al aplicar las disposiciones del Convenio "los gobiernos deberán establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan".

De igual modo, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, afirma el derecho de los pueblos indígenas a desarrollar y mantener sus propias instituciones y su propia autoridad de adopción de decisiones, a la par con su derecho a participar en los procesos de decisión externos y en el orden político del Estado. Ello está reconocido en el artículo 5 que señala que "los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado".

Como lo ha manifestado, el órgano subsidiario del Consejo de Derechos Humanos para los asuntos indígenas, el Mecanismo de Expertos sobre derechos de los Pueblos Indígenas, "el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación es de diversas maneras pertinente a la participación en la adopción de decisiones. Los pueblos indígenas tienen derecho a adoptar sus propias decisiones independientes por las que determinen libremente su condición política y persigan libremente su desarrollo económico, social y cultural"[45]. La libre determinación es un proceso constante que garantiza la continuidad de la participación de los pueblos indígenas en los procesos de decisión y en el control sobre su propio destino. Ello Implica que las instituciones de adopción de decisiones deben estar concebidas, de tal modo que, los pueblos indígenas puedan decidir sobre sus asuntos internos y locales y

[44] Naciones Unidas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Informe de avance sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. A/HRC/EMRIP/2010/2 Ginebra, 2010. Párr. 2. Pág. 3.

[45] Ibíd. Párr. 31. Pág.9.

Pueblos Ngäbe. Panamá. Taller sobre el Convenio 169 de la OIT. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

participar colectivamente en los procesos de decisión externos de conformidad con las normas pertinentes de derechos humanos.

El derecho de los pueblos indígenas a participar en la política se basa en el reconocimiento jurídico oficial de los pueblos indígenas como grupo determinado de pueblos que tienen derechos específicos. El parlamento sigue siendo el principal órgano de adopción de decisiones en una democracia. Es allí donde se aprueban las leyes, se asignan los presupuestos y se exigen responsabilidades al gobierno. En consecuencia, estar representados en el parlamento es práctica y simbólicamente importante para las comunidades indígenas.

Los pueblos indígenas también deben poder participan en la gestión de los asuntos públicos y administrativos de los Estados. Algunos Estados han establecido secretarías de asuntos indígenas, comisiones o departamentos indígenas, cuya función es asegurar que en las decisiones políticas adoptadas a nivel nacional e internacional se tengan en cuenta los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Otro de los aspectos de la participación indígena en los procesos electorales, que señala el Mecanismo de Expertos, es "el aumento de la visibilidad e influencia de los partidos políticos indígenas. Siendo importante que los partidos políticos mayoritarios tengan en cuenta la necesidad de diversidad dentro de los partidos y aseguren una representación indígena adecuada dentro de sus propias estructuras para evitar la exclusión prevaleciente, en particular la de los grupos indígenas numéricamente pequeños. Los acuerdos especiales que prevén la posibilidad de que los indígenas influyan en los procesos de decisión gubernamentales a menudo incluyen disposiciones para garantizar la representación indígena en los órganos electivo" [46].

Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo ha manifestado que los Estados pueden garantizar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones de diferentes modos. Algunos Estados han incorporado un sistema de partes que asegura la participación de una determinada cantidad de representantes indígenas en las asambleas legislativas nacionales. Con el mismo propósito, otros Estados han redefinido o creado distritos electorales especiales para facilitar la participación de los pueblos indígenas en los consejos electorales. En algunos casos, se revisaron las leyes electorales y otras reglamentaciones afines

[46] Ibíd. Párr. 74. Pág. 19.

con miras a brindar a los pueblos indígenas canales directos de participación en las elecciones públicas que saltean la estructura de los partidos políticos[47].

Asimismo, la OIT señala que la participación en el ámbito local se está abordando en el contexto de los recientes avances hacia la descentralización de los Estados y la restitución de las facultades a las autoridades regionales y locales. En determinados casos, este proceso trae aparejado el reconocimiento de cierta autonomía a favor de los pueblos indígenas. En otros casos, las comunidades indígenas se reconocen como divisiones territoriales de la organización administrativa de los Estados. En este contexto, el Estado podría reconocer la organización social y política de las comunidades indígenas[48].

De particular importancia en cuanto al derecho a la participación política es la causa Yatama c. Nicaragua. La Corte Interamericana de Derechos Humanos mediante sentencia de fecha 23 de junio de 2005, dispuso que el Estado debería adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que los miembros de las comunidades indígenas y étnicas de la Costa Atlántica de Nicaragua puedan participar, en condiciones de igualdad, en la toma de decisiones sobre asuntos y políticas que inciden o pueden incidir en sus derechos y en el desarrollo de dichas comunidades, de forma tal que puedan integrarse a las instituciones y órganos estatales y participar de manera directa y proporcional a su población en la dirección de los asuntos públicos, así como hacerlo desde sus propias instituciones y de acuerdo a sus valores, usos, costumbres y formas de organización[49].

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho a la educación como derecho fundamental para todos. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (Comité DESC), establece, en su Observación General Nº 13 de 1999, que "la educación es un derecho humano intrínseco y un medio indispensable de realizar otros derechos humanos".

El artículo 13 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en el derecho de toda persona a la educación y estable que "la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humano y del sentido de su dignidad".

Como derecho del ámbito de la autonomía de la persona, la educación es el principal medio que permite a adultos y menores marginados, económica y socialmente, salir de la pobreza y participar plenamente en sus comunidades. La educación desempeña un papel decisivo en la emancipación de la mujer, la protección de los niños contra la explotación laboral, el trabajo peligroso y la explotación sexual, la promoción de los derechos humanos y la democracia, la protección del medio ambiente y el control del crecimiento demográfico.

El Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, en su primer estudio temático sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación, refiere que la educación es el principal medio para lograr el desarrollo individual y colectivo de los pueblos indígenas; es un requisito básico para que los pueblos indígenas ejerzan su derecho a la libre determinación, incluido el derecho a procurar su propio desarrollo económico, social y cultural. El derecho de los pueblos indígenas a la educación incluye el derecho a impartir y recibir educación a través

[47] Ibíd. Párr. 74. Pág. 19.

[48] Ibíd. Pág. 78.

[49] Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Párr. 225.

de sus métodos tradicionales de enseñanza y aprendizaje, así como el derecho a integrar sus propias perspectivas, culturas, creencias, valores e idiomas en los sistemas e instituciones educativos de carácter general. El derecho de los pueblos indígenas a la educación es un concepto que engloba dimensiones mentales, físicas, espirituales, culturales y ambientales[50].

De igual modo, el Mecanismo de Expertos señaló que la privación del acceso a una educación de calidad es un factor importante que contribuye a la marginación social, la pobreza y la privación de los pueblos indígenas. En algunos casos, el contenido y los objetivos de la educación de los pueblos indígenas contribuyen a la asimilación de estos en la sociedad general y a la desaparición de sus culturas, idiomas y modos de vida.

La Organización Internacional del Trabajo, ha manifestado que entre los problemas relativos a la educación que afecta a la niñez indígena se identifica: la supresión de los idiomas indígenas, el trabajo infantil; así como, la desigualdad en el acceso a la educación. Éste último, es uno de los factores que más incide en las desventajas que aquejan a los pueblos indígenas de América Latina, traducido en la ausencia de educación de buena calidad. También se deben tener en cuenta los contenidos y objetivos perseguidos por la educación que se pone a su disposición. Existen casos en los que la educación ha sido un elemento central en las políticas de Estado que se proponían asimilar a los pueblos indígenas dentro del resto de la sociedad, medidas que contribuían a la erradicación de sus culturas, idiomas y formas de vida[51].

En este contexto, también se debe realizar un análisis de género a fin de identificar las diferencias entre niños, niñas, varones y mujeres en el disfrute del derecho a la educación por parte de los pueblos indígenas. Las tasas de deserción escolar son por lo general mayores en niñas y mujeres, mientras que el ingreso y la retención son menores. Las razones de tales diferencias, destacan por lo general, las expectativas y atribuciones de roles que privilegian y refuerzan el acceso y los recursos asignados a los varones y que perpetúan relaciones desiguales y/o de violencia contra las mujeres en detrimento del disfrute de su derecho a la educación. Si la discriminación contra las mujeres y las niñas se ha arraigado en las normas y prácticas sociales, el resultado es el menoscabo en el disfrute de su derecho a la educación.

Si bien el Convenio 107 de la OIT reconoce el derecho de los pueblos indígenas a recibir una educación sin discriminación y en su propio idioma, su ejercicio estaba inmerso dentro de las características integracionistas de este Convenio. En este sentido, con la aprobación del Convenio 169 de la OIT, el derecho a la educación de los pueblos indígenas es analizado y comprendido desde un ejercicio tanto a nivel individual como colectivo, donde el derecho a la consulta, a la participación y a la libre determinación de los pueblos indígenas constituyen ejes claves para el efectivo disfrute de este derecho.

Por lo tanto, en lo que a educación se refiere, se deben tener en cuenta una serie de aspectos al implementar el Convenio 169 de la OIT[52]:

*Los aspectos individuales y colectivos del derecho a la educación.
*La calidad de la educación de los pueblos indígenas.
*La reducción de la discriminación y el prejuicio a través de la educación.

[50] Naciones Unidas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Opinión 1 sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación. A/HRC/12/33. Ginebra, 2009. Párr. 3.

[51] Organización Internacional del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra. 2009. Pág. 129.

[52] Ibíd. Pág. 130.

Niñas Wounaan. Panamá.
OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

Aspectos individuales y colectivos del derecho a la educación

El artículo 30 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que "en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas, lingüísticas o personas de origen indígena, no se negará a un niño que pertenezca a tales minorías, o que sea indígena, el derecho que le corresponde en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, o a emplear su propio idioma".

El Comité de los Derechos del Niño, en su Observación General Nº 11, de 2009, manifiesta la dualidad de los aspectos individuales y colectivos del derecho a la educación en los siguientes términos:

> *"La educación de los niños indígenas contribuye tanto a su desarrollo individual y al desarrollo comunitario como a su participación en la sociedad en sentido amplio. Una educación de calidad permite que los niños indígenas ejerzan y disfruten sus derechos económicos, sociales y culturales en su beneficio personal y en beneficio de su comunidad. Además, refuerza la capacidad de los niños para ejercer sus derechos civiles a fin de influir en los procesos políticos para mejorar la protección de los derechos humanos. Así, la realización del derecho de los niños indígenas a la educación es un medio esencial de lograr el reconocimiento de derechos a las personas y la libre determinación de los pueblos indígenas".*

Aún cuando el derecho a la educación se implementa plenamente como derecho individual, esto no es suficiente para satisfacer las necesidades de las sociedades indígenas, puesto que los pueblos indígenas tienen derechos y necesidades educativos colectivos, que surgen de sus historias, culturas, valores, idiomas, conocimientos, estrategias de subsistencia y modos de aprendizaje que les son propios y los distinguen de otros, como así también de su deseo de transmitirlos a generaciones futuras.

Por lo tanto, al abordar con mayor profundidad el derecho a la educación de los pueblos indígenas, será necesario considerar dos categorías de derechos: (1) el derecho individual a la educación, reafirmando que todas las personas tienen derecho a la educación y, (2) los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la educación que deberán tener en cuenta sus necesidades especiales.

Con relación a ello, el que fuera Relator Especial sobre pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhaguen, señaló que el uso de la lengua materna en la educación y las comunicaciones públicas es una cuestión importante en la definición de los derechos humanos de los pueblos indígenas. La educación bilingüe e intercultural se ha convertido en política educativa para las comunidades indígenas en muchas partes del mundo. Los especialistas en educación concuerdan en que la escolarización temprana, tanto en la lengua

materna nativa como en el idioma oficial del Estado, supone un gran beneficio para los niños indígenas, que pueden dominar aquel idioma vehicular, sin perder su lengua propia[53].

El Comité DESC, en su Observación General 13, señaló que la educación en todas sus formas y en todos los niveles debe tener estas cuatro características: disponibilidad, accesibilidad, adaptabilidad y aceptabilidad. La accesibilidad tiene tres dimensiones que se interrelacionan entre sí:

- No discriminación: la educación debe ser accesible a todos, especialmente a los grupos más vulnerables, de hecho y de derecho sin discriminación.
- Accesibilidad material: la educación ha de ser asequible materialmente, ya sea por su localización geográfica de acceso razonable (por ejemplo, una escuela vecinal) o por medio de la tecnología moderna (mediante el acceso a programas de educación a distancia).
- Accesibilidad económica: la educación ha de estar al alcance de todos, mientras que la enseñanza primaria ha de ser gratuita para todos, se pide a los Estados partes que implanten gradualmente la enseñanza secundaria y superior gratuita.

La adaptabilidad se refiere a contar con la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación; así como, responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados. Y finalmente, la aceptabilidad requiere que los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser pertinentes, adecuados culturalmente y de buena calidad.

Sobre este punto en particular, el Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, precisó que los programas de estudio y los métodos pedagógicos, han de ser culturalmente apropiados y aceptables para los pueblos indígenas, es decir, la enseñanza debe responder a sus intereses y ser de buena calidad, así como apropiada y segura desde el punto de vista cultural. La aceptabilidad exige también que los Estados velen por que el sistema educativo sea compatible con todas las normas de derechos humanos. Para que el sistema educativo satisfaga las normas internacionales de derechos humanos, las disposiciones de carácter general relativas al derecho a la educación deben complementarse con normas en que se tengan en cuenta concretamente los derechos de los pueblos indígenas[54].

El Convenio 169 de la OIT refleja estos dos principios complementarios de derechos individuales y colectivos en los artículos 26 y 27:

> *Artículo 26 Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.*
>
> *Artículo 27 1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.*
> *2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.*

Hasta el momento, una de las deficiencias en los sistemas de educación, que no responden a las necesidades de los pueblos indígenas, es la falta de participación de éstos, desde el inicio,

[53] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2002/97. 04 de febrero de 2002. Párr. 64.

[54] Naciones Unidas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Estudio sobre la experiencia adquirida y las dificultades con que se tropieza para la plena aplicación del derecho de los pueblos indígenas a la educación. A/HRC/EMRIP/2009/2. 26 de junio de 2009. Párr. 24-25.

en el diseño de los programas y políticas de educación. La participación debe involucrar a los padres de familia, a representantes legítimos de las comunidades indígenas, así como a docentes, administradores y empleados indígenas de los establecimientos escolares y miembros del aparato educativo, a fin de abordar e incorporar en ellos sus necesidades especiales, su historia, sus identidades, integridad, valores, creencias, culturas, idiomas y conocimientos, así como sus aspiraciones y prioridades económicas, sociales y culturales. [55]

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, reconoce, en su artículo 14, que:

> *Artículo 14 1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer y controlar sus sistemas e instituciones docentes que impartan educación en sus propios idiomas, en consonancia con sus métodos culturales de enseñanza y aprendizaje.*
> *2. Las personas indígenas, en particular los niños indígenas, tienen derecho a todos los niveles y formas de educación del Estado sin discriminación.*
> *3. Los Estados adoptarán medidas eficaces, junto con los pueblos indígenas, para que las personas indígenas, en particular los niños, incluidos los que viven fuera de sus comunidades, tengan acceso, cuando sea posible, a la educación en su propia cultura y en su propio idioma.*

Lo señalado debe interpretarse a la luz de los artículos 3 y 4 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, los que a su vez reafirman que los pueblos indígenas gozan del derecho a la libre determinación y, que al ejercer su derecho a la libre determinación también tienen el derecho a la autonomía y a regirse a sí mismos en las cuestiones relativas a sus asuntos internos y locales. El derecho de los pueblos indígenas a la autonomía educativa abarca el derecho a decidir sus propias prioridades en esa materia y a participar de modo efectivo en la formulación, aplicación y evaluación de los planes, programas y servicios educativos que les afecten, así como el derecho a establecer y controlar sus propios sistemas e instituciones educativos si así lo desean.

El principal papel que el Estado debe desempeñar en relación a la educación de los pueblos indígenas, toda vez que los pueblos indígenas deseen llevar a la práctica dicha autonomía, debe ser el de garante de que sus sistemas e instituciones educativos estén en consonancia con las normas mínimas nacionales en materia de educación. De todos modos, esto exige que la evaluación se practique con la plena participación de los pueblos indígenas. Es más, el Estado está obligado a brindar los recursos financieros suficientes para el establecimiento y la administración de dichas instituciones.

La calidad de la educación de los pueblos indígenas[56]

Para combatir la discriminación y la marginación, los pueblos indígenas necesitan obtener el conocimiento necesario para participar de forma plena y equitativa en sus respectivas sociedades nacionales, que incluye el conocimiento de sus propios derechos y el dominio del idioma nacional. En respuesta a esta situación, el Convenio n° 169 se refiere al contenido y a la calidad de la educación de los pueblos indígenas:

> *Artículo 28 1. Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan.*
> *Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.*
> *2. Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.*
> *3. Deberán adoptarse disposiciones para*

[55] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Sr. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88. Ginebra, 2005. Párr. 68.

[56] Organización Internacional del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Págs. 133 y siguientes. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra. 2009.

preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

Artículo 29 Un objetivo de la educación de los niños de los pueblos interesados deberá ser impartirles conocimientos generales y aptitudes que les ayuden a participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional.

Estas disposiciones reflejan la demanda de los pueblos indígenas de una educación intercultural y bilingüe, que a su vez se base en el respeto a la diversidad cultural y lingüística y, que promueva la educación como un instrumento para el progreso de la democracia y la tolerancia. Algunos de los principios clave de dicha educación intercultural y bilingüe, en consonancia con el Convenio 169 son: a) la incorporación, en el currículo, de los conocimientos, la historia, los valores y las aspiraciones de los pueblos indígenas; b) el acceso a los conocimientos y las aptitudes generales para participar y contribuir plenamente a la sociedad en su conjunto y c) ofrecer educación bilingüe a los niños indígenas permitiéndoles de ese modo desarrollar sus aptitudes tanto en su idioma indígena como en el idioma nacional.

Por otro lado, las campañas de concientización, la capacitación y la educación son factores que ciertamente contribuyen a la superación de los prejuicios contra las culturas y los idiomas indígenas. Esto se encuentra en consonancia con la exigencia de los pueblos indígenas de que se les brinde educación intercultural a todos los sectores de la sociedad en lugar de considerarlo exclusivamente como una prioridad de los pueblos indígenas. Por ello, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas dispone en su artículo 15 que "los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos".

DERECHO A LA SALUD

El derecho de las personas a la salud está reconocido en varios instrumentos internacionales de derechos humanos. El primer reconocimiento se hizo en el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece, "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene la disposición más exhaustiva del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud. En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados reconoce, "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".

Respecto de pueblos indígenas, el Convenio 169 de la OIT reconoce, en sus artículos 24 y 25, que los pueblos indígenas deben tener acceso igualitario a los servicios de salud y a los planes de seguridad social, los cuales deben tomar en consideración sus condiciones específicas y prácticas tradicionales[57].

La Organización Mundial de la Salud (OMS) define la salud como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades." Esta definición refleja una interpretación holística de la salud que corresponde a muchos conceptos tradicionales que los pueblos indígenas tienen sobre la salud, los cuales incluyen aspectos físicos, mentales, emocionales y espirituales, así como las relaciones entre individuos, comunidades, el medio ambiente y la sociedad en general[58].

En este sentido, los principales factores determinantes de la salud van más allá de la influencia directa del sector de la salud e incluyen factores tales como el acceso a las tierras, la

[57] Organización Internacional del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra. 2009. Pág. 147.

[58] Ibíd. Pág. 146.

protección del medio ambiente y la integridad cultural. Por consiguiente, el desplazamiento de las tierras ancestrales, las políticas mal planeadas para el desarrollo y el reasentamiento, la represión de las instituciones tradicionales, las costumbres y las creencias, y los cambios drásticos relacionados con el estilo de vida son algunos de los factores que afectan la salud de los pueblos indígenas[59].

El Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC) ha interpretado el derecho a la salud, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.[60]

De igual modo, el Comité DESC ha señalado que el derecho a la salud en todas sus formas y, a todos los niveles, abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados, cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte[61]:

a) **Disponibilidad.** Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. La naturaleza precisa de los establecimientos, bienes y servicios dependerá de diversos factores, en particular el nivel de desarrollo del Estado Parte.

b) **Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna.
ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las minorías étnicas y poblaciones indígenas, las mujeres, los niños, los adolescentes, las personas mayores, las personas con discapacidades y las personas con VIH/SIDA. La accesibilidad también implica que los servicios médicos se encuentren a una distancia geográfica razonable, incluso en lo que se refiere a las zonas rurales.
iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

c) **Aceptabilidad.** Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género.

d) **Calidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad. Ello requiere, entre otras cosas, personal médico capacitado, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado.

[59] Ibíd. Pág. 146.

[60] Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Nº 14. Párr. 11.

[61] Ibíd. Párr. 12.

En consonancia con lo señalado por la OMS y el Comité DESC, sobre una concepción más amplia de la salud y el derecho a la salud, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que los pueblos indígenas tienen derecho a acceder a su territorio y a los recursos naturales necesarios para la práctica de la medicina tradicional de prevención y cura de enfermedades y ha tomado como referencia la Observación General Nº 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:

> *"los pueblos indígenas tienen derecho a medidas específicas que les permitan mejorar su acceso a los servicios de salud y a las atenciones de la salud. Los servicios de salud deben ser apropiados desde el punto de vista cultural, es decir, tener en cuenta los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales.*
> *Para las comunidades indígenas, la salud del individuo se suele vincular con la salud de la sociedad en su conjunto y presenta una dimensión colectiva. A este respecto, el Comité considera que la pérdida por esas poblaciones de sus recursos alimenticios y la ruptura de su relación simbiótica con la tierra, ejercen un efecto perjudicial sobre la salud de esas poblaciones"*[62].

Las comunidades indígenas soportan condiciones de extrema miseria relacionadas con la falta de acceso a la tierra y los recursos naturales que son necesarios para su subsistencia. En los casos en los que los pueblos indígenas y tribales son privados de nutrición, salud y acceso a agua potable debido a la falta de acceso a los territorios ancestrales, los Estados tienen la obligación de "adoptar medidas urgentes para garantizarles su acceso a la tierra y a los recursos naturales de los que dependen", para prevenir así una erosión de su derecho a la salud y su derecho a la vida[63].

Asimismo, la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas señala, en su artículo 24(2) "que las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental, debiendo los Estados adoptar las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo". De igual modo, el artículo 24(1) reconoce que "los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital".

El ejercicio del derecho a sus prácticas propias de salud permite a los pueblos indígenas ejercer y conservar las formas ancestrales de la medicina. La medicina tradicional es producto de los conocimientos milenarios y dependen de la relación con los territorios. Es por ello importante, que no sólo se garantice el derecho a practicar la medicina tradicional, sino el entorno que necesitan para poder ejercer ese derecho. Este derecho también es el reconocimiento y la protección de quienes son los portadores de estos conocimientos: las sabias y los sabios de los pueblos indígenas y tribales, quienes practican este oficio milenario de la medicina tradicional.

El Convenio 169 de la OIT reconoce la medicina indígena tradicional y el enfoque integral y participativo en el derecho a la salud, en su artículo 25(2):

> *Artículo 25(2) Los servicios de salud deberán, en la medida de lo posible, organizarse a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesado y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.*

Este artículo también menciona que la organización de los servicios de salud de los pueblos indígenas y comunidades étnicas debe ser parte de políticas públi-cas nacionales e integrales y que la prestación de tales servicios de sa-lud deberá

[62] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras ancestrales y recursos naturales. OEA/SER.L/V/II Doc. 56/09. Aprobado el 30 de Diciembre de 2009. Párr. 157.

[63] Ibíd. Párr. 158.

coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

Respecto a la mortalidad materna, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), resalta que ésta continúa siendo un problema grave de derechos humanos que afecta dramáticamente a las mujeres en el mundo y que repercute en sus familias y en sus comunidades, a pesar de que las causas de muerte materna se pueden prevenir. Específicamente las mujeres han sido históricamente marginadas por motivos de raza, etnia, posición económica y edad, entre ellas las mujeres indígenas y afrodescendientes, son quienes tienen menos acceso a servicios requeridos de salud materna, entendida ésta como la salud de las mujeres durante el embarazo, parto y el periodo posterior al parto. Es obligación de los Estados respetar y garantizar los derechos humanos sin discriminación y asegurar que todas las mujeres gocen de un acceso efectivo a estos servicios[64].

No obstante a lo referido, los sistemas curativos tradicionales de todo el mundo se han debilitado poco a poco debido a la falta de reconocimiento por parte de las autoridades, la desintegración ambiental y los trastornos sociales. Los pueblos indígenas suelen estar marginados en cuanto al acceso a la salud pública y a los servicios de seguridad social, y en muchos casos los servicios que se brindan no son adecuados o aceptables para las comunidades indígenas. Por ejemplo, el personal de salud pública puede tener actitudes discriminatorias hacia las culturas y prácticas indígenas, y suele ser reacio a establecerse en áreas remotas; puede haber barreras idiomáticas; la infraestructura suele ser pobre y los servicios caros[65].

DERECHO A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece, en su artículo 1, que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos". La importancia de la igualdad como columna vertebral de los derechos humanos se reitera con el concepto de universalidad, reflejado tanto en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos como en la propia Carta de las Naciones Unidas.

El principio de igualdad implica la igualdad real o sustancial, que se manifiesta en el goce y ejercicio de todos los derechos de todas las personas. La igualdad sustantiva implica entonces que se den las "mismas oportunidades desde un primer momento y que la persona disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados[66].

La igualdad es compleja, por lo que se requiere tomar en cuenta los factores de desigualdad simbólica y material, así como los de adscripción y de pertenencia territorial que dan pie a la discriminación. Se manifiesta entonces en la igualdad de derechos, de oportunidades y de trato para acceder al bienestar material, y también para participar en decisiones y en el espacio público; y acceder a los sistemas de justicia, a la seguridad ciudadana y a estilos de vida saludables; conocimiento; información y a redes de apoyo social y de otra índole[67].

La discriminación consiste en "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier

[64] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos, 7 de junio de 2010. Pág. 1.

[65] Organización Internacional del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra. 2009. Pág. 147.

[66] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observación general 25, referente a medidas especiales de carácter temporal. 1999. Párr. 8.

[67] Naciones Unidas. Comité Económico para América Latina y el Caribe. Equidad, desarrollo y ciudadanía. México, 2000.

Mujer Wounaan. Panamá. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

otra condición social, y 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 de todas las personas"[68].

Según las normas internacionales de derechos humanos, los pueblos indígenas, al igual que todos los seres humanos, tienen derecho a gozar de todos los derechos humanos. Los pueblos indígenas tienen derecho a la gama completa de derechos definidos bajo el derecho internacional. No deben estar sometidos a ninguna forma de discriminación, deben recibir igual trato, deben estar en capacidad de participar plenamente en la vida pública, y tienen derecho a mantener sus identidades, lenguas y modos de vida distintivos[69].

El derecho a la no discriminación deriva de la aplicación del principio de igualdad, en virtud de que prohíbe dar tratos diferenciados –o no diferenciados- que tengan por objeto o efecto la desigualdad formal o sustantiva.

La discriminación ocurre en detrimento de los derechos de personas, grupos o colectivos sociales, y pueden ser tanto agentes estatales como no estatales quienes discriminan. Al respecto, existen diversas dimensiones de la discriminación:

La discriminación personal se da entre personas, que pueden ser dos o más.

La discriminación institucional ocurre cuando

[68] Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 18, relativa a la no discriminación. 1989. Párr. 7.

[69] Naciones Unidas. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Directrices sobre los cuestiones de los pueblos indígenas. Ginebra, 2008.

los actos discriminatorios se producen de manera regular, debido a que se basan en criterios de conducta previamente establecidos en textos y documento, así como en acuerdos, prácticas o costumbres no explícitos que rigen el funcionamiento de una determinada institución.

La discriminación estructural existe cuando el orden social está dispuesto de manera que, casi sin excepción, ciertas personas o grupos de personas padecen la limitación o negación sistemática de sus derechos y libertades.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas afirma que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconoce el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales; los pueblos indígenas gozan, sin discriminación, de todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional y, por lo tanto deben estar libres de toda forma de discriminación.

En la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el derecho a la no discriminación es uno de los derechos más desarrollados. En el artículo 15(2) se establece que los Estados deben adoptar "medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad".
Del artículo 15 al artículo 46 de la Declaración se desarrolla este derecho, en los que se toca la igualdad en el derecho a la salud, el trabajo, se recomienda el seguimiento cercano de la situación de las mujeres, menores de edad y adultos mayores, de su participación activa en la determinación y elaboración de programas en materia de salud, vivienda y otros programas económicos y sociales de relevancia.

Por su parte la Declaración de Durban expresa que todos los pueblos e individuos constituyen una única familia humana, rica en su diversidad. Han contribuido al progreso de las civilizaciones y las culturas que constituyen el patrimonio común de la humanidad. La preservación y el fomento de la tolerancia, el pluralismo y el respeto de la diversidad pueden producir sociedades más abiertas.

Si bien se han llevado a cabo reformas constitucionales y se han adoptado leyes que reconocen identidades indígenas distintas y el carácter multicultural de los Estados, estas reformas no han podido eliminar el legado de discriminación histórica contra los pueblos indígenas y contra las mujeres indígenas en base a su género. Los pueblos indígenas a menudo no pueden participar plenamente en la vida pública y rara vez están presentes en los órganos de toma de decisiones del Estado o en los niveles superiores de la administración. Si bien hay algunas excepciones, los pueblos indígenas tienen menos influencia política que otros grupos de la sociedad [70].

Por su parte el Convenio 169 de la OIT y en similar medida el Convenio 107 de la OIT, señalan que las acciones que adopten los gobiernos deben incluir medidas que aseguren a los pueblos indígenas gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población.

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, señala que "la expresión 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".

[70] Ibid.

En este sentido, la Convención obliga a que los Estados promulguen sus propias leyes y las hagan respetar, de manera que se eviten y castiguen los actos de discriminación racial en todos los aspectos de la vida pública. Los gobiernos han de velar por que quienes sufran la discriminación racial tengan fácil acceso a los tribunales o demás instituciones para presentar denuncias contra dicho trato y obtener la adecuada satisfacción. Los Estados deben también condenar y tratar de poner fin a la propagación de teorías o de ideas desacreditadas, que atribuyan la superioridad y la inferioridad de grupos raciales o étnicos, así como el lenguaje que fomente el odio racial. Asimismo, los Estados tienen deberes en cuanto a la educación para fomentar la tolerancia y el entendimiento mutuo.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha reafirmado que las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial se aplican a los pueblos indígenas y exhortó a los Estados a que[71]:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;
b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación;
c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible;
d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado.

Asimismo, este Comité se ha pronunciado respecto de las medidas que deben adoptar los Estados para prevenir la discriminación racial en la administración de justicia. Como por ejemplo, disponer de información estadística sobre las denuncias, enjuiciamientos y sentencias referentes a actos de racismo, así como la reparación concedida a las víctimas de tales actos[72]. Igualmente, ha señalado que se debería considerar como un indicador de causas potenciales de discriminación racial, los vacios que puedan existir en la legislación nacional con respecto a la discriminación racial como el no tipificar como delito los actos de racismo, ni incluir en la legislación penal, como circunstancia agravante, la motivación racial de las infracciones.

Los actos de discriminación no sólo comprenden violaciones a los derechos civiles y políticos sino también se dan situaciones en el ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Respecto de los pueblos indígenas, los datos estadísticos indican disparidades entre la población indígena y la no indígena, confirmando que los pueblos indígenas, y en particular las mujeres y niños indígenas, tienen menos acceso a servicios de salud, educación y vivienda adecuada, disponen de ingresos menores y tienen menos oportunidades de empleo y capacitación vocacional. Los datos desglosados relativos a las condiciones de los pueblos indígenas son limitados, y por consiguiente es difícil desarrollar e implementar políticas para tratar la discriminación[73].

Por ello, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que los planes, las políticas, las estrategias y la legislación nacionales deben prever el establecimiento de mecanismos e instituciones que aborden de manera eficaz el daño ocasionado por la

[71] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General Nº 23 sobre pueblos indígenas. 1997.

[72] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General Nº N°31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. 2005.

[73] Naciones Unidas. Grupo de Trabajo para el Desarrollo. Directrices sobre las cuestiones de los pueblos indígenas. Ginebra, 2008. Pág. 27.

discriminación en la esfera de los derechos económicos, sociales y culturales. Los tribunales, las autoridades administrativas, las instituciones nacionales de derechos humanos y/o los defensores del pueblo, que deben ser accesibles a todos sin discriminación alguna, que deben investigar o juzgar las denuncias interpuesta y deben estar facultadas para proporcionar recursos eficaces, como indemnización, reparación, restitución, rehabilitación, garantías de que no se repetirá el hecho y excusas públicas, y los Estados partes deben velar por la aplicación efectiva de esas medidas[74].

Taller de artesanía, ngäbes Costa Rica. PNUD Costa Rica.

[74] Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/GC/20 del 02 de julio de 2009.

BIBLIOGRAFÍA

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales. Washington, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a servicios de salud materna desde una perspectiva de derechos humanos. Washington, 2010.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka. Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs.Paraguay. Supra nota 20. Párr. 118.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Supra nota 101.

Gobierno del DF de México. Diagnóstico de derechos humanos. México, 2008.

Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 20: La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales. E/C.12/GC/20 Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Observación General 18, relativa a la no discriminación. 1989.

Naciones Unidas. Comité Económico para América Latina y el Caribe. Equidad, desarrollo y ciudadanía. México, 2000.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observación general 25, referente a medidas especiales de carácter temporal. 1999.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General Nº 23 sobre pueblos indígenas. 1997.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Recomendación General Nº N°31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal. 2005.

Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre las poblaciones Indígenas. Estudio sobre el problema de la discriminación contra las poblaciones indígenas. E/CN.4/Sub.2/1986/7. Ginebra, 1986.

Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre las poblaciones indígenas. Documento de trabajo sobre el concepto de "pueblos indígenas" del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas. E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/2. Disponible en: http://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G96/129/83/pdf/G9612983.pdf?OpenElement

Naciones Unidas. Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Directrices sobre los asuntos de los pueblos indígenas. Ginebra, 2008.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2002/97. 04 de febrero de 2002.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial para los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de los Pueblos Indígenas, Rodolfo Stavenhagen. Administración de justicia, pueblos indígenas y derechos humanos. E/CN.4/2004/80. Ginebra, 2004.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Sr. Rodolfo Stavenhagen. E/CN.4/2005/88. Ginebra, 2005.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas. James Anaya. A/HRC/12/34. Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Observaciones del Relator Especial sobre la situación de derechos humanos y libertades fundamentales de los indígenas acerca del proceso de revisión constitucional en el Ecuador. A/HRC/)/)/ Add.1. Junio. 2008.

Naciones Unidas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Opinión 1 sobre el derecho de los pueblos indígenas a la educación. A/HRC/12/33. Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Informe de avance sobre los pueblos indígenas y el derecho a participar en la adopción de decisiones. A/HRC/ EMRIP/2010/2 Ginebra, 2010.

Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Colombia del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Central Unitaria de Trabajadores GB.276/17/1; GB.282/14/3, 1999.

Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité establecido para examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por México del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Frente Auténtico de Trabajadores GB.283/17/1; GB.289/17/3, 2001.

Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Guatemala del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por la Federación de Trabajadores del Campo y la Ciudad GB.294/17/1; GB.299/6/1, 2005.

Organización Internacional del Trabajo. Informe del Comité encargado de examinar la reclamación en el que se alega el incumplimiento por Brasil del Convenio 169, presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT por el Sindicato de Ingenieros del Distrito Federal GB.295/17/; GB.304/14/7, 2006.

Organización Internacional del Trabajo. Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación del Convenio y Recomendaciones, Informe III (parte 1ª). Conferencia Internacional del Trabajo. 96ª reunión. Ginebra. 2007.

Organización Internacional del Trabajo. Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica. Una guía sobre el Convenio N° 169 de la OIT. Ginebra. 2009.

Stavenhagen, Rodolfo. Derecho consuetudinario indígena en América Latina. En: Instituto Indigenista Interamericano e Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Entre la Ley y la Costumbre. México. 1990.

Cacique General Ngäbe. Costa Rica.
OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

EL CONTEXTO REGIONAL CENTROAMERICANO

AMÉRICA CENTRAL, UN ESPACIO COMÚN

En el istmo centroamericano confluyeron las corrientes migratorias del norte y del sur, dando lugar a una región multicultural y plurilingüe. Desde el punto de vista histórico y cultural, Centroamérica comprende los antiguos territorios de la Capitanía General de Guatemala y las actuales repúblicas de Belice, Guatemala, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá. Su extensión territorial es de **522,760 km2**.

Diversidad étnica y cultural de los pueblos de América Central. Año 2000

Fuente: Pérez Brignoli, Héctor. La dinámica demográfica de las poblaciones indígeneas del trópico húmedo en América Central (censos 2000). XXV International Population Conferences. Paris, 18-23 julio, 2005.

La población indígena en Centroamerica es de aproximadamente 5,761,024, personas, lo que representa el 15% de la población total de la región regional (exceptuando a Belice), que se estima en 37,949,702 habitantes. La diversidad cultural centroamericana está conformada por los pueblos de la familia macro chibcha, en las llanuras y litorales de la Costa Caribe, y pueblos de la cultura mesoamericana, en un territorio compartido con pueblos afrodescendientes y mestizos.

Diversidad cultural en Centroamérica

País	Pueblos indígenas	Población indígena total	Población indígena total por país, en cifras y porcentajes	Población total por país
Guatemala	Achi´	105,992	4,337,218 (38.60%)	11,237,196 (100%)
	Akateco	39,370		
	Awakateko	11,068		
	Ch´orti´	46,833		
	Chuj	64,438		
	Itza´	1,983		
	Ixil	95,315		
	Jakatelco	47,024		
	Kaqchikel	832,968		
	K´iche´	1,270,953		
	Mam	617,171		
	Poqmam	42,009		
	Poqomchi´	114,423		
	Q´ankob´al	159,030		
	Q´eqchi´	852,012		
	Sakapulteko	9,763		
	Sikapalense	10,652		
	Xinca	16,214		
El Salvador	Lenca	1,735	8,387 (0.15%)	5,744,113 (100%)
	Cacaopera	3,596		
	Pipil	3,056		
Honduras	Miskitu	87,000	509,807 (6.54 %)	7,800,000 (100%)
	Tawahka	1,500		
	Pech	3,800		
	Lenca	279,507		
	Tolupán	47,500		
	Ch´orti´	10,500		
	Nahoa	20,000		
	Chorotega	60,000		
Nicaragua	Miskitu	150, 00	498,600 (9.70%)	5,142,098 (100%)
	Sumu-Mayangna	13,500		
	Rama	1,350		
	Ulwa	750		
	Chorotega	166,000		
	Cacaopera-Matagalpa	98,000		
	Xiu-Sutiava	49,000		
	Nahoa	20,000		
Costa Rica	Bribri	9,636	27,032 (0.59%)	4,620,482 (100%)
	Boruca	2,017		
	Cabécar	9,861		
	Chorotega	868		
	Guaymí	2,563		
	Huetar	1,006		
	Maleku	460		
	Teribe	621		
Panamá	Kuna	80,516	409,163 (12.02%)	3,405,813 (100%)
	Ngäbe	260,058		
	Buglé	24,912		
	Teribe/Naso	4,046		
	Emberá	31,284		
	Wounaan	7,279		
	Bribri	1,068		

Fuente: Elaboración propia a partir de censos nacionales, censos de las organizaciones indígenas y el Atlas Sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina elaobrado por UNICEF en 2010.

Desde la época colonial, la región centroamericana ha vivido un proceso histórico-político marcado por la desigualdad y la inequidad al interior de los Estados. Este desarrollo socioeconómico sesgado ha ido acompañado de la marginación y discriminación hacia la identidad, tradiciones y saberes de los pueblos indígenas.

En la últimas décadas, un emergente proceso de renacer cultural ha surgido en la región para reapropiarse de su identidad indígena y exigir el cumplimiento de sus derechos como pueblos. Los pueblos indígenas propone la construcción de una nueva institucionalidad inclusiva con sus valores, prácticas y conocimientos.

El reconocimiento de la diversidad cultural de la región ha sido plasmado en las constituciones políticas de los Estados centroamericanos. Con la excepción de la república de El Salvador, todos los estados de América Central han reconocido, en sus constituciones políticas, el carácter multicultural de sus sociedades. Las constituciones de Nicaragua, Guatemala y Panamá han establecido un reconocimiento más amplio de los derechos de los pueblos indígenas, basandose en un enfoque multicultural[75].

En la cosmovisión indígena, el desarrollo, o buen vivir, se basa en una construcción histórica y simbólica del territorio, basada en una realción de espiritualidad. La tierra y los recursos naturales forman parte integral de su hábitat funcional. La Madre Tierra es el hogar compartido del que dependen los seres humanos y otros seres animados e inanimados. Los pueblos indígenas aportan a la humanidad una visión del desarrollo que se fundamenta en una relación armónica con la naturaleza. Por esta razón, para los pueblos indígenas, el despojo, fragmentación u ocupación de sus territorios es un impedimento al desarrollo según su propia cosmovisión, que les impide cubrir sus necesidades, es la imposibilidad de ejercer su derecho al desarrollo con identidad

Desde la época colonial, una constante entre los pueblos indígenas ha sido la pugna por sus territorios. Durante la conquista fueron víctimas del sistema de encomiendas y en la actualidad se ven amenazados por el desarrollo económico basado en las explotación de los recursos naturales y su impacto sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado.

Los territorios indígenas son, hoy por hoy, el origen de una situación de alta conflictividad en Centroamérica. Los pueblos indígenas exigen a los Estados el cumplimiento de sus derechos, internacionalmente reconocidos, mientras los proyectos de minería, desarrollo hídrico, tala, exploración y explotación de hidrocarburos, construcciones de ingeniería civil, ganadería y desarrollo turístico ejercen una gran presión sobre sus territorios, y por ende, sobre su supervivencia como pueblos.

Los pueblos indígenas han elevado el reclamo de sus derechos colectivos, reconocidos en el Convenio n° 169 de la Organización Internacional del Trabajo[76] y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, a las más altas instancias regionales e internacionales de derechos humanos. Entre sus demandas se hallan, el ejercicio de su derecho a la libre determinación y poder decidir libremente sobre su futuro como pueblos; la restitución, demarcación y/o titulación de sus territorios ancestrales; el derecho a ser consultado ante las medidas administrativas y/o legislativas que les afectan; poder acceder a los sistemas ordinarios de justicia; ser participes de los espacios de toma de decisiones políticas; acceder a sistemas educativos y sanitarios de calidad con pertinencia cultural; medidas para combatir la discriminación y garantizar la igualdad y el respeto a su especificidad e identidad, entre otras.

[75] Amílcar Castañeda. Diplomado en derechos indígenas y regímenes autonómicos. Nociones básicas de derechos humanos. Red de Pueblos Indígenas del Pacífico, Centro y Norte de Nicaragua, 2011.

[76] El Convenio n° 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes ha sido ratificado por todos los Estados latinoamericanos a excepción de El Salvador y Panamá. En estos dos países está vigente el Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribales, ratificado por El Salvador el 18 de noviembre de 1958 y por Panamá el 4 de junio de 1971.

Los indicadores de desarrollo humano para cada país muestran la persistencia de la desigualdad y la exclusión social, política, económica y cultural en la que viven los pueblos indígenas.

En el campo educativo, los Estados centroamericanos han avanzado hacia el reconocimiento del un enfoque diferenciado para la niñez indígena. Algunas medidas legislativas basadas en los lineamientos internacionales en materia de educación indígena han sido aprobadas por Nicargua, a través del Sistema Educativo Autonómico Regional en las regiones autónomas de la Costa Caribe; en Panamá, con la entrada en vigor de la Ley de Educación Bilingüe y la creación de la Dirección Nacional de Educación Intercultural Bilingüe; en Honduras, con el Programa Nacional de Educación para las Etnias Autóctonas y Afro-Antillanas; y en Guatemala con la creación de la Dirección General de Educación Bilingüe Intercultural.

A pesar de los esfuerzos se precisan mayores esfuerzos para combatir las brechas que continúan afectando de manera desigual a los pueblos indígenas. El analfabetismo, según los datos de los últimos informes de desarrollo humano para cada país, las cifras siguen mostrando una realidad desalentadora.

En materia de salud, los gobiernos de Guatemala, Nicaragua, Honduras, Costa Rica y Panamá han aprobado leyes y mecanismos para la promoción de la medicina tradicional. El Programa de Medicina Tradicional y Alternativo del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de Guatemala; el Modelo de Atención en Salud Intercultural de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe de Nicaragua (MASI-RAAN y MASI-RAAS); el Consejo Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas (CONASPI) en Costa Rica; el Programa de Atención a las Etnias de la Secretaria de Salud de Honduras; y la Comisión Nacional de Medicina Tradicional Indígena en Panamá. Aunque no se dispone de datos estadísticos desagregados por etnia en materia de salud, los estudios especializados de la Organización Panamericana de Salud han identificado el repunte de enfermedades como tuberculosis y malaria, junto a altos porcentajes de desnutrición infantil. También en este aspecto, son las mujeres indígenas las que mayores dificultades encuentran para acceder a servicios de salud de calidad, pertinentes culturalmente.
Estos son algunos de los temas que se revisan en detalle en los Diagnósticos nacionales que se presentan a continuación. Intereses encontrados a la luz de un marco jurídico internacional que ofrece, en palabras de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, un ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo.

COSTA RICA

Javier Rodríguez Oconitrillo

Diablitos Curré. Costa Rica. Hugo Lázaro.

Niñas teribe. Térraba.
OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

CONTENIDO

Acrónimos 66
Introducción 67
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos y Culturales 69
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales 78
- Marco jurídico nacional 78
- Institucionalidad 84
- Pérdida de los territorios 85
- Programa de Regularización de Catastro y Registro 88

Derecho a la Consulta y la Participación 95
- Experiencias en procesos de consulta 96

Derecho de Acceso a la Justicia 100
Derecho indígena 104
- Mujeres indígenas 105

Derecho a la Educación 108
Derecho a la Salud 115
Derecho a la Igualdad y la No Discriminación 121
- Mujeres Indígenas 121
- Personas indígenas privadas de libertad 122

Conclusiones y Recomendaciones 125
Bibliografía 131
Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación y Definición para un Plan de Acción 134

ACRÓNIMOS

ACOMUITA	Asociación de mujeres indígenas de Talamanca
ADI	Asociación de Desarrollo Integral Indígena
CA	Centro América
CCSS	Caja Costarricense del Seguro Social
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las mujeres (conocida así por sus siglas en inglés)
CEPAL	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CERD	Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial
CESCR	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
CIDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CONAI	Comisión Nacional de Asuntos Indígenas
CONASPI	Consejo Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas
CR	Costa Rica
DH	Defensoría de los Habitantes
DINADECO	Dirección Nacional de Desarrollo Comunitario
EBAIS	Equipo Básico de Atención Integral de la Salud
ICR	Instancia Consultiva Regional
ICE	Instituto Costarricense de Electricidad
IDA	Instituto de Desarrollo Agrario
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
INAMU	Instituto Nacional de las Mujeres
INEC	Instituto Nacional de Estadísticas y Censos
MEP	Ministerio de Educación
MIDEPLAN	Ministerio de Planificación y Política Económica
MINI	Mesa Nacional Indígena
MS	Ministerio de Salud
OEA	Organización de Estados Americanos
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PGR	Procuraduría General de la República
PHD	Proyecto Hidroeléctrico del Diquís
PND	Plan Nacional de Desarrollo
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
UCR	Universidad de Costa Rica
UNA	Universidad Nacional
UNED	Universidad Estatal a Distancia
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN

El presente Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Costa Rica se ha elaborado con la finalidad de identificar los avances y obstáculos para el goce efectivo de los derechos humanos reconocidos a los pueblos indígenas en el ámbito internacional. Asimismo, pretende ser un referente sobre la situación del cumplimiento de las obligaciones de las autoridades públicas en lo que se refiere a los derechos contenidos en este documento.

El diagnóstico consta de siete partes. En la primera de ellas, se presenta un marco general del contexto socioeconómico, cultura y demográfico de los 8 pueblos indígenas que componen el mapa multicultural de Costa Rica. Después, nos adentramos en el eje central del diagnóstico, el análisis del grado de cumplimiento en relación a los siguientes derechos: Tierra, Territorio y Recursos Naturales, Consulta y Participación, Acceso a la Justicia, Educación, Salud e Igualdad y No Discriminación.

En el apartado de Tierras, Territorios y Recursos Naturales se revisa el marco jurídico nacional, su estado de cumplimiento y su lineamiento con el marco internacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas. Se revisan también las situaciones de conflictividad surgidas como consecuencia de la ocupación indebida de los territorios indígenas y del desarrollo de proyectos de desarrollo económico basados en la explotación de recursos naturales en territorios indígenas sin el consentimiento de los pueblos indígenas.

En el apartado que aborda el derecho a la Consulta y la Participación, se parte también de una revisión del marco jurídico y la institucionalidad que fue concebida para administrar los territorios indígenas. Se describen, asimismo, dos hechos concretos relacionados con los procesos de consulta a pueblos indígenas: el que tuvo lugar en 2006 en el marco del Anteproyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas; y el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, que motivó la visita del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas en 2011.

En relación al Acceso a la Justicia, este diagnóstico parte de las necesidades y demandas que los pueblos indígenas han expresado al Estado en foros nacionales y evalúa los avances que las instancias pertinentes van implementado para dar respuesta a la especificidad indígena. También se describe la distancia y falta de complementariedad de los dos sistemas legales vigentes en el país, la justicia ordinaria y el derecho indígena.

El derecho de los pueblos indígenas a la Educación de calidad en sus propias lenguas se revisa desde los datos cuantitativos que aporta el estudio que llevó a cabo UNICEF en 2006 sobre la situación de la educación de los pueblos indígenas en Costa Rica, y desde la revisión de la institucionalidad, el marco legal internacional y las demandas indígenas en la materia.

El derecho a la salud de los pueblos indígenas en Costa Rica carece de marco regulatorio que garantice los derechos de los que deben gozar los pueblos indígenas, por ello se revisan datos cuantitativos y cualitativos que reflejan actitudes discriminatorias y dificultad en el acceso a servicios médicos de calidad y las experiencias positivas que la Caja Costarricense del Seguro Social está llevando a cabo en algunos territorios indígenas del país.

El derecho a la Igualdad y la No Discriminación se reflejan a través de dos casos concretos que ilustran los patrones discriminatorios que predominan en las instituciones públicas costarricenses, uno de ellos es la situación de las mujeres indígenas en el interior de sus comunidades y el segundo la

situación de los privados de libertad indígenas.

Estos temas encuentran su base conceptual en el apartado común a los seis países centroamericanos analizados en este diagnóstico, titulado Marco Conceptual. Al final de los seis derechos abordados se incluyen las Conclusiones y Recomendaciones recogidas en los Talleres de validación y de definición de un plan de acción organizados por el equipo técnico de este proyecto.

La metodología empleada para su elaboración es una combinación de fuentes primarias y secundarias, talleres, visitas de terreno, grupos de trabajo temáticos y grupos focales. También se realizaron tres talleres de validación de la información contenida en el documento, con diferentes actores, instituciones del estado y académicos, pueblos indígenas y el Sistema de Naciones Unidas en Costa Rica.

Estos talleres tuvieron lugar entre los días 28 y 30 de abril de 2011.

En el taller con instituciones del Estado y académicos participaron representantes de las siguientes instituciones: Caja Costarricense del Seguro Social, Defensoría de los Habitantes, Defensoría Pública, Dirección Nacional de Desarrollo de la Comunidad, Departamento Ecuménico de Investigación, Instituto de Desarrollo Agrario, Instituto Nacional de las Mujeres, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas, Ministerio de Educación Pública, Ministerio de Salud, Poder Judicial, Programa de Regularización del Catastro y Registro, Tribunal Supremo de Elecciones y la Universidad de Costa Rica.

En el taller con pueblos indígenas[1] participaron representantes de las Asociaciones de Desarrollo Integral de diferentes territorios, organizaciones indígenas y líderes y lideresas sin afiliación específica a ninguna institución u organización. Los presentes fueron: ADI Aitica, ADI Alto Chirrió, ADI Bajo Chirripó, ADI Kekoldi, ADI Nairi Awari, ADI Telire, Asociación Mano de Tigre Mesa Nacional Indígena, Organización de mujeres y hombres Quetar, Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del Consejo de Derechos Humanos del Sistema de Naciones Unidas y el Movimiento Indígena de Térraba. En total 34 participantes.

En el taller con el Sistema de Naciones Unidas participaron las Agencias con presencia en el País.

Los miembros de Costa Rica de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos tuvieron un rol clave y una participación activa en el diseño de la investigación, la elaboración, revisión y validación, a todos ellos, gracias por compartir con nosotros su conocimiento y sus vivencias.

Expresamos también nuestro agradecimiento a todas aquellas personas que nos han brindado su apoyo y colaboración, especialmente a los pueblos indígenas, por hacernos partícipes de sus saberes.

[1] La invitación a participar en los talleres de validación se cursó a: todas las Instituciones del Estado a través de la Cancillería de la República; las instituciones académicas; las Asociaciones de Desarrollo Integral; las Organizaciones y Agrupaciones Indígenas de las que el Sistema de Naciones Unidas tiene conocimiento; y a todas las Agencias del Sistema de Naciones Unidas con presencia en Costa Rica.

ASPECTOS DEMOGRÁFICOS, SOCIOECONÓMICOS Y CULTURALES

Según el Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 "María Teresa Obregón Zamora", Costa Rica tiene una superficie de 51,100 km2 y 589,000 km2 de mar territorial, y alberga el 4% de la biodiversidad mundial[2]. Desde el punto de vista político-administrativo, se divide en siete provincias y 81 cantones. Su población estimada en el año 2009 fue de 4,620,482 habitantes (2,291,886 hombres y 2,328,596 mujeres),de los cuales, el 58.9% vive en áreas urbanas y el 41.1% en áreas rurales[3].

Bribris, brunkas o borucas, cabécares, chorotegas, huetares, malekus, ngäbes y teribes conforman el mosaico multilingüe, pluriétnico y pluricultural de la nación. Ocho culturas, seis idiomas y 24 territorios delinean la riqueza milenaria de la Costa Rica indígena. Conformada hoy por 63,876 personas residentes (el 18% se declara nacido en el exterior, proveniente de Nicaragua y Panamá, y un 1,3% de la población sería indígena costarricense); el 1.7% de la población nacional es indígena, de la cual el 42.3% vive dentro de los territorios indígenas, el 18.2% en la periferia y el 39.5% en el resto del país[4].

La presencia de los pueblos indígenas de Costa Rica es de larga data (entre 12,000 y 15,000 años atrás[5]). Su tronco lingüístico es macro chibcha, salvo los chorotegas, que son de filiación mangue (al igual que las regiones caribeñas de Honduras, Nicaragua, Panamá, Colombia y Venezuela)[6]. La estimación de la población indígena que habitaba el territorio a la llegada de los europeos es, según los estudiosos, bastante dispar, algunos las sitúan en 27,200[7] y otros estudios en 400,000 personas[8]. Existen dos tradiciones culturales indígenas, la del norte y la del sur, cuya población estaba distribuida en 3 áreas geográficas antes de la conquista:

1. **El Pacífico Norte**, región de bosque tropical seco poblada en su mayoría por los chorotega, estaba dirigido por un Consejo de Ancianos y jefes menores, organizados en clanes y estratos sociales más concentrados que los del resto del país. El maíz dominaba su mundo agrícola, cultural, tradicional y espiritual. Sus casas tenían una base rectangular de madera y techos de paja.
2. **La Vertiente Atlántica y Valle Central**, región de bosque tropical húmedo, estaba dividida en tres áreas: Talamanca, Reventazón y Línea Vieja. Sus habitantes eran los caribes (viceítas y huetares), los votos y otros pueblos no identificados. Estaban regidos por caciques, destacándose Garabito y Guarco en el área central y otros de menor jerarquía como Pacaca y Aserrí. Hubo menos influencia del maíz y gran importancia del cultivo del pejibaye. Habitaban ranchos cónicos o de base rectangular, en habitaciones familiares comunales.

[2] En Costa Rica, los boques son la cobertura predominante en el país. El 25.9% del territorio está clasificado como áreas protegidas, distribuidas en: parques nacionales (46.4%), refugios nacionales (17.5%), reservas forestales (15.9%) y zonas protectoras (11.6%). En 2004 y 2005, el área protegida total creció en un 4.2%, cubriendo aproximadamente el 51% del territorio nacional. No obstante, hay temas críticos relacionados con la sostenibilidad ambiental, incluyendo la protección del recurso hídrico, el desarrollo urbano, la construcción de la infraestructura pública y las actividades productivas. Balancear el desarrollo económico y la protección del ambiente es un gran reto porque es difícil incorporar la responsabilidad ambiental en el quehacer productivo, social y político, de manera tal que las presiones podrían traducirse en pérdidas sensibles en cuanto a la disponibilidad y calidad de los recursos naturales sobre los que se sustenta el desarrollo nacional, lo cual comprometería, a su vez, la calidad de vida de las generaciones futuras. Ministerio de Ambiente, Energía y Telecomunicaciones 2009, citado en: Gobierno de Costa Rica, MIDEPLAN. "Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 María Teresa Obregón Zamora". Costa Rica, diciembre de 2010. Págs. 34-35.

[3] Ibíd. Pág. 235.

[4] Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2000.

[5] Sin embargo, algunos estudios evidencian la presencia humana desde hace más de 30,000 años.

[6] Guevara, Marcos. Perfil Indígena. Banco Mundial. 2000. Citado por el INAMU en: Las Mujeres Indígenas en Costa Rica: un acercamiento a su realidad y propuesta de acción. San José, Costa Rica, 2007. Pág. 19.

[7] Thiel, Bernardo Augusto, citado por Rodríguez Vega, Eugenio en: Biografía de Costa Rica. Editorial Costa Rica. San José, 2006.

[8] Ibarra, Eugenia. Las Sociedades Cacicales de Costa Rica. Editorial UCR. San José, 1990.

3. **El Pacífico Sur**, región de bosque tropical húmedo, estaba habitado por los brunkas, teribes, chánguenes y otros pueblos no identificados. Éstos eran pueblos guerreros que fabricaron enormes esferas de piedra que son hoy patrimonio cultural del país. Gobernados por caciques, estos pueblos se hallaban divididos en estratos sociales. Cultivaron también el maíz, pero no tan asiduamente como los pueblos mesoamericanos. Vivían en construcciones sobre altas bases circulares de techos cónicos, donde las familias se agrupaban por parentesco.

Las tres áreas compartían el concepto de propiedad comunal de la tierra[9].

El cacicazgo, entendido como el momento en que la sociedad tribal deja de ser igualitaria y da paso al surgimiento de la jerarquía social, surgió cerca del año 500 d.C. y logró consolidarse entre el 800 y 1600 d.C. La investigadora Eugenia Ibarra Rojas identifica el modo de vida en Costa Rica durante el siglo XVI como cacical[10] y semicultor-distribuidor, debido a que sus actividades principales eran la agricultura de semillas y la distribución de productos. La tierra era el medio de trabajo que constituía, si bien no una propiedad, sí un patrimonio que se dividía entre el que pertenecía al común de los individuos de la tribu y el que pertenecía al señor y a su linaje. En el territorio tribal existía además una aldea dominante en lo político, económico y religioso, liderada por un señor o cacique que era el jefe militar único y también el jefe religioso[11].

El siguiente mapa nos presenta la ubicación de las tres áreas geográficas ocupadas por las dos tradiciones indígenas antes mencionadas, norte y sur.

Cacicazgos Indígenas en el siglo XVI

Fuente: Ibarra Rojas Eugenia, Las Sociedades Cacicales de CR (Siglo XVI), Pág. 28

[9] Rodríguez, Vega Eugenio. Biografía de Costa Rica. Editorial Costa Rica. San José, 2006.

[10] El término cacicazgo o cacique proviene de la palabra Kassicuan que, en lengua arawak, quiere decir "tener o mantener una casa". Salmerón, Fernando. Caciques: una revisión teórica sobre el control político local, 1984. Citado por Ibarra Rojas, Eugenia, en: Las sociedades cacicales de Costa Rica (Siglo XVI). Editorial de la Universidad de Costa Rica. San José, C.R., 2003. Pág. 144.

[11] Ibíd.

Cacicazgos en el siglo XVI y sus formas de vida

En el Pacífico Norte, el más importante era el de Nicoya, de quien dependían dos parcialidades más. De estrecha relación eran los pueblos de Chira, Cangén, nandayora, Nicopasaya y Zapandí. También Corobicí, Abangares, Oritina y Chomes. Sus viviendas se denominaban "bohío": eran grandes, de forma elíptica habitadas por varias familias emparentadas, de madera, canas y techo de paja. Estas generalmente rodeaban la plaza y contaban con hamacas, carbones encendidos en el suelo para las noches frescas, con "duhos" o banquillos, canastos, petates, utensilios de madera, escobas y cerámica.

En el Valle Central los cacicazgos –federación de aldeas– se integraban en señoríos, como unidades sociopolíticas mayores en dimensión y cohesión. Aquí se encontraban Garabito, Pacaca, Aserrí, Curridabat y Guarco, y los señoríos de Garabito y Guarco (nombre en honor a sus pueblos). Los pueblos indígenas estaban constituidos por un núcleo básico de dos viviendas circulares, una mayor que la otra, de madera, canas y techo de paja, edificadas sobre montículos de tierra y comunicadas entre sí por una calzada. Se encontraban localizadas alrededor de una plaza donde realizaban actividades políticas, económicas y religiosas. Sobresalen sitios como Guayabo de Turrialba, La Cabaña y Aguacaliente de Cartago.

En la Vertiente Atlántica se ubican los cacicazgos de los Votos, Suerre, Pococí, Tariaca y Talamanca. En tierras talamanqueñas se hallaban indígenas de origen mexicano expulsados hacia Bahía del Almirante en 1620 (Panamá), denominados "cicuas" o extranjeros y que, según narraciones, cobraban tributo en la región cuando Montezuma cayó en México. Esta región fue un refugio para otros indígenas del país ante la invasión española, manteniendo su continuidad cultural hasta la actualidad. Sus viviendas fueron llamadas palenques, de forma circular, de bejuco, madera y hojas de palma.

En la Vertiente del Pacífico Sur sobresalió Quepó, asentado en dos palenques, así como Coto y Boruca (p.31-44) cuyas viviendas se asemejan a las del Valle Central y Talamanca. El palenque de Coto fue visitado por Vásquez de Coronado en 1563, que decía que había un asentamiento encerrado entre palizas de pejibaye donde se albergaban unas 84 casas de paja, redondas, grandes con capacidad como para 400 hombres, con dos puertas elevadizas, atravesado por dos quebradas cerca de las cuales había huertos.

Antes de la llegada de los colonos, los pueblos indígenas se dedicaban a actividades agrícolas complejas, la caza, la pesca y la recolección, complementadas con actividades artesanales. La tierra, materias primas y herramientas eran de propiedad colectiva. Los caciques ejecutaban las actividades ceremoniales, religiosas y funerarias. En todos los pueblos se consumía la chicha de maíz como una forma de fraternidad, tradición que todavía se conserva. El intercambio con pueblos del norte y del sur (por tierra y mar) permitió el conocimiento de costumbres distintas a las suyas[12]. El pensamiento religioso –incluidas las creencias sobre la inmortalidad– unía indisolublemente lo natural y lo sobrenatural.

El estudio de Ibarra también describe cómo la desarticulación del sistema productivo diezmó la fortaleza de las culturas indígenas durante la colonia. La encomienda fue el mecanismo de explotación de la sociedad autóctona costarricense, desarticuló la estructura familiar y sus relaciones de producción, y cambió la forma de sus viviendas y el proceso de intercambio y redistribución de productos. Se impusieron formas y pensamientos distintos, tales como ritos funerarios cristianos y la obligación de casarse sin tomar en cuenta la organización del

[12] Ibíd.

clan. El dominio español se logró finalmente con la dispersión y eliminación de los caciques. Los pueblos respondieron con rebeliones, luchas, guerras y refugios que combatieron éstas y otras formas de imposición contrarias a la dignidad humana, lo que provocó un sincretismo a partir de la época colonial en el país, evidenciándose hasta nuestros días en los alimentos, artesanías, nombres y formas de producción[13].

Hoy, los espacios territoriales y sus habitantes son rurales, y la mayor parte de su población está entre la más joven del país según los datos del censo del año 2000, cuya información concluye que "dentro de los Territorios los indígenas de 65 años y más representan el 3.4% y los no indígenas el 5.1%. Fuera de los territorios esta cifra alcanza el 5.6% para los no indígenas[14].

Los autores Marcos Guevara y Juan Carlos Vargas[15] señalan los siguientes rasgos culturales y ubicación geográfica de los pueblos indígenas de Costa Rica:

Cabécar. En la actualidad, el pueblo cabécar es uno de los más numerosos del país. Se ubica a ambos lados de la Cordillera de Talamanca. En el Pacífico, se encuentran en el territorio indígena de Ujarrás (en el Cantón de Buenos Aires de Puntarenas). En el Atlántico, se encuentran en seis territorios en tres bloques: El primero comprende los territorios indígenas de Chirripó Arriba (en los cantones de Limón Centro y Turrialba), Bajó Chirripó (en los cantones de Turrialba y Matina), y Nairi Awari (en los cantones de Turrialba, Matina y Siquirres); el segundo bloque comprende los territorios de Tayní (cantones de Limón Centro y de Talamanca); y el tercer bloque comprende los territorios de Keköldi y Talamanca Cabécar (ambos en el cantón de Talamanca)[16].

Se trata del pueblo indígena de Costa Rica que más conserva más sus tradiciones culturales, incluyendo el idioma, que se habla en tres formas dialectales diferentes. Tradicionalmente han ocupado las zonas más remotas del país, lo que explica que haya menor proceso de aculturación. Sin embargo, esta población es una de las más marginadas en los procesos de desarrollo nacional y de beneficios sociales. Conservan su sistema de filiación matrilineal organizado en clanes, estructura que determina los parientes y los intercambios matrimoniales.

Conservan también su tradición espiritual alrededor de la figura del jawá, quien conoce ampliamente de medicina tradicional. Según su cosmovisión, la enfermedad es un desorden del universo, por lo que la curación de cualquier enfermedad también requiere la intervención de esta figura como intermediaria entre la sociedad y las fuerzas espirituales. Mantienen una relación estrecha con la naturaleza y sus recursos para la construcción de sus viviendas, en sus alimentos, plantas medicinales, fibras para sus canastas y artesanías. Su economía se basa en la caza, pesca y recolección de frutos silvestres. Por ello, afirma Guevara que la reproducción cultural se mantiene fuerte, porque han mantenido cierto control sobre sus territorios y recursos. Cuando este control se debilita, entran en crisis los sistemas de valores tradicionales y, por lo tanto, también la reproducción cultural, espiritual y simbólica[17].

Chorotegas. Los chorotegas se ubicaron en una gran parte de la actual provincia de Guanacaste y de Puntarenas, las cuales sufrieron un amplio mestizaje que se evidencia hoy en día en las comunidades de la actual península de Nicoya, en sus bailes típicos y música. Habitan en el territorio indígena de Matambú (cantones de Nicoya y

[13] Ibíd.

[14] Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2000.

[15] Guevara, Marcos B. y Vargas, Juan Carlos. Perfil de los pueblos indígenas de Costa Rica. RUTA/Banco Mundial: UTN-CR/RUTA. S.E. 2000.

[16] Ibíd. Pág. 99.

[17] Ibíd. Pág. 101.

Hojancha), aunque su población se debate entre la afirmación de su identidad indígena y la negación de su pertenencia étnica[18].

Bribris. Los bribris se ubican a ambos lados de la cordillera de Talamanca en cuatro territorios: Talamanca, Keköldi (compartido con los cabécares en el cantón de Talamanca), Salitre y Cabagra (en Buenos Aires de Puntarenas). En los dos primeros territorios se mantiene una de las mayores coberturas boscosas, sus costumbres y tradiciones se mantienen fuertemente arraigadas, con una estrecha semejanza con el pueblo cabécar. Con la penetración de los colonos y las instituciones ajenas, su cultura tradicional se ha ido debilitando. Mantienen una filiación matrilineal por clanes, semejante a los cabécares. Conservan la práctica de la medicina tradicional por medio del awá, que se va perdiendo entre las nuevas generaciones, pues requiere de una larga preparación para el conocimiento especializado de plantas y rituales. Materialmente, su cultura se mantiene a través de sus viviendas tradicionales, industrias artesanales y economía tradicional, donde controlan sus territorios y recursos naturales[19].

Brunkas o borucas. Los bruncas, conocidos también como borucas, se encuentran hoy en los territorios indígenas de Boruca y Rey Curré (Buenos Aires de Puntarenas), y en comunidades que quedaron fuera de los territorios indígenas como Puerto Cortés y Palmar Norte, así como en las grandes sabanas de la desembocadura del río Térraba. Se considera que este pueblo y el pueblo teribe son los que mayor impacto de desarticulación territorial han sufrido. Ya desde la colonia se trató de despojarles de sus territorios por la importancia que tenían como paso hacia lo que hoy es Panamá. La presencia de órdenes religiosas, la ganadería y la construcción de la carretera interamericana sur posteriormente fueron detonantes de su proceso de pérdida cultural. El idioma prácticamente ha desaparecido, sin embargo, existe un gran proceso de revitalización cultural, a través de la artesanía y las expresiones culturales folclóricas. En estos espacios de revitalización se destaca la labor de las mujeres artesanas [20].

Ngäbes. Los ngäbes representan el pueblo más numeroso de la Baja Centroamérica (siendo más numeroso en Panamá). Se sitúan en el Pacífico Sur, próximos a la frontera con Panamá en cinco territorios indígenas: Abrojo-Montezuma (en el cantón de Corredores), Conte Burica (en el cantón de Golfito y Corredores), Coto Brus (cantones de Buenos Aires y Coto Brus), Osa (Cantón de Golfito) y Altos de San Antonio (Cantón de Corredores). Conservan un arraigo muy fuerte a su cultura tradicional. La práctica de su idioma se mantiene al 100% en todos los territorios y comunidades, diferenciándose dos variaciones, el ngawbere y el bokotá (denominado buglé en Panamá). Existen especialistas en el manejo de plantas medicinales, llamados sukias, quienes son también líderes espirituales. El sistema tradicional de parentesco es muy complejo, siendo la filiación en referencia a los abuelos maternos y paternos. Su gran riqueza cultural se manifiesta en sus viviendas tradicionales con materiales del bosque, en artesanías como bolsos, chaquiras, cortezas pintadas de mastate y los vestidos tradicionales de las mujeres, entre otros[21].

Huetares. Los huetares se enfrentaron a los españoles y sus descendientes para la recuperación del Valle Central del país. Hoy habitan en dos territorios indígenas, Quitirrisí (cantón de Mora) y Zapatón (cantón de Puriscal). Otras comunidades fuera de los territorios indígenas consideradas de ascendencia indígena huetar son Bajo de Cárdenas y Cerro. La preservación de sus tradiciones se aprecia en el trabajo con materiales textiles, el uso de tintes naturales, los utensilios

[18] Ibíd. Págs. 114-115.

[19] Ibíd. Págs. 102-103.

[20] Ibíd. Págs. 106-109.

[21] Ibíd. Págs. 104-106.

Ceremonia de bienvenida al Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas al territorio de Térraba. Abril 2011. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

caseros, sus viviendas, comidas, bebidas y leyes. Lamentablemente, su idioma se perdió hace muchos años[22].

Téribes. El pueblo teribe de Costa Rica es descendiente de los teribes que fueron trasladados por los españoles en los siglos XVII y XVIII desde Talamanca (región de Panamá). El pueblo teribe de Costa Rica y el naso-teribe de Panamá están emparentados. En Panamá se los conoce como nasos, en cambio en Costa Rica como teribes o térrabas. Se ubican en un único territorio indígena llamado Térraba (cantón de Buenos Aires) a orillas del río Grande de Térraba. Su idioma se ha perdido prácticamente en su totalidad. La desarticulación cultural ocurrió desde tiempos coloniales, además de haber sido forzados a emigrar. A pesar de la pérdida cultural, realizan grandes esfuerzos por revitalizar su identidad por medio del intercambio con sus hermanos del país vecino[23].

Malekus. El pueblo Maleku es también conocido como guatuso, debido a una denominación colonial del siglo XVIII, relacionada con el lugar donde fueron encontrados, el Cerro La Guatusa. Se ubican en los cantones de Guatuso y San Carlos y poseen tres localidades o palenques: Tonjibe, El Sol y Margarita. Sus habitantes no fueron sometidos durante la colonia, por lo que mantuvieron una fuerte autonomía cultural hasta casi entrado el siglo XX. Pese a haber sido impactados por el despojo de sus tierras ancestrales, tanto lo jóvenes como los ancianos mantienen vitales sus tradiciones. Una muestra de ello es la forma ancestral en la que continúan enterrando a sus muertos, en un área de las viviendas, pues en la cosmovisión maleku, los espíritus siguen influyéndoles benéficamente[24].
Parte de los que fueron sus territorios ancestrales son hoy parques y reservas naturales, por ello, algunas prácticas como la caza de tortugas, las incursiones en ríos, lagos y lagunas locales han sido prohibidas por las autoridades estatales. Su sistema de parentesco es bilineal o de doble filiación. Su cultura conserva una rica tradición oral y se enfrenta a grandes dificultades para continuar la práctica de su medicina tradicional al haber sido arrasadas sus tierras por parte de madereros. Hasta hace muy pocos años vivían en palenques (viviendas tradicionales sin paredes, rectangulares y sobre pilotes), que también han sufrido transformaciones debido a la falta de recursos (madera) para su construcción, dando paso a viviendas urbanas. Su idioma es practicado por cerca del 80%, pero con acelerados procesos de pérdida[25].

[22] Ibíd. Pág. 112.

[23] Ibíd. Págs. 109-110.

[24] Ibíd. Págs. 110-111.

[25] Ibíd. Págs. 110-112.

Territorios Indígenas de Costa Rica

Fuente: Mapa elaborado por la Mesa Nacional Indígena.

En 2000 se realizó el IX Censo Nacional de Población, que incluyó una variable que permitió identificar la existencia demográfica de los pueblos indígenas del país[26]. Se confeccionó una boleta censal ampliada que se aplicó en los 24 territorios indígenas[27] a fin de contar con datos específicos que permitieran al Estado costarricense y diversos organismos no gubernamentales e internacionales definir y orientar las políticas y acciones dirigidas a los pueblos indígenas[28]. El criterio de pertenencia como habitante indígena se determinó sobre la base del auto-reconocimiento o la auto-adscripción. Los datos obtenidos se consideran un parámetro fundamental para comparar las condiciones de las distintas culturas que conforman la población nacional.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) se pronunció en 2007 sobre la metodología empleada en el censo del año 2000 para determinar las características de los grupos étnicos:

El Comité observa las deficiencias del IX Censo Nacional de Población de 2000, el cual no permitió determinar con precisión las características de los diferentes grupos étnicos que componen la población costarricense, incluidos aquellos que resultan de una mezcla de culturas. El Comité recuerda que la información sobre la composición de la población es necesaria para evaluar la aplicación de la Convención y supervisar las políticas que afectan a las minorías y a los pueblos indígenas. El Comité recomienda al Estado Parte que continúe mejorando la metodología empleada en el censo para que refleje más plenamente la complejidad étnica de la sociedad costarricense, teniendo en cuenta el principio de auto-identificación, de conformidad con su Recomendación general Nº IV (1973) y con los párrafos 10 y 11 de las directrices aprobadas en su 71° período de sesiones para la presentación de informes específicos del Comité [29].

[26] Ibíd. La variable étnica también se había incluido en el censo de 1950.

[27] En el año 2000 existían 22 territorios indígenas reconocidos. Actualmente son 24.

[28] El objetivo principal de la inclusión de la variable étnica fue obtener un diagnóstico de la composición étnica de la población indígena, facilitar la construcción de un marco de referencia para posteriores estudios específicos y obtener información relevante sobre las particularidades de los territorios indígenas. Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2000. Pág. 2.

[29] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. CERD/C/CRI/CO/18. Ginebra, 2007. Párrafo 8, pág. 2.

A pesar de las críticas y deficiencias, el Censo del año 2000 demostró que las condiciones socioeconómicas son más desfavorables para la población rural indígena, que tiene poco acceso a servicios públicos básicos y por ello enfrenta condiciones de alta vulnerabilidad. A través del censo se constató que "los indígenas que habitan en los territorios son los que presentan condiciones socioeconómicas más desfavorables, situación que en general mejora para los indígenas fuera de los territorios. Sin embargo, la brecha entre los indígenas como grupo étnico y los no indígenas que residen fuera de los territorios es evidentemente desventajosa para los primeros"[30].

El censo también constató la convivencia con personas no indígenas (nacionales y extranjeros) en los espacios geográficos reconocidos como territorios indígenas, que afecta directa y negativamente la vida de estas comunidades. "Los no indígenas que habitan dentro de los territorios presentan en general mejores indicadores que los indígenas que ahí residen, sin embargo su situación es más desfavorable que la de aquellas poblaciones ubicadas fuera de los territorios, lo cual hace suponer que la ubicación geográfica (zonas rurales) de los territorios es un elemento que limita las condiciones de vida de sus pobladores"[31].

El Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 (PND) ofrece algunos indicadores actualizados sobre las condiciones de vida de los pueblos indígenas en la ciudad y en la zona rural. Pese a que la información no está desagregada por etnia, para dar cuenta de las condiciones específicas, las diferencias entre regiones aportan elementos útiles para el análisis. Aunque la mayoría de los indicadores se comporta favorablemente, se observa la existencia de una gran brecha entre la región central del país –donde se ubica el gran área metropolitana, con las cabeceras de las provincias de San José, Heredia, Alajuela y Cartago—y las áreas remotas o rurales. El Plan Nacional de Desarrollo reconoce que "un ejemplo claro de la necesidad de reforzar la atención en las regiones indígenas, en aras de garantizar un desarrollo inclusivo que alcance efectivamente a toda la población tiene su asidero en la actual distribución espacial de la pobreza. El porcentaje de hogares pobres presenta importantes fluctuaciones entre las diferentes regiones de planificación. El 15.3% de los hogares de la Región Central se encontraba bajo la línea de la pobreza en el 2009, pero en la Región Brunca la incidencia era el doble (30.9%). Esta tendencia se confirma al observar el comportamiento del Índice de Gini, cuyo valor osciló entre el 0.378 en la Región Central y el 0.470 en la Región Pacífico Central, donde también hay pronunciadas brechas en la inserción en el mercado laboral"[32].

La tasa de participación dentro de la población económicamente activa oscila entre el 58.1% en la Región Central y el 49.7% en la Brunca, y la tasa de desempleo abierto fue del 7.5% en el primer ámbito y del 10.1% en la Chorotega[33].

En el ámbito de la educación, la escolaridad promedio de personas de 15 años y más muestra un comportamiento diferenciado entre las regiones de planificación. La población tiene un promedio de 9 años de escolaridad en la Región Central y se reduce a 6.5 años en la Región Huetar Norte, según los datos de la Encuesta de Hogares del 2009 [34].

El campo de la salud tampoco está exento de estas irregularidades: mientras que la Región Central presenta una tasa de mortalidad infantil de 8.6 por mil, en la Brunca asciende al 10.6 por mil [35].

[30] Instituto Nacional de Estadística y Censo (INEC) de Costa Rica. San José, Costa Rica, 2000. Pág. 1.

[31] Ibíd.

[32] Gobierno de Costa Rica, MIDEPLAN. "Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 María Teresa Obregón Zamora". Costa Rica, diciembre de 2010. Pág. 96.

[33] Ibíd.

[34] Ibíd.

[35] Ibíd.

En términos de seguridad ciudadana, el 81% de los casos entrados en el 2008 en la Región Central estaba relacionados con delitos contra la propiedad. Dicho porcentaje se reduce hasta el 71.1% en la Huetar Atlántica. Sin embargo, esta última región es la que ostenta la cifra más elevada de delitos contra la vida, que asciende al 10.4%, mientras que en la Central es del 7.1%, según datos del Poder Judicial [36].

A pesar de la relevancia de los datos del PND, los pueblos indígenas alegan que sus autoridades tradicionales no fueron consultadas al prepararlos[37]. Además, la dificultad de encontrar datos desagregados que reflejen su situación particular subraya el grado de invisibilidad en las estadísticas nacionales.

El PND planifica crear el Programa Nacional de Desarrollo de los Pueblos Indígenas "en el marco de una política pública con pertinencia cultural, para fomentar el desarrollo basado en el respeto a su identidad cultural y organización propia, mediante acciones articuladas intersectorialmente. Este programa abarcará todos los grupos indígenas del país, y se concretará en la operación de proyectos modelo de desarrollo, que contemplarán la promoción de derechos y formación humana, el acceso a servicios básicos, fomento de actividades agro-productivas, seguridad alimentaria e infraestructura, así como la seguridad ciudadana"[38]. "El modelo contará con un enfoque integral para la aplicación de políticas sociales universales, con pertinencia cultural para todas las comunidades indígenas del territorio nacional"[39].

Consejo de Ancianos del Territorio de Térraba. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

[36] Ibíd.

[37] Esta afirmación ha sido expresada por los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional de la OACUDH y por los participantes del taller de validación del presente diagnóstico..

[38] Ibíd. Pág. 55.

[39] Ibíd. Pág. 98.

DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

Jariria yuakamá Sibö te je buluísiká itsö te
El canto del Espíritu de la Montaña Itsö
Describiendo la Creación de la Tierra de Sibö

Jeyöön jeyöön jeyöön këëë
jeyöön këëë jeyöön këëë.

Yaa Kenaidëi,
durkenaidëkan
Tandulú Keindée
Jir plukeindée
Talaika Sibö e-dëë
Shitan berkei.

Coro:
Jeyöön jeyöön jeyöön këëë
jeyöön këëë jeyöön këëë.

Kesir kelankei teriba loeke
Kesir jelankee kelankei,
Kasir jelankei, sixan jelankei.

Coro:
Jeyöön këëë jeyöön këëë
Jeyöön këëë jeyöön këëë.

Talaika e-dëë,
Kesir jelankei,
Kasir bakoloe,
Sixan bakö jeláaa.

Coro:
Jeyöön këëë jeyöön këëë
Jeyöön këëë jeyöön këëë.

Kökö e-dika i-dëëë
Kökö i-dee.
Sharan kökö i-dëëë
Sharan kökö i-dëëë,
nashirin kökö i-dëëë
nashirin kökö i-dëëë

Coro:
Jeyöön jeyöön jeyöön këëë
jeyöön këëë jeyöön këëë.

Kesir kelankei,
teriba loeke
Kesir jelankee.
Shonshiri kika i-dé
Sixan jelankei.
Sixan jelankéee.

Coro:
Jeyöön jeyöön jeyöön këëë
jeyöön këëë jeyöön këëë.

Cantor Cabécar: Freddy Alonso Obando Martínez
Recopulador Cabécar: Severiano Fernández T.

Suministrado e interpretado por Severiano Fernández durante la celebración del Día Internacional de los pueblos indígenas. Corte Suprema de Justicia, San José, CR. Agosto de 2011.

MARCO JURÍDICO NACIONAL

Los principales instrumentos legales para la protección de los derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas en Costa Rica son los siguientes:

1. Ley n° 13 de 1939, Ley General de Terrenos Baldíos; declaró las tierras habitadas por indígenas como inalienables.
2. Ley n° 2825 de 1961; crea el Instituto de Tierras y Colonización (ITCO), posteriormente Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) y declara que los territorios indígenas y los habitados por indígenas eran propiedad del Estado.
3. Decreto n° 34 de 1956; demarca los primeros territorios indígenas ("reservas indígenas") de Boruca- Térraba, Ujarrás-Salitre-Cabagra, China Kichá.
4. Ley n° 2330 de 1959; aprueba el Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que reconoce los derechos sobre los territorios indígenas, a pesar de tener un enfoque integracionista, promoviendo la incorporación de sus habitantes a la falsa "homogeneidad" de la nación, lo cual desvirtuó la especificidad de los derechos colectivos e individuales de sus poblaciones (el mismo sería revisado por la propia OIT hasta la aprobación del Convenio 169 de esta misma entidad).
5. Ley n° 5251 de 1973; crea la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI) para coordinar las instituciones y sus habitantes.
6. Ley n° 6172, Ley Indígena de 1977; reconoce los territorios indígenas declarados "reservas" en los decretos anteriores como inalienables, imprescriptibles, no transferibles y exclusivos de las comunidades indígenas.
7. Decreto n° 8489 de 1978, Reglamento de la Ley Indígena; introduce las Asociaciones de Desarrollo Integral Indígena en sustitución de las estructuras tradicionales.
8. Decreto n° 13560-G de 1982; elimina el Territorio de China Kichá (creado en 1956).
9. Ley n° 6797 de 1982, Código de Minería; modifica la copropiedad del subsuelo de los territorios indígenas, y éste pasa a ser propiedad del Estado.
10. Ley n° 7225 de 1991, Ley de Inscripción y Cedulación Indígena; obliga al Estado a otorgar cédulas costarricenses a los indígenas Ngäbe.
11. Ley n° 7316 de 1992; aprueba el Convenio 169 de la OIT.

Los siguientes decretos crean los territorios indígenas de Costa Rica (1):

Territorio indígena (y cultura)	No. Decreto	Fecha de creación	Área (2)	Provincia	Cantón	Distrito
Guatuso (Maleku)	7962-G	15-12-1977	2,743 Ha	Alajuela	Guatuso San Carlos	San Rafael Venados
Matambú (Chorotega)	11564-G	02-06-1980	1,710 Ha	Guanacaste	Nicoya Hojancha	Hojancha Nicoya Mansión
Cabagra (Bribri)	13571-G	30-04-1982	2,7860 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Potrero Grande
Ujarrás (Cabecar)	13571	30-04-1982	19,040 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Buenos Aires
Salitre (Bribri)	13571	30-04-1982	11,700 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Buenos Aires
Tayni (Cabecar)	16058-G	03-12-1984	16,216 Ha	Limón	Limon	Valle la Estrella
Telire (Cabecar)	16308-G	16-05-1985	16,260 Ha	Limón	Talamanca	Bratsi
Talamanca (Bribri)	16307-G	16-05-1985	43,690 Ha	Limón	Talamanca	Bratsi
Nairi Awari (Cabecar)	16059-G	20-05-1991	5,038 Ha	Cartago Limón	Turrialba Matina Siquirres	Tres Equis Pacuarito Tayutic Batán Matina
Bajo Chirripó (Cabecar)	21904	26-12-1992	18,783 Ha	Cartago Limón	Turrialba Matina	Matina Carrandi Tayutic
Alto Chirripó (Cabecar)	21905-G	07-01-1993	46,784Ha o 77,973Ha	Limón Cartago	Turrialba Limón	Valle la Estrella Matina Talamanca La Suiza Tayutic Tres Equis
Boruca (Brunka)	22203	16-04-1993	12,740 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Potrero Grande Colinas Palmar
Rey Curré (Brunka)	22203	16-04-1993	10,620 Ha	Puntarenas	Buenos Aires Osa	Boruca Potrero Grande Chaguena Palmar

Territorio indígena (y cultura)	No. Decreto	Fecha de creación	Área (2)	Provincia	Cantón	Distrito
Térraba (Teribe)	22203	16-04-1993	9,650 Ha o 9,350 Ha	Puntarenas	Buenos Aires	Potrero Grande Boruca Pilas
Talamanca (Cabecar)	29448	21-03-2001	23,329 Ha	Limón	Talamanca	Bratsi
Conte Burica (Ngäbe)	29450	22-03-2001	11,910 Ha o 12,400 Ha	Puntarenas	Golfito Corredores	Pavón Laurel
Zapatón (Huetar)	29453	21-03-2001	2,855 Ha	San José	Puriscal	Chires
Quitirrisí (Huetar)	29452	21-03-2001	2,660 Ha	San José	Mora	Colon Guayabo Tabarcia
Coto Brus (Ngäbe)	29449	22-03-2001	7,500 Ha o 9,000 Ha	Puntarenas	Buenos Aires Coto Brus	Changuena Limoncito
Guaymí Altos de San Antonio (Ngäbe)	29451-G	22-03-2001	1,262 Ha	Puntarenas	Corredores	Centro
China Qichá (Cabecar)	29447-G	16-05-2001	1,100 Ha	San José	Pérez Zeledón	
Abrojo Montezuma (Ngäbe)	29960	26-10-2001	1,480 Ha	Puntarenas	Corredores	Corredores
Guaymi de Osa (Ngäbe)	29957	26-10-2001	2,757 Ha	Puntarenas	Golfito	Pto Jiménez
Kékoldi (Bribri)	29956	26-10-2001	3,538 Ha	Limón	Talamanca	Cahuita Sixaola

Fuente: (1) Chacón Castro, Rubén, 2009. (2) Las áreas consignadas surgen de al menos tres fuentes: a) Los Decretos citados y un Estudio del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) del año 2005. Territorio Indígena (y cultura)

La Constitución Política de la República de Costa Rica identificó a los pueblos indígenas de forma específica tras la introducción de la tutela de los idiomas indígenas en el Artículo 76 (modificado por la Ley n° 7878, del 27 de mayo de 1999): "El español es el idioma oficial de la Nación. No obstante, el Estado velará por el mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas nacionales".

La protección constitucional a la territorialidad indígena se sustenta en un marco conceptual evolutivo sobre la identidad cultural, la dignidad, la libertad y la igualdad ante la ley, como elementos inherentes a todas las personas. En este sentido, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia señaló en 2002:

> *[…] En la sentencia número 2002-03468 de las 16:04 horas del 16 de abril del 2002 esta Sala se refirió al régimen de los derechos fundamentales de los miembros de las comunidades autónomas, en el siguiente sentido: En ese sentido, la Constitución Política, si bien no contiene un estatuto específico respecto de los derechos de las comunidades autóctonas, de su sistema (en especial de las normas contenidas en los artículos 28, 33, 50 y 74) es posible colegir un principio de reconocimiento de tales prerrogativas, basado en la idea de respeto y protección estatales, como deberes ante las comunidades indígenas, velando por la preservación de su cultura y al mismo tiempo el acceso de sus integrantes a los frutos que el desarrollo nacional produce. Lo anterior es reafirmado por el numeral 76 constitucional, que expresamente plantea impone al Estado el deber de mantenimiento y cultivo de las lenguas indígenas. Así, puede la Sala partir como premisa del reconocimiento constitucional hecho a favor de la identidad cultural y protección de los pueblos indígenas que habitan el país* [40].

[40] Resolución 2004-09931 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las once horas con cinco minutos del tres de septiembre del dos mil cuatro.

La adopción de tratados internacionales de derechos humanos, tales como el Convenio 169 de la OIT, permite su integración directa al ordenamiento jurídico costarricense, en forma superior a la ley común, e incluso a la misma Constitución Política, cuando su aplicación brinde mayor protección.

> ***Resolución 2004-09931 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, 3 de septiembre de 2004.***
>
> *El Derecho Internacional, por su parte, ha sido profuso en el reconocimiento de derechos de estas comunidades, destacando en ese sentido lo establecido en los siguientes instrumentos: Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 1, 2.1, 7, 17.1 y 27), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (27), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1.1 y 2), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (2, 13 y 23), Convención Americana sobre Derechos Humanos (24 y 26).*
>
> *En forma concreta, ha sido la Organización Internacional del Trabajo la que ha generado la regulación más específica respecto de los derechos de los pueblos indígenas. En ese sentido, los convenios números 107 y 169 contienen una detallada enumeración de derechos reconocidos a estos pueblos. Del Convenio número 107, resulta especialmente importante para el caso en estudio lo establecido en la Parte II (régimen de propiedad de las tierras indígenas). Del 169, también la Parte II regula lo atinente a las tierras indígenas.*
>
> *[…] Entre los derechos que se ha reconocido a las comunidades Indígenas está el de que, a fin de que defiendan el entorno natural de sus tierras, se les consulte en los procedimientos relativos a ellas o que de alguna forma puedan afectar su derecho a desenvolverse con garantía de su calidad de vida, pues de lo contrario se quebranta el debido proceso respecto de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas interesados (artículo 13 del citado Tratado y 50 de la Constitución Política)(...)" (Sentencia número 2000-08019, de las 10:18 horas del 18 de setiembre de 2000). En ese orden de ideas, cualquier aprovechamiento de recursos naturales en Reservas Indígenas debe contar con el consentimiento de los pueblos indígenas, y debe informárseles sobre cualquier solicitud de aprovechamiento, aun cuando se trate de recursos naturales en propiedad privada. […]*

La Ley Indígena de 1977 creó reservas y pretendió borrar las culturas, idiomas, espiritualidad y concepción de la vida de los pueblos indígenas e incorporarlos a la sociedad dominante, en lo que hoy los pueblos indígenas denominan, genocidio cultural. El término reserva (tomado del inglés) alude al traslado de los habitantes indígenas a las llamadas Indian reservations existentes en países como los Estados Unidos y Canadá. Hoy, de conformidad con el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el término correcto al cual debe adecuarse toda legislación secundaria es territorio indígena[41].

Según la Ley Indígena de 1977, después de la aprobación de esta, los no indígenas que ingresaran para vivir en los territorios titulados como reservas tendrían que ser reubicados o expropiados; al ser meros ocupantes, sin derecho alguno. En la práctica, ni se reubicó ni se desalojó a los no indígenas, ni se expropiaron ni se anularon las invasiones de sus territorios. Según información del Estado, la totalidad de los territorios indígenas

[41] Hasta muy recientemente la Sala Constitucional utilizaba la terminología reservas indígenas. Esta concepción errónea ha sido sustituida por el término territorios indígenas. Instancias como la Defensoría de los Habitantes y la Sala Constitucional así se refieren en sus pronunciamientos, al menos en los recientes fallos judiciales sobre asuntos constitucionales.

Expresiones de rechazo al Proyecto Hidroeléctrico El Diquís durante la visita del Relator Especial de Naciones Unidas paralos derechos de los pueblos indígenas. Térraba. Abril 2011.

es de 334,447 hectáreas, de las cuales el 38% se encuentra en manos de no indígenas, a pesar de que existen algunos programas por parte del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA) para la compra y restitución de tierras a los pueblos indígenas[42].

A pesar de que la titularidad de los territorios descansa, de forma colectiva, en la comunidad misma y de que las tierras no se pueden vender, alquilar, arrendar o traspasar por ser imprescriptibles e inalienables, en la práctica se continúan realizando traspasos ilegales, sin que se declare su nulidad [43]. Ante la falla del Estado, la invasión de territorios indígenas ha seguido en aumento. Diversos comités internacionales de derechos humanos se han pronunciado con respecto a estas prácticas. En 2009, el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT expresó al Estado de Costa Rica que la Comisión esperaba que "el proyecto de ley núm. 14352 será adoptado en un futuro próximo y solicita al Gobierno que proporcione información sobre los trámites de adopción de la ley. Como el proyecto de ley no ha sido adoptado, la Comisión solicita al Gobierno que proporcione informaciones detalladas sobre la manera en que se regulan dichas cuestiones en la actualidad, en particular la cuestión de las tierras reivindicadas por indígenas y en posesión o propiedad de personas no indígenas"[44].

Los habitantes indígenas sufren a diario las diversas consecuencias de una convivencia impuesta. En primer lugar, están las contradicciones en cuanto a la visión, creencias e idioma y la manera en que unos y otros enfocan el uso, cuidado y manejo de los bosques, agua, animales, minerales y sembradíos. De allí surge gran conflictividad y violencia. Por otro lado, los pocos servicios públicos básicos disponibles, tales como centros educativos y de salud, al atender un mayor número de usuarios diversos, no pueden brindar su atención de una forma culturalmente adecuada. En este sentido, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica ha expresado que "para muchas comunidades indígenas, los servicios públicos básicos (agua potable, electricidad, telefonía) son un privilegio inalcanzable. Para un alto porcentaje de la población es común tener que tomar agua de un río, caminar varias horas para llegar hasta el único teléfono público de una comunidad vecina y alumbrarse con candelas. Lamentablemente en algunos círculos persiste la egoísta creencia de que el acceso a tales servicios rompe el statu quo de los pueblos indígenas afectando el mantenimiento y la reproducción de su cultura"[45].

En este sentido, la jurisdicción constitucional ha conocido múltiples casos de amparo sobre la presencia de no indígenas en territorios indígenas, la magnitud del problema y la falta de acciones

[42] Observación de la OIT CEACR 2009/80 durante reunión en la que además se le indica al país que, "teniendo en cuenta que actualmente los indígenas disponen del 62 por ciento de sus tierras, la Comisión solicita al Gobierno que, en su próxima memoria, proporcione informaciones sobre el aumento del porcentaje de tierras indígenas resultante de nuevas iniciativas de reivindicación, para poder medir la evolución de la recuperación de tierras ocupadas tradicionalmente".

[43] Véase el Informe Anual de Labores 2002-2003 de la Defensoría de los Habitantes en: Rodríguez Oconitrillo, Javier: Sistematización jurídica sobre pueblos indígenas. IIDH. San José, 2007.

[44] Observación del Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT. 80ª reunión, 2009, en: Organización Internacional del Trabajo. Monitoreo de los Derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT, Una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. s.e. Lima, 2011.

[45] Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores de la Defensoría de los Habitantes 2008-2009. Defensoría de los Habitantes. San José, 2009.

de las instancias públicas frente a esta realidad. He aquí el extracto de una de las diligencias presentadas ante la Sala Constitucional:

Resolución 2005-02188, de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. San José, 1 de marzo de 2005.

[…] 3.- En oficio recibido en la Secretaría de la Sala a las quince horas cuarenta minutos del dieciséis de noviembre de 2004 (folio 275), informa bajo juramento Wálter Céspedes Salazar, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, que ese ente ha realizado ingentes esfuerzos por cumplir no solo con lo ordenado en la sentencia número 2003-06477, sino, además, por encontrar una solución integral al problema de la permanencia de "no indígenas" en las reservas indígenas. Agrega que tal cuestión involucra no solo a la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas y al Instituto de Desarrollo Agrario, sino también a la Contraloría General de la República (para efectos de aval presupuestario), a FODESAF (como posible fuente para obtener los recursos presupuestarios), al Registro Nacional, al Ministerio del Ambiente y Energía, entre otras instituciones. Señala que mediante oficio número PE-845-2003 de doce de mayo de 2003, se le planteó una consulta a la Procuraduría General de la República sobre la aplicación y alcances de los artículos 5 y 9 de la Ley Indígena.

La respuesta fue remitida mediante dictamen número C-395-2003 de dieciséis de diciembre de 2003. Posteriormente, en el Instituto de Desarrollo Agrario se conformó un grupo interdisciplinario de cinco funcionarios, que se dedicó exclusivamente a atender el asunto referido a la indemnización de los no indígenas. En noviembre de 2004, ese grupo entregó el documento denominado "Propuesta para la recuperación de tierras en los 24 territorios indígenas", en el que se describe toda la problemática, se hace un resumen del marco jurídico por aplicarse y se plantea un proyecto de solución integral. A efecto de exponer la magnitud del problema, asegura que el 40% del total de las reservas indígenas se encuentra en manos de "no indígenas".

Con el proyecto citado, se pretende recuperar en el lapso de tres quinquenios –cada uno representando una etapa del proyecto– un total de 131.000 hectáreas poseídas por no indígenas y traspasarlas a las asociaciones indígenas de desarrollo comunal. Tomando en cuenta únicamente la indemnización, el costo estimado de tal proyecto es de ¢39.467.000.000. Anualmente, en el primer quinquenio se requieren ¢2.613.600,000, en el segundo ¢2,448.200.000 y en el tercero 2.791.620.000. Añade que la comisión supra citada ya redactó un borrador denominado "Decreto para la Creación de la Unidad Ejecutora para Atender la Problemática Indígena" y ha preparado el texto de un "Reglamento Autónomo para la Recuperación de Tierras en Reservas indígenas". Igualmente, afirma que su representada ha gestionado ante FODESAF recursos financieros para solventar la situación. En este sentido, desde el año 2003, el Instituto de Desarrollo Agrario ha intentado obtener recursos para cumplir con las diversas resoluciones dictadas por la Sala Constitucional, sin embargo, no ha logrado tal objetivo.[…]

Ante ello, la Sala Constitucional resolvió lo siguiente:

[…] Sin embargo, ni la problemática planteada ni las medidas desarrolladas por el Instituto de Desarrollo Agrario, resultan suficientes para justificar la falta de una comunicación directa a los amparados sobre el estado de su gestión y las dificultades presentadas en su solución, de manera que persiste la vulneración al derecho a la justicia administrativa, cobijado en el artículo 41 de la Constitución Política. En este sentido, no pasa inadvertido este Tribunal el hecho de que la sentencia número 2003-06477 le fue notificada a Wálter Céspedes Salazar, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario, a las diez horas treinta minutos del dieciocho de noviembre de 2003, quien en ningún momento con anterioridad a la interposición de esta desobediencia, presentó ninguna gestión ante la Sala, en la que solicitara variar el plazo conferido para resolver los reclamos de los amparados. En virtud de lo expuesto, esta gestión de desobediencia resulta procedente. / Por tanto: Se ordena testimoniar piezas al Ministerio Público para que investigue el incumplimiento de lo resuelto por esta Sala en la sentencia número 2003-06477 de las once horas con tres minutos del cuatro de julio de 2003 por parte de Wálter Céspedes Salazar, en su condición de Presidente Ejecutivo del Instituto de Desarrollo Agrario.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también se ha pronunciado sobre la cuestión territorial, recomendando al Estado intensificar "sus esfuerzos para lograr la distribución justa y equitativa de la tierra, teniendo en cuenta las necesidades de la población indígena. El Comité subraya la importancia que tiene la tierra para los pueblos indígenas y para su identidad espiritual y cultural, así como el hecho de que los pueblos indígenas tienen un concepto distinto del uso y de la propiedad de la tierra. A este respecto, revestiría gran importancia la aprobación por parte de la Asamblea Legislativa de la Ley para el desarrollo autónomo de los pueblos indígenas"[46].

INSTITUCIONALIDAD

Una medida legislativa que ha tenido un significativo impacto en los territorios indígenas fue la creación de las Asociaciones de Desarrollo Integral (ADI)[47], que suplantaron el reconocimiento de la autoridad de las instituciones tradicionales de los pueblos por un modelo occidental de organización comunal basado en la conformación de juntas directivas que ostentan la representación judicial y extrajudicial de los territorios. El Relator Especial de Naciones Unidas para los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, expresa en su informe sobre el caso El Diquís que, durante su visita, los representantes indígenas alegaron que la presencia de las ADI es una negación a su derecho a tomar decisiones respecto a sus tierras y comunidades[48]. En numerosos territorios las ADI han estado conformadas, durante décadas, por personas no indígenas que viven en los territorios, desnaturalizando el espíritu de la Ley Indígena de 1977 que reconoce y protege las instituciones tradicionales de autogobierno de los pueblos indígenas del país. Los pueblos indígenas han presentado denuncias contra las ADI al sentir que éstas toman decisiones contrarias a los intereses colectivos de sus comunidades, ante casos de cesión de terrenos y bonos de viviendas a personas no indígenas[49].

La estructura de afiliación de las ADI ha supuesto una dificultad añadida a la participación y representatividad de los habitantes indígenas en las Juntas Administrativas que la conforman. En numerosos territorios, la afiliación a las ADI es de poco más de un centenar de personas en territorios de miles de habitantes. La Defensoría de los Habitantes ha expresado cómo la escasa afiliación y representatividad contribuyen a la vulneración de los derechos de los pueblos indígenas:

> *Las comunidades indígenas al ser dotadas de autonomía deberían encontrar su mayor representación en las Asociaciones de Desarrollo, sin embargo gran parte de esta población se enfrenta a una considerable contradicción: la negación a su derecho de afiliarse y tomar parte de las decisiones que afectan a sus comunidades. / Esto ha generado un constante descontento con los representantes, que ha llegado a detener el desarrollo de las comunidades y la credibilidad de la población en todas las acciones que implementan las Juntas Directivas. Pese a ello, la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas, así como DINADECO, bajo el alegato de que se trata de organizaciones privadas, no han asumido un papel proactivo y participativo, contribuyendo con ello a tolerar el atropello de los derechos indígenas* [50].

Este modelo estatal de organización territorial presenta también algunos ejemplos de buen funcionamiento, como es el caso de la ADI del territorio de Talamanca. El pueblo bribri que habita este territorio se basa en una relación de parentesco matrilineal organizada en clanes, donde la herencia lineal es a través de la mujer. Las mujeres heredan y poseen el territorio; cuando las jóvenes bribris unen sus vidas a un varón, si éste es no indígena, su descendencia será reconocida como indígena; cuando es el varón quien une su vida a una mujer no indígena, su descendencia perderá tal condición.

Pese a que estas relaciones de parentesco han variado sustancialmente, producto de la ocupación del territorio por no indígenas y de la migración interna hacia las partes altas de las montañas que tuvo lugar tras los despojos temporales de sus territorios para el uso de las empresas bananeras y petroleras[51], la ADI de Talamanca adoptó una forma de gestión que la integró en la vida comunal, coexistiendo con otras organizaciones tradicionales que equilibran la vida local.

El engranaje institucional que administra los territorios indígenas se completa con la creación, en 1973, de la Comisión Nacional de Asuntos Indígenas (CONAI), entidad estatal que ejerce la coordinación de las reservas indígenas. El titular directivo de la Comisión es nombrado por el Poder Ejecutivo, y las ADI conforman la Asamblea General de dicha Comisión. Esta entidad, que representa ante el Estado a los pueblos indígenas, ha originado fuertes tensiones que han derivado en denuncias judiciales y denuncias ante la Contraloría de la República ante lo que los pueblos indígenas consideran una representación ilegítima de sus territorios y sus intereses. Si bien la naturaleza de esta institución es contraria a los lineamientos de los sistemas universales de protección específica de los derechos de los pueblos indígenas, que reconocen el derecho de éstos a decidir libremente su forma de organización social, la Sala Constitucional consideró, en el año 2002, que la CONAI es "la organización que más se asemeja a la organización tradicional indígena"[52].

En su informe[53], el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas expresó que las preocupaciones existentes de los pueblos indígenas relativas a la representatividad de estas instituciones podría subsanarse con la aprobación del proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo, que reconoce el derecho de los pueblos indígenas a decidir su propia forma de organización y administración.

PÉRDIDA DE LOS TERRITORIOS

Los proyectos de desarrollo económico basados en la explotación de recursos naturales han supuesto una amenaza a la tenencia de los territorios indígenas debido a que su desarrollo afectaría las jurisdicciones indígenas. El impacto de estos proyectos tiene consecuencias sobre la cultura, al ir perdiendo sus idiomas, idiosincrasia y espiritualidad; y sobre el control y gestión del agua, los bosques, la fauna y la flora. Teniendo en cuenta que la estructura de la economía[53] de los pueblos indígenas depende de la agricultura, los pastos y la conservación del bosque, resulta evidente la importancia de sus territorios para asegurar la continuidad de sus habitantes como culturas diferenciadas.

La Mesa Nacional Indígena[55] visualiza con gran preocupación la pérdida de los territorios indígenas y cómo esta situación, sumada a la falta

---

46 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los Informes Presentados por los Estados partes de Conformidad con el Artículo 9 de la Convención de Eliminación de la Discriminación Racial. CERD-C/304/Add.71. Ginebra, 2000. Párrafo 18.

47 Según la Ley de Desarrollo Comunal que, en 1968, creó la Dirección Nacional de Desarrollo Comunitario (DINADECO). Las ADI reciben fondos estatales, por lo que están obligadas a rendir cuentas mediante libros y actas para el escrutinio público.

48 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. A/HRC/18/35/Add.8. Ginebra, 2011. Párrafos 46 y 47, págs. 12 y 13.

49 Especialmente en el Territorio de Térraba, expediente No.37069-2009-SI de la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica.

50 Defensoría de los Habitantes. Informe de Labores Anuales de la Defensoría de los Habitantes 2009-2010. Expediente Nº 37069-2009-SI. Defensoría de los Habitantes de Costa Rica. San José, 2009.

51 Expresado por el académico Marcos Guevara durante el taller de validación del presente diagnóstico, celebrado en San José, Costa Rica, en mayo de 2011.

52 Resolución 2002-02623 de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, San José, a las catorce horas con cuarenta y un minutos del trece de marzo del dos mil dos.

53 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. A/HRC/18/35/Add.8. Ginebra, 2011. Párrafos 48, pág. 13.

54 En los territorios indígenas, el empleo se concentra en ocupaciones agrícolas, agropecuarias, forestales y pesqueras. Instituto Nacional de Estadística y Censo. Censo Nacional. s.e. San José, 2000. Pág. 356.

55 La Mesa Nacional Indígena de Costa Rica fue fundada en 1980 por líderes y lideresas de las comunidades afectas por los mega proyectos. Se estableció jurídicamente como Asociación Pablo Presbere y posteriormente Asociación Mesa Nacional Indígena de Costa Rica. Sus ejes de trabajo son: Incidencia nacional e internacional para el restablecimiento del Derecho Indígena. El desarrollo social, cultural, económico y político de los pueblos indígenas. Apoya las organizaciones territoriales a través de diversas instancias. Formula políticas y estrategias para el desarrollo de los Pueblos Indígenas. www.mesanacionalinigena.co.cr

de inversión económica y a la falta de generación de empleo en los territorios indígenas, deriva en el éxodo de sus habitantes.

Indicadores de actividad económica (INEC, Censo de población 2000)

Población	% población ocupada en sector primario	% población ocupada en sector terciario
Indígena en territorio	88.2	9.0
Indígena en periferia	67.0	26.0
Indígena en resto del país	31.4	46.9
No indígenas en territorio	81.8	14.1
No indígenas en el resto del país	18.9	57.9

El territorio de Talamanca ha sido uno de los más afectados por los proyectos de desarrollo económico, hasta mediados de los años treinta, como consecuencia de las plantaciones de la United Fruit Company; y hasta mediados de 1985, debido a la exploración de hidrocarburos que realizó la empresa estatal Refinería Costarricense de Petróleo (RECOPE) y a las explotaciones de empresas madereras. Si bien las labores fueron suspendidas como resultado de la oposición de sus habitantes, las mismas tuvieron serios impactos ecológicos y socioculturales en una de las regiones de mayor riqueza natural del país. La cordillera de Talamanca, que sirve de división continental, alberga once territorios indígenas que rodean el área protegida más grande de Costa Rica –el Parque Internacional La Amistad–, que, junto con otras áreas protegidas, forman el Sitio Patrimonio de la Humanidad, la Reserva de la Biosfera de la Amistad[56].

En la cuenca del río Sixaola, cuna de los pueblos bribri y cabécar, se han identificado 16 posibles proyectos[57]. Según los estudios de impacto del Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) el mayor de ellos implicaría la inundación de 11,500 hectáreas, afectando al 80% de la población bribri. En la cuenca del río Pacuare, el ICE ha identificado 5 posibles proyectos[58] que afectarían dos territorios cabécares (el estudio no identifica cuáles).

Las plantaciones de piña de la transnacional PINDECO, que se encuentra en territorio no indígena, genera también un impacto en los territorios indígenas de Ujarrás y Salitre por el uso de los recursos naturales, en este caso el agua que riega las plantaciones[59].

El Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, que promueve el Instituto Costarricense de Electricidad, es en la actualidad el proyecto de desarrollo económico más polémico del país. "Este proyecto tiene como objetivo la construcción de una presa hidroeléctrica y otras instalaciones sobre el río Grande de Térraba, en la región suroeste del país, para la generación de electricidad a gran escala. Tras una serie de alegaciones recibidas por el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el gobierno de Costa Rica expresó su

[56] Cole Villalobos, Jorge. Pueblos Indígenas afectados por desarrollos mineros, petroleros y represas en Mesoamérica, El Caso de Costa Rica. Marzo de 2009.

[57] Dúrika, Skú, Broi Matama, Nakeagre, Telire, Betsu, Bugu, Cabécar, Coen, Uri, Diká, Kivut, Ourut, Lari, Yrén, y Talamanca. Ulloa, R. y Jiménez R. Informe Preliminar del Proyecto Hidroeléctrico Talmanca. ICE, Dirección de Planificación Eléctrica, Departamento de Proyectos de Generación. San José, 1994, en: Cole Villalobos, Jorge. Pueblos Indígenas afectados por desarrollos mineros, petroleros y represas en Mesoamérica, El Caso de Costa Rica. Marzo de 2009. Pág. 5.

[58] Ibíd. Boroi, Tanari, Atirro, Pacuare y Siquirres. Pág. 5.

[59] Ibíd. Según el estudio de Jorge Cole Villalobos, el pago por consumo de agua de esta empresa es mínimo, a pesar de que sus fincas superan las 7,000 hectáreas. Pág. 5.

Territorio Boruca. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

buena disposición para recibir la visita del Relator Especial, que tuvo lugar en abril de 2011. En el área afectada por el proyecto se ubican varios territorios indígenas reconocidos por el Estado. De acuerdo al diseño actual del proyecto, parte de la presa y el embalse ocuparían 818,24 hectáreas del territorio indígena Térraba del pueblo teribe, lo que representa aproximadamente un 10% del territorio; e igualmente en el territorio indígena de China Kicha del pueblo cabécar, 97 hectáreas quedarían inundadas. Además, los territorios de Rey Curré y Boruca, ambos del pueblo brunca; los territorios de Cabagra y Salitre del pueblo bribri; Ujarrás del pueblo cabécar; y Coto Brus, del pueblo ngäbe, se verían afectados por variaciones en el curso y caudal del río"[60]. La conflictividad en el caso del proyecto hidroeléctrico El Diquís está generada por la ocupación indebida de tierras en los territorios indígenas y la falta de un proceso adecuado de consulta con los pueblos que se verían afectados por el proyecto. En su informe, le Relator Especial expresa haber tenido conocimiento, durante su visita, de que la recuperación de tierras es una de las prioridades primordiales de los pueblos indígenas del país.

"El Relator Especial estima que es necesario, de manera prioritaria, tomar pasos decisivos para buscar soluciones en las que los pueblos indígenas puedan recuperar las tierras dentro de

Porcentaje del territorio indígena en posesión de los pueblos indígenas en los territorios que serían afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís

Territorio indígena	% de tierra en manos indígenas	% de tierras cubierto de bosque
Térraba	12%	14%
China Kicha	3%	0.55%
Boruca	39%	28%
Curré	16%	9%
Salitre	40%	34%
Cabagra	59%	50%
Ujarrás	32.8%	35%
Coto Brus (Ngäb)	80%	70%

Fuente: Cole Villalobos, Jorge, Op.cit. p.16 (elaborado por el autor con datos de MIDEPLAN 2002)

[60] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. A/HRC/18/35/Add.8. Ginebra, 2011. Pág. 1

Expresiones de rechazo al Proyecto Hidroeléctrico El Diquís durante la visita del Relator Especial de Naciones Unidas paralos derechos de los pueblos indígenas. Térraba. Abril 2011.

sus territorios. El Relator Especial considera que existe una oportunidad importante para tratar la cuestión de fondo respecto a la recuperación de tierras en el contexto de negociaciones sobre el proyecto El Diquís, lo que podría ayudar a establecer las condiciones para llegar a un consenso sobre el proyecto. Este proceso de recuperación de tierras en el territorio Térraba posiblemente pueda servir como modelo para los otros pueblos indígenas en el país que se encuentran en situaciones similares"[61].

Para superar la situación de conflictividad que ha generado el proyecto hidroeléctrico El Diquís, en su informe, el Relator Especial recomendó al Estado costarricense iniciar un proceso de consulta con los pueblos indígenas que serían afectados a fin de obtener su consentimiento libre previo e informado. El Estado de Costa Rica aceptó las recomendaciones contenidas en el informe del Relator Especial ante el Consejo de Derechos Humanos en septiembre de 2011.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial también ha expresado su preocupación sobre la falta de garantías que protejan el derecho de los pueblos indígenas a la tenencia de la tierra debido a la concentración de tierras indígenas en manos de pobladores no indígenas. El Comité ha exigido al Estado redoblar los esfuerzos para garantizar el derecho de los pueblos indígenas a la tenencia de la tierra, así como cumplir con los fallos de la Sala Constitucional en relación a la delimitación y recuperación de territorios indebidamente alienados[62].

PROGRAMA DE REGULARIZACIÓN DE CATASTRO Y REGISTRO

El Programa de Regularización de Catastro y Registro es una iniciativa del gobierno de la República que tiene como objetivo contribuir al fortalecimiento de la seguridad jurídica en materia de bienes inmuebles y promover el ordenamiento territorial del país. Apoyado por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), con un préstamo de 65 millones de dólares, y una inversión de 27 millones de dólares del gobierno de Costa Rica[63], el Programa trata de armonizar un sistema de registro y catastro compatible. El acceso a los mapas catastrales[64] de los territorios indígenas del país y de propiedades privadas dan cuenta de la superposic ón de títulos sobre las mismas fincas, así como traslapes de límites entre territorios indígenas y áreas protegidas vecinas. Los datos que concluye el Programa tras su análisis son una prueba fehaciente de la falta de garantía jurídica de los territorios indígenas.

[61] Ibíd. Párrafo 44, pág. 12.

[62] Ibíd.

[63] Contrato de préstamo. Ver en: http://www.uecatastro.org/index.php?option=com_wrapper&view=wrapper&Itemid=60

[64] Información suministrada por la señora Miriam Miranda, Directora del Programa de Catastro y Registro, durante el Taller de Difusión sobre el estado de situación de los territorios indígenas en Costa Rica" realizado en el Aula Interamericana, en San José, el 28 de mayo 2011.

Estadísticas sobre territorios analizados bajo el Programa de Regularización de Catastro y Registro

Nombre	Planos catastrados	Fincas inscritas ADI	Fincas inscritas a particulares	Fincas inscritas S.A. o Ldta.	Fincas inscritas Instituciones Públicas	Total fincas inscritas
Reserva Indígena Guaymi De Abrojos-Montezuma	45	1	16	2	0	19
Reserva Indigena Bribri De Salitre	11	1	0	0	0	1
Reserva Indígena Cabécar De Ujarras	5	1	0	0	0	1
Reserva Indigena Bribri De Talamanca	13	2	3	3	0	8
Reserva Indígena Guaymi De Conteburica	15	3	0	2	1	6
Reserva Indígena Brunka De Curre (Rey Curre)	28	17	2	3	0	22
Reserva Indígena De Térraba	46	38	2	2	0	42
Reserva Indígena Brunka De Boruca	164	73	68	2	2	145
Reserva Indígena Altos De San Antonio	17	0	7	2	1	10

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

1. MOSAICO CATASTRAL DEL TERRITORIO INDÍGENA KËKÖLDI.

Este territorio está ubicado en la provincia de Limón, cantón de Talamanca. El programa determina los límites del territorio y la legislación que lo creó que, en este caso, comprende tres decretos: el de creación, en 1987 (Decreto no 7277, de 9 de agosto de 1987), una ampliación de 1996 y una nueva limitación territorial en 2001 (Decreto no 2995-6, de 20 de marzo de 2001).

Se encontraron 780 planos catastrados en relación con el área en estudio; de ellos, 180 planos estaban dentro del límite del territorio y 76 correspondían a informaciones posesorias. Conforme a las fincas inscritas, aún hay 5 a nombre del Instituto de Desarrollo Agrario (IDA), 1 a nombre de la Asociación de Desarrollo Integral (ADI) y 23 a nombre de personas jurídicas o físicas. Los mapas siguientes muestran estas modificaciones legales y la superposición de planos catastrados existente.

En los mapas que aparecen a continuación, se puede observar como la línea roja indica el límite del territorio según los decretos vigentes y las líneas de colores indican planos de títulos posesorios dentro del territorio. Esto nos permite apreciar la superposición de títulos y las reducciones o ampliaciones de territorios en relación a la delimitación inicial.

Territorio indígena Bribri de Këköldi según decreto vigente

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Territorio indígena Bribri de Këköldi

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Fincas inscritas dentro del territorio Bribri de Këköldi

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

2. TERRITORIO INDÍGENA DE CHINA KICHÁ

El caso del Territorio Indígena China Kichá incluyó la verificación de la normativa de tres decretos: el Decreto no 34 de 1956, que lo crea; el Decreto no 13570-G de 1982 que lo deroga; y el Decreto no 29447-G de 2001, que lo vuelve a establecer como territorio indígena.

En el siguiente mapa, la línea amarilla representa los límites originales, tomando en cuenta que posteriormente (1972) se creó una finca para traspasar estos terrenos al IDA (210089) y otra finca adicional (1973), que es la línea roja del mapa, lo cual generó una doble matrícula de los terrenos sin que posteriormente se realizaran los traspasos, del IDA, a los pueblos indígenas (ver mapa 1).

En 1982 se deroga el territorio indígena de China Kichá porque el IDA y la CONAI dijeron que no quedaba población indígena en el lugar y recomendaron su supresión, sin haber hecho ningún tipo de consulta a la población afectada. Sin embargo, la finca creada en 1972 sobrevivió al cambio normativo realizado (por la doble matrícula de los mismos) y no las canceló, lo que facultaba al IDA para repartir los terrenos.
Los siguientes mosaicos muestran, en líneas negras, las segregaciones y las fincas repartidas (ver mapa2).

Territorio Indígena de China Kichá, según decreto vigente (mapa 1).

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Territorio Indígena de China Kichá (mapa 2).

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Para el año 2001, se restablece el territorio indígena por demanda de los pueblos indígenas, evidenciándose la serie de irregularidades cometidas por diversas instituciones públicas que este estudio registral permite verificar, en aras de tomar las decisiones adecuadas en este momento.

3. TERRITORIO INDÍGENA TÉRRABA

En el caso del territorio indígena de Térraba, se hallaron 38 fincas inscritas a nombre de la ADI y 4 a nombre de particulares (personas físicas como jurídicas), estas pueden identificarse en color celeste; la línea roja marca el límite territorial y la verde las fincas inscritas privadas

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

4. TERRITORIO INDÍGENA BORUCA

En el caso del territorio indígena de Boruca, las 73 fincas están inscritas a nombre de la ADI, pero 72 son de particulares que incluyen a instituciones públicas y personas físicas y jurídicas. El mapa indica los límites territoriales en rojo y las fincas en color violeta.

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

5. TERRITORIO INDÍGENA GAUYMÍ

En el caso de Altos de San Antonio, en el límite con Panamá, las 10 fincas están inscritas a nombre de particulares. El siguiente mapa indica en rojo los límites territoriales y en verde las fincas de personas no indígenas que se encuentran dentro del territorio.

Fuente: Programa de Regularización de Catastro y Registro.

Finalmente, en el cuadro a continuación se presentan estadísticas referentes a los territorios analizados por el programa:

Nombre	Planos catastrados	Fincas inscritas ADI	Fincas inscritas a particulares	Fincas inscritas S.A. o Ldta.	Fincas inscritas Instituciones Públicas	Total fincas inscritas
Reserva Indigena De Terraba	46	38	2	2	0	42
Reserva Indigena Brunka De Boruca	164	73	68	2	2	145
Reserva Indigena De Altos De San Antonio	17	0	7	2	1	10

DERECHO A LA CONSULTA Y LA PARTICIPACIÓN

La forma en que los pueblos indígenas se han relacionado con las autoridades coloniales y estatales a lo largo de la historia ha sido muy diversa[65]. Al inicio del periodo colonial se negó la humanidad de los pueblos indígenas; la resistencia de éstos impidió su desaparición, a pesar del intento de eliminación de todo aquello que era considerado como diferente. Con el nacimiento de los Estados, se impuso una cultura asimilacionista, cuyo modelo de gobierno estableció la división entre el ámbito público –el lugar de participación de los varones y de los asuntos valorados– y privado –el lugar de las mujeres, cuyos asuntos no poseían significado. En este nuevo modelo homogéneo, los pueblos indígenas fueron nuevamente invisibilizados. El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) supuso una ruptura con las relaciones previas de poder, convirtiéndose así en el instrumento jurídico más completo y específico para garantizar el reconocimiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. Esto lo logra mediante los principios de consulta, participación y autodeterminación para que los hombres y mujeres indígenas ejerzan su derecho a decidir y participar en su propio desarrollo y el de la colectividad, en igualdad de condiciones con el resto de la población.

En Costa Rica no existe un marco jurídico que regule los procesos de consulta con pueblos indígenas. La Defensoría de los Habitantes ha propuesto reglamentar el proceso y, para ello, elaboró un documento guía que desarrolla los elementos mínimos que las instituciones deben contemplar para iniciar un proceso de consulta, sobre la base del Convenio 169 de la OIT y el marco legal administrativo pertinente, que indica lo siguiente:

1. Para cumplir con los procedimientos apropiados, el Estado debe tener en cuenta los aspectos socioculturales de cada comunidad indígena y determinar si la consulta debe ser general o local, dependiendo del tema y su alcance;
2. Las ADI son las representantes legales de los territorios y, como tales, deben ser las convocadas a las consultas. Ni la CONAI ni ninguna organización no gubernamental ostenta la representación de los pueblos indígenas;
3. Toda medida legislativa y administrativa que afecte directamente a los pueblos indígenas, a excepción de las actuaciones judiciales, debe ser consultada;
4. La consulta debe realizarse antes de oficializar el acto o medida susceptible de afectación. El incumplimiento de este precepto acarrea la nulidad del acto, salvo que existiera mayor perjuicio para los habitantes indígenas, en cuyo caso se deberá realizar la consulta posteriormente, para poder analizar sus efectos;
5. Para que la consulta sea libre, los habitantes indígenas deben tener pleno conocimiento de los beneficios y perjuicios de la materia que esté siendo consultada, y se deben otorgar plazos razonables que les permitan investigar sobre los temas propuestos;
6. Es obligación del Estado darle un manejo transparente a los asuntos indígenas: se prohíbe toda actividad estatal encubierta para con sus habitantes indígenas;
7. Los procedimientos de consulta no pueden ser rígidos ni generales, sino que deben atender las especificidades de cada pueblo; y
8. Los costos de realizar la consulta corren por cuenta del Estado y las instituciones no pueden alegar la falta de los mismos como impedimento para cumplir con el respeto de los derechos humanos[66].

[65] Rodríguez Oconitrillo Javier. Sistematización temática de la Defensoría de los Habitantes, Informe Anual de Labores 2002-2003. IIDH. San José, 2007.

[66] Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores 2003-2004 de la Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. San José, 2004.

Conforme a estos lineamientos, la Defensoría de los Habitantes ha señalado dos casos que no han cumplido con procesos de consulta adecuados. El primero tiene que ver con la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, donde el Estado inició los estudios de factibilidad hace más de cuarenta años sin realizar consultas en los territorios que se verían afectados, generando una situación de gran conflictividad, especialmente en el territorio de Térraba.

El segundo caso tiene que ver con la ejecución del presupuesto de la CONAI. La Defensoría de los Habitantes alega que esta entidad estatal debe consultar con los pueblos indígenas los programas que van dirigidos al desarrollo de sus comunidades[67].

Por su parte, la Mesa Nacional Indígena ha señalado la importancia de participar en los procesos de toma de decisiones, sobre todo en materia de conservación ambiental. En esta materia, los temas más controvertidos son los Programas de Servicios Ambientales y el aprovechamiento forestal en territorios indígenas, que incluye el manejo compartido de las Áreas Silvestres Protegidas; los derechos de propiedad intelectual sobre sus conocimientos ancestrales que las empresas transnacionales intentan patentar; y la administración y aprovechamiento de los recursos hídricos, que bajo la cosmovisión indígena son un bien común y no un servicio público por el que se debe pagar[68].

EXPERIENCIAS EN PROCESOS DE CONSULTA

El primer proceso de consulta que se celebró en el país tuvo lugar en el marco del Anteproyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas[69]. Los pueblos indígenas y la institucionalidad pública, apoyados por diferentes organizaciones de la sociedad civil[70] y por el Sistema de Naciones Unidas en Costa Rica, aunaron esfuerzos para consolidar esta buena práctica. El proceso constó de dos etapas implementadas bajo una metodología participativa, la pre-consulta, que se llevó a cabo entre los días 10 y 12 de enero de 2006, y la consulta, que tuvo lugar el 27 de julio al 9 de septiembre de 2007. La Mesa Nacional Indígena fue nombrada por la Asamblea Legislativa como del proceso celebrado en los 24 territorios de los 8 pueblos indígenas del país. En su tarea, la Mesa Nacional Indígena estuvo acompañada de los disputados, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Defensoría de los Habitantes y la cooperación internacional.

Durante la etapa de pre-consulta, se estableció un período para que las personas indígenas conocieran oficialmente el texto de ley mediante talleres realizados en cada territorio, donde se atendieron dudas y se expresaron las primeras opiniones sobre el anteproyecto. La Comisión Permanente de Asuntos Sociales de la Asamblea Legislativa convocó a las organizaciones del movimiento indígena nacional, las ADI y a la comunidad en general para que participaran en dichos talleres. Durante los mismos, cada territorio eligió a dos delegados (un titular y un suplente) para que les representaran en un foro nacional de pre-consulta celebrado en la ciudad de San José en enero de 2006. La Mesa Nacional Indígena sistematizó los resultados de todos los talleres, y se nombró una comisión redactora indígena que presentó un texto sustitutivo del anteproyecto de ley.

Durante la segunda etapa de consulta se empleó un mecanismo similar. En cada territorio se hizo entrega de un paquete informativo que contenía el texto sustitutivo, la ley de creación de CONAI y el Convenio 169 de la OIT, informando a su vez de la fecha en que tendría lugar la consulta. Nuevamente se organizaron talleres en cada territorio que estuvieron dirigidos por representantes de la Asamblea Legislativa. La Defensoría de los Habitantes, representantes del Tribunal Supremo de Elecciones y diputados de la Asamblea Legislativa fungieron como garantes del proceso. En los talleres, cada territorio volvió a elegir dos delegados para que participasen en lo que se llamó Foro Nacional de la Consulta, celebrado del 21 al 23 de septiembre de 2006. Según datos del Poder Legislativo, en las consultas participaron 2,185 personas (54% hombres y 46% mujeres). Las observaciones planteadas durante el Foro Nacional se recogieron y sistematizaron y redactaron como mociones en un nuevo texto que fue presentado a la Presidencia de la Comisión de Asuntos Sociales del Poder Legislativo, para que emitiera su dictamen y lo elevara al pleno de la Asamblea Legislativa para su aprobación.

Entre la primera y la última versión de este anteproyecto han transcurrido casi dos décadas, a fecha del cierre de este diagnóstico su aprobación sigue pendiente.

Una segunda incipiente experiencia encaminada a convertirse en un ejemplo para la comunidad internacional sobre la aplicación del derecho de consulta está relacionada con el Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, promovido por la empresa estatal Instituto Costarricense de Electricidad (ICE). Este proyecto, que fue declarado "de Conveniencia Nacional e Interés Público" por el Decreto Ejecutivo no 34312- MP-MINAE, de 2008, tendría una afectación directa sobre dos territorios indígenas, Térraba y China Kicha, y una afectación indirecta, en mayor o menor medida, sobre otros 6 territorios indígenas: Boruca, Cabagra, Coto Brus, Rey Curré, Salitre y Ujarrás.

En su informe[71], el Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas destacó que todas las partes coinciden en la necesidad de llevar a cabo un proceso de consulta con los pueblos indígenas de los territorios afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, previo a la aprobación del proyecto, y que ese proceso debería ser conforme a las normas internacionales relevantes. Aunque el proyecto hidroeléctrico todavía no haya sido finalmente aprobado, la capacidad de los pueblos indígenas de ejercer su derecho a la libre determinación y de sentar sus propias prioridades para el desarrollo ha sido menoscabada, ya que el Gobierno ha tomado varias decisiones comprometiéndose al estudio y la elaboración del proyecto, sin una consulta previa adecuada. No obstante, el Relator Especial considera que sería posible remediar la falta de participación indígena previa a la elaboración del proyecto si en la actualidad se iniciara un proceso de consulta adecuado de acuerdo a las normas internacionales y con algunas características para atender los desafíos particulares que se han presentado en este caso. El Relator Especial ha planteado 6 criterios para avanzar en un proceso de consulta de esta naturaleza:

1. El objetivo de la consulta debe ser alcanzar el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos que se verían afectados en relación a los impactos que les ocasionaría el proyecto; ese consentimiento debe estar basado en condiciones justas y equitativas. El proceso de consulta consiste en un diálogo intercultural de buena fe en el que se busque el consenso y el acomodo recíproco de los intereses legítimos de las partes. Al iniciarse la consulta, el Estado/ICE no debería tener como supuesto que el proyecto necesariamente vaya a realizarse, dado que la decisión final de realizar o no el proyecto debería estar sujeta al resultado de la consulta, aparte de otras consideraciones de interés social y nacional a concretarse.
2. Medidas para establecer un ambiente de confianza. Para poder iniciar y avanzar en un proceso de consulta y para poder lograr decisiones realmente consensuadas y duraderas, es necesario que se establezca

[67] Ambos casos se encuentran en investigación por parte de la entidad. Véase: Defensoría de los Habitantes. Informe de Labores Anuales de la Defensoría de los Habitantes 2009-2010. San José, 2010.

[68] Naciones Unidas. Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las comunicaciones presentadas por la sociedad civil para el Examen Periódico Universal. A/HRC/WG.6/6/CRI/3. Sexto periodo de sesiones, 2009.

[69] Expediente Legislativo 14,352.

[70] En este proceso participaron: Asociación DITSÖ; Coalición Compañeros de las Américas (FUNPADEM, FUNDEHUCA y MNI); Embajada de Japón en Costa Rica; Fondo Solidario para el Beneficio de Agrupaciones Sociales (FOSBAS); Iglesia Luterana Costarricense (ILCO); Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH); Organizaciones del Movimiento Indígena Costarricense; Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD); Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF); Programa de Manejo Integrado de Ecosistemas en Pueblos Indígenas y Comunidades (PMIIE); Proyecto Carbono –Talamanca; Proyecto RUTA del Banco Mundial; Universidad de Costa Rica (UCR); y la Universidad Estatal a Distancia (UNED), entre otros. Citado en: Mesa Nacional Indígena. Informe Proceso de consulta del proyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los pueblos indígenas de Costa Rica. San José, 2006.

[71] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. A/HRC/18/35/Add.8. Ginebra, 2011.

un ambiente de confianza entre las partes, así como en el proceso. Debido a los antecedentes del proyecto y a otros factores relacionados a las condiciones de desventaja de los pueblos indígenas interesados, se requiere una serie de medidas concretas para la construcción de confianza. El retiro de las instalaciones y operaciones del ICE del territorio Térraba, anunciado por el ICE durante la visita del Relator Especial, es un paso positivo para superar la evidente desconfianza generada por esa presencia. El Relator Especial considera que sería aconsejable que el ICE añada a ese gesto un claro compromiso de no reintroducir sus operaciones en territorios indígenas sin una consulta previa adecuada, así como que sean reconocidas las deficiencias del ICE en su comportamiento con los pueblos indígenas hasta el momento. Otra medida que el Relator Especial considera aconsejable para la construcción de un clima de confianza sería la divulgación de los estudios de factibilidad del proyecto hidroeléctrico que fueron completados antes del inicio de la etapa actual de investigación sobre el proyecto todavía en curso. En el caso particular de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís, el Relator Especial considera que se debería avanzar en un mecanismo para la recuperación de tierras, lo que podría ayudar a establecer las condiciones que pudieran llevar a un consenso sobre el proyecto.

3. La participación y representación en el proceso de consulta. Los instrumentos internacionales aplicables requieren que las consultas con los pueblos indígenas se ajusten a sus propias formas de representatividad y organización relativas a la toma de decisiones. Por lo tanto, no corresponde al Estado costarricense ni a ninguna de sus agencias definir las modalidades de representación de los pueblos indígenas a ser consultados sobre el proyecto El Diquís. La asignación de sus representantes ha de ser definida por los propios pueblos indígenas. En este sentido, la consulta debería ser realizada mediante los mecanismos de representación definidos por el propio pueblo teribe y los otros pueblos afectados por el proyecto, de acuerdo a sus costumbres y tradiciones. Por su parte, el Estado debería abstenerse de intentar influir en la definición de las modalidades de representación indígena, mientras que debería estar dispuesto a apoyar logísticamente a los pueblos indígenas en el proceso de esa definición, si estos así lo desean. El Relator Especial exhorta al Estado a disponer de paciencia y permitir a los pueblos indígenas afectados por el proyecto que dispongan del tiempo que ellos consideran necesario para estos efectos.
4. La definición del proceso, la "consulta sobre la consulta". La necesidad de realizar una "consulta sobre la consulta" no sólo deriva de la obligación del Estado de consultar a los pueblos indígenas en relación con toda decisión administrativa o legislativa susceptible de afectarlos directamente, sino que también es otro elemento necesario para "lograr un clima de confianza y respeto mutuo en las consultas", por lo que se debe procurar que "el procedimiento consultivo en sí sea resultado del consenso." Ésta debería consistir en un diálogo abierto y exhaustivo entre las partes sobre los varios aspectos del procedimiento de consulta a establecerse, inclusive la definición de las diversas etapas de la consulta, los plazos correspondientes y las modalidades específicas de participación, entre otros. No se debería iniciar este diálogo con posiciones predeterminadas sobre estos aspectos. Es necesario que los actores estatales tengan paciencia para que las partes indígenas puedan definir sus modalidades de representación, y también para que puedan prepararse adecuadamente antes de iniciar el diálogo.
5. La mitigación de la asimetría en las condiciones de poder para compensar el claro desequilibrio entre las partes en términos de acceso a información sobre el proyecto, y en cuanto a la capacidad técnica para evaluar la información y para elaborar y responder a propuestas en el contexto de una negociación sobre temas complejos. Se debe asegurar también que los pueblos indígenas dispongan del conocimiento y capacidad técnica requeridos. A esto efectos, los pueblos indígenas deberán poder contar con sus propios asesores expertos en las materias pertinentes, tales como ingeniería, derecho, finanzas, medio ambiente, desarrollo y negociación. El Estado debería asegurar el financiamiento de estos asesores, dentro de fórmulas que les permitieran mantenerse exclusivamente al servicio de las partes indígenas y fuera del ámbito de control del ICE u otra parte.
6. Un equipo de expertos independientes para facilitar el proceso. El Relator Especial propone que, con el consentimiento de todas las partes, se designe un equipo de expertos independientes y confiables para facilitar el proceso de consulta. El Relator Especial sugiere que este equipo sea auspiciado por el sistema de Naciones Unidas. El equipo deberá tener un carácter multidisciplinario y disponer de conocimiento sobre procesos de diálogo intercultural, pueblos indígenas y sus derechos, aspectos técnicos del proyecto hidroeléctrico, estudios de impacto ambiental y social, medidas de mitigación y la elaboración de arreglos para el reparto equitativo de beneficios.

Visita del Relator Especial a las obras de exploración del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís. Abril 2011.

El Relator concluye su informe expresando que percibe una oportunidad en Costa Rica para sentar un buen ejemplo para otros países del mundo y resolver esta situación de una manera que respete plenamente los derechos humanos de los pueblos indígenas, de acuerdo con arreglos consensuados con los pueblos indígenas. El gobierno de Costa Rica expresó su conformidad con las recomendaciones del Relator Especial en la sesión del Consejo de Derechos Humanos de septiembre de 2011.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

… fallo que debo de condenar y condeno al dicho Pablo Presbere, por lo que contra él está aprobado sin embargo de la negativa que tiene hecha en su confesión, que sea sacado del cuarto donde le tengo preso y puesto sobre una bestia de enjalma y llevado por las calles públicas de esta ciudad con voz de pregonero que diga y declare su delito, y extramuros de ella, arrimado a un palo, vendados los ojos, adm modum belli sea arcabuzado, atento a no haber en ella verdugo que sepa dar garrote; y luego que sea muerto le sea cortada la cabeza y puesta en el alto que todos la vean en el dicho palo…[72]

El sistema nacional de administración de justicia visualiza a la población costarricense como una población culturalmente homogénea que vive bajo una única jurisdicción estatal.

El artículo 39 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas cita que "los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos […] en consideración con las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas…". En términos generales, la administración de justicia interviene en el mundo indígena por remisión de las propias autoridades indígenas (según su propia iniciativa ante determinados hechos como el narcotráfico y las violaciones), o por incursión de un tercero, como la policía, el cura o alguna organización o institución estatal.

Según el estudio regional[73] elaborado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre personas indígenas ante la administración de justicia, la situación que los indígenas costarricenses encuentran cuando recurren al sistema de administración de justicia estatal es la siguiente:

1. La administración de justicia desconoce legalmente, o de hecho, al sistema jurídico que denominamos derecho indígena o derecho propio; los operadores jurídicos lo irrespetan, desconociendo lo resuelto por el derecho indígena en las comunidades, y sin coordinación entre los operadores jurídicos estatales y las autoridades tradicionales;
2. No se aplican las disposiciones jurídicas internacionales (convertidas en leyes internas dentro del bloque de constitucionalidad y de rango superior a la ley común) previstas para pueblos indígenas y mujeres, tales como el Convenio 169 de la OIT "Sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes", la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Belén Do Pará) y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas;
3. Recurrir a la administración de justicia estatal implica el desplazamiento de los habitantes indígenas fuera de sus comunidades, conllevando costos económicos que generalmente imposibilitan el traslado;
4. La atención que ofrece el sistema estatal es en un idioma ajeno al propio, sin intérpretes ni traductores;
5. Los horarios de atención no son adecuados a la especificidad indígena, ya que están previstos para centros urbanos. Esto provoca que, en ocasiones, tras días de desplazamiento, las personas indígenas no puedan ser atendidas o no lo sean atendidas;
6. Los procesos jurídicos son incomprensibles por falta de asesoría jurídica gratuita y por los tecnicismos legales;
7. En muchas ocasiones, el trato hacia la población indígena es discriminatorio, particularmente si se trata de mujeres;
8. El proceso judicial es generalmente escrito, y conlleva un alto costo económico para la presentación de pruebas, certificaciones y constancias, impedimento que provoca el archivo de las causas;
9. La duración de los procesos es muy larga y, debido a la ubicación geográfica de los habitantes indígenas, generalmente no se pueden realizar las notificaciones judiciales; las audiencias y apelaciones deben realizase en lugares muy alejados de las comunidades de origen, dificultando que sus habitantes continúen en los procesos;
10. Los jueces favorecen a los varones indígenas en detrimento de las mujeres, producto de un machismo intercultural;
11. Las respuestas que ofrece el sistema de justicia carecen de pertinencia cultural, son en ocasiones inadecuadas y/o poco efectivas para la realidad indígena. En los casos en que se han otorgado medidas cautelares para proteger a mujeres contra la violencia de género, la medida prohíbe al agresor acercarse a la víctima en varios metros a la redonda de su espacio de vivienda pero, dado que éstas están dispersas y lejanas y en ocasiones no tienen ni puertas, ni ventanas, ni medios que impidan el acceso a la vivienda, esta medida resulta inefectiva.
12. Carecen de medios de asesoría, orientación e información para las partes;
13. Existe una gran desconfianza de los pueblos indígenas hacia una estructura judicial que los juzga sin información ni asesoría especializada sobre su contexto cultural.

Durante años, la Defensoría de los Habitantes y otras instancias nacionales han solicitado al Poder Judicial la conformación de una instancia especializada para atender las demandas particulares de los pueblos indígenas[74]. Este cometido se logró recientemente con la creación de la Subcomisión de Pueblos Indígenas, en mayo de 2007. La Subcomisión está adscrita a la Comisión de Accesibilidad, y es coordinada por la Contralora de Servicios y la Magistratura. Esta Subcomisión está integrada por 19 profesionales[75], representantes de diferentes oficinas judiciales e instituciones[76]. Cuando se estima necesario, son convocados también contralores regionales y otros funcionarios judiciales para analizar la adopción de medidas que permitan el acceso a la justicia de esta población mediante una atención especializada. Para ello, se han emprendido las siguientes acciones positivas: visitas in situ a los territorios indígenas para hablar directamente con los habitantes y escuchar sus quejas, consultas, denuncias y propuestas de solución; talleres de capacitación para funcionarios judiciales sobre el Convenio 169 de la OIT, sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre pueblos indígenas, Reglas de Brasilia, resoluciones constitucionales, agrarias y laborales; peritajes culturales; y nombramientos de intérpretes culturales y traductores. Pero, sobre todo, se le ha concedido una atención particular a la situación de las personas indígenas privadas de libertad, sobre lo que el Poder Judicial ha indicado:

> *… las condiciones para las personas indígenas resultan más gravosas que las de las demás personas recluidas, pues además de todo lo que implica la cárcel para cualquiera, hay que sumar el desarraigo que se produce al arrancarlas de sus comunidades y de su cultura, así como las grandes distancias que las separan de sus familias, por lo que se les dificulta recibir visitas. Además, sus tradiciones alimenticias, religiosas y de vestimenta se ven cercenadas, así como sus posibilidades de comunicación e interrelación, por falta de entendimiento en el idioma español*[77].

[72] Narración del siglo XVIII sobre la rebelión de Talamanca contra los españoles. El pasaje describe la sentencia contra el máximo líder indígena, Pablo Presbere. Guardia Fernández, Ricardo, citado por Rodríguez Vega, Eugenio. Biografía de Costa Rica. Editorial Costa Rica. San José, 2006. Pág. 39.

[73] Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudio regional sobre personas indígenas ante la administración de justicia: el caso de los privados de libertad y las mujeres indígenas, 2000-2010. Publicación en etapa de edición.

[74] La Defensoría de los Habitantes ha emitido recomendaciones específicas al Poder Judicial debido a las reiteradas denuncias de los pueblos indígenas en relación al sistema de administración de justicia.

[75] Procedentes de la Defensa Pública, Ministerio Público, Magistrada de la Sala I, Contralora de Servicio, Organismo de Investigación Judicial, Trabajo Social del Poder Judicial, Secretaría de Género, Jueza Coordinadora del Tribunal Agrario, Oficina de Atención a la Víctima y Escuela Judicial, entre otros.

[76] Tales como la Universidad de Costa Rica, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y personas indígenas vinculadas a la defensa de los derechos fundamentales.

[77] Presentación de las acciones realizadas por parte del Poder Judicial en el tema indígena a la Cooperación Internacional. San José, Costa Rica, diciembre de 2010.

Otra media positiva implementada por el Poder Judicial ha sido la incorporación de una franja roja en el borde inferior de los expedientes de los procesos donde alguna de las partes es indígena. Esta medida tiene como finalidad brindar un trato prioritario a los casos indígenas y llevar un control estadístico de los casos[78]. Asimismo, y como resultado de una propuesta de la Sub-comisión, el 14 de octubre del 2008, en sesión 77-08, el Consejo Superior aprobó las Reglas Prácticas para Facilitar el Acceso a la Justicia de las Poblaciones Indígenas, estableciéndose los siguientes lineamientos:

- Las Autoridades Judiciales promoverán la realización de diligencia "in situ" en aquellos lugares donde existan territorios indígenas;
- Dentro de cada presupuesto de los distintos programas se contemplará un rubro para brindar ayuda económica a las personas usuarias indígenas que la requieran, para cubrir algunos gastos que origine su traslado a los despachos judiciales, y un rubro de viáticos para las y los funcionarios que participen en las diligencias "in situ";
- Los y las jueces, así como cualquier autoridad judicial, establecerán como práctica la atención de las y los usuarios indígenas;
- Los y las jueces, así como los y las funcionarios(as) judiciales darán prioridad de trato a las personas indígenas que se apersonen a los despachos judiciales;
- Deberán los y las jueces fijar los señalamientos de las audiencias y juicios dentro de un horario accesible, contemplando las particularidades de cada zona;
- Los y las jueces, así como las autoridades judiciales que requieran documentos de otras entidades en este tipo de asuntos establecerán los canales de comunicación y coordinación necesarios para hacerlos llegar al caso concreto a la brevedad posible, y comunicarán a la Comisión de Accesibilidad los obstáculos que se les presenten para el cumplimiento efectivo de las recomendaciones;
- Deberán aplicarse las directrices de no re-victimización en los casos en que sean parte personas indígenas y, especialmente, mujeres, niñas, niños y adolescentes;
- La Contraloría de Servicios será la encargada de velar por que se cumplan las recomendaciones propuestas;
- Colocar distintivos en los expedientes en el caso de que una de las partes sea una persona indígena; y
- Los servidores judiciales propiciarán y colaborarán, junto con otras instituciones públicas, la incorporación de las personas indígenas a los procesos de enseñanza secundaria y universitaria que faciliten su participación en la solución de sus asuntos, a partir de su propia perspectiva.

En relación a las personas indígenas privadas de libertad, el tema fue puesto en la agenda institucional años atrás[79], siendo la Defensa Pública[80] la que actualmente lidera el estudio de las 75 personas recluidas en el país, para corroborar que se presta la asistencia de intérpretes durante el proceso, que se aplica el Convenio 169 de la OIT y que se interponen recursos de revisión de estos casos. En sus propios términos, la visión de esta instancia es la siguiente:

> *Es preocupación de la Defensa Pública la prestación de un servicio público de calidad y excelencia que se adapte a las necesidades concretas de los usuarios y usuarias de los pueblos indígenas, con el objetivo de asegurar el cumplimiento efectivo del principio de tutela judicial efectiva para estas personas, de manera que prive como norma de comportamiento el respeto irrestricto de la persona, pero sobre todo de su dignidad [81].*

[78] El Consejo Superior acogió la propuesta de la Sub-comisión de Pueblos Indígenas el 15 de octubre del 2009, en la sesión 95-09.

[79] Por medio de un estudio regional sobre el tema, realizado en 2007-2010 por parte del Instituto Interamericano de Derechos Humanos y su equipo técnico ejecutor (Cristina Zeledón, Amílcar Castañeda, Javier Rodríguez O., Justa Romero, Marina López, Faustina Torres y Rosmary Rodríguez).

[80] A través de su Directora, señora Martha Iris Muñoz C., y su equipo especializado de trabajo sobre el tema.

[81] Ibíd.

Entre los casos que atiende la Defensa Pública, resalta el caso de una mujer indígena de la etnia ngäbe, quien fue juzgada y sometida a un procedimiento abreviado sin que se respetaran sus derechos y garantías fundamentales durante el proceso judicial; tales como el derecho a traducción e interpretación. Asimismo, se dieron gravísimos problemas en la representación técnica y en la identificación de la conducta por la cual fue condenada. Ante la situación, se interpusieron dos procedimientos de revisión, un recurso de hábeas corpus y una solicitud de indulto ante el Consejo de Gobierno. De estas acciones legales, el recurso de hábeas corpus fue rechazado y las otras acciones estaban pendientes de resolución cuando finalmente le fue concedido el indulto, en diciembre de 2010, por parte del Poder Ejecutivo, ante la perseverancia de la Dirección de la Defensa Pública.

Otra medida implementada por la Dirección de la Defensa Pública es la implementación de directrices mediante circulares de acatamiento obligatorio para que los defensores públicos aseguren el nombramiento de traductores e intérpretes en todas aquellas causas en las que deba participar una persona indígena, como única forma de garantizar, no sólo que comprenda y entienda cada una de las actuaciones del proceso penal, sino también el efectivo respeto al derecho de defensa y al debido proceso.

Por su parte, el Ministerio Público creó la Fiscalía de Asuntos Indígenas en 2009 [82]. Se trata de una fiscalía especializada, cuyo mandato sirve para conocer procesos en los que estén involucradas personas indígenas, lograr mayor cercanía con las comunidades y un proceso de entendimiento de la cultura indígena, teniendo en cuenta sus condiciones económicas y geográficas. Para su operatividad, en enero de 2010 se estableció el protocolo 03-ADM sobre toma de denuncias a personas indígenas, con fin de salvaguardar y garantizar sus derechos[83]. Desde entonces, se han realizado talleres de capacitación para fiscales sobre intérpretes, idiomas indígenas, debido proceso y el Convenio 169 de la OIT, entre otros. Además, se realizan visitas a las comunidades indígenas para escuchar y recibir denuncias, pudiendo tener así una visión más amplia para cuando intervienen personas indígenas en un proceso penal. En este sentido, la Fiscalía Penal Juvenil ha venido trabajando un proyecto específico para personas indígenas menores de edad, principalmente en el territorio de Talamanca, mediante el cual los funcionarios se desplazan a las comunidades para recibir denuncias y establecer mejores canales de comunicación, donde el idioma y la lejanía de las oficinas judiciales, son parte de los problemas analizados por dicha instancia.

Adicionalmente, el Poder Judicial cuenta con la Oficina de Trabajo Social y Psicología que trabajan con un enfoque diferenciado para la población indígena. Su participación ha sido de especial relevancia en la realización de peritajes culturales o antropológicos como mecanismo de mediación entre las comunidades y el ámbito jurídico. También realiza intervenciones mediante programas como Familia, Atención a Víctimas de Abuso Sexual; violencia de género y otras manifestaciones de violencia en Sede Penal, Penal Juvenil y Violencia Doméstica en Sede Civil. Entre las medidas adoptadas en beneficio de los pueblos indígenas está el desplazamiento de los profesionales a las diferentes zonas de interés, y la coordinación con diferentes instancias, tales como fiscalías, ámbito salud, educación y otras organizaciones que proporcionan la infraestructura y mobiliario para llevar a cabo dichas evaluaciones.

Por su parte, la Administración de Justicia Agraria y Agroambiental ha establecido una serie de políticas para mejorar el servicio de

[82] Durante el período de Francisco Dall Anesse como Fiscal General de la República, y con su equipo técnico.

[83] El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD/C/CRI/CO/18, del 17 de agosto 2007) ha señalado que "El Comité se felicita de la creación de la Fiscalía de Asuntos Indígenas en el marco del Ministerio Público y, la formación del cuerpo de traductores en lenguas aborígenes, adscritos a los tribunales".

administración de justicia que se brinda a las personas indígenas[84], en vistas de las numerosas demandas interpuestas por los pueblos indígenas en relación al derecho al territorio. Entre ellas cabe destacar las siguientes:

- Cuando la persona indígena acude al juzgado agrario, el juez debe atenderla y proceder a confeccionar la demanda sin costo alguno, trámites que pueden realizarse en forma verbal y que el juzgado debe tramitar;
- Si carece de recursos económicos, la persona puede solicitar un defensor público especializado y gratuito;
- No se solicitan copias de los escritos, ni el pago de especies fiscales ni garantías ni otros costos propios de procesos ajenos a esta jurisdicción;
- Las audiencias de recepción de pruebas deben realizarse en el lugar donde se generó el conflicto (territorio indígena), corriendo todo gasto a cargo del Poder Judicial;
- Deberá asignársele un traductor a toda persona que no demuestre un manejo íntegro del idioma español, así como de la terminología técnica, sin costo alguno para las partes;
- Cuando la parte indígena o el juez soliciten una prueba pericial (tanto en la demanda, contestación, contrademanda o réplica), deberá designarse a la persona experta para tales fines, sin costo alguno para la parte indígena;
- Los peritajes culturales se consideran fundamentales para informar al juez y traer al proceso la visión y conocimientos del mundo indígena, conforme a las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los principios rectores del derecho internacional de los derechos humanos; y
- Finalmente, deberá darse prioridad de trato a la atención de las personas indígenas cuando se presenten ante la sede del juzgado o tribunal.

La Escuela Judicial también ha realizado esfuerzos para incorporar los derechos de los pueblos indígenas en el pensum de las capacitaciones. En los dos últimos años se han realizado algunos cursos sobre peritajes e interpretación en algunas regiones del país, y dos ciclos mensuales sobre derechos colectivos e individuales de los pueblos indígenas frente a la administración de justicia. Actualmente se encuentran en proceso de elaboración dos cursos sobre información y sensibilización para funcionarios judiciales y un curso de capacitación para intérpretes de idiomas indígenas sobre prácticas judiciales y su rol en el proceso.

DERECHO INDÍGENA

Otro ámbito o dimensión de la justicia es el Derecho Propio o Derecho Indígena[85], que se compone de un conjunto de normas y procedimientos basados en los usos y costumbres, pero no limitados a ellos, que los pueblos indígenas usan para regular sus asuntos internos como sistema de control social. Este conjunto no se limita a las regulaciones referentes a los asuntos contenciosos (solución de conflictos, aplicación de penas por violación a las reglas, etc.), sino que incluye regulaciones relativas al manejo territorial (uso y acceso) y asuntos de índole espiritual, civil y de regulación de autoridades, en muchos casos difíciles de separar del conjunto de las prácticas culturales cotidianas de estos grupos.

Las autoridades que aplican estas regulaciones pueden ser diferentes (centralizadas, segmentadas o mágico-religiosas) y concomitantes. Estos derechos, por lo general, corresponden a tradiciones legales ancestrales de carácter regional y pre-datan a los ordenamientos jurídicos nacionales que se encuentran con diferentes grados de afectación, cambio y vigencia en los pueblos indígenas de la región [86].

En el caso de Costa Rica, ante la ausencia de respuestas adecuadas del Estado a los pueblos indígenas, algunas organizaciones comunales recurrieron a mecanismos propios para resolver sus problemas cotidianos, surgiendo así los tribunales indígenas. Estos tribunales cuentan con asesoría legal externa de investigadores y colaboradores que, junto a la comunidad, rescatan formas tradicionales de justicia que combinan con criterios legales del debido proceso para garantizar el respeto a los derechos fundamentales de sus habitantes. De este modo se logra consignar por escrito los procesos y resoluciones indígenas como mecanismo de comprobación de cumplimiento del debido proceso legal, lo que eventualmente puede servir como prueba ante la administración de justicia estatal por un reclamo posterior. Sin embargo, si bien esta consigna escrita responde a un proceso de legitimación y reconfiguración de espacios perdidos por los habitantes indígenas, el Estado y sus instituciones exigen requisitos que desnaturalizan la raíz misma de la oralidad y la pronta resolución de conflictos que son propios del Derecho Indígena.

Tratándose de un espacio novedoso, se han dado interpretaciones diversas a su uso, incluso por parte del Poder Judicial. La Defensoría de los Habitantes, en virtud del reconocimiento que el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas hacen de los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, ha tratado de aportar claridad sobre qué materias son objeto de atención del derecho indígena, cuáles son los límites para la imposición de sanciones y/o resoluciones que involucren derechos fundamentales, por ejemplo, de los menores de edad y de mujeres, en casos de violencia, abuso sexual, etc.

En algunas de las comunidades indígenas que cuentan con estos tribunales –tales como Talamanca, Cabagra y, en proceso, Boruca y Ujarrás–, además de la injerencia estatal para la consignación escrita de los casos, también intervienen las ADI como parte de las instancias resolutorias. Las ADI invitan a miembros respetados de la comunidad a que conformen los tribunales consuetudinarios, pero será sólo en función de la legitimidad de estas asociaciones en cada territorio y su independencia de criterio en favor del desarrollo propio y autónomo, que sus resoluciones serán consideradas legítimas. A través de múltiples encuentros, talleres y diálogos entre autoridades indígenas y estatales se cimentan las bases del derecho a la vida y a la integridad física y espiritual como pilares del respeto mutuo que orienta este nuevo espacio de articulación en el país.

MUJERES INDÍGENAS

"Las mujeres indígenas en Costa Rica somos prisioneras en nuestros propios territorios"[87].

En una reunión auspiciada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos entre la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas (CONAMUI)[88] y el Poder Judicial, que tuvo lugar en junio de 2010, las mujeres indígenas tuvieron la oportunidad de plantear al sistema judicial sus necesidades específicas [89]. CONAMUI se creó en 2008 con el apoyo del Instituto Nacional de las Mujeres (INAMU). Se conforma como un espacio político y cultural de encuentro en el que se definen estrategias de solución a los problemas

[84] En 1989 se creó el Tribunal Agrario y los primeros Juzgados Especializados Agrarios que tienen competencia en todo el territorio nacional. El procedimiento a seguir se encuentra regulado en la Ley de Jurisdicción Agraria, del 29 de abril de 1982, la cual tiene un alto contenido social y ofrece un procedimiento ágil para la solución de las controversias. Señora Damaris Vargas, Jueza Coordinadora del Tribunal Agrario.

[85] Anteriormente se le designaba como Derecho Consuetudinario; sin embargo, por la connotación de este nombre, tiende a equipararse con la costumbre jurídica de mucho menor rigor y jerarquía jurídica. Hoy se le llama Derecho Propio (término del Derecho colombiano acuñado por Esther Sánchez, perita antropóloga cultural) o Derecho Indígena (término utilizado por los instrumentos jurídicos internacionales).

[86] Este término ha sido señalado así por Rodolfo Stavenhagen y Diego Iturralde, entre otros, en "Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina" en: Entre la Ley y la Costumbre. IIDH, México, 1990. Puede verse más en: Javier Rodríguez Oconitrillo. Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas: Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman. IIDH. San José, 2006.

[87] Rivera, Isabel, Teribe. Miembro de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional de OACNUDH.

[88] Está conformada por una lideresa indígena de cada territorio, más una indígena ngäbe migrante. Esta organización goza de gran legitimidad ante la institucionalidad costarricense.

[89] Esta reunión entre la Comisión Nacional de Mujeres Indígenas y el Poder Judicial fue propiciada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos en el marco del Proyecto Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica. La reunión contó con la facilitación del Instituto Nacional de las Mujeres. San José, 11 de junio de 2010.

que afectan a las mujeres indígenas dentro y fuera de los territorios.

Entre los temas planteados por las mujeres indígenas al Poder Judicial se encontraban los siguientes:

- La necesidad de imbuir a la administración de justicia y sus funcionarios en la inclusión de la perspectiva de género desde la especificidad indígena. La Secretaría de Género del Poder Judicial comprende que este planteamiento exige una revisión de los conceptos de género entre los funcionarios que administran justicia, que deberá realizarse mediante un abordaje y atención específicos que todavía no ha sido previsto como política institucional.
- Reclamaron el respeto de los funcionarios del Poder Judicial al derecho tradicional que asiste a los pueblos indígenas. Solicitaron la restitución de las autoridades tradicionales y la apertura de un diálogo abierto y franco del Poder Judicial con los habitantes indígenas para que el sistema tradicional indígena de justicia y el sistema judicial se reconozcan mutuamente. Subrayaron que, para lograrlo, es esencial sensibilizar y capacitar a los funcionarios del Poder Judicial para que trabajen respetuosamente y en armonía con las comunidades indígenas.
- Exigieron que las autoridades judiciales tomen nota de los efectos que tiene la imposición de las ADI [90] como figuras jurídicas que ostentan la representatividad de los territorios indígenas, siendo ajenas a su cosmovisión. Añadieron que además éstas son siempre dirigidas por varones, en contraposición a los principios rectores del Convenio 169 de la OIT. Enfatizaron también que las ADI tienen un poder casi total en los espacios indígenas y que deciden asuntos que antes estaban en manos de estructuras tradicionales. Hoy son las ADI las que deciden si una mujer que se separa de su compañero tiene derecho a disponer de tierra dentro la comunidad; si una familia puede optar a un bono de vivienda; si una persona es indígena o no, mediante la expedición de un aval que a veces se emplea indebidamente para incorporar a personas no indígenas en las Asambleas de las ADI; y qué maestros debe contratar el MEP, sin que priven criterios objetivos de calidad y calidez.
- En cuanto a los procedimientos judiciales en sí, señalaron que, a menudo, las notificaciones no se entregan a los destinatarios, y los procesos judiciales no avanzan por la dispersión de los territorios. En otros casos, las mujeres indígenas son demandadas por sus compañeros para que paguen pensiones alimenticias y algunas tienen que huir hacia las montanas para evitar ser privadas de libertad porque no tienen cómo pagar, no tienen asistencia legal gratuita, no hablan español y no comprenden el proceso en su contra.
- Los trámites legales para comprobar las uniones de hecho también afectan a las mujeres indígenas. Éstas tienen que confrontar a las ADI y su poder de quitarles las viviendas y terrenos a mujeres indígenas, sin tener posibilidades reales de reclamar ante los juzgados de familia por la lejanía, los costos de desplazamiento, la falta de colaboración de los varones y sus dificultades con el español.
- La violencia intrafamiliar es otro problema que confrontan las mujeres indígenas. La venta de licor y otras drogas en sus comunidades, prohibida según la ley indígena, ha provocado el deterioro del tejido social, siendo los jóvenes y las mujeres los más afectados por los elevados índices de violencia. La situación ha provocando que sean las mismas mujeres quienes protesten para detener estos hechos y, por ello, la CONAMUI solicitó que el Poder Judicial que organice visitas a las comunidades indígenas para que se puedan presentar las denuncias y realizar los trámites necesarios en estos casos, teniendo en cuenta la diversidad de 8 culturas y 24 territorios distintos en el país. Pidieron también ser informadas de cómo avanzan los procesos, puesto que las causas suelen archivarse porque no se las puede notificar fácilmente dentro de sus territorios.
- La CONAMUI se manifestó también sobre la territorialidad ancestral, actual y futura, como pueblos diferenciados, expresando que les preocupa que no sea tenido en cuenta lo que para ellas representa el territorio, las limitaciones reales que representan las invasiones y usurpaciones y las múltiples penurias que enfrentan actualmente por el desarrollo de proyectos económicos de desarrollo en sus comunidades, todo lo cual alegan desconocer los operadores de justicia[91].
- Finalmente, las integrantes de la Comisión solicitaron que se capacite a las mujeres indígenas y se las incorpore como traductoras del Poder Judicial, con todos los beneficios correspondientes, tales como el pago de sus costos de traslado y sus honorarios de interpretación. Para casos de violencia doméstica, consideran necesario que las mujeres sean asistidas por mujeres indígenas intérpretes y no por varones, algo que consideran que debe ser evaluado por el Poder Judicial.

En palabras de la Defensoría de los Habitantes, lo expuesto anteriormente "permite concluir, que el modelo de atención a los pueblos indígenas que se aplica aún no es el adecuado. El gobierno central, los gobiernos locales así como las instituciones autónomas no han reconocido la verdadera realidad en la que viven las personas indígenas en Costa Rica, quienes no son una estadística para índices económicos o para reportes a organismos internacionales, sino sujetos titulares de derechos que demandan su observancia, respeto y garantía"[92].

Pueblo Boruca. Hugo Lázaro.

[90] Aclaran que, como casos excepcionales, las ADI de Talamanca y Rey Curré han logrado representar los intereses colectivos de la comunidad.

[91] Ponen de manifiesto el desconocimiento de los operadores jurídicos de los criterios emitidos por la Sala Constitucional (Voto 6856-05), al decir que la CONAI es una entidad gubernamental y no un ente representativo de los pueblos indígenas, por lo que no pueden seguir citándolo como parte en los procesos agrarios.

[92] Defensoría de los Habitantes. Informe Anual 2008-2009. San José, 2009.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El sistema educativo costarricense ha sido un pilar fundamental en la consolidación democrática del país y en la construcción del Estado de Derecho. La educación y el conocimiento son una herramienta fundamental de superación para el desarrollo del ser humano. Sin embargo, este proceso se consolidó y difundió bajo la concepción de una nación culturalmente homogénea, cuyas raíces indígenas se remontan a un pasado muy lejano, a un período histórico que subsume la cultura europea y que poca o ninguna relación tienen con el presente y futuro.

En este proceso, las aulas llegaron a los espacios más recónditos del país, y con éstas, libros, pensamientos, costumbres y creencias ajenas y extrañas para los pueblos indígenas arribaron a sus comunidades.

Estos nuevos espacios educativos se convirtieron en una negación de los derechos específicos de esta población. El Estado, a través del Ministerio de Educación Pública (MEP), impuso una forma de vestimenta en las aulas; se inculcó una religión desconocida para ellos; se prohibió el uso de los idiomas indígenas; se despojó de autoridad a la familia al no ser partícipe del proceso educativo de sus hijos por no hablar el idioma oficial del Estado; y se contrató personal docente que desconocía la especificidad indígena.

Este proceso ha sembrado sentimiento discriminatorios entre, aquellos niños y familias que son parte de la cultura hegemónica (que el patrón educativo reproduce), y quienes no lo son[93].

En la década de los noventa, el MEP creó el Subsistema de Educación Indígena[94] (DEI), consciente de la necesidad de adaptar y mejorar la oferta educativa para los estudiantes indígenas. Este Subsistema parte de un enfoque de educación bilingüe y pluricultural. Sus esfuerzos se abocaron principalmente a la contextualización curricular para pueblos indígenas; implementó un plan de capacitación para los maestros y personal administrativo (incluyendo materiales especializados en sus propios idiomas originarios); instauró un programa de lengua[95]; un programa de cultura, y en los últimos años un programa de educación ambiental. Para cumplir estos objetivos, se creó el Departamento de Educación Indígena, entidad especializada que logró poner en práctica este nuevo enfoque, y que paulatinamente ha adquirido mayores competencias, como el nombramiento de profesores en los centros educativos ubicados en los territorios indígenas del país.

Tras recientes reformas en materia educativa[96], se creó el Departamento de Educación Intercultural (DEI), que está compuesto por dos unidades, la Unidad de Educación Indígena y la Unidad de Contextualización y Pertinencia Cultural.

Este último proceso ha generado grandes divergencias nacionales entre la institucionalidad pública y los pueblos indígenas, quienes reclaman la necesidad de llevar a cabo un proceso de consulta sobre la pertinencia y viabilidad de una legislación educativa para pueblos indígenas como la planteada en esta reciente modificación. Ante ello, el MEP inició un proceso de diálogo con las Asociaciones de Desarrollo Indígena (ADI), sin embargo, la cuestión de fondo sobre la representatividad de las ADI ha invalidado este proceso[97].

Debido a que el proceso de reforma es inconcluso, a continuación nos referiremos brevemente a los estudios técnicos realizados antes del año 2011, los cuales permiten comprender el panorama nacional sobre los grandes obstáculos y desafíos que el sistema educativo enfrenta para garantizar los derechos de los pueblos indígenas en materia de educación.

En un estudio especializado sobre la educación indígena en Costa Rica realizado por UNICEF en el año 2006[98], se han identificado cinco grandes limitantes para la población indígena en el sistema educativo nacional:

1. La educación indígena y la educación nacional están estrechamente relacionadas y vinculadas entre sí, por lo que su atención y su afectación no pueden verse desligadas ni independientes una de otra. El servicio educativo que se brinda a los pueblos indígenas forma parte del Sistema Educativo Nacional.
2. La educación costarricense actual no contempla ni considera diferencia alguna entre la condición rural y urbana en ninguno de los ámbitos educativos. Esta falta de especificidad está también presente en los procesos de formación profesional docente, en la administración y prestación de bienes y servicios y en la aplicación curricular pedagógica, lo que incide sensiblemente en el tipo y calidad de la educación.
3. A pesar de que la educación en Costa Rica es un derecho inalienable de toda persona y una obligación para el Estado, quien debe brindarla en condiciones de equidad e igualdad, la educación indígena aún se enfoca de modo colateral y subsidiario. La educación que se oferta a los pueblos indígenas es una adecuación curricular diferenciada, en detrimento de un enfoque curricular aplicado desde la interculturalidad y el pluralismo de la realidad nacional.
4. El sistema educativo nacional actual está considerado por muchos como conservador, tradicional y obsoleto en relación a la realidad sociocultural del país. Muestra de ello es la expulsión, bajar retención y promoción, así como bajos rendimientos académicos, que demuestran la incompatibilidad de las poblaciones indígenas y no indígenas.
5. Asimismo, existe una limitante geográfica, porque restringe y circunscribe el servicio educativo sólo a la población indígena que habita dentro de los territorios indígenas (Decreto 22072, 1992), validada con el Subsistema de Educación Indígena. En la práctica, personas no indígenas que viven desde hace años dentro de los territorios no reciben este tipo de enfoque educativo. Tampoco la mayor parte de la población indígena que vive fuera de los territorios puede recibir un tipo de educación que fomente y respete su condición sociocultural.

Entre las múltiples denuncias tramitadas ante la Defensoría de los Habitantes[99] se encuentran falencias en relación a la capacidad, conocimiento y sensibilidad del personal administrativo y docente de los centros con alta presencia indígena; el nombramiento de docentes sin consulta comunitaria; la politización de las ADI en el nombramientos del personal educativo, etcétera.

93 Expresado por Justa Romero, Isabel Rivera y Hugo Lázaro, miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la OACNUDH.

94 Creado mediante Decreto N° 22072 del 25/02/93. Este decreto fue derogado por el artículo 132 del decreto ejecutivo N° 34075 del 18 de octubre de 2007, que a su vez fue derogado por el artículo 159 de "Organización Administrativa de las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública", aprobado mediante decreto ejecutivo N° 36451 del 7 de febrero del 2011.

95 El decreto mantiene este término y no idioma como se ha empleado a lo largo del diagnóstico.

96 Ver decreto ejecutivo N° 36451 de 7 de febrero de 2011.

97 La Defensoría de los Habitantes y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos convocaron a una revisión del proceso de reforma del MEP. La reunión tuvo lugar en San José, e setiembre de 2010.

98 UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág. 68-74.

99 Expedientes No.43233-2009, 43508-2009, 52066-2010, 52187-2010 y 54442-2010.

Población infantil indígena total y cobertura educativa en I y II ciclos, por pueblos y cultura indígena

Fuente: INEC censo 2000 y Estadística del MEP. Niños escolarizados. Citado en: UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág. 81.

El estudio de UNICEF aporta datos significativos sobre la realidad en los distintos ciclos de enseñanza. En el curso lectivo 2006, se matricularon 1,197 niños y niñas indígenas en educación pre-escolar, que representa sólo el 26% de los niños y niñas en edad escolar. Este dato revela que la mayor parte de la población indígena entre 0 y 6.5 años no cuenta con servicios educativos de pre-escolar especializados. En las zonas indígenas este nivel escolar tiene una cobertura del 38%[100]. Cabe mencionar que en Costa Rica, el sistema pre-escolar obligatorio y gratuito está vigente desde el año 2000. Precisamente por ello se ha propuesto un replanteamiento del sistema por medios alternativos y no tradicionales a través del servicio itinerante y grupos heterogéneos[101] además de la incorporación necesaria del idioma materno como idioma básico y el español como segunda lengua. Un plan piloto de Pre-escolar Bilingüe iniciado en cinco escuelas cabécares de Alto Chirripó (correspondiente al 21% de los servicios locales) ha incluido la figura del mediador en lengua materna, que acompaña al docente sirviendo de puente entre él y los pre-escolares.

[100] UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág. 74-79.

[101] El Servicio Itinerante en Preescolar consiste en atender a la población en edad de parvulario en dos o más instituciones en horarios, días o semanas alternas, por un mismo docente según la demanda que exista. Por su parte el Preescolar Heterogéneo es el servicio donde se fusionan ambos niveles (maternal y transición) en uno solo docente.

Según el estudio de UNICEF, en el año 2006, de los 84 centros educativos de Educación Pre-escolar Indígena, tan solo el 40% del personal docente era titulado. El 42% era aspirante (sin título ni formación profesional alguna), y el 18% restante eran profesionales no titulados o titulados en otras disciplinas[102].

En relación a la Enseñanza Primaria, el mismo estudio determinó que durante el curso lectivo 2006 el sistema educativo matriculó a 9,441 niños y niñas indígenas, el 93% de la población indígena que debía cursar enseñanza primaria. Este porcentaje es muy positivo comparado con la media nacional, que es de 95%. Para este mismo año, un total de 10,638 jóvenes indígenas conformaba el porcentaje de población estudiantil indígena incluyendo pre-escolar, primer ciclo y segundo ciclo. El número de escuelas se ha duplicado en los territorios indígenas desde 1994 a 2006 pasando de 114 a 220 centro educativos (75% son unidocentes). Lamentablemente, como se ha indicado, la población indígena joven que vive fuera de los territorios (13,000 personas) no recibe una educación bilingüe.

Servicios educativos de lengua y cultura indígena

Servicios educativos de lengua y cultura indígena por territorio y para escuelas de I y II ciclo en Costa Rica

Región	Territorio/No. de escuelas		Cultura	No. Mestros itinerantes		No. de escuelas atendidas en:			
				Lengua	Cultura	Lengua	%%	Cultura	
LIMÓN Talamanca Valle la Estrella Siquirres	Salamanca Tayni Nairi Asairi Bajo Chrripó TOTAL	45 8 1 6 60	Bribri Cabécar Cabécar	21	13	44	73	33	55
COTO P.ZELEDÓN Buenos Aires	# de escuelas: 7 territorios TOTAL	28 65 65	Guaymí Cabécar Bribri Boruca Térraba	9 12	6 8	21 34	75 52	14 24	50 37
SAN CARLOS Guatuso	Palenque	4	Maleku	1	1	2	50	2	50
NICOYA Matambú	Matambú	2	Chorotega	0	1	0	0	2	100
PLURISCAL	Quitirrisí/Zapatón	5	Huetar	0	1	0	0	5	100
TURRIALBA	1 territorio Alto Chirripó	56	Cabécar	26	10	43	77	20	36
7 Direcciones Regionales de Educación 18 circuitos	220 escuelas		8 pueblos	69 maestros lengua	40 maestros cultura	114 Esc. de lengua	65	99 Esc. de cultura	45

Fuente: Departamento de Lengua Indígena. Citado en: UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: Su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág. 89.

[102] UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág. 74-79.

Para la población infantil indígena de primer y segundo ciclo existen dos programas curriculares diferenciados; el primero de ellos es la promoción y enseñanza de los idiomas indígenas y las clases de cultura. Estas clases son impartidas de modo empírico por personas originarias de las comunidades. Según el estudio de UNICEF, en el año 2006 el programa contaba con 69 docentes de idioma y 40 de cultura. De estos 109 docentes, el 90% sólo había cursado hasta 6° grado, y únicamente el 10% poseía un título universitario[103]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su inquietud al Estado de Costa Rica en relación a la desaparición de las lenguas indígenas chorotega y huetar. El Comité invita al Estado Parte a tomar las medidas necesarias para preservar el patrimonio cultural de los pueblos indígenas, incluidas sus lenguas[104]".

El segundo programa diferenciado es la educación ambiental que se imparte por requerimiento de las propias comunidades. Este programa también es impartido por docentes locales.

Territorio del Rey Curé. Hugo Lázaro.

En relación a la cobertura, se alcanza el 93.7% en las áreas indígenas, con una infraestructura aceptable en el 70% de los centros, de de los cuales, el 80% dispone de comedor escolar. Del total de la población en educación primaria, únicamente el 10% recibe becas de estudio, un índice bajo que se debe, en gran parte, a la dificultad que implica el trámite de solicitud de becas. Lo mismo sucede en relación a la obtención de bonos de ayuda para la compra de uniformes y útiles escolares, la gestión del bono se torna difícil y por ello no se tramitan[105].

En relación a la Educación Secundaria y Diversificada, para el ciclo lectivo del año 2006, el estudio de UNICEF indica que se matricularon 1,397 estudiantes indígenas en los 21 centros educativos disponibles, lo que equivale únicamente al 21% de la población joven indígena total del país (6,702 personas). La Educación Secundaria y Diversificada ofrece 3 modalidades: colegios académicos (4 en total, con una oferta de 660 plazas), telesecundarias (14 en total, con una oferta de 437 plazas) y centros de educación integral para la educación de adultos.

En el caso de la educación universitaria ésta resulta prácticamente inaccesible[106].

[103] Ibíd.

[104] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. CERD/C/CRI/CO/18. Ginebra, 2007. Párrafo 20, pág. 5.

[105] Ibíd. Págs.80-90.

[106] Ibíd. Págs. 90-96.

Colegios indígenas. Año 2011

Nombre	Cantón	Distrito	Poblado	Creación	Matrícula Inicial	Personal Total	Docentes Adminis-trativos	Docentes
Sula-Yom	Talamanca	Telire	Amubri	1995	239	22	2	15
Boruca	Buenos Aires	Boruca	Boruca	1997	309	30	5	19
T.V. Ujarrás	Buenos Aires	Buenos Aires	Ujarráz	1999	127	6	0	5
Liceo Rural San Vicente	Talamanca	Bratsi	San Vicente	2002	61	5	0	5
Liceo Rural Abrojo Moctezuma	Corredores	Corredor	Abrojo Montesuma	2003	60	5	0	5
Sepe-Cue	Talamanca	Telire	Sepecue	2003	137	11	1	9
Liceo Rural San Rafael de Cabagra	Buenos Aires	Potrero Grande	San Rafael Cabagra	2003	91	5	0	5
T.V. Yeri	Buenos Aires	Buenos Aires	Yeri	2004	58	5	0	5
Liceo Rural San Rafael	Corredores	Corredor	Bajo Los Indios	2004	49	5	0	5
Térraba	Buenos Aires	Potrero Grande	Térraba	2005	222	23	3	16
Liceo Rural Boca Cohen	Limon	Valle La Estrella	Boca Cohen	2005	141	5	0	5
Liceo Rural Alto Guaymí	Golfito	Pavon	Alto Guaymí	2005	43	5	0	5
Liceo Rural Roca Quemada	Turrialba	Chirripo	Tsiniclori	2005	74	7	1	5
Liceo Rural Altos de Comte	Golfito	Pavon	Altos de Comte	2005	74	5	0	5
Liceo Rural Zapatón	Puriscal	Chires	Zapatón	2006	65	9	1	7
Liceo Rural Fila Carboó	Turrialba	Chirripo	Fila Carbón	2006	84	6	1	5
Liceo Rural Yorkin	Talamanca	Telire	Yorkin	2006	57	4	0	4
T.V. La Casona	Coto Brus	Limoncito	La Casona	2006	67	3	0	3
Liceo Rural Katsi	Talamanca	Telire	Katsi	2007	126	4	0	4
Iegb Palmera	Matina	Carrandi	Zent	2008	61	4	1	2
Iegb Namaldi	Matina	Matina	Kekddi	2008	65	3	1	2
Iegb Coroma	Talamanca	Telire	Bajo Coen	2008	48	3	1	2
Liceo Rural Salitre	Buenos Aires	Buenos Aires	Salitre	2009	58	4	1	3
Liceo Rural Shika-Bali	Limon	Valle La Estrella	Shika-Bali	2009	78	3	0	3
Liceo Rural Kjakuo Sulo	Turrialba	Chirripo	Yoldi	2009	34	7	1	6
Liceo Rural Shiro-Les	Talamanca	Bratsi	Shiro-Les	2009	102	8	1	7
Liceo Rural Alto Cohen	Limón	Valle La Estrella	Alto Cohen	2010	16	2	0	2

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Oficina de Estadísticas del MEP.

De la información anterior se puede colegir que el MEP, a través de su Departamento de Educación Indígena, ha empeñado esfuerzos por impartir clases de idiomas y cultura, pero no ha logrado alcanzar todos los niveles educativos.

La reciente reforma del Sub-sistema de Educación Indígena es un paso fundamental en la dinámica educativa nacional, especialmente la implementación de clases de idiomas y cultura. Se trata, no obstante, de un primer paso en el largo proceso de incorporar visiones distintas al sistema educativo. En general, más son los obstáculos que los logros alcanzados hasta ahora y tanto las autoridades estatales como la comunidad internacional reconocen la gravedad de la situación, especialmente porque la adopción de políticas públicas con pertinencia cultural es una práctica muy reciente. La Educación Intercultural Bilingüe[107] es un deber del Estado y una meta que se puede alcanzar, siempre y cuando se consulte adecuadamente a los pueblos indígenas sobre sus criterios. Por ahora, la falta de esa consulta ha confundido a estudiantes, padres de familia, docentes y las ADI y ha conllevado la adopción de medidas de presión –como el cierre de centros educativos en Salitre, Cabagra y Boruca– cuya resolución se ha logrado con la intermediación de la Defensoría de los Habitantes[108].

Para la Mesa Nacional Indígena, la implementación de la enseñanza de las culturas no basta para crear un sistema educativo de calidad y respeto hacia la identidad indígena, y señala algunos aspectos dignos de tomar en cuenta. La Mesa sostiene que parte del problema es la enseñanza de jóvenes fuera del contexto de la realidad comunal, nacional y mundial, en violación de los principios del Convenio 169 de la OIT. La Mesa también critica los nombramientos de maestros no indígenas en los territorios, a pesar de las disposiciones que así lo contemplan; la lentitud en preparar materiales educativos especiales para las comunidades indígenas, puesto que actualmente se siguen empleando los mismos que en el resto del país, sin ningún tipo de adecuación; el empleo de infraestructura escolar igual a la del resto de las regiones del país, sin tener en cuenta las necesidades culturales ni las condiciones climáticas de los territorios; y el poco acceso a las aulas universitarias por la falta de becas, la lejanía y los costos demasiado elevados para que puedan ser sufragados por personas en condiciones tan adversas[109].

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en el año 2003, solicitó al Estado prestar "atención específica a los hogares con jefatura femenina y a los grupos de mujeres en condición de vulnerabilidad, así como las mujeres rurales, las mujeres mayores, las indígenas y las discapacitadas, en la definición y puesta en marcha de programas de combate a la pobreza, y que busque asegurar su acceso a recursos productivos, a la educación y a la formación técnica"[110].

[107] Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. Informe Anual 2002-2003.

[108] Expedientes 57676-2010-SI, 53182-2010-SI, 54456-2010-SI.

[109] Mesa Nacional Indígena. La educación indígena en los pueblos indígenas de Costa Rica: Bases para una revisión curricular. MNI. San José, Costa Rica, 2004.

[110] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales. Costa Rica. A/58/38. 2003. Párr. 67.

DERECHO A LA SALUD

"En Costa Rica, los indicadores epidemiológicos son claros y reflejan cifras alarmantes en las condiciones de vida de las familias indígenas, haciendo evidente la enorme brecha social existente y la injusta deuda histórica que aún hoy, a causa de nuestro silencio, seguimos incrementando[111]".

En Costa Rica, el Ministerio de Salud es el ente rector y responsable de hacer efectivos los derechos específicos de la población indígena en materia de salud. En el año 2006, se crea, mediante el Decreto Ejecutivo 33121 de Abril 19 de 2006, el Consejo Nacional de Salud de los Pueblos Indígenas (CONASPI), con el objetivo de promover, asesorar y apoyar la organización y gestión de planes, programas, proyectos y acciones específicas, dirigidos a mejorar la salud y la calidad de vida de los pueblos indígenas, respetando sus diferencias culturales y necesidades específicas, en apoyo a las estrategias formuladas en la Política Nacional de Salud para los pueblos indígenas. La junta directiva que ha de ser convocada por el Ministerio de Salud, no se ha convocado en los últimos años, según informaron las autoridades sanitarias que participaron en el taller de validación de este Diagnóstico. Este hecho impide la correcta articulación de esfuerzos y acciones encaminadas a brindar un servicio de salud de calidad y con pertinencia. En vista de la necesidad de acortar las brechas en la gestión institucional para reflejar la visión particular de la población meta[112], las instituciones del sector están trabajando para desarrollar un nuevo modelo de atención[113].

Por su parte, la Caja Costarricense del Seguro Social (CCSS) tiene la responsabilidad de atender a los pueblos indígenas a través de la Dirección de Servicios de Salud de la Gerencia Médica que, a pesar de no disponer de estructura, personal o presupuesto específico, realiza una loable actividad gracias al interés de algunos funcionarios. En el año 2009, la CCSS realizó, a través de las jefaturas nacionales de la Caja, un diagnóstico sobre las necesidades de los pueblos indígenas y la oferta de servicios. Gracias a este diagnóstico se logró sensibilizar a los funcionarios y coordinar acciones en las regiones donde habitan los pueblos indígenas. A pesar de que la cobertura de servicios dentro de los territorios indígenas ha sido incrementada en los últimos años a través de los Equipos Básicos de Atención Integral de Salud (EBAIS), los Asistentes Técnicos de Atención Primaria (ATAP) que brindan atención integral y domiciliar son pocos, carecen de conocimientos y, a veces, incluso son irrespetuosos ante la cultura indígena, según fue reconocido por las autoridades sanitarias que participaron en el taller de validación del presente diagnóstico.

En el Taller de Validación del presente diagnóstico organizado por OACNUDH en abril de 2011, los participantes indígenas expresaron que el modelo de salud que brinda el Estado a los pueblos indígenas no atiende sus necesidades específicas, ni tiene en cuenta su cultura, idioma y cosmovisión. Los practicantes de la medicina tradicional indígena y sus autoridades son ignorados o deslegitimados como parte del tejido social. Por esta razón, los pueblos indígenas reclaman un sistema de salud culturalmente pertinente, en el que la medicina tradicional[114] complemente la medicina occidental.

[111] Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica. Su derecho a la Salud y a la Educación, San José, 2006. Véase, además: Organización Panamericana de la Salud. Memoria del Primer Encuentro nacional de Salud de los pueblos indígenas: hacia una política nacional intercultural en Salud. Santiago de Chile, 1998.

[112] Entrevista al doctor Carlos Van der Laat, Oficial Regional en Salud y Migración de la Organización Internacional para las Migraciones, durante los Talleres de validación del presente diagnóstico, realizados por la OACNUDH entre los días 28 y 30 de abril de 2011.

[113] Reunión de trabajo con el sector salud para la elaboración del presente diagnóstico (CCSS y MS), en San José, Costa Rica, el 19 de mayo de 2011.

[114] Existen dos experiencias exitosas de complementariedad entre el sistema occidental y el sistema tradicional de salud, en el que los profesionales de los servicios médicos permiten el uso de plantas medicinales para los partos y las picaduras de serpientes en hospitales de la CCSS en Pérez Zeledón y Buenos Aires de Puntarenas.

Infraestructura y recursos de los servicios de salud en los territorios indígenas

Territorio indígena/etnia	Tipo de servicio	Infraestructura/recuro humano
Etnia Maleku Margarita Tonjibe El Sol	• Puesto de salud en Margarita: visita un día por semana.	• Puesto de salud. • Dos ATAP. • Un centro de nutrición.
Etnia Huetar Zapatón Quitirrisí	• Visitas periódicas. • Deben trasladarse fuera del territorio indígena	• Visita de un ATAP (Zapatón)
Etnia Cabécar Alto Chirripó	• Atención permanente en Grano de Oro. • Visitas periódicas mensuales o trimestrales según lejanía.	• 12 ATAP. • 3 EBAIS móviles. • 8 puestos de salud.
Etnia Cabécar Nairi Awari	• Visitas una vez al mes. • Deben trasladarse para retirar medicamentos.	• Un puesto de salud.
Etnia Cabécar Tayní Telire	• Visitas periódicas • Visitas de ATAP muy eventuales.	• 3 puestos de salud.
Etnia Bribri Cabagra Salitre	• Atención periódica en puesto Las Brisas.	• 4 ATAP. • 2 puestos de salud.
Etnia Boruca y Térraba	• Atención una vez por semana.	• Un puesto de salud. • Un centro de nutrición.
Etnia Cabécar Talamanca	• Visitas periódicas muy distantes.	• Hay puestos de salud sin equipo ni personal.
Etnia Chorotega	• Emplean sistema de salud fuera del territorio.	• Sin limitante de acceso a los. servicios locales
Etnia Ngäbe	• Atención permanente en La Casona. • Visitas periódicas en las otras comunidades.	• EBAIS La Casona • Hay ATAP indígena.

EBAIS: Equipo Básico de Atención integral de la Salud. ATAP: Asistentes Técnicos de Atención Primaria.
Fuente: UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág.58.

Dos experiencias exitosas que plantean una revisión del modelo tradicional de atención de salud para dar cabida a una realidad multidisciplinaria, integral e interétnica son la de Alto Chirripó de Turrialba[115] y San Vito de Coto Brus[116]. La primera de ellas consiste en la construcción y mantenimiento de albergues especializados que cuenten con un cuerpo de intérpretes, con huertas propias que permitieran emplear productos naturales para enfrentar la desnutrición infantil y con cocineras indígenas. Lamentablemente, la iniciativa no cuenta con suficientes recursos para su mantenimiento.

La segunda experiencia se dio en el sur del país, hace más de una década. Su objetivo fue contrarrestar las difíciles condiciones de acceso a servicios de salud para la población indígena trashumante procedente de Panamá, que se trasladaba a Costa Rica para la recolección del grano de café, que, según datos del 2009[117], ascendió a 14,000 personas[118]. En esa ocasión, jóvenes promotores indígenas de salud permitieron la comunicación entre el cuerpo administrativo y médico de la zona y las personas usuarias de los servicios de salud.
De estas experiencias se deduce que el contexto cultural y ambiental son dos factores clave en la oferta de servicios adecuados de salud.

La escasa atención, el limitado acceso a los centros de salud y falta de agua potable[119] en numerosos territorios ha perpetuado, entre los pueblos indígenas de Costa Rica, enfermedades respiratorias, gastrointestinales, desnutrición y elevadas tasas de mortalidad materna e infantil.

La siguiente tabla muestra los índices de natalidad y mortalidad en las regiones con mayor presencia de pueblos indígenas en 2004.

Natalidad y mortalidad en los siete cantones con mayor población indígena. Año 2004.

Cantón	Índice de desarrollo Social Infantil	Tasa de natalidad x 1,000 hab.	Tasa demortalidad x 1,000 nacidos vivos
Talamanca	0	26.0	18.4
Buenos Aires	12.6	20.9	13.9
Turrialba	25.2	17.5	15.1
Coto Brus	4.5	21.1	16.9
Cantones Indígenas	ND	21.3	13.1
Costa Rica	45.8	17.0	9.2

Fuente: Elaborado a partir de datos de la OPS y el Ministerio de Salud de Costa Rica para el MIDEPLAN, Índice de Desarrollo Social 2007. Ministerio de Planificación Nacional, Costa Rica.

Al compararse con los promedios nacionales, se constata la existencia de una gran inequidad en cuanto a los indicadores de salud de las poblaciones indígenas, especialmente en cuanto a morbilidad infantil por enfermedades prevenibles. La brecha de inequidad es más evidente aún entre la población indígena migrante, entre la que se registraron 33 muertes por cada 1,000 personas, comparado con 9 muertes por cada 1,000 en el resto del país[120]. En este último caso, las condiciones deplorables de las covachas en las fincas cafetaleras, así como la falta de documentos de identificación[121] que las autoridades migratorias y registrales de ambos países lograron emitir hace muy poco, así como la movilidad de 15,000 a 20,000 personas como recolectores del grano (incluyendo mujeres y niños/as), convirtió esta región y la ruta migratoria de estas personas en un desafío interinstitucional a nivel binacional[122].

[115] Diseñado por el Dr. Carlos Van Der Laat, cuando ejercía sus funciones como médico de la CCSS, entre 1996 y 2005.

[116] Diseñado del Dr. Pablo Ortíz, de la CCSS.

[117] Reuniones y encuentros especializados de la Red de Atención a pueblos indígenas (RAPI) del IIDH, con la Defensoría de los Habitantes, Migración y Extranjería y autoridades de salud de la CCSS de la región de Coto Brus. San José, julio de 2010.

[118] La población permanente de esta región es de 36,000 habitantes. La población indígena de la comarca Ngäbe-Buglé, de donde provienen las familias recolectoras en forma temporal y anualmente, es de 250,000 habitantes. Información de conversatorios y encuentros binacionales entre Costa Rica y Panamá durante el año 2009. David, Panamá; coordinado con investigaciones especializadas del Área de Salud de San Vito de Coto Brus CCSS, 208-2010.

[119] El acceso a agua apta para consumo humano (ACH) y agua potable se ha venido ampliando progresivamente, alcanzando un nivel de universalidad del 99.9% de la población en 2009 y una cobertura menor del 87.3% de la población. Analizando la distribución del recurso según zonas geográficas, destaca la necesidad de mejorar las condiciones de las regiones periféricas y, sobre todo, las condiciones de operación de los acueductos rurales y municipales. MIDEPLAN. Plan Nacional de Desarrollo 2011-2010. Pág. 76.

[120] Entrevista al doctor Carlos Van der Laat, Oficial Regional en Salud y Migración de la Organización Internacional para las Migraciones, durante los Talleres de validación del presente diagnóstico, realizados por la OACNUDH entre los días 28 y 30 de abril de 2011.

[121] Este documento se llama Salvoconducto Indígena y es validado por las autoridades de migración de Costa Rica bajo la Circular No. DG-3338-2009, según entrevistas y trabajo de campo realizado con Róger Víquez Gerau, Sub-director Regional de Migración.

[122] Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. Informe Anual de Labores 2000-2005.

Tasa de mortalidad infantil en cantones con mayor población indígena. Años 1995 - 2004.

Fuente: UNICEF. Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: su derecho a la salud y a la educación. San José, 2006. Pág.51.

Las cifras que aporta UNICEF en su estudio se asemejan a las de estudios realizados por el Sistema Nacional de Información de Mortalidad Infantil y Materna (SINAMI) en los que se presentan los siguientes datos en cuanto a mortalidad infantil en los cantones con mayor presencia indígena: "en el año 2003, las regiones Huetar Atlántica y Brunca presentaron un 66.2% y 39.6%, respectivamente, de muertes de casos prevenibles. Talamanca reportó 17 defunciones, de las cuales el 85% fueron consideradas prevenible[s] y Limón registró 30 muertes, con un 53% que pudieron ser prevenidas"[123].

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha manifestado su "consternación por el hecho de que la tasa de mortalidad infantil en los cantones con alta presencia indígena continúa siendo muy superior a la media nacional. El Estado Parte debería tomar medidas enérgicas para combatir la mortalidad infantil en las comunidades indígenas"[124].

Por su parte, el Ministerio de Salud [125] asegura que "el perfil de mortalidad de la población indígena ha venido cambiando, las muertes por enfermedades infectocontagiosas han cedido a las causadas por enfermedades crónicas y traumatismos, a un ritmo semejante al experimentado por la población nacional; no obstante, la brecha entre ambas poblaciones continúa (en el quinquenio 1970-1974, la tasa de defunciones por enfermedades infectocontagiosas fue de 63 individuos por 10,000 habitantes en los 7 distritos con mayor porcentaje de población indígena y en los restantes distritos fue de 27. En el quinquenio 1995-1999 fue de 24 por 10,000 habitantes y 10, respectivamente)".

En el mismo informe, el Ministerio de Salud cita que "por otra parte, la tendencia de las defunciones indígenas a causa de cáncer y otras enfermedades crónicas es menor respecto al resto del país. Los indígenas han subido, de 8 a 16 habitantes por cada 10,000 en el período de 1970 a 1999, mientras que la población no indígena ha pasado de 17 a 22 en el mismo lapso de tiempo. Por su parte, respecto de la tasa de defunciones causadas por enfermedades crónicas (diferentes del cáncer), para el mismo período la tasa aumentó de 15 a 30 habitantes en los distritos indígenas, y de 35 a 45 en el resto del país, destacándose que si bien la brecha ha disminuido, esto ha obedecido al vertiginoso aumento de este tipo de padecimientos en la población indígena. Especial atención merecen las muertes por traumatismos, puesto que para el período 1985-1989 en los 7 distritos, la tasa por 10,000 habitantes fue de 13 individuos, frente a los 12 del resto país; sin embargo, en el caso de las poblaciones indígenas para el período 1990-1994 aumentó a 17 habitantes y de 1995 a 1999 continuó ascendiendo hasta 19 habitantes, mientras que en el resto del país la tasa se mantuvo en 12 hasta 1999. Finalmente, en el caso de la mortalidad infantil, a pesar de la tendencia decreciente en la tasa de muertes de niños menores de un año por 10,000 vivos fue para el período 1970-1974 de 40 niños indígenas contra 28 no indígenas, bajando ambos indicadores a 17 y 8 respectivamente para el período 1995-1999"[126].

La Defensoría de los Habitantes señala que no sólo ha habido un importante descenso en ambas tasas de mortalidad infantil, sino que ha de destacarse que la brecha entre ambos segmentos de la población ha ido cerrándose gracias a la acelerada disminución de la mortalidad infantil en los 7 distritos indígenas utilizados como muestra. En segundo lugar, también se debe destacar que la referida tasa en el caso de los distritos indígenas para el período 1995-1999 es igual a la del resto de la población durante el quinquenio 1978-1982, situación que evidencia el rezago de casi veinte años en los distritos indígenas, en la equiparación de las condiciones y oportunidades para esta población[127].

La Defensoría de los Habitantes también inició un proceso de intermediación en el ámbito de la salud, en defensa del derecho a la vida, en relación a las autopsias y procedimientos practicados a personas indígenas fallecidas. La falta de información a sus habitantes y los protocolos médicos empleados fueron considerados lesivos para la cultura y dignidad de los pueblos indígenas. Como resultado de las denuncias interpuestas por los pueblos indígenas y la mediación de la Defensoría a través de reuniones y talleres, se inició un proceso de diálogo entre la Medicatura Forense y los habitantes de las comunidades indígenas. En el proceso de diálogo se mejoraron los canales de comunicación a través de la transmisión de información para el ingreso respetuoso de las autoridades judiciales a los territorios indígenas. La instancia judicial explicó a las comunidades por qué y para qué se investigan las muertes, cuándo realizar el traslado de los cuerpos, cómo mejorar la comunicación entre los médicos de la CCSS y la instancia judicial a fin de clarificar y asesorar cómo y cuándo se pueden realizar adecuadamente actas de defunción que eviten el traslado innecesario de los cuerpos hacia San José y su posterior devolución.

Por su parte, la Mesa Nacional Indígena ha señalado que la universalidad de los servicios de salud no ha sido alcanzada para los pueblos indígenas al no existir medidas que garanticen el ejercicio de este derecho. Según la Mesa Indígena, se deben eliminar las barreras de tipo cultural relacionadas con el respeto del idioma y de las costumbres por parte del personal de salud; reducir la distancia a los centros de atención; mejorar el acceso a regímenes de seguridad social (el 34% de la población indígena que habita en los territorios no tiene ningún régimen de seguridad social y el 27% de los indígenas fuera del territorio no está afiliado a ningún sistema de seguro); la disponibilidad de medios de comunicación y de transporte para personas enfermas; la penalización

[123] Ministerio de Salud. Informe Anual del Ministerio de Salud 2003, Pág. 51. Citado por UNICEF. Pág. 49.

[124] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. CERD/C/CRI/CO/18. Ginebra, 2007. Párrafo 14, pág. 3.

[125] Ministerio de Salud. Informe Anual del Ministerio de Salud 2003. Se analizan las tasas de mortalidad en los siete distritos con mayor cantidad de población indígena del país (Bratsi, Valle de la Estrella, Buenos Aires, Sixaola, Limón, Tayutic y Potrero Grande).

[126] Ibíd.

[127] Defensoría de los Habitantes de la República de Costa Rica. Informe Anual de Labores 2003-2004.

de prácticas discriminatorias del personal médico y administrativo[128].

A este respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó su preocupación en 2007 por los bajos salarios de la población indígena con respecto al resto de la población, así como su dificultad de acceso a la educación y a la salud. El Comité insta al Estado Parte a que intensifique sus esfuerzos para mejorar el disfrute de los derechos económicos y sociales de los pueblos indígenas, en especial a que tome medidas para garantizar la igualdad de salarios de los indígenas con respecto a otros sectores de la población, así como el acceso a la educación y a la salud. A tal fin, el Comité invita al Estado Parte a tener en cuenta su Recomendación general Nº XXIII, relativa a los pueblos indígenas[129].

El Comité para la Eliminación de Discriminación contra la Mujer instó al Estado de Costa Rica a continuar promoviendo la aprobación de las propuestas de reformas al Código de Trabajo contenidas en el proyecto de ley de equidad de género y le solicita que, en su próximo informe, el Estado parte incluya datos sobre los resultados de las acciones destinadas a "neutralizar los efectos negativos de los tratados de libre comercio sobre el empleo femenino y la calidad de vida de las mujeres", según lo indicado por el Estado parte. El Comité solicita asimismo que el Estado parte adopte las medidas legislativas, administrativas o de otra índole que sean necesarias para garantizar a las trabajadoras domésticas, entre ellas las trabajadoras migrantes, las asalariadas temporales, las del sector informal y las rurales e indígenas, el acceso a la seguridad social y otras prestaciones laborales, incluyendo la licencia pagada de maternidad[130].

Finalmente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su sesión de 2007, también expresó su preocupación sobre la posibles consecuencias de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica (CAFTA) para las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Pacto y, en particular, para la agricultura tradicional, los derechos de los trabajadores, el acceso a la salud, la seguridad social y los regímenes de propiedad intelectual que protegen, entre otras cosas, el acceso a los medicamentos genéricos, la biodiversidad, el agua y el derecho de las comunidades indígenas sobre esos recursos. En su recomendación 48, el Comité alienta al Estado Parte a adoptar las medidas necesarias para evaluar las posibles consecuencias negativas de los compromisos que ha contraído en virtud del Tratado de Libre Comercio de Centroamérica (CAFTA) en los derechos económicos, sociales y culturales, y para que no se vean afectados los derechos enunciados en el Pacto, en particular los derechos al trabajo, el acceso a la salud, la seguridad social y los medicamentos genéricos, y los regímenes de propiedad intelectual [131].

[128] Mesa Nacional Indígena. Informe sobre la situación de los Pueblos Indígenas en Costa Rica, elaborado para el 122º período ordinario de sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Celebrada del 21 de febrero al 11 de marzo de 2005.

[129] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. CERD/C/CRI/CO/18. Ginebra, 2007. Párrafo 3, pág. 3.

[130] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales: Costa Rica. CEDAW/C/CRI/1-3. 2003. Párrafo 63, pág. 5.

[131] Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. E/C.12/CRI/CO/4. Ginebra, 2008. Párrafo 27, pág. 4.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

El derecho a la no discriminación es uno de los derechos más desarrollados en la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. En el artículo 15, párrafo 2°, se establece que los Estados deben adoptar "medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad". Entre los artículos 15 y 46 de la Declaración se aborda la igualdad en el derecho a la salud, el trabajo, la igualdad para las mujeres, los menores de edad y adultos mayores, la participación activa en la determinación y elaboración de programas en materia de salud, vivienda y otros programas económicos y sociales de relevancia.

Con base a este compromiso, el Estado debe implementar medidas que busquen mejorar significativamente las condiciones de vida de los pueblos indígenas en Costa Rica, ya que continúan siendo víctimas de conductas discriminatorias por acción y omisión que resultan en violaciones de derechos humanos.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado su preocupación al Estado de Costa Rica en varias ocasiones en relación a actos de discriminación y la falta de medidas para combatirlos, relacionadas con: la falta de información estadística desagregada; las condiciones de los servicios básicos en materia de salud, justicia y educación; el estatus de las mujeres indígenas; y la falta de tipificación del delito de discriminación.

Algunos avances de los últimos años para combatir la discriminación son el debate legislativo para reformar el Artículo 1 de la Constitución Política[132] para reconocer a Costa Rica como una nación multiétnica y pluricultural y la creación del Plan Nacional contra la Discriminación y el Racismo a través de una comisión inter-institucional liderada por la Cancillería General de la República, que cuenta con la participación de los pueblos indígenas y afro-descendientes y con el auspicio de la cooperación internacional[133].

Para abordar el derecho a la igualdad y la no discriminación, se analizan dos situaciones particulares que menoscaban los derechos fundamentales de los pueblos indígenas. La primera examina la realidad de las mujeres indígenas en sus propios espacios comunitarios, y la segunda revisa la situación de las personas indígenas privadas de libertad en el país. Estos dos casos particulares ilustran el fenómeno histórico de marginación, exclusión y discriminación hacia los pueblos indígenas.

MUJERES INDÍGENAS

La creación de las Asociaciones de Desarrollo Integral (ADI), como forma de organización territorial, obligó a los pueblos indígenas a asumir patrones ajenos a su cultura e identidad. Esta nueva institución desarticuló las formas tradicionales de organización y autoridad indígena, traspasando el poder de decisión y representación legal de los territorios a las Juntas Directivas, compuestas mayoritariamente por varones indígenas y no indígenas. La imposición de este nuevo mecanismo incrementó la conflictividad en el interior de las comunidades, ya que los miembros de las juntas directivas asumían el control comunal. Desde su existencia, las ADI han fomentado la fractura de las comunidades y territorios debido a su función de gestoras y administradoras de todos los ámbitos de la

[132] Expediente Legislativo No.17150.

[133] Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

vida comunal, social, económica y política. Las ADI están a cargo de canalizar la provisión de los servicios básicos de salud, educación y justicia, incluyendo la construcción de escuelas, comedores escolares, centros comunales, y la representación legal de la comunidad. En la última década, las ADI también manejan los recursos financieros provenientes del pago de diversos servicios, como los servicios ambientales[134].

Las mujeres indígenas han señalado reiteradamente que el control que ejercen las ADI en las comunidades indígenas les impide participar en los procesos de toma de decisiones y, por ende, no pueden exponer sus propias necesidades ante la comunidad. En relación al acceso a la tierra, las mujeres indígenas han denunciado que los miembros de las juntas directivas de las ADI solicitan favores sexuales a cambio de la asignación de tierras. También ha sido denunciado, como práctica común, el poder de decisión de los presidentes de las ADI para autorizar, o no, reuniones o conformación de organizaciones de mujeres indígenas; si el permiso es denegado, las mujeres no pueden influir en los planes, programas y proyectos que son considerados y coordinados por las ADI.

El Foro Nacional de Mujeres Indígenas de Costa Rica, creado con el apoyo del INAMU[135] en 2008, fue motivado para combatir y evitar estas prácticas discriminatorias. El Foro se ha convertido en un espacio político-cultural en el que se dan encuentro lideresas indígenas de los 24 territorios del país. Este espacio es considerado hoy como un ejemplo de buena praxis de acción afirmativa, que permite a las mujeres indígenas revelar parte de la realidad oculta de las comunidades indígenas. El Foro convoca a representantes institucionales, contralorías de servicios (particularmente del Poder Judicial)[136] , la academia, instancias de derechos humanos y la cooperación internacional. Entre sus logros a nivel nacional, cuenta con iniciativas como el establecimiento de una nueva forma de financiamiento y control de viviendas en los territorios indígenas[137]. Esta iniciativa ha diseñado, a través de un trabajo específico y especializado, una estrategia propia para la construcción de viviendas en los territorios indígenas bajo las propias pautas culturales indígenas, acorde con el entorno y amigable con el ambiente. Esta práctica fomenta la participación de las mujeres indígenas y aprovecha su mano de obra, convirtiéndose también en una buena práctica de acción afirmativa que podría ser emulada por otras instituciones.

PERSONAS INDÍGENAS PRIVADAS DE LIBERTAD

En el año 2005, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos inició una investigación sobre las personas indígenas privadas de libertad por asuntos migratorios en la región centroamericana[138], bien en los sistemas penitenciarios o en instalaciones administrativas. Ninguna autoridad penitenciaria o migratoria en los siete países de estudio[139] conocía a la población indígena bajo su jurisdicción; es más, ningún operador de justicia (fiscales, jueces o defensores públicos) tenía un registro que permitiera identificar a esa población. Las razones esgrimidas eran varias, pero la principal era que no existía una variable étnica en los registros que permitiese segregar las estadísticas sobre esa población. Durante el estudio, se constató que los funcionarios de los centro de detención, bien del sistema penitenciario o de los centros de migración, consideraban que preguntar a las personas si eran indígenas, cuando éstas se convertían en usuarias del servicio de justicia, o al ingresar a un centro de detención o cárcel, es "una cuestión discriminatoria, ya que ante la ley, todos somos iguales".

Este erróneo enfoque en la interpretación legal tiene como consecuencia que, en la mayoría de los países en estudio, el encierro o privación de libertad de una persona auto-identificada como indígena se deba, no necesariamente a la comisión de un hecho punible o falta administrativa migratoria, sino a la desatinada forma de interpretar la igualdad de oportunidades y lo que es realmente un trato justo y un debido proceso legal. Es decir que, para poder acceder, como el resto de los ciudadanos, al servicio público de la justicia ordinaria, una persona que no habla español, que maneja códigos culturales distintos, que tiene sus propias autoridades tradicionales que resuelven las disputas comunales, que maneja sus propias instituciones sociales y económicas bajo una diferente espiritualidad y visión del mundo, necesita contar con, al menos, dos elementos fundamentales: un intérprete a su idioma propio y un peritaje antropológico y cultural que informe a la administración de su condición específica.

En el caso particular de Costa Rica, se visitaron los centros de detención de Limón, Pérez Zeledón y la Reforma (en San José) para preguntarles directamente a las trabajadoras sociales penitenciarias si conocían de la presencia de personas indígenas en el centro, ya que los directores de esos centros tampoco sabían. De esta forma, se logró ubicar a 66 personas indígenas privadas de libertad y armar una muestra nacional para la evaluación. Del estudio de sus expedientes judiciales se conoció que muchos habían aprendido a hablar español en la cárcel y que, excepcionalmente, se había invocado el Convenio 169 de la OIT en sus procesos, pero de forma inadecuada debido a que los funcionarios no tenían conocimientos técnicos sobre la materia. Ante los hallazgos, la pregunta ineludible fue: ¿cómo fueron estas personas condenadas en un proceso penal si no comprendían ni hablaban español?

Los resultados de la investigación motivaron a la Directora de la Defensa Pública –que es parte integral del Poder Judicial– a ordenar la elaboración de un estudio nacional sobre las causas de las condenas de las personas indígenas privadas de libertad, y la revisión de sus procesos. Sobre esta base, y bajo un nuevo equipo de defensores dedicados al tema indígena –si no en exclusividad, sí con especificidad–, se presentaron recursos de hábeas corpus y se revisaron las sentencias en 88 casos. Al revisar también las circunstancias que rodearon los procesos en términos del acceso a intérpretes, invocación correcta del Convenio 169 de la OIT, solicitud de medidas sustitutivas de la prisión como sanción, realización de audiencias en las comunidades indígenas y solicitud de peritajes antropológicos o culturales, se pudo establecer que existía un estado de cosas ciertamente discriminatorio y amparado por prácticas judiciales incorrectas.

El estudio reveló que había únicamente un intérprete a lenguas indígenas y que los jueces excepcionalmente consideraban emplearlo cuando las partes (o una de ellas) no comprendían el español, en cuyo caso se llamaba a un miembro de la comunidad para que gratuitamente intentara interpretar durante el proceso judicial. Esta práctica evidentemente ponía en condiciones adversas al imputado, para quien no era posible comunicarse, algo indispensable para cumplir con el debido proceso. Demostraba también el tratamiento discriminatorio hacia las personas indígenas, entendiendo que sería inconcebible no proporcionar un intérprete a cualquier idioma a una parte que lo requiriese. Peor: en estos casos, los condenados eran costarricenses que no podían informarse o defenderse bajo los mecanismos judiciales disponibles para resto de la población e, incluso, para los extranjeros.

Por otra parte, el estudio también encontró la negación, en la práctica, al derecho de ser juzgado bajo condiciones del derecho indígena o consuetudinario, dado que las disposiciones internacionales establecen que los jueces, fiscales y defensores deberían aceptar que las causas fuesen primeramente juzgadas en la comunidad

[134] Foros Nacionales de Mujeres Indígenas de Costa Rica I, II, III, IV y V, organizados por el Instituto Nacional de las Mujeres.

[135] El Foro está a cargo de Marcela Piedra, y liderado por Valeria Vara, del Área de Ciudadanía Activa, Liderazgo y Gestión Local, del Instituto de la Mujer. Ver más en www.inamu.go.cr

[136] Ver más en capítulo anterior sobre el Derecho a la Justicia y la Subcomisión de Asuntos Indígenas del Poder Judicial.

[137] Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, Dirección de Protección de Derechos Ciudadano, Verificación de Calidad. Audi toría de Calidad del proceso de selección, asignación, inversión y satisfacción del bono familiar de vivienda en el territorio indígena de Térraba. Julio 2011.

[138] Rodríguez, Oconitrillo Javier. Pueblos Indígenas Privados de libertad en Centroamérica 2005-2007. IIDH. (Estudio en proceso de edición). Véase más en www.iidh.diversidades.ed.cr

[139] Belice, Guatemala, Honduras, El Salvador, Nicaragua, Costa Rica y Panamá.

indígena de origen, por sus propias autoridades, bajo los lineamientos del derecho indígena o derecho consuetudinario ancestral, como forma de garantizar a lo imputados indígenas el disfrute pleno de sus derechos. Gracias a largos procesos de sensibilización, capacitación y establecimiento de directrices internas, hoy es posible coordinar acciones entre pueblos indígenas y operadores jurídicos en algunos espacios.

Otra situación documentada en el mencionado estudio fue la actitud de los funcionarios (de seguridad, administración y auxiliares) en la mayoría de los despachos judiciales, sobre todo de áreas rurales, en "la atención de ventanilla". Durante la investigación para la elaboración del estudio se constataron dos significativos ejemplos: en una fila para presentar denuncias, se atendía en último lugar a las personas indígenas, no se procesaban bien las denuncias porque se consideraban de "poca importancia" y no se las atendía cuando buscaban información sobre un expediente o causa o proceso pendiente. Muchas causas eran archivadas, y las que llegaban a resolución judicial no reflejaban un conocimiento del mundo indígena y sus derechos. En la práctica, estos procesos simplemente violentaban los derechos colectivos e individuales de los pobladores indígenas como usuarios del sistema judicial.

En el estudio también se comprobó que, a nivel penitenciario, las personas indígenas no podían disfrutar de algunos beneficios como el resto de la población encarcelada debido a la lejanía de sus comunidades y a sus culturas e idiomas propios. Estas personas no tenían la posibilidad de obtener un trabajo para optar a un régimen de confianza, ni tampoco de recibir visitas familiares y conyugales. Esa realidad menoscababa aún más sus posibilidades de convivir internamente y de reincorporarse posteriormente a sus pueblos de origen. Hoy se ha iniciado un diálogo entre operadores jurídicos y autoridades penitenciarias.

Concluyendo con este tema, vale la pena registrar un par de medidas alentadoras. Por un lado, la Fiscalía creó, en 2009, una Instancia Especializada de Asuntos Indígenas a través de la cual se está creando la visión de un usuario particular dentro del sistema de justicia estatal. Esta Instancia ha colaborado, sobre todo en los últimos tiempos, en la atención de las invasiones a territorios indígenas que antes no se penalizaban. Por su parte, la Subcomisión de Pueblos Indígenas del Poder Judicial ha dictado una serie de directrices[140] que crean medidas afirmativas para que su personal pueda contrarrestar la discriminación y marginación que se traducen en hechos como los antes descritos. Este paso hacia una atención especializada para las personas indígenas ha sido posible merced al apoyo de la Contraloría de Servicios[141] de este poder del estado. Como tal, representa una buena práctica a emular por otras instancias del Estado y en el resto de la región centroamericana.

[140] Ver más en el apartado sobre Derecho a la Justicia de este mismo estudio nacional.

[141] Lena White C., Contralora de Servicios del Poder Judicial y coordinadora de la Subcomisión de Asuntos Indígenas, conjuntamente con la Magistrada Carmen María Escoto.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

La Costa Rica multiétnica, plurilingüe y multicultural está conformada por 8 culturas, Bribris, Brunkas o Borucas, Cabécares, Chorotegas, Huetares, Malekus, Ngäbes y Teribes, y 24 territorios indígenas. El número de personas indígenas en Costa Rica es, según el censo del año 2000, de 63,876 personas. La actual relación entre los habitantes indígenas, las autoridades estatales y el resto de la sociedad costarricense es fruto de la tensión entre los supervivientes de siglos de imposiciones culturales, lingüísticas y socioeconómicas y un Estado fundamentado en la noción de una Costa Rica homogénea.

Las políticas públicas no están armonizadas con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas ni con el Convenio 169 de la OIT, especialmente en dos principios centrales: el reconocimiento del derecho de libre determinación, y de la necesidad de contar con políticas y programas dirigidos a pueblos indígenas que gocen de su consentimiento libre, previo e informado.

La Constitución Política de Costa Rica sólo considera de forma específica la protección de los idiomas indígenas en el país. En consecuencia, las regulaciones legales de inferior rango (leyes, reglamentos y directrices) de décadas atrás responden a enfoques de asimilación e integración. Por otra parte, la adecuación del marco normativo nacional al marco jurídico internacional es escasa y de difícil comprensión para quienes aplican las leyes y para quienes ejercen funciones en las autoridades públicas. Hoy, las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos así como los casos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han provocado una profunda revisión de las actuaciones de la institucionalidad pública y de los operadores jurídicos en general.

Entre los problemas principales que enfrentan los pueblos indígenas están, en primer lugar, la pérdida de sus territorios debido a la ocupación indebida por personas no indígenas, y a las amenazas que suponen los proyectos de desarrollo económico basados en la explotación de recursos. La falta de reconocimiento de sus derechos, el respeto a sus sistemas normativos y la aplicabilidad de la legislación (nacional e internacional) que protege, promueve y garantiza sus derechos.

A continuación se detallan las conclusiones clasificadas por temas, acompañadas de las recomendaciones que fueron propuestas por los líderes, lideresas y representantes indígenas que participaron en los Talleres de validación y definición de un plan de acción, organizados durante la elaboración del presente diagnóstico. Estas recomendaciones sugieren acciones y lineamientos concretos para avanzar hacia el efectivo ejercicio de sus derechos colectivos e individuales.

TIERRAS, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

A pesar de que la propiedad indígena de la tierra en Costa Rica es colectiva, ancestral y destinada a ser habitada por las personas indígenas que milenariamente han sido sus dueñas, y del carácter inalienable, imprescriptible e intransferible de los 24 territorios del país; la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas se encuentra en situación de inseguridad jurídica debido a las invasiones y ventas de sus territorios por personas no indígenas. Frente a las invasiones, el Estado no ha dado respuestas firmes para desalojar o reubicar a los invasores.

La riqueza en biodiversidad y recursos naturales de los territorios indígenas aumenta la inseguridad territorial debido al interés de empresas privadas y públicas en la explotación de los recursos. Los proyectos de desarrollo económico son aprobados y concesionados sin consultar a los pueblos que se verían afectados por dichos proyectos y sin que éstos consientan la ejecución de los mismos en

sus territorios. La presencia de estos proyectos en territorios indígenas ha generado una gran conflictividad y tensión entre la visión de desarrollo y progreso económico que propugna el Estado y la visión integral de ciudadanía e identidad que tienen los pueblos indígenas.
La forma de organización y representatividad impuesta por el Estado a las comunidades indígenas para el manejo administrativo, comunal y legal de los territorios indígenas, a través de las Asociaciones de Desarrollo Integral (ADI), ha contribuido a la desarticulación de las estructuras tradicionales de organización de los pueblos indígenas de Costa Rica.

El despojo de los territorios indígenas ha sido objeto de denuncias nacionales e internacionales que instan al país a respetar los derechos colectivos e individuales de esos pueblos. Las mujeres indígenas se encuentran en una situación de desventaja en relación al acceso a la tierra debido a los patrones culturales que imperan en el interior de las comunidades y que relegan a las mujeres a roles de género que perpetúan la desigualdad.

Recomendaciones:

- Se sugiere la creación de un Plan de reordenamiento territorial indígena, que cuente con la participación activa de autoridades estatales, autoridades tradicionales, grupos comunitarios, organizaciones de mujeres, jóvenes y adultos mayores, e instancias locales de cada cultura y pueblo. Este Plan debería contemplar una estrategia jurídica, económica y social que permita desalojar y reubicar a las personas no indígenas que habitan en los territorios; a la vez que anular las ventas de territorios realizadas de forma irregular por personas no indígenas, a fin de que se pueda reorganizar el registro de la propiedad indígena en los 24 territorios del país.
- Bajo el Plan deberán sentarse responsabilidades institucionales, gremiales y personales, con el fin de establecer mecanismos de resarcimiento y devolución de los territorios ancestrales.
- El Estado costarricense debería suprimir las figuras de la ADI y la CONAI del manejo administrativo, comunal y legal de los territorios indígenas y su articulación con la institucionalidad del país. El Anteproyecto de Ley de Desarrollo Autónomo de los Pueblos Indígenas debería adoptarse y servir de base para la recuperación y revitalización de las estructuras de poder tradicional indígena.
- La visión de desarrollo del país debería buscar el equilibrio entre la economía y los derechos fundamentales de toda la población. Los recursos naturales que se encuentran en territorios indígenas deberían ser gestionados a través de la consulta y participación plena de los ciudadanos indígenas, conforme a los parámetros del derecho internacional sobre pueblos indígenas.
- Crear un mecanismo que favorezca el acceso de las mujeres indígenas a la tierra y en condiciones de igualdad. Para ello, se propone realizar una revisión jurídica a nivel nacional e internacional sobre la materia.

DERECHO A LA CONSULTA Y LA PARTICIPACIÓN

Si bien el derecho de consulta del que gozan los pueblos indígenas en relación a las medidas legislativas y administrativas que les puedan afectar ha sido en ocasiones vulnerado, el Estado costarricense ha mostrado su disposición y voluntad para iniciar un proceso de consulta que podría ser emblemático con relación a los conflictos que genera la explotación de recursos naturales en territorios indígenas.
El Estado de Costa Rica ha dado un paso importante hacia el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas al aceptar las recomendaciones del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en relación a la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís, que afectaría a 8 territorios indígenas de la zona sur del país. El Estado y los pueblos indígenas se preparan para realizar un proceso de consulta de acuerdo con las normas internacionales de derechos humanos sobre los pueblos indígenas.
Sobre el derecho a la participación, las Asociaciones de Desarrollo Integral son percibidas por los pueblos indígenas como una negación de su derecho al autogobierno y su derecho a tomar decisiones respecto a sus tierras y comunidades. Las ADI son percibidas como parte de la institucionalidad estatal que regularmente toman decisiones sin informar o consultar con las bases de comunidades indígenas a las que supuestamente representan[142].

Recomendaciones

- El Estado costarricense deberá diseñar, junto con los pueblos indígenas y sobre la base de las experiencias anteriores, un mecanismo de consulta a nivel nacional que incorpore a sus autoridades tradicionales y tome en cuenta los distintos espacios locales, regionales, nacionales, etarios y de género, entre otros. La consulta debe presuponer un diálogo intercultural respetuoso, basado en la transparencia y sin presiones ni engaños, de manera que sea posible alcanzar un consenso entre la comunidad indígena y el Estado, antes de realizar cualquier proyecto.
- El Estado deberá acoger las recomendaciones del Relator de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas en relación al proceso de consulta que deberá implementarse ante la eventual construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Diquís.
- El costo de las consultas debería ser sufragado por el Estado.
- Los procesos de consulta deberían ir acompañados de técnicos independientes que faciliten el proceso y que contribuyan a nivelar las disparidades entre el poder del Estado y el de sus ciudadanos indígenas.
- Para poder implementar este proceso de consulta, deberá adoptarse un componente de capacitación en los niveles administrativo y judicial a fin de superar el desconocimiento de los funcionarios y eliminar legalmente la posibilidad de que las ADI y la CONAI sigan ostentando la representación indígena.
- La confluencia de la institucionalidad y los nuevos parámetros del derecho internacional sobre la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, delineados mediante casos y sentencias del sistema interamericano, deben ser guía y lineamientos de obligado cumplimiento, tanto para los operadores jurídicos, como para las autoridades administrativas y parlamentarias del país.

DERECHO DE ACCESO LA JUSTICIA

Los pueblos indígenas siguen siendo víctimas de conductas discriminatorias, tanto de las autoridades ministeriales como de las autoridades judiciales. Esto resulta en violaciones al derecho de no discriminación y al principio de igualdad de oportunidades considerados en la Declaración de Naciones Unidas. Entre las violaciones más frecuentes están la deficiente defensa legal, no contar con intérpretes y traductores durante el proceso y la falta de consideración de su condición de indígena. Tanto las sentencias del sistema interamericano como las observaciones de los Comités de derechos humanos del Sistema de Naciones Unidas sostienen que el respeto a la especificidad es una forma de luchar contra el racismo y la discriminación.

En los últimos años se constata un esfuerzo del Estado costarricense por incorporar herramientas básicas como intérpretes a idiomas propios y peritajes antropológicos y culturales como parte del respeto al debido proceso legal de las personas indígenas.

Por otra parte, la coordinación entre el sistema legal estatal u ordinario y el derecho indígena o derecho consuetudinario ha sido prácticamente inexistente debido a la falta de información y al incumplimiento de las disposiciones normativas internacionales que protegen el derecho de los pueblos indígenas a regirse por sus propios sistemas ancestrales, basados en el equilibrio armónico de la sociedad. Ambas esferas son legítimas y el Estado está obligado a respetarlas. Los jueces, fiscales, defensores públicos, autoridades penitenciarias, defensorías, academias y el propio sistema de cooperación internacional, son partícipes, observadores y garantes de estas premisas de justicia.

[142] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. A/HRC/18/35/Add.8. Ginebra, 2011.

Recomendaciones

- El Poder Judicial (jueces, fiscales, defensores públicos, escuela de capacitación judicial y personal auxiliar y administrativo) debe incorporar los servicios de interpretación y servicios técnicos en su atención cotidiana, en reconocimiento a la especificidad indígena como usuaria del servicio público básico de justicia y debe ser aplicado al tramitar sentencias, recursos, alegatos y audiencias. Este servicio abarca dos dimensiones: la justicia estatal u ordinaria y la justicia del derecho indígena o derecho consuetudinario.
- Ambas esferas, justicia ordinaria y derecho indígena, son legítimas y toda la institucionalidad del país debe respetarlas, es decir, que su aplicación trasciende el entorno judicial y fluye hacia los departamentos jurídicos de las instituciones; hacia los abogados privados y del Estado; hacia el Poder Legislativo y sus órganos; y también hacia la propia Presidencia de la República. Es, por tanto, indispensable establecer mecanismos de coordinación entre ambos sistemas legales paralelos, en cumplimiento de disposiciones normativas internacionales sobre la materia.
- Es necesario dotar al Poder Judicial de mayores recursos para incrementar el número de intérpretes a idiomas indígenas y el número de peritajes antropológicos y culturales, como parte del respeto al debido proceso legal.
- El Poder Judicial debe incorporar en su cotidianeidad la jurisprudencia del sistema interamericano, así como las observaciones de los Comités de derechos humanos, para sustentar la aplicación práctica de una justicia que respete la especificidad indígena del país.
- La Subcomisión de Pueblos Indígenas del Poder Judicial debe esforzarse por establecer espacios de diálogo y entendimiento con los pueblos indígenas en sus propios territorios y comunidades, a fin de llevar a la práctica las directrices y reglas aprobadas a lo interno del Poder Judicial. Para ello, se sugiere establecer un sistema de monitoreo en el que participen los habitantes indígenas.
- Finalmente, es indispensable reorganizar las capacitaciones destinadas a los operadores jurídicos en forma coordinada, así como mejorar la colaboración entre jueces, fiscales y defensores públicos a nivel nacional.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El Estado ha ido introduciendo paulatinamente medidas para garantizar la educación en los idiomas indígenas, pero aún deben implementarse medidas complementarias que garanticen la calidad de la educación bilingüe, pues los maestros no tienen la competencia necesaria para implementar los programas curriculares adaptados a las culturas indígenas.

El Ministerio de Educación Pública viene realizando esfuerzos para aumentar los espacios de diálogo respetuoso que lleven a un reconocimiento efectivo de la diversidad étnica presente en las aulas. Muestra de estos esfuerzos es la creación de un Departamento de Educación Intercultural con dos oficinas especializadas, que tienen por objetivo garantizar que las consultas se realicen a todos los habitantes indígenas del país y no únicamente a las ADI. Esta reforma ha creado las condiciones para realizar una consulta nacional sobre la educación multicultural, uno de los muchos desafíos que enfrenta Costa Rica en materia educativa.

Los datos estadísticos reflejan que el modelo educativo homogéneo que fue impartido en Costa Rica subsumió la diversidad cultural bajo la identidad de la sociedad dominante y se invisibilizaron los valores, idiomas y visiones del mundo diferentes.

Los datos del estudio realizado por UNICEF en 2006 revelan que los estudiantes indígenas presentan mayores dificultades de acceso a la educación y mayor absentismo. A medida que avanza el nivel educativo, son menos los estudiantes indígenas matriculados en los centros escolares.

Recomendaciones

- Se sugiere la creación de espacios de diálogo respetuosos entre las autoridades estatales y los pueblos indígenas del país, tomando en cuenta el parecer de todos los grupos de base (niñez, mujeres, varones, jóvenes y adultos mayores). Los criterios de la población indígena deben verse reflejados en los programas y proyectos del sistema educativo.
- Toda reforma del sistema educativo deberá tomar en cuenta la multiculturalidad del país y las diferencias entre los distintos pueblos para incorporar a las aulas los conocimientos, creencias, saberes, idiomas y visiones del mundo indígenas.
- El currículo nacional debe incorporar la historia, cultura, artes y saberes indígenas a los planes de estudios aprobados para los niños, jóvenes y adultos en el sistema de educación pública y privada en el país.
- La pertinencia cultural y la calidad de la educación exigen capacitar al personal docente y administrativo dentro del nuevo modelo de educación intercultural bilingüe.
- Se sugiere la creación de un espacio de reflexión, en el que las autoridades educativas, instituciones estatales, cooperación internacional y pueblos indígenas actualicen regularmente el estado del arte en materia de educación y se aúnen esfuerzos para aprovechar las buenas experiencias frente a los grandes desafíos.

DERECHO A LA SALUD

Los indicadores de desarrollo humano y, en concreto, los indicadores de salud siguen mostrando una disparidad entre la población indígena y el resto de la población nacional, siendo más desventajosos para la población indígena.

La tasa de mortalidad materna e infantil, la desnutrición, las enfermedades gastrointestinales y respiratorias, y la parasitosis son resultado de múltiples factores relacionados con la pobreza, la exclusión y la dificultad de acceso a los servicios básicos de saneamiento y salud.

El censo del año 2000 mostró que el 34% de la población indígena que habita en los territorios carece de cualquier tipo de seguro social y el 27% de los indígenas que viven fuera de los territorios tampoco disponen de ningún tipo de cobertura social. Estos datos superan en un 20% el nivel nacional de personas sin cobertura médica.

El Ministerio de Salud y la Caja Costarricense de Seguro Social han puesto en marcha iniciativas para paliar las carencias que sufren los pueblos indígenas en materia de salud, pero éstas todavía distan de poder garantizar los derechos de los pueblos indígenas relativos a una sanidad de calidad que respete su especificidad indígena. No obstante, la Caja Costarricense de Seguro Social ha conseguido experiencias exitosas en algunos territorios en relación a la capacitación, sensibilización e inclusión de la población indígena en sus programas.

Recomendaciones

- Es necesario desagregar los datos estadísticos por cultura, pueblo, región, comunidad o localidad indígena, teniendo en cuenta que buena parte de los habitantes indígenas no viven dentro de los territorios indígenas y que, en estos espacios geo-culturales, las invasiones de no indígenas han sido una constante en la historia reciente del país. Los indicadores étnicos deben servir como fuente de información para las políticas públicas y programas nacionales.
- Es necesario contar con una ley de salud basada en los principios del derecho internacional que reconozca la multiculturalidad de la sociedad costarricense, y coordine la medicina ancestral y la medicina occidental para mejorar las condiciones de salud y de vida de los habitantes indígenas. Mientras tanto, es indispensable activar mecanismos de articulación como el CONASPI y reforzar el diálogo con los pueblos indígenas a nivel comunal, local, regional y nacional.
- La Caja Costarricense del Seguro Social y el Ministerio de Salud deben trabajar mancomunadamente para brindar a las personas indígenas atención especializada en todo el país, aprovechando las buenas prácticas implementadas en ciertas regiones.
- Se recomienda atender el caso de las familias ngäbe y bribri que se trasladan desde Panamá a Costa Rica durante la temporada de cosecha del café y del banano. Se requiere un abordaje multidisciplinar que cuente con instituciones como la Defensoría de los Habitantes, Migración y Extranjería, Registro Civil, Ministerio de Educación y Ministerio

de Salud y para asegurar la acreditación de la identidad, el pago de las cuotas de seguridad social por parte de los patronos y trabajadores, alimentación y condiciones óptimas de salud y educación con pertinencia cultural para la niñez y la facilitación de los trámites bancarios para esta población.

- Por último, se sugiere celebrar reuniones periódicas entre las instancias sanitarias y la población indígena para mantener un diálogo constante sobre las necesidades de la población indígena y la atención sanitaria requerida.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

El derecho a la no discriminación es uno de los derechos más vulnerados, y que trae consigo una actitud de desconfianza de los pueblos indígenas hacia las autoridades.

Los pueblos indígenas registran los índices de desarrollo humano más bajos del país. Los cantones con mayores carencias básicas son los que registran mayor población indígena. Se ha logrado obtener esta información a pesar de la escasez de datos desagregados que reflejen la especificidad de las diversas culturas indígenas.

La imposición de criterios culturales occidentales sobre los saberes ancestrales de los pueblos indígenas fragmentó su tejido social: deslegitimó a las autoridades tradicionales; impuso un idioma ajeno; eliminó sus nombres y ascendencias; impuso casamientos y concepciones religiosas distintas de la espiritualidad indígena; sustrajo a las parteras y médicos tradicionales del entorno comunal ante la falsa superioridad del personal de salud occidental; cambió las prácticas de aprendizajes comunales por un modelo educativo con creencias y formas de visualizar el mundo ajenas y, en algunos casos, contrarias a sus pautas de crecimiento y crianza familiar; privatizó el conflicto y lo trasladó al Estado sin intérpretes, peritajes ni herramientas jurídicas que equipararan las abismales condiciones de acceso a un servicio que resuelve disputas por el Estado; cambió la producción e intercambio de bienes por mercados privados de consumo y mano de obra barata; utilizó sus recursos naturales en pro del desarrollo de los no indígenas; y, en fin, socavó la identidad cultural indígena tratando de asimilarla e integrarla bajo la concepción equívoca de una nación homogénea.

Recomendaciones

- Se sugiere crear, con participación de la sociedad civil, espacios educativos, culturales, deportivos, jurídicos y ambientales que permitan a todos los costarricenses conocer y apreciar la riqueza multiétnica, plurilingüe y multicultural de su nación.
- Es necesario desagregar los datos nacionales (como el Atlas Cantonal, censos nacionales de vivienda, encuesta de hogares y datos de educación, salud y justicia) para obtener información específica acerca de los pueblos indígenas que permita identificar su riqueza cultural y reconocerlos a través de las políticas públicas y programas nacionales.
- Se sugiere la creación de un centro nacional de información sobre pueblos indígenas, donde los equipos básicos de atención integral de salud de la Caja Costarricense del Seguro Social puedan ser los receptores primarios de información sobre las condiciones de vida de los pueblos indígenas. El centro fungiría como base de datos útil para el trabajo de las autoridades, instituciones y sociedad civil en general.
- Es necesario revisar las disposiciones legales vigentes sobre eliminación del racismo y la discriminación para alinearlas con las normas y disposiciones internacionales de protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.
- Prestar una atención especial a la situación de vulnerabilidad de las mujeres indígenas en el interior de sus comunidades; y tomar medidas afirmativas que les permitan acceder a los servicios básicos para mejorar su calidad de vida y la de sus familias.
- Debe analizarse la posibilidad de crear cuotas y otras medidas afirmativas que fomenten la participación política de los habitantes indígenas en nuevos espacios de toma de decisiones como la Asamblea Legislativa, el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.

BIBLIOGRAFÍA

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, CEPAL, IIDH. Compilación de Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobre países de América Latina y el Caribe (1970-2006). Santiago de Chile, 2006.

Cole Villalobos, Jorge. Pueblos Indígenas afectados por desarrollos mineros, petroleros y represas en Mesoamérica, El Caso de Costa Rica. San José, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los Pueblos Indígenas en Costa Rica, elaborado para el 122º. Washington, del 21 de febrero al 11 de marzo 2005.

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores de 2000-2011. San José, 2011.

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores de 2002-2003. San José, 2003.

Defensoría de los Habitantes. Informe Anual de Labores de 2003-2004. San José, 2004.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Niñez y Adolescencia Indígena en Costa Rica: Su derecho a la Salud y a la Educación. UNICEF. San José, noviembre de 2006.

Gobierno de Costa Rica. Plan Nacional de Desarrollo 2011-2014 "María Teresa Obregón Zamora". Gobierno de Costa Rica. San José, 2010.

Guardia Fernández, Ricardo. 1867-1950: Historia de Costa Rica: El Ddescubrimiento y la Conquista. EUNED. San José, 2006.

Guardia Fernández, Ricardo. 1867-1950: Reseña Histórica de Talamanca. EUNED. San José, 2006.

Guevara, Marcos. Perfil Indígena. Banco Mundial. 2000.

Ibarra, Eugenia. Las Sociedades Cacicales de Costa Rica. Editorial UCR. San José, 1990 y edición 2003.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Acceso a la justicia de los pueblos indígenas: los peritajes culturales y la visión de pobreza desde su cosmovisión. IIDH. San José, 2010.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Convenio 169 de la OIT Conversemos sobre su aplicación para lograr cambios. IIDH. San José, 2007.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Estudio regional sobre personas indígenas ante la administración de justicia: el caso de los privados de libertad y las mujeres indígenas, 2000-2010. Publicación en proceso de edición.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos. Manual sobre derechos humanos de las mujeres indígenas. IIDH. San José, 2008.
Instituto Nacional de Estadística y Censo. Censo Nacional. San José, 2000.

Instituto Nacional de las Mujeres. Comisión Encuentro Nacional de Mujeres Indígenas (CONAMUI), Área Ciudadanía Activa, Liderazgo y Gestión Local, Valeria Varas. Propiciada por el IIDH - Proyecto Acceso a la Justicia de las Mujeres Indígenas en Centroamérica. San José, 11 de junio de 2010.

Instituto Nacional de las Mujeres. Las Mujeres Indígenas en Costa Rica; un acercamiento a su realidad y propuesta de acción, s.e. San José, 2007.

IWGIA Grupo de Trabajo sobre asuntos indígenas. El Mundo Indígena 2011. Copenhague, 2011.

Mesa Nacional Indígena. Informe Alternativo presentado por los pueblos indígenas al informe presentado por el Estado de Costa Rica al Comité Contra la Discriminación Racial de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. 71 periodo de sesiones, del 30 de julio al 18 agosto de 2007.

Ministerio de Vivienda y Asentamientos Humanos, Dirección de Protección de Derechos Ciudadano, Verificación de Calidad. Auditoría de calidad del proceso de selección, asignación, inversión y satisfacción del bono familiar de vivienda en el territorio indígena de Térraba. s.e. San José, julio de 2011. (Ref. Antonio Benavides).

Miranda, Miriam. Difusión sobre el estado de situación de los territorios indígenas en Costa Rica. IIDH. San José, 28 de mayo de 2011.

Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. E/C.12/CRI/CO/4. Ginebra, 2008.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales: Costa Rica. CEDAW/C/CRI/1-3. 2003.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los Informes Presentados por los Estados partes de Conformidad con el Artículo 9 de la Convención de Eliminación de la Discriminación Racial. CERD-C/304/Add.71. Ginebra, 2000.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. CERD/C/CRI/CO/18. Ginebra, 2007.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya. La situación de los pueblos indígenas afectados por el proyecto hidroeléctrico El Diquís en Costa Rica. A/HRC/18/35/Add.8. Ginebra, 2011.

Naciones Unidas. Pueblos Indígenas y Organismos de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, compilación de jurisprudencia de los órganos de los tratados de la ONU y de las recomendaciones del Consejo de Derechos Humanos, Vol 2009-2010, recopilado por Mackay Fergus. Madrid, 2011.

Organización de Estados Americanos. Acceso a la justicia: llave para la gobernabilidad democrática. Secretaría General de la OEA. Washington, D.C., 2007.

Organización Internacional del Trabajo. Monitoreo de los Derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los convenios de la OIT, Una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. s.e. Lima, 2011.

Organización Panamericana de la Salud. Memoria del Primer Encuentro nacional de Salud de los pueblos indígenas: hacia una política nacional intercultural en Salud. OPS. Chile, febrero de 1998.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Regional sobre Desarrollo Humano para América Latina y el Caribe 2010; actuar sobre el futuro; romper la transmisión intergeneracional de la desigualdad. PNUD. San José, 2010.

Proyecto Estado de la Región. Informe Estado de la Región en Desarrollo Humano Sostenible. Editorama S.A. San José, 1999.

Rodríguez Oconitrillo, Javier. Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas. Guía para la atención especializada por parte de las oficinas de Ombudsman. IIDH. San José, 2006.

Rodríguez Oconitrillo, Javier. Sistematización temática de la Defensoría de los Habitantes, 2000-2006. IIDH. San José, 2010.

Rodríguez Oconitrillo, Javier: Sistematización jurídica sobre pueblos indígenas. IIDH. San José, 2007.
Rodríguez Vega, Eugenio. Biografía de Costa Rica. Editorial Costa Rica. San José, 2006.

Stavenhagen, Rodolfo y Diego Iturralde. "Derecho Consuetudinario Indígena en América Latina" en: Entre la Ley y la Costumbre. IIDH. México D.F., 1990.

Van Der Laat, Carlos. Reflexiones sobre la situación de la salud de los pueblos indígenas en Costa Rica. (en proceso de elaboración).

Lista de participantes en los Talleres de validación y definición para un plan de acción

Reunión con Instituciones del Estado

NOMBRE	INSTITUCIÓN
José Miguel Rojas	Caja Costarricense del Seguro Social
William Saenz	Caja Costarricense del Seguro Social
Xochill Quiros	Caja Costarricense del Seguro Social
Alvaro Paniagua N.	Defensoría de los Habitantes
Marjorie Herrera	Defensoría de los Habitantes
José Arnoldo González	Defensoría Pública
Maylín González Morales	Departamento Ecuménico de Investigaciones
Carlos Brizuela	Dirección Nacional de Desarrollo Comunitario
Alberto González Cruz	Dirección Nacional de Desarrollo Comunitario
Carlos García A.	Instituto de Desarrollo Agrario
Mauren Clark	Instituto Nacional de las Mujeres
Ivannia Arias	Instituto Nacional de las Mujeres
Valeria Varas	Instituto Nacional de las Mujeres
José Carlos Morales	Mecanismo de Expertos sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas
Mauricio González Oviedo	Ministerio de Educación Pública
Paola Solano Duran	Ministerio de Educación Pública
Alex Castro Mena	Ministerio de Educación Pública
Alejandra Acuña Navarro	Ministerio de Salud
Lena White Curling	Poder Judicial
Miriam Miranda	Programa de Regulación de Catastro y Registro
Johnny Arias	Universidad de Costa Rica
Rubén Chacón Castro	Universidad de Costa Rica
Marcos Guevara	Universidad de Costa Rica
Marcela Dumani	Universidad de Costa Rica
Rodolfo Villalobos	Tribunal Supremo de Elecciones

Reunión con pueblos indígenas

NOMBRE	INSTITUCIÓN / ORGANIZACIÓN
José Arnulfo Zuñiga	ADI Aitica
Oldemar Pérez	Org. Indígena de mujeres y hombres Quetar
Ovidio López	Mesa Nacional Indígena
Juan Felix Rivera	Movimiento Indígena Térraba
Claudia Solano	Asociación de Mujeres Mano de Tigre
Luisa Bejarano	Lideresa

Reunión con pueblos indígenas

NOMBRE	INSTITUCIÓN / ORGANIZACIÓN
Pablo Sibar Sibar	Movimiento Indígena Térraba
Rafael Delgado Zuñiga	Líder
Jessica Ortiz	Lideresa de Salitre
Geyner Blanco	ADI Maleku
Hugo Lázaro	Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de OACNUDH
Isabel Rivera Navas	Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de OACNUDH
Justa Romero	Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de OACNUDH
Víctor Hernández	ADI Nairi Awuari
Victorino Herrera	ADI Alto Chirripó
Jesús Sanabria	ADI Bajo Chirripó
Eduardo Leal Morales	ADI Telire
Romualdo Barrios	
Elides Rivera	Asociación de Mujeres Mano de Tigre
Lourdes Frasser Rojas	Lideresa
José Carlos Morales	Mecanismo de Expertos sobre Derechos de Pueblos Indígenas
Demetrio Mayorga	ADI Kekoldi
Samira Rivera	Lideresa

Reunión con el Sistema de Naciones Unidas

NOMBRE	AGENCIA
Sergio Pacheco	UNFPA
Tania Caron	OIT
Gerald Mora	PNUD
Ana Isabel Carmona	PNUD
Carlos Van der Laat	OIM
Diana Trimiño	OIM
Eduardo Navarro	OIM
Jatte Christiansen	OIM
Xinia Bustamante	OPS
Rita Azar	UNICEF
Isabel González	UNICEF
Flor Villalobos	FAO
Nils Solórzano	FAO
Patricia Jiménez	ONU Habitad
Mariela Muñoz	UNESCO
Isabel Torres	OCR-SNU
Kryssia Brade	OCR-SNU
Eduardo	PNUD
Gilda Pacheco	PNUD
Ivonne Zelaya	ONUSIDA

EL SALVADOR

Javier Rodríguez Oconitrillo

CONTENIDO

Acrónimos..... 140
Introducción..... 141
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos y Culturales..... 143
Marco Legal..... 151
Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales..... 153
Derecho de Acceso a la Justicia..... 160
Derecho a la Educación..... 163
Derecho a la Salud..... 167
Derechos a la Igualdad y la No Discriminación..... 171
Conclusiones y Recomendaciones..... 174
Bibliografía..... 178
Anexo: Lista de participantes en los Talleres de Validación
y Definición para un Plan de Acción..... 180

ACRÓNIMOS

ACCIES	Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas de El Salvador
ANIS	Asociación Nacional Indígena de El Salvador
BID	Banco Interamericano de Desarrollo
CCNNIS	Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño
CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CERD	Comité para Eliminación de la Discriminación Racial
CLADEM	Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer
CEACR	Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT
CONCULTURA	Consejo Nacional para la Cultura y el Arte
IDH	Índice de Desarrollo Humano
IIDH	Instituto Interamericano de Derechos Humanos
INDIO	Sindicato Integración Nacional de Indígenas Organizados
ISDEMU	Instituto Salvadoreño de la Mujer
ISTA	Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria
MINED	Ministerio de Educación
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OPS	Organización Panamericana de la Salud
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
RAIS	Instituto para el Rescate Ancestral Indígena Salvadoreño
RIA	Red de la Infancia y la Adolescencia
RAPI	Red de Atención a Pueblos Indígenas
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

INTRODUCCIÓN

El presente Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en El Salvador ha sido elaborado con el objetivo de identificar los avances y obstáculos para el goce efectivo de los derechos humanos reconocidos a los pueblos indígenas en el ámbito internacional. Asimismo, pretende ser un referente sobre la situación del cumplimiento de las obligaciones de las autoridades públicas en lo que se refiere a los derechos contenidos en este documento.

En razón de la invisibilidad de los pueblos indígenas en El Salvador, no hay información disponible sobre la implementación de algunos de los derechos que constituyen el marco de análisis de este Diagnóstico. Por esto, el Diagnóstico de El Salvador se enfoca en tierra, territorios y recursos naturales, acceso a la justicia, educación, salud e igualdad y no discriminación.

En el primer apartado se presenta un marco general del contexto socioeconómico, cultural y demográfico de los 3 pueblos indígenas que componen la rica diversidad cultural de El Salvador. Seguidamente, se presenta el marco jurídico nacional de protección de los derechos de los pueblos indígenas.

En el segundo apartado, sobre Tierras, Territorios y Recursos Naturales, se analiza el proceso histórico que ha llevado a los pueblos indígenas a una grave situación de tenencia de la tierra.

En relación con el Acceso a la Justicia, se evalúa la vulnerabilidad de los pueblos indígenas ante el sistema de justicia ordinario y se describe la forma de justicia tradicional que todavía opera en algunas comunidades del país.

El derecho de los pueblos indígenas a una Educación de Calidad en sus propias lenguas se analiza desde las incipientes experiencias de recuperación de las lenguas indígenas.

Con relación a la Salud, y ante la falta de institucionalidad que implemente un enfoque diferenciado, se evalúa cómo las disparidades en materia de servicios básicos y salud perpetúan la vulnerabilidad de los pueblos indígenas.

El derecho a la Igualdad y la No Discriminación se aborda desde las recomendaciones del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en diversos ámbitos.

Estos temas encuentran su base conceptual en el apartado común a los seis países centroamericanos analizados en este diagnóstico, titulado Marco Conceptual y Marco Jurídico. Al final de los cinco derechos abordados se incluyen las Conclusiones y Recomendaciones recogidas en los Talleres de validación y de definición de un plan de acción organizados por el equipo técnico de este proyecto.

La metodología empleada para su elaboración es una combinación de fuentes primarias y secundarias, talleres, visitas de terreno, grupos de trabajo temáticos y grupos focales. También se realizaron tres talleres de validación de la información contenida en el documento, con diferentes actores, instituciones del estado y académicos, pueblos indígenas y el Sistema de Naciones Unidas en El Salvador.

Estos talleres tuvieron lugar entre los días 9 y 12 de mayo de 2011.

En el taller con instituciones del Estado[1] y académicos participaron representantes de las siguientes instituciones: Unidad de Derechos Humanos de la Policía Nacional Civil; la Secretaría de Cultura; el Ministerio de Agricultura y Ganadería; y el Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

En el taller con pueblos indígenas participaron representantes de las siguientes organizaciones: Apimaxcu, CCNIS, Comunidad Muquilishuat, APIMAICO, Asociación AT-THUNAL, ANITISA, ASCODI, USISTEJ, COJUTEPEQ, ACEIS, ARCAS, ANIS, ADTAIS y MUPOCH.

En el taller con el Sistema de Naciones Unidas participaron las Agencias con presencia en el País.

La lista completa de participantes se encuentra al final del documento.

Los miembros de El Salvador de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos tuvieron un rol clave y una activa participación en el diseño de la investigación, la elaboración, revisión y validación. A todos ellos, gracias por compartir con nosotros su conocimiento y sus vivencias.

Expresamos también nuestro agradecimiento a todas aquellas personas que nos han brindado su apoyo y colaboración, especialmente a los pueblos indígenas por hacernos partícipes de sus saberes.

"El Retorno"

Es posible.
Todo es posible,
en la unión de retorcidos esfuerzos
al unísono decidido.

En el retorno,
todo también renace;
el Fénix de los pensamientos
en la ceniza del tiempo retozando.

La voz no se va.
Porque las voces aquí se quedan
porque la gente siempre regresa.
Vence tu némesis pero sobre todo
aprende a vencerte
únicamente a ti mismo.

Regresa, ve tu pasado
con el ojo del búho vigilante
y aprende la lección
para que no sepas negar nunca
tu existencia[2].

Poema para los pueblos naturales
de Cuxcatan y Chapanastique
Shandur Cuatzín

[1] La invitación para participar en los talleres de validación se cursó a todas las Instituciones del Estado a través de la Cancillería de la República de El Salvador.

[2] Shandur Cuatzín. "El Retorno". 10 de mayo 2011. Taller de validación del presente Diagnóstico. San Salvador, 9 al 12 de mayo de 2011.

ASPECTOS DEMOGRÁFICOS, SOCIOECONÓMICOS Y CULTURALES

El Salvador es el país más pequeño de la región centroamericana, con una extensión territorial de 21,000 km2 y una población de 5,744,569 habitantes. El 27.27% (1,566,569 personas) de su población vive en la capital, San Salvador; el 37% de su población es rural y el 20% de su población es migrante, calculándose que 1,070 personas emigran por día fuera del país[3].

El entretejido cultural de la identidad indígena salvadoreña lo conforman hoy tres culturas indígenas:

- **Náhuat/Pipiles**, ubicados en los departamentos de Ahuachapán, Santa Ana, Sonsonate, La Libertad, San Salvador, Cuscatlán, La Paz, Chalatenango y San Vicente. El pueblo pipil es descendiente de emigrantes nahuas que llegaron a Centroamérica en diversas olas migratorias entre los años 800 y 1300 d.C. Estos grupo poblaron el occidente y el centro del país, donde desarrollaron una cultura propia y se convirtieron en la cultura dominante de la región. Su idioma, el pipil o náhuatl, es la única lengua indígena que aún se habla en El Salvador[4].
- **Lencas**, habitan en los departamentos de Usulután, San Miguel, Morazán y La Unión. En la actualidad la cultura lenca ha sido absobida por la cultura mestiza dominante, por lo que hay muy pocas personas que se identifican como lencas. En los últimos años existe un mayor movimiento de reivindicación cultural de su identidad y tradiciones[5].
- **Cacaopera**, habitan en el departamento de Morazán y al norte de La Unión. Son un pueblo muy minoritario dentro de El Salvador, donde su lengua y tradiciones se ha ido perdiendo[6].

Ubicación geográfica de los Pueblos indígeneas de El Salvador

Fuente:
Elaboración propia, con datos de Tierras Nativas, Proyecto de Actualización del Mapa "Co-Existencia de los Pueblos Indígenas y el Ambiente Natural en Centroamérica[7].

[3] PNUD. Informe sobre Desarrollo Humano. El Salvador, 2005.

[4] UNICEF Y FUNPROEIB Andes. Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina. FUNPROEIB. Cochabamba, 2009. Pág. 791.

[5] Ibíd.

[6] Ibíd.

[7] Barillas, Noel. Diagnóstico de pueblos indígenas del departamento de Sonsonate. Emprender Indígena ATN/JO-9963-ES. Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas (ACCIES). Sonsonate, mayo de 2007. Pág. 25.

Comunidades con presencia indígena[8]

Zona Occidental	
1. Departamento de Ahuachapán	Concepción de Ataco, San Francisco Menéndez, San Pedro Puxtla, Tacuba y Apaneca.
2. Departamento de Sonsonate	Sonsonate ciudad (población dispersa en barrios urbanos y sector rural), Caluco, Cuisnáhuat, Izalco, Juayúa, Nahuizalco, Nahuilingo, Salcoatitán, San Antonio del Monte, San Julián, Santa Catarina Mazahuat, Santa Isabel Ishuatán, Santo Domingo de Guzmán y Sonzacate.
3. Departamento de Santa Ana	Texistepeque y Chalchuapa.
Zona Central	
4. Departamento de La Libertad	Jicalapa, Chiltiupán, Huizúcar, Jayaque, Teotepeque, Tepecoyo y Talnique.
5. Departamento de San Salvador	Panchimalco, Rosario de Mora, Santiago Texacuangos, San Antonio Abad y Tonacatepeque.
6. Departamento de Cuscatlán	Cojutepeque, San Pedro Perulapán, Santa Cruz Analquito, Monte San Juan, Tenancingo y Santa Cruz Michapa.
7. Departamento de La Paz	San Antonio Mazahuat, San Pedro Mazahuat, San Francisco Chinameca, San Juan Nonualco, Zacatecoluca, San Pedro Nonualco, Santiago Nonualco, San Juan Tepezontes y San Miguel Tepezontes y cantones de Santa María Ostuma.
8. Departamento de San Vicente	Apastepeque y San Sebastián.
9. Departamento de Chalatenango	Tejutla y Nueva Concepción.
Zona Oriental	
10. Departamento de Usulután	Jiquilisco (Los cantones Salinas, El Potrero y Puerto Los Avalos), Ereguayquín, Ozatlán y Tecapán.
11. Departamento de San Miguel	Lolotique y Moncagua (Cantón El Jocotal)
12. Departamento de Morazán	Cacaopera, Chilanga, Guatajiagua, San Simón y Sensembra.
13. Departamento de La Unión	Conchagua y Yucuaquín.

Los pueblos ancestrales del país corresponden al área geográfica-cultural de Mesoamérica maya-náhuat, con influencias del tronco Chibcha del norte de América del Sur. Su presencia data del período Arcaico (8000 a.C. - 2000 a.C.), durante el cual se colonizó la planicie costera, ocupada hoy por El Salvador. Las pequeñas aldeas crecieron con los excedentes y el intercambio de productos, apareciendo los primeros mercados y la creación de tributos; pasando así de la tribu al cacicazgo.

[8] Mac Chapin. San Salvador, 1990. Citado por Gloria Mejía Gutiérrez en: Pueblos Indígenas en CA Procesos Políticos, Identidad y Desarrollo. s.e. San Salvador, 1999.

El asentamiento más antiguo se encuentra en la Hacienda El Carmen, departamento de Ahuachapán, en el valle del río Cara Sucia[9].

A partir del año 900 a.C. aparecieron nuevos asentamientos como San Nicolás, Jaque, Barranco Tovar, El Perical y Antiguo Cuscatlán. Con una explosión demográfica y mayores relaciones comerciales entre comunidades, se establecieron las esferas culturales maya, donde Chalchuapa fue una de las principales. Se cultivaba el maíz en terrazas ubicadas en las laderas de los cerros y se utilizaban árboles como el chichipinco como retenes, al igual que en la actualidad. Había árboles de mamey, jocote, capulín, aguacate y jícara y la dieta era complementada con productos de la caza[10].

Otros dos asentamientos importantes fueron, en el occidente, Quelapa de San Miguel, y en la zona central, la Hacienda las Flores y Río Grande, en la cuenca del Paraíso. Ambas se vieron afectadas por la erupción del volcán de Ilopango (alrededor del año 250 d.C), que obligó a sus pobladores a abandonar muchas de estas zonas[11].

Entre los años 250 y 900 d.C. se desarrollaron las grandes civilizaciones mesoamericanas, con sus avances en arte, ciencias y relaciones económicas y sociales con comunidades mayas de Honduras y Guatemala. Tras el colapso de la civilización clásica maya, entre los años 800 y 1000 d.C, la desestabilización en el área maya y el abandono de los grandes centros produjo una reorganización de la sociedad que impactó el occidente y el centro de El Salvador. Al igual que en el Petén y en Chichén Itzá en Yucatán, en esta época se observaron rasgos culturales náhuats, sobresaliendo la llegada de los Toltecas[12].

Las principales migraciones del centro y sur de México ocurridas entre 900 y 1524 fueron de los pipiles (los nahuats en El Salvador), entre los que estaban los nonoalcos. La población pipil fue desplazada en lugares como Chalchuapa, parte de los Poqomam, que fue la cultura que encontraron los españoles a su arribo. Para esa época, los Pipiles poblaban la región occidente y central de El Salvador, mientras que los Lencas (se cree son de ascendencia maya) ocupaban la zona oriental[13].

Cinco etnias conforman el panorama lingüístico cultural durante el siglo XVI. Los grupos mayas hablaban chortí (norte), cacaopera (noreste), ulúa (sureste) y mangue (oriente)[14]. Los Pipiles eran el grupo más numeroso y conformaban cuatro ramas importantes: los cuzcatlecos, los izalco, los nonoalcos y los mazahuas. Su idioma, el náhuat, se extendió a la región centroamericana por medio de migraciones en Honduras, Nicaragua y Costa Rica[15]. Dos señoríos pipiles dominaban el sur y oeste del río Lempa: uno en Tecpan Izalco (4 pueblos en alrededor de 25,000 km2) y el otro en Cuscatlán (59 pueblos en alrededor de 7,500 km2 cuadrados. Los principales asentamientos eran Cojutepeque, Noualco, Tecoluca y el propio Cuscatlán)[16].

[9] Ministerio de Educación. Historia 1 y 2 El Salvador. MINED. San Salvador, 2009. Pág. 1-22.

[10] Ibíd. Pág. 22-24.

[11] Ibíd. Pág. 24-26.

[12] Ibíd. Pág. 26-27.

[13] Ibíd. Pág. 27-29.

[14] Ibíd.

[15] Ibíd. Pág. 29-32.

[16] Ibíd. Pág. 33-39.

La sociedad pipil estaba dividida en tres clases: los nobles (jefes de gobierno, miembros del consejo "tatoque", capitanes de guerra y sacerdotes); los comuneros (agricultores, cazadores, pescadores, soldados, comerciantes y artesanos); y los esclavos (cautivos de guerra como mano de obra y víctimas de sacrificios en los templos). La filiación generalmente se heredaba. Los linajes nobles eran un rasgo particular de esta estructura social; muchos de estos linajes nobles pipiles se conocen como "calpulli", unidad político-administrativa que guarda similitud con la organización de la zona central de México. Igualmente, la religión pipil muestra semejanzas con la de los aztecas del valle de México[17].

Población indígena durante la época colonial[18]

Año	Índios	Españoles	Mestizos	TOTALES	Referencia
1524	130,000			130,000	Cifra máxima, tomada del cuadro contentivo de desarrollo demográfico de El Salvador durante el período colonial.
1551	60,000	400		60,400	Incluidos 400 españoles, tomado del cuadro contentivo de desarrollo demográfico de El Salvador durante el período colonial.
1570	77,000			77,000	Contando españoles y mestizos, tomado del cuadro contentivo de desarrollo demográfico de El Salvador durante el período colonial.
1770				132,092	Antonio Gutiérrez y Ulloa, con los cálculos y tablas de Barón Castro.
1778				146,684	Antonio Gutiérrez y Ulloa, con los cálculos y tablas de Barón Castro.
1796	83,010		78,025	161,035	Comprendidos los españoles dentro del cuadro de los mestizos, tomado del cuadro contentivo de desarrollo demográfico de El Salvador durante el período colonial.
1807	71,175	4,729	89,374	165,278	Antonio Gutiérrez y Ulloa, con los cálculos y tablas de Barón Castro.
1821	107,750	7,000	135,250	250,000	Deducidos de la proporción existente en 1807 en la intendencia de San Salvador, según el informe de Gutiérrez y Ulloa, tomado del cuadro contentivo de desarrollo demográfico de El Salvador durante el período colonial.

[17] Ibíd.

[18] Barón Castro, Rodolfo. La Población de El Salvador. 3era Edición. 2002.

Población de El Salvador, por departamento, Siglo XIX (1878-1898)

	Hombres	Mujeres	Indios	Ladinos	TOTALES	Referencia
Ahuachapán	13,651	15,177			28,828	Censo de López en 1878, en Barberena, 1998: 20
Sonsonate	20,823	23,168	21,018	22,973	43,991	Censo de 1892, en Barberena, 1998: 51
Santa Ana					57,124	Censo de López en 1878, en Barón Castro, 2002: 403
La Libertad	26,440	26,272			52,712	Censo de 1888, en Barberena, 1998: 184
San Salvador					55,083	Censo de 1882, en Barberena, 1998: 232
La Paz			9,256	10,000	19,256	Finales del siglo XIX, en Barberena, 1998: 272
Cuscatlán	22,453	26,623			49,076	Censo de 1882, en Barberena, 1998: 304
San Vicente	16,054	16,770	28,735	4,089	32,824	Censo de 1892, en Barberena, 1998: 413
San Miguel	20,397	26,932			47,329	Censo de 1882, en Barberena, 1998: 490
La Unión	16,327	17,067			33,396	Censo de 1882, en Barberena, 1998: 586

Fuente: Cuadro elaborado con la información obtenida de Barón Castro, Rodolfo. La Población de El Salvador. s.e. s.l., 3era edición, 2002; y Barberena, Santiago Ignacio. Historia de El Salvador. s 1998.

Población de El Salvador por departamento, Año 1930

Departamento	Hombres	Mujeres	Mestizos	Indios	Otros	TOTAL
Santa Ana	77,875	76,618	144,996	4,051	5,446	154,493
Ahuachapán	39,730	39,303	58,275	20,572	186	79,033
Sonsonate	50,030	50,187	60,169	34,764	5,284	100,217
La Libertad	60,916	57,444	105,667	8,749	3,944	118,360
San Salvador	92,861	98,264	177,463	11,334	2,328	191,125
Chalatenango	41,694	41,522	83,169	15	32	83,216
Cuscatlán	41,088	42,275	83,288	21	54	83,363
La Paz	43,467	42,165	85,568	3	61	85,632
San Vicente	38,323	39,401	77,668	-	56	77,724
Cabañas	29,452	29,629	59,041	12	28	59,081
San Miguel	63,530	63,052	122,893	7	3,682	126,582
Usulután	62,451	62,855	120,065	5	5,236	125,306
Morazán	37,871	37,790	75,641	6	14	75,661
La Unión	37,492	37,076	69,927	34	4,607	74,568
TOTAL	**716,780**	**717,581**	**1,323,830**	**79,573**	**30,958**	**1,434,361**

Fuente: Censo de Población de El Salvador de 1930, Dirección General de Estadística y Censo, 1931. http://ccp.ucr.ac.cr/bvp/censos/El_Salvador/1930/index.htm* (Blancos, Amarillos y Negros)

En fechas más recientes, las estimaciones del número de habitantes auto-identificados como indígenas son inconclusas. El censo de 1930 identifica a un total de 79,573 indígenas (5.6%)[19].

[19] Erquicia Cruz, José Heriberto. Identidades en El Salvador a través de la memoria colectiva. El caso de Chalchuapa. Tesis para optar al grado de Maestro en Ciencias Sociales, por la FLACSO-Guatemala. Guatemala, 2011. Citando a Torres-Rivas (1989) y a Chapin, Mac (1991).

Mujeres náhuat. Ismael Crispín.

En la década de los 90 se estimaba que la población indígena oscilaba entre un 7% y un 10% de la población nacional total de 539,000 personas[20]. A inicios del 2000, los indígenas indicaron ser entre un 10 y un 12% de la población nacional. Según el IV Censo de Población y V de Vivienda del año 2007, la población indígenas de El Salvador está estimada en un 0.2% de la población total nacional, equivalente a 11,488 personas, que según el censo, se identificaron como indígena. De esta cantidad, 15.1% se considera lenca; 31.3% cacaopera (denominados también como kakawiras), el 26.6% pipil, y el resto, 27% perteneciente a otras etnias sin identificar.

Estas cifras han sido muy cuestionadas por las asociaciones indígenas, académicos y otros sectores de la sociedad, que consideran que la cantidad de indígenas en el país es mucho mayor. Según los datos del censo, en El Salvador habría más cacaoperas que pipiles, cuando en la realidad los pipiles sobrepasan en número y presencia visible a cualquier otro pueblo indígena en el país[21].

Los pueblos indígenas salvadoreños denunciaron a nivel nacional e internacional[22] el sesgo de los datos del censo al no haberse tenido en cuenta la cosmovisión, sugerencias y necesidades de los pueblos indígenas para dejar entrever la especificidad de ser indígena en El Salvador. A nivel nacional las comunidades indígenas del país iniciaron procesos de amparo ante la Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, al haber sido vulnerados sus derechos fundamentales y haber sido discriminados. En su sentencia 324-2007[23], la Sala de lo constitucional declaró inadmisibles las demandas interpuestas, alegando que no se expresó el agravio específico de transcendencia constitucional del cual eran víctimas las poblaciones indígenas. De esta forma queda evidenciada la falta de un marco normativo salvadoreño para la protección de los derechos de los pueblos indígenas[24].

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador (PDDH) presentó un informe ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el que se denuncia la invisibilidad, discriminación y marginación de las que fueron víctimas los pueblos indígenas de El Salvador ante el IV Censo de Población y V de Vivienda del año 2007. La PDDH expresa en su informe que la boleta censal contenía una pregunta que definía la pertenencia a un pueblo indígena por el color de piel de las personas y no por su identidad cultural.

[20] Ver Chapin, Mac. San Salvador, 1990, citado por Mejía Gutiérrez, Gloria en: Pueblos Indígenas en CA Procesos Políticos, Identidad y Desarrollo V I. s.e. San Salvador, 1999.

[21] BUNICEF Y FUNPROEIB Andes. Atlas sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina. FUNPROEIB. Cochabamba, 2009. Pág. 790.

[22] El Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño (CCNIS) informaron al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial sobro lo que en El Salvador se ha denominado, un genocidio estadístico, en referencia a los resultados de 2007.

[23] La Sentencia 324-2007 declara inadmisible la demanda de proceso constitucional de amparo, promovida por miembros de la Comunidad Pushtan. Sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: San Salvador, a las ocho horas y treinta y cinco minutos del día diecisiete de agosto de dos mil siete.

[24] Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe especial del Señor procurador, licenciado Oscar Humberto Luna al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. El Salvador, 2010. Acceder en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/PDDH_El%20Salvador_cerd77.pdf

En el año 2010, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó al Estado su grave preocupación por las notables diferencias existentes en las cifras relativas a la composición étnica del país derivadas de los resultados del VI Censo de Población y V de Vivienda de 2007, y otras fuentes fidedignas. El Comité también expresó que tomaba nota de la posición expresada por el Estado y su intención de realizar un nuevo censo en 2012[25].

El Comité recomendó al Estado parte mejorar "su metodología censal, en estrecha cooperación con las Naciones Unidas, los pueblos indígenas y los afro-descendientes, para que refleje la complejidad étnica de la sociedad salvadoreña, teniendo en cuenta el principio de auto-identificación. El Comité recomienda al Estado parte que considere la posibilidad de adoptar medidas para crear un clima de confianza con respecto a los pueblos indígenas y afro-descendientes antes del censo. Asimismo, le pide que en su próximo informe periódico incluya datos estadísticos desglosados sobre la composición de la población e información sobre el censo que debe realizarse en 2012"[26].
Ante esta realidad, los pueblos indígenas han creado sus propias organizaciones y conformado Alcaldías, Cofradías, Consejos y Hermandades. Algunas autoridades tradicionales subsisten en medio de condiciones muy adversas, íntimamente ligadas a su falta de territorialidad. En sus propias palabras, el indígena se encuentra en todo el tejido social salvadoreño: la familia, el caserío, el cantón, la villa, el pueblo, la ciudad, el mercado y el municipio. Se identifica por su forma tradicional de cultivar, los productos que consume, la forma de su vivienda, la elaboración de sus propios enseres domésticos, la forma comunal de la vida, la concepción de su espiritualidad, su música, arte, danza, pintura, medicina natural y la utilización de sus propios idiomas[27].

Los pueblos indígenas reclaman del Estado la puesta en marcha de políticas y planes que satisfagan sus necesidades, lo cual no podrá darse hasta que se haga patente primero su existencia. Por ello, aunque hay pocos datos específicos a nivel nacional[28], existen otros datos generales disponibles sobre la pobreza y el Índice de Desarrollo Humano (IDH) de El Salvador que sí aportan luces sobre las disparidades entre el campo y la ciudad y cómo afectan la calidad de vida de sus habitantes[29]. Los datos del IDH de 2005 revelan las desigualdades en el cumplimiento de los derechos humanos por departamento y municipio. Sin embargo, los datos reflejan una mejoría paulatina desde el año 1999 a nivel nacional. En términos comparativos, los departamentos que ofrecen mayores oportunidades para la población son San Salvador, con un IDH de 0.783; La Libertad, con un IDH de 0.752, y Cuscatlán con un 0.713. De los catorce departamentos del país, únicamente San Salvador y La Libertad concentraban gran parte de la inversión social y económica. Las menores oportunidades en cambio, se presentan en el departamento de Ahuachapán, Morazán y Cabañas[30].

Diversas instancias nacionales se han pronunciado en respuesta a esta situación. La Red de la

[25] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales. El Salvador. CERD /C/SLV/CO/14-15. Ginebra, 2010. Párr. 12.

[26] Ibíd.

[27] Según registros para el año 1825, en Santo Domingo de Guzmán, pueblo indígena pipil incorporado al departamento de Sonsonate, todos los habitantes hablaban el Náhuatl. En 1945, una ley del gobernador de Sonsonate prohibió la utilización del idioma y proclamó al idioma español como el único permitido. Ramírez, Ambrosio. "Historia del pueblo Náhuat" en: Pueblos Indígenas en CA Procesos Políticos, Identidad y Desarrollo V I, San Salvador 1999. Erquicia Cruz, José Heriberto. Identidades en El Salvador a través de la memoria colectiva. El caso de Chalchuapa. Tesis para optar al grado de Maestro en Ciencias Sociales, por la FLACSO-Guatemala. Guatemala, 2011.

[28] En este sentido, en febrero de 2006 el CERD le indicó al Estado: "7. El Comité señala a la atención del Estado parte su Recomendación General No. 4 (1973), así como el párrafo 8 de sus directrices relativas a la presentación de informes, y pide nuevamente al Estado parte que facilite datos estadísticos desagregados sobre la composición étnica de la población salvadoreña en su próximo informe periódico".

[29] ONU, Evaluación común de País. ONU. San Salvador, 2005. Pág.17-18.

[30] Ibíd.

Infancia y la Adolescencia (RIA) indicó que "en 2007, se consideraba que la población indígena que habitaba en 13 de los 14 departamentos del país había llegado a constituir el 12% de la población nacional" y también que, en su mayoría, la población indígena vivía en condiciones de pobreza y extrema pobreza. A pesar de su peso poblacional, sin embargo, había existido siempre una tendencia al "racismo invisible" en el trato a los pueblos indígenas, que suponía su total exclusión de las estadísticas nacionales de población, de sus necesidades y del estado actual de sus derechos en el país. Expresó asimismo que era preocupante la ausencia de información sobre los niños indígenas[31].

El CERD señaló en su informe de 2006 que "considerando que ningún país está libre de la discriminación racial, el Comité recuerda al Estado parte que, en virtud de la Convención, está obligado a adoptar medidas positivas legislativas, judiciales, administrativas y de otro tipo para dar efecto a sus disposiciones, aun ante la ausencia pretendida de discriminación racial. Dichas medidas deben también ser dirigidas a la prevención de actos de discriminación. El Comité recomienda además al Estado parte que considere la posibilidad de otorgar reconocimiento legal a los pueblos indígenas. (art.2)"[32].

En el mismo sentido, los Órganos de Tratados de Derechos Humanos han efectuado señalamientos al Estado expresando su preocupación ante la falta de garantías que protejan los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas. El Comité para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales expresó al Estado salvadoreño su preocupación ante la falta de un censo de las poblaciones indígenas y la falta de estadísticas que impiden evaluar el ejercicio efectivo de los derechos establecidos en el Pacto por parte de estas poblaciones. El Comité alentó al Estado a realizar cuanto antes un censo de población de los pueblos indígenas, que permita determinar la situación actual del ejercicio efectivo de sus derechos económicos, sociales y culturales[33].

Por su parte, el CERD exhortó al Estado salvadoreño, en junio de 2006, y posteriormente en septiembre de 2010 [34], "a tomar en cuenta las recomendaciones hechas por el Comité de Derechos Humanos en sus observaciones finales para el Salvador (2003), en el sentido de que se enmiende la Ley de Amnistía General, para volverla compatible con los instrumentos internacionales de derechos humanos. El Comité también alienta al Estado parte a que implemente las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y a que adopte un programa de reparación moral, y en la medida de lo posible material, para las víctimas, creando así un clima de confianza que permita a la población indígena manifestar su identidad sin temor".

En 2010, el CERD reiteró sus inquietudes en relación a la falta de reconocimiento de los pueblos indígenas en la Constitución y que no se haya ratificado el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales. El Comité recomendó al Estado que otorgue reconocimiento legal a los pueblos indígenas en su legislación, de acuerdo al artículo dos de la Convención, e instó al Estado a adoptar las medidas legislativas necesarias para ratificar el Convenio 169 de la OIT.

31 Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos. Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. El Salvador. Examen Periódico Universal. Ginebra, del 8 al 19 de febrero de 2010. Pág. 9.

32 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/13. Ginebra, 2006. Párr. 9.

33 Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales. El Salvador E/C.12/SLV/CO/2.2006. Ginebra, 2006.

34 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/14-15. Ginebra, 2010.

MARCO LEGAL

El ordenamiento jurídico de El Salvador abarca normas nacionales e instrumentos internacionales en los cuales se establece la relación de los pueblos indígenas con el Estado. En primer lugar, la Constitución Política de El Salvador, que contiene normas que implícitamente hacen referencia a los pueblos indígenas del país desde el enfoque de la igualdad de todas las personas ante la ley, la preservación de los idiomas propios, la tutela en las relaciones laborales y la preservación de los sitios arqueológicos como parte del acervo cultural de la nación.

En su artículo 3, la Constitución consagra la igualdad de todas las personas ante la ley y su vínculo a la palabra raza:

> Artículo 3. Todas las personas son iguales ante la Ley. Para el goce de los derechos civiles no podrán establecerse restricciones que se basen en diferencias de nacionalidad, raza, sexo o religión. No se reconocen empleos ni privilegios hereditarios.

El vínculo de raza aparece también en los artículos 38 y 47:

> Artículo 38. … En una misma empresa o establecimiento y en idénticas circunstancias, a trabajo igual debe corresponder igual remuneración al trabajador, cualquiera que sea su sexo, raza, credo o nacionalidad. […]
>
> Artículo 47: Los patronos y trabajadores privados, sin distinción de nacionalidad, sexo, raza, credo o ideas políticas y cualquiera que sea su actividad o la naturaleza del trabajo que realicen, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa de sus respectivos intereses, formando asociaciones profesionales o sindicatos. El mismo derecho tendrán los trabajadores de las instituciones oficiales autónomas. […]

Por su parte, el artículo 62 hace referencia a los idiomas propios:

> Artículo 62. El idioma oficial de El Salvador es el castellano. El gobierno está obligado a velar por su conservación y enseñanza. / Las lenguas autóctonas que se hablan en el territorio nacional forman parte del patrimonio cultural y serán objeto de preservación, difusión y respeto. [...]

El artículo 63 indica que "La riqueza artística, histórica y arqueológica del país forma parte del tesoro cultural salvadoreño, el cual queda bajo la salvaguarda del estado y sujeto a leyes especiales para su conservación".

Otras tres normas nacionales contemplan el derecho a la igualdad que tienen los pueblos indígenas. El primero es el Decreto 844 del 14 de Abril de 1994, la Ley de Conservación de Vida Silvestre y el segundo es el Decreto 233 de Marzo 2 de 1998, la Ley del Medio Ambiente: ambos abarcan la tutela a pueblos indígenas. Finalmente, podemos mencionar el Código Penal, cuyo artículo 246 establece pena de prisión de entre seis meses y dos años para quien cometa una grave

Intercambio entre mujeres Nahuats y Cacaoperas. Ismael Crispín.

discriminación en el trabajo –entre otras– por razón de origen y raza. En el artículo 361, por otro lado, se señala lo siguiente:

> *El que con el propósito de destruir parcial o totalmente un determinado grupo humano, por razón de su nacionalidad, raza o religión, cometiere homicidios u ocasionare daños corporales o psíquicos a miembros del grupo o los sometiere a condiciones que hicieren difícil su subsistencia o les impusiere medidas destinadas a impedir su reproducción o realizare el desplazamiento violento de personas hacia otros grupos, será sancionado con prisión de diez a veinticinco años. …La sanción podrá aumentarse hasta treinta años si el directamente responsable de cualquier acto de genocidio fuere un funcionario civil o militar. La proposición y la conspiración para actos de genocidio, serán sancionadas con prisión de seis a doce años; y la incitación pública para cometer genocidio, será sancionada con prisión de cuatro a ocho años* [35].

Como parte de su marco legal, El Salvador ha ratificado varios instrumentos jurídicos internacionales relevantes en la protección de los derechos de los pueblos indígenas [36] , a saber:

1. Convenio 107 de 1957 de la OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales (Decreto Ley 2709, del 18 de septiembre 1958);
2. Convención sobre los Derechos del Niño (Decreto Ley 487, del 27 de abril de 1990;
3. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Decreto Ley 27, del 23 de noviembre de 1979);
4. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (Decreto Ley 27, del 23 de noviembre de 1979);
5. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Decreto Ley 27, del 23 de noviembre de 1979);
6. Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Decreto Ley 5, del 15 de junio de 1978);
7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) (Decreto Ley 320, del 30 de marzo de 1995);
8. Convenio Constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe (Decreto Ley 68, del 14 de julio de 1994); y
9. Convenio sobre la Diversidad Biológica (Decreto Ley 833, del 23 de marzo de 1994.

35 Citado por Cúellar, Benjamín. Mujeres Indígenas en El Salvador: las siempre "Encomendadas" a la injusticia. IIDH. 2008.

36 Banco Interamericano de Desarrollo. Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas. BID. El Salvador, 2004.

DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

> *Aquí es donde están enterrados los ombligos de nuestros ancestros…* [37]

La pérdida de los territorios ancestrales de los pueblos indígenas de El Salvador comenzó cuando éstos fueron tomados y redistribuidos por los conquistadores españoles para asegurar trabajo y tributo que sostuviese a las nuevas élites y los intereses coloniales. Los pueblos indígenas dejaron de ser dueños de sus territorios para convertirse en esclavos, situación que perduraría, e incluso se agravaría, con el advenimiento de los grandes cultivos de café, caña de azúcar y tabaco, promovidos por los gobiernos liberales de la época, que impulsaron la apropiación de lo que denominaron terrenos baldíos. A partir de 1881 se desmantelaron los últimos espacios geográficos que quedaban en manos de los pueblos indígenas, quienes quedaron desposeídos y obligados a refugiarse en sus comunidades remotas como campesinos sin tierra, desvinculados de sus propias raíces y cultura [38].

El siglo veinte añadió el elemento de peligrosos a la categorización de pueblos indígenas, debido su lucha por la supervivencia, expresada en manifestaciones y marchas que los llevarían a ser relacionados con el comunismo internacional. "Hasta ese momento, la población indígena había constituido un contingente militar de reserva para las autoridades, siendo las ganancias del café las que permitieron constituir un ejército nacional que se utilizó contra cualquier forma de etnicidad, desarticulando aún más las identidades comunales"[39].

Durante las décadas de los 20 y los 30, la depresión mundial fue acompañada de hechos aún más violentos y graves en El Salvador, que afectaron a la integridad de los habitantes indígenas, quienes continuarían con la llamada insurrección de occidente, producto de la lucha por la tierra –ocupada por los no indígenas– y los conflictos por el poder local. Entre los días 22 y el 23 de enero de 1931, cerca de 7,000 insurgentes

37 Justa Romero, miembro Bribri de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de OACNUDH.

38 Erquicia Cruz, José Heriberto. Identidades en El Salvador a través de la memoria colectiva. El caso de Chalchuapa. Tesis para optar al grado de Maestro en Ciencias Sociales, por la FLACSO-Guatemala. Guatemala, 2011. Citando a Torres-Rivas (1989) y a Chapin, Mac (1991).

39 Ibíd. Citando a López Bernal. 2009.

atacaron los cuarteles militares de Ahuachapán y La Libertad, tomando el control de varios municipios en el centro y occidente del país. El gobierno de Maximiliano Hernández Martínez respondió a ese acto insurgente con la masacre de 1932, ejecutada por el ejército salvadoreño contra las comunidades indígenas, calculándose el asesinato de aproximadamente 32,000 personas [40]. El período 1931-1944 se conoce como el martinato. Los pueblos indígenas que sobrevivieron a la matanza lo hicieron ocultando cualquier seña de su identidad y cultura, dejando de utilizar sus trajes tradicionales y de hablar sus idiomas.

En los años 80 se decretó la reforma agraria, mediante la cual se expropió y traspasó a cooperativas toda propiedad individual superior a 500 hectáreas[41], proceso del que no pudo beneficiarse la población indígena. Su precaria situación económica empeoró con la guerra civil que se desarrolló entre 1980 y 1992 trayendo consigo miles de desaparecidos, migraciones forzadas, destrucción de infraestructuras y otras calamidades. Además, sufrieron de nuevo la violencia en 1983, cuando efectivos del ejército salvadoreño, con la participación de la defensa civil, asesinaron a 75 indígenas de la primera Asociación Indígena del país (ANIS), en la comunidad de Las Hojas, Sonsonate[42].

El 16 de enero de 1992 se firmaron en El Salvador los Acuerdos de Paz que pusieron fin al conflicto armado. En éstos, los pueblos indígenas fueron nuevamente excluidos, puesto que no contemplaban sus demandas jurídicas, económicas, políticas ni culturales. Este hecho ha sido conocido como un silencio estatal[43], ya que desde el censo de 1930 –en el que se identificaron 79,573 indígenas (el 5.6% de la población total)— hasta el censo de 2007, no se volvió a contemplar esta variable[44].

Algunos estudios sobre los espacios geopolíticos indígenas describen cómo la marginación social de esta población se identifica directamente con la escasez de territorios comunales y ejidales causada por la usurpación; con el agravante de que la falta de reconocimiento de su existencia jurídica, social, ética y cultural impide el estudio cabal desde el punto de vista del sector agrario. En un país en el que la presión demográfica sobre ellos(as) y sus comunidades es grande, los pueblos indígenas se identifican a sí mismos como personas de escasos recursos económicos que utilizan pequeñas parcelas arrendadas (el 76% no dispone de ellas) poco aptas para la agricultura. La situación se complica por el desinterés de las nuevas generaciones en la actividad de siembra y la necesidad de que las personas mayores se encarguen de ella. Para los pueblos indígenas, entre los principales factores que determinan las difíciles condiciones actuales están la matanza de 1932; las migraciones de indígenas a otros países de la región; la guerra de los años 80; las religiones; la prostitución; y la explotación y el despojo de sus territorios, que inciden directamente en la pérdida de su propia identidad cultural. En el Diagnóstico que la Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas realizó en 2007, se identificó que el 38.3% de la población de Sonsonate se encontraba en una situación de extrema pobreza, el 61.1% en la línea de pobreza y sólo el 0.6% de la población tenía las condiciones básicas de vida cubiertas [45].

40 Nombre del autor. Perfil de Pueblos Indígenas de El Salvador. s.e. s.l., 2002.

41 Ministerio de Educación. 2008.

42 UBV 2007:21. Erquicia Cruz, José Heriberto. Identidades en El Salvador a través de la memoria colectiva. El caso de Chalchuapa. Tesis para optar al grado de Maestro en Ciencias Sociales, por la FLACSO-Guatemala. Guatemala, 2011.

43 En el año 2006, el CERD señaló que, "13. El Comité recomienda al Estado parte a velar porque los indígenas participen en el gobierno y en la dirección de los asuntos públicos en cualquier nivel, y tengan acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas (art. 5 (c)".

44 Erquicia Cruz, José Heriberto. Identidades en El Salvador a través de la memoria colectiva. El caso de Chalchuapa. Tesis para optar al grado de Maestro en Ciencias Sociales, por la FLACSO-Guatemala. Guatemala, 2011.

45 Barillas Noel, Diagnóstico de pueblos indígenas del departamento de Sonsonate, Emprender Indígena ATN/JO-9963-ES, Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas, ACCIES, Sonsonate, Mayo 2007, p.33.

Algunos ejemplos positivos de territorios productivos son la experiencia del municipio de Tonacatepeque, departamento de San Salvador, donde se está legalizando comunalmente un espacio territorial de la comunidad indígena bajo la estructura de organización tradicional. Otro es el de Guatajiagua, con la experiencia de la municipalidad, la cual posee tierras comunales que podrían ser devueltas a los indígenas de la región mediante un adecuado proceso legal de traspaso bajo posesión comunitaria. También es un ejemplo el de Santo Domingo de Guzmán, que cuenta con la existencia de parcelas de tierra propiedad de la comunidad indígena, de donde extraen el barro para la elaboración de la loza. Y, finalmente, el caso de Izalco, donde poseen tierras de regadío consagradas a la Virgen María de la Asunción [46]. La protección de estos espacios productivos es una prioridad en sus luchas, que contemplan además los problemas de sobre-explotación de sus recursos naturales y la exposición a químicos y contaminantes de otras regiones que afectan a todos los habitantes.

Dentro de esta realidad, Sonsonate es uno de los departamentos emblemáticos de la vida indígena en el país. En el Diagnóstico realizado en Sonsonate por la Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas, donde la población indígena participó activamente, se señalan cuatro grandes áreas de problemas socio-ambientales: a) desequilibrios territoriales y sectoriales; b) desarticulación institucional; c) degradación acelerada y agotamiento de los recursos naturales renovables; y d) deterioro progresivo de condiciones de vida de amplios sectores de la población urbana y rural. La base de muchos de estos problemas está ligada a la tensa relación entre las políticas públicas, el deterioro de los recursos naturales, el mercado y la propia sobrevivencia de su población, que cuenta con una expansión de asentamientos humanos inadecuados que convergen en el deterioro del hábitat territorial.

La población de Sonsonate presenta condiciones sociales y económicas muy limitadas. En el año 2007 se registraba un 23.8% de desempleo. El 61% de su población son agricultores que carecen de una vivienda digna, las casas son espacios pequeños de piso de tierra con escasa cobertura de agua y electricidad que generalmente se encuentran ubicadas al lado de los ríos (con el agravante de peligrosidad por deslizamientos) y que prácticamente no cuentan con servicios de recolección de desechos. Hay altos niveles de contaminación y enfermedades como el dengue, además de la afectación a la salud asociada a la devastación ocasionada por fenómenos naturales como terremotos, erupciones y tormentas. El analfabetismo alcanza el 40%; el 90% de las familias tiene un ingreso menor a 68.00 dólares por mes (siendo el salario mínimo 137.14 dólares al mes); y únicamente un 1.3% recibe remesas provenientes del exterior. Sin apoyo ni participación en el gobierno local y con poca organización comunal (salvo las cofradías), ni siquiera cuentan con recursos para realizar las festividades culturales que fortalecerían su identidad. Además, los pueblos indígenas quedan por lo general al margen de las iniciativas locales y nacionales para gestionar proyectos, hecho que les excluye de los beneficios de políticas y programas públicos y privados[47].

En los últimos años, nuevas formas de articulación con el Estado deben tenerse presentes como parte de una nueva realidad nacional. En primer lugar está el desarrollo turístico. La Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para Centro América del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresó de manera enfática, durante los talleres de validación del presente estudio, que existe una gran polémica nacional debido a la inexistencia de registros de propiedades colectivas indígenas que tiene como consecuencia la falta de protección legal de sus

46 Cacaopera también contó antiguamente con terrenos dedicados a la Virgen del Tránsito. Autor. Perfil Indígena. s.e. s.l., 2003. Pág.44-45.

47 Barillas, Noel. Diagnóstico de pueblos indígenas del departamento de Sonsonate, Emprender Indígena ATN/JO-9963-ES. Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas, ACCIES. Sonsonate, mayo de 2007.

comunidades, lo que permite la explotación indiscriminada, para fines turísticos, de sitios sagrados como cuevas, ríos, montañas, cascadas, parajes y otros, sin que los pobladores participen de ellos, ni se respete su identidad. Finalmente, debe considerarse también el impacto del envío de remesas que crea nuevas posibilidades para que los indígenas urbanos adquieran pequeñas parcelas que revitalizan su cultura, especialmente en la frontera con Honduras.

A pesar de que El Salvador no ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, la situación territorial ha sido analizada por la Organización Internacional del Trabajo, sobre la base del Convenio 107 del mismo organismo. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT ha realizado una llamada de atención a El Salvador en relación a la pérdida de territorios de los pueblos indígenas, debido a la falta de asignación de territorios, la contaminación de los mismos y, en particular, a los territorios que han sido destinados a la construcción de mega-proyectos de desarrollo.

OBSERVACIONES DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS EN APLICACIÓN DE CONVENIOS Y RECOMENDACIONES DE LA OIT. Año 2008[48].

La Comisión recuerda que en septiembre de 2003 se recibió una comunicación del Sindicato Integración Nacional de Indígenas Organizados (INDIO) en la cual el sindicato lamentaba que las poblaciones indígenas del país estaban perdiendo sus derechos sobre la tierra, en particular debido a la construcción de una represa hidroeléctrica, y que, además, en muchos casos no se los tuvo en cuenta para la obtención de derechos sobre las tierras. En respuesta a su observación anterior sobre el tema, la Comisión toma nota de la indicación del Gobierno según la cual las poblaciones indígenas se beneficiaron con asignación de tierras tal como se desprende de los datos del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA). La Comisión toma nota igualmente de que según la memoria del Gobierno no hubo casos de desplazamiento de las poblaciones indígenas. Sin embargo, la Comisión toma nota de los comentarios formulados por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD) con respecto a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran las poblaciones indígenas en cuanto a la tenencia de la tierra (CERD /C/SVL /CO /3, 4 de abril de 2006, párrafo 11). Asimismo, la Comisión observa que los indígenas de Panchimalco e Izalco denunciaron ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos la contaminación y venta de sus tierras (Boletín de noticias del Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 23 de enero de 2008). Además, la Comisión llama a la atención del Gobierno el estudio «El perfil de los pueblos indígenas de El Salvador» realizado con el apoyo del Banco Mundial y la participación de representantes indígenas y publicado en junio de 2003. Según este estudio, las poblaciones indígenas padecen un alarmante estado de pobreza como resultado del despojo de sus tierras (p. ix).

La Comisión insta al Gobierno a que tome todas las medidas necesarias para reconocer y promover los derechos de las poblaciones indígenas sobre las tierras tradicionalmente ocupadas por ellas de manera que se ponga fin a la situación de vulnerabilidad en la cual actualmente se encuentran y solicita al Gobierno que proporcione informaciones detalladas sobre el particular. La Comisión solicita igualmente al Gobierno que facilite informaciones sobre el estado del procedimiento iniciado por la denuncia presentada por las poblaciones indígenas de Panchimalco e Izalco, incluyendo informaciones sobre las resoluciones y decisiones emitidas y las soluciones alcanzadas. Al recordar que en su observación general de 1992 la Comisión había invitado a los gobiernos a considerar seriamente la ratificación del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169), la Comisión alienta al Gobierno a considerar esta posibilidad y a proporcionar informaciones sobre todo progreso sobre el particular.

[48] Organización Internacional del Trabajo. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Observación del CEACR 2008/79a reunión. Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010/OIT. Ginebra, 2010. Pág. 66.

Con relación a la ratificación del Convenio 169 de la OIT, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, ha exhortado al Estado salvadoreño "a tomar las medidas legislativas necesarias que le permitan ratificar el Convenio"[49].

El CERD también ha expresado su preocupación al Estado con respecto a la situación de vulnerabilidad en que se encuentran los pueblos indígenas en cuanto a la tenencia de la tierra y el acceso a agua potable. Para mejorar el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, el Comité alienta al Estado a intensificar sus esfuerzos teniendo en cuenta su Recomendación General N° 23 sobre pueblos indígenas[50].

En base a esta recomendación del CERD, en el año 2008, la CEACR de la OIT ha solicitado información al Estado sobre las medidas implementadas para garantizar la tenencia de la tierra de los pueblos indígenas y, también ha solicitando información con relación a los derechos de los trabajadores y trabajadoras indígenas, especialmente en relación a trabajadores agrícolas, y al beneficio que éstos han recibido de los programas de microempresa familiar y de distribución de fertilizantes y semillas[51].

En el año 2010, el CERD le reiteró al Estado su preocupación respecto del acceso al agua potable y las garantías de propiedad de la tierra y de los recursos naturales que tradicionalmente les han pertenecido. El Comité, al igual que el CEACR del OIT, solicita información al Estado sobre las medidas implementadas para mejorar el goce de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas[52].

Los mecanismos internacionales de derechos humanos e instancias internacionales han sostenido también las demandas de los pueblos indígenas en relación a la recuperación de sus sitios ceremoniales sagrados, de los que fueron despojados desde los tiempos de la colonia, y que deben ser de libre acceso para los pueblos indígenas como parte de su territorialidad e identidad. El CERD alentó también al Estado a este respecto para que tome medidas que faciliten acceso sin restricciones a los pueblos indígenas a lugares sagrados en los centros prehispánicos para la celebración de sus ceremonias religiosas. Art. 5 (vii)[53]".

Nuevas formas de reconfiguración de sus espacios territoriales han surgido como iniciativas indígenas, entre las cuales se destaca como una buena práctica el Asentamiento Indígena Techan.

[49] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/13. Ginebra, 2006. Párr. 10.

[50] Ibíd. Párr. 11.

[51] Organización Internacional del Trabajo. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111). Pasaje de: Observación, CEACR 2008/79a reunión.

[52] Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/13. Ginebra, 2006. Párr. 19.

[53] Ibíd. Párr. 14.

EL ASENTAMIENTO INDÍGENA TECHAN TUNALAT (SOL DE AGUA EN NÁHUATL),

En el caserío el Jocotillo de la hacienda Miravalle, se albergará a 107 familias indígenas que carecen de vivienda, con sus tradiciones ancestrales, en siete manzanas de terreno en el departamento de Sonsonate, que el Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) le otorgó a la Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas de El Salvador (ACCIES). De estas 7 manzanas, 4 se destinarán al desarrollo agrícola y 3 al uso habitacional. Esta iniciativa aspira a convertirse en lo que pudiese comprenderse como un plan distrital de desarrollo indígena, visualizado como una estrategia a largo plazo que consolide unidades étnicas con capacidad de participación política, económica y social, así como la gestión de su propio desarrollo acorde con su cultura y cosmovisiones[54].

Mega-proyectos

Nuevas amenazas para los espacios geopolíticos indígenas se ciernen en torno al desarrollo de mega-proyectos íntimamente ligados al Plan Puebla Panamá, iniciativa de desarrollo para la región centroamericana adoptada a partir de julio de 2001, que impulsa la integración comercial, energética, de telecomunicaciones y de transporte entre Panamá, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, El Salvador, Belice, Guatemala y México. A mediados de 2008, el Plan Puebla Panamá sufrió una serie de modificaciones importantes en su desarrollo, entre ellas, la incorporación de nuevas áreas temáticas como salud, medio ambiente, gestión de desastres naturales y vivienda. Desde entonces, el Plan es conocido como Proyecto Mesoamérica. Durante la última década, se evidencia en la región un aumento de proyectos hidroeléctricos, extracción minera, hidrocarburos y otros recursos naturales, así como un aumento de la conflictividad social y de movimientos socio-ambientales y de defensa territorial.

Desde hace décadas, El Salvador ha venido privatizando sus activos, lo que en la actualidad se traduce en una promoción de la competencia privada en la generación, transmisión, distribución y comercialización de la electricidad. Precisamente muchos de estos proyectos impactan directamente los territorios ancestrales de los pueblos indígenas y otros, indirectamente, su identidad, cultura y desarrollo. Tal es el caso de cuatro distritos mineros: El Dorado, en donde el proyecto La Calera afecta a la comunidad indígena de San Sebastián; San Cristóbal, donde el proyecto Cerro Guapinol afecta a Guatajiagua; Potonico, donde el proyecto Penanalapa afecta a Nueva Concepción; y Cerro Colorado, donde los proyectos Cerro Colorado, Potrerillos y Agua Escondida afectan a Texistepeque.

Por otra parte, varios proyectos hidroeléctricos de pequeña escala en dos circuitos de presas afectan directamente a varias comunidades indígenas: 1. el proyecto El Jobo-La Angostura afecta a la comunidad Tacuba y el Piedra del Toro-La Cabaña a la comunidad San Francisco Menéndez; 2. el proyecto La Calera afecta a la comunidad Juayúa, el de El Salto a la comunidad Nahuizalco, el de Cucumayacán a la comunidad Nahuizalco y los Sensunapan I y II a la comunidad Nahuizalco. Las organizaciones indígenas han manifestado su oposición a la ejecución de todos ellos porque no se les ha consultado para el desarrollo de los mismos y porque temen perder los nacimientos de agua, pozos y el río más grande de la región, en cuyas riberas se han reproducido la cultura y la identidad de generaciones indígenas que dependen de la pesca, flora y fauna de los afluentes[55].

Otro impacto negativo provendría del proyecto hidroeléctrico Torola (Represa el Tigre) y guardaría relación con los sitios arqueológicos y sitios de prácticas culturales tradicionales que se verán afectados.

[54] Flores, Fidel. Presidente de ACCIES, en Barillas, Noel. Diagnóstico de pueblos indígenas del departamento de Sonsonate. Partici pantes en el proyecto de creación de microempresas para integrar a la población indígena de Sonsonate en el desarrollo económico local o "emprendedor indígena", Emprendedor Indígena ATN/JO-9963 –ES. Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas.

[55] Lungo Rodríguez, Irene. Pueblos Indígenas afectados por desarrollos mineros, petroleros y represas en Mesoamérica, El Caso de El Salvador. Proyecto Sensunapan II La lucha por el río Nahuizalco. s.l., s.f. s.l., mayo de 2007. Pág. 39-40.

Sitios Arqueológicos y de Práctica de Cultura Tradicional afectados por el proyecto hidroeléctrico Torola (Represa el Tigre)

Sitios Arqueológicos	Sitios de práctica de cultura tradicional
Sitio La Guaruma	Centro Comunitario El Maizal
Sitio El Cirigual	Los Encuentros
Sitio La Barca	La Tradición Oral
Sitio Cueva de La Labranza	Sitios con Tradición Oral
Petrograbados	El Cerro La Maroma
Sitio Poza Honda	La Poza Encantada
Zona entre el Puente Torola y la Presa Las Marías	La población Indígena actual
Sitio El Copante	Artesanías
Sitio Agua Caliente	La Jarcia
Zona Arqueológica de Carolina	La Panela

Fuente: Informe Sombra ante el CERD, CCNNIS, Julio 2010. p.10 [56]

Finalmente, los pueblos indígenas señalan las consecuencias negativas de la construcción de una mega-carretera financiada con los Fondos del Milenio, denominada Longitudinal del Norte porque afectará las nacientes de agua por la tala de miles de árboles en la zona norte, así como por la necesidad de desplazar a muchas comunidades indígenas de sus escasas tierras[57]. El siguiente mapa muestra la ubicación de parte del proyecto:

Fuente: Programa para el Desarrollo Sostenible de la zona norte de El Salvador.

[56] Bello-Suazo, Gregorio. Estudio Diagnóstico de los recursos arqueológicos y del patrimonio histórico y cultural de la zona de influencia del Proyecto Hidroeléctrico Torola. s.e. s.l., s.f.

[57] Ibíd. Pág. 9.

DERECHO A LA JUSTICIA

¿Por qué detienen a estas mujeres indígenas? Por sacar barro de ese terreno para seguir haciendo su arte…

Santos Adolfo [58]

El artículo 39 de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas retoma el derecho de acceso a la justicia de pueblos indígenas, estableciendo que "los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados […]. En esas decisiones se tendrán en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos".

El sistema de administración de justicia salvadoreño concibe su actuación en el contexto de una nación homogénea. Bajo el criterio de igualdad, se oculta la riqueza milenaria de la identidad indígena salvadoreña. En el ámbito de la justicia es donde se expresa mayormente la vulnerabilidad de los pueblos indígenas debido a la discriminación, la falta de atención especializada en los juzgados, la fiscalía y la policía. Tal y como fue expresado en el Taller de validación del presente diagnóstico, los pueblos indígenas desconfían del sistema de justicia y en su lugar prefieren recurrir a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH). Los pueblos indígenas encuentran que el sistema de justicia no satisface sus necesidades debido a su escasa presencia en áreas remotas, su excesiva burocracia, la falta de capacitación técnica y profesional de los funcionarios y agentes especiales y un formalismo excesivo. A esto hay que añadir el desconocimiento de los pueblos indígenas de sus derechos y la falta de denuncias relacionada a lo anterior. A este respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial expresó "su preocupación por las dificultades que enfrenta[n] los pueblos indígenas en cuanto al acceso a la justicia, debido al alto costo de los procedimientos judiciales y la falta de servicios judiciales en áreas remotas". El Comité instó al Estado salvadoreño a tomar todas las medidas apropiadas para corregir esta situación, incluyendo la posibilidad de eximir del pago de tarifas judiciales a los pueblos indígenas, tomando en consideración lo señalado en su Comentario General No. 31 sobre la prevención de la discriminación racial en la administración y el funcionamiento de la justicia penal, especialmente los párrafos 6° al 9° de esta recomendación [59].

Según el estudio del Instituto Interamericano de Derechos Humanos sobre el acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica, las mujeres indígenas llaman la atención sobre el retraso en la resolución de los casos, la impunidad, los actos de discriminación la desigualdad que padecen las mujeres por su condición de género y el desconocimiento de los tratados internacionales de quienes administran justicia y, por ende, la falta de aplicación de dichos tratados [60].

En relación a las dificultades que los pueblos indígenas encuentran para acceder a la justicia, los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de la OACNUDH señalaron dos situaciones concretas que ejemplifican esta situación. La primera de ellas está relacionada con el caso de las hierberas y parteras indígenas, quienes son perseguidas por la justicia y encarceladas por ejercer sus prácticas milenarias. La segunda tiene que ver con la persecución que sufren los jóvenes de rasgos indígenas, quienes por sus rasgos son considerados pandilleros. Los miembros de la Instancia Consultiva Regional consideran que la justicia actúa según el color de la piel de quien recurre a ella, "según del color que eres, así te imparten la justicia" [61]. Existe, pues, la necesidad de contar con una instancia propia para pueblos indígenas que visualice sus particularidades, oriente sus dudas y reclamaciones y sirva de enlace entre las comunidades indígenas y el Estado.

Frente a esta compleja realidad, los pueblos indígenas conservan sus prácticas milenarias a través de la figura de los Alcaldes del Común, quienes tienen funciones espirituales y de conciliación. Esta estructura tiene su propia jerarquía, donde los alcaldes y consejos de cofrades nombran a los mayordomos de las cofradías, que son quienes determinan los calendarios festivos, manejan las finanzas, realizan reuniones municipales y resuelven conflictos internos empleando sus propios valores, idiomas, nombres ancestrales y espiritualidad propia. Su estrategia es la persuasión sustentada en reglas flexibles y principios comunes que, en presencia de todas las partes involucradas y por medio de creencias reconocidas por la comunidad, diferencian lo prohibido de lo permitido, los deberes de los derechos, las sanciones y los límites entre los vecinos del lugar. De esta forma, los pleitos entre vecinos, disputas callejeras, de linderos y conyugales son de conocimiento de las autoridades tradicionales. Como práctica común, si un hecho alcanza cierta magnitud de violencia, el caso es denunciado ante la justicia estatal.

En el ámbito comunal, las mujeres indígenas juegan un papel vital: curan, sanan y alimentan física y espiritualmente a la familia, tomando, además, gran parte de las decisiones de la vida familiar. A lo interno de la comunidad, las posibilidades que tienen las mujeres de estudiar son escasas debido a la persistencia de patrones de comportamiento machistas y discriminatorios, al considerarse que no deben realizar tareas distintas a las domésticas (como cuidar niños, acarrear agua, leña y cuidar de hermanos, preparar alimentos, cuidar de la familia en general e iniciar una vida sexual a edades muy tempranas). Ellas sufren también de la violencia intrafamiliar, que en muchas ocasiones está ligada al consumo de alcohol y drogas de los varones, hecho que encuentra sus raíces en formas de colonización que persisten y frente a las cuales los sistemas de justicia estatal y comunal deberían dar una respuesta [62]. A pesar de su fortaleza, las mujeres sufren la subordinación a los varones, lo que las sitúa en condiciones de gran vulnerabilidad. En sus relaciones con la comunidad externa, incluyendo las fábricas de maquilas donde trabajan y los hogares donde prestan servicios domésticos, enfrentan actos de discriminación por su vestimenta y tradiciones. En ocasiones se les retienen sus documentos de identidad como forma de presión e incluso sufren abusos sexuales.

Para intentar armonizar estos dos ámbitos –el de la justicia estatal y el de la justicia comunal–, el 8 de agosto de 2005 la PDDH conformó la Mesa Permanente de Asuntos Indígenas, tras haber solicitado asesoramiento a la Red de Atención a Pueblos Indígenas (RAPI), liderada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos y su Programa Pueblos Indígenas (2003-2007), con la finalidad de crear condiciones para ofrecer una atención especializada de dicha instancia. La iniciativa nació ante la necesidad

58 Taller de validación y definición para un plan de acción, organizado por la Oficina Regional para América Central de la OACNUDH entre los días 9 y 12 de marzo de 2011.

59 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Examen de los informes presentados por los Estados partes de conformidad con el artículo 9 de la Convención. Observaciones generales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/13. Ginebra, 2006. Párr. 16.

60 Cúellar, Benjamín. Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica. IIDH. San José, Costa Rica, 2007-2010. Publicación en periodo de edición.

61 Fidel Flores, Miembro de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la OACNUDH.

62 Cúellar, Benjamín. Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica. IIDH. San José, Costa Rica, 2007-2010. Publicación en periodo de edición.

de mediación entre los pueblos indígenas y las instituciones públicas; con la creación de esta Mesa Permanente, el tema indígena se colocaba en la agenda nacional a través de dos ejes fundamentales: el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas y la aprobación del Convenio nº 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

El objetivo de la Mesa Permanente es desarrollar un espacio de participación ciudadana con el propósito de monitorear e incidir en las políticas públicas orientadas a la protección de la población indígena de El Salvador, formulando propuestas y pronunciándose sobre hechos concretos de violaciones de derechos humanos en relación a los pueblos indígenas. Entre sus objetivos específicos están: a) analizar la situación de la población indígena mediante el intercambio y sistematización de información, la generación de diagnósticos, la organización de talleres y todas las actividades que en este sentido se acuerden; b) monitorear la implementación de las políticas del Estado salvadoreño que tengan que ver con las poblaciones indígenas; c) promover el análisis y reflexión sobre la problemática de los pueblos indígenas, con el propósito de generar propuestas de normativa interna e internacional concernientes a los derechos de los pueblos indígenas; d) promover la inclusión de las propuestas surgidas de la Mesa en la formulación de las políticas de Estado en esta materia; e) visualizar las necesidades políticas locales de los pueblos indígenas, para el ejercicio pleno de sus derechos políticos; f) todo aquello que la Mesa Permanente acuerde en cumplimiento de su objetivo general; y g) participación de la mujer indígena. Entre las acciones principales de la Mesa se destacan: a) la participación de la comunidad indígena en la discusión de ternas de interés nacional relacionadas con el futuro del país, así como el conjunto de sus derechos políticos; b) elaborar un diagnóstico de la situación de los derechos humanos de las personas indígenas; c) pronunciarse sobre situaciones de afectación a derechos humanos y establecer enlaces de trabajo con organismos homólogos de los países vecinos, invocando la protección del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en cuanto a los derechos humanos de los pueblos indígenas; d) sensibilizar a la población sobre la problemática indígena; y e) difundir el contenido de los convenios, tratados y convenciones internacionales en materia indígena, así como sugerir e impulsar la adhesión y ratificación de nuestro país, de aquellos instrumentos que promuevan y garanticen el respeto irrestricto a los derechos humanos de los indígenas.

Pese al esfuerzo, no se tienen denuncias tramitadas ni casos resueltos bajo la especificidad indígena, sino únicamente comunicados de prensa que han puesto de manifiesto la existencia de los pueblos indígenas en el contexto nacional. Hoy existe un llamado de atención de parte de los pueblos indígenas para que se revitalice este mecanismo bajo un concepto más abarcador de articulación incluyente de todos los pueblos indígenas y sus organizaciones.

Encuentro en la Sexta Convencion Internacional de salvadoreños en el mundo. Fidel Flores.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

No es que los niños indígenas no comprendan la lección; es que tienen hambre… [63]

Los programas educativos parten del supuesto de que la sociedad salvadoreña es una sociedad homogénea, sin tomar en consideración la diversidad cultural del país. A este respecto, el Comité de Derechos del Niño ha expresado al Estado salvadoreño su preocupación por "las pocas posibilidades que tienen los niños indígenas de disfrutar sus derechos, en particular la protección y la no discriminación […]. También le preocupa la invisibilidad cultural de la población indígena en el Estado parte, que se traduce en la ausencia de políticas públicas específicas para fomentar el desarrollo y el bienestar de los niños indígenas, las disparidades en el nivel de vida de los indígenas (al parecer, más del 38% vive en situación de extrema pobreza) y el fuerte aumento de la emigración de los adolescentes indígenas. También le preocupa la falta de suficientes oportunidades para la expresión de la cultura y las prácticas indígenas, incluida la educación intercultural y bilingüe, así como la discriminación en la vida cotidiana de que son víctimas los indígenas y sus hijos"[64]. Ante esta situación, "el Comité recomienda al Estado parte que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos de los niños indígenas contra la discriminación y garantizar que disfruten de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico interno y en la Convención, incluido el derecho a la educación intercultural y bilingüe, de conformidad con el artículo 30 de la Convención. Con este fin, el Estado parte debe tener en cuenta, entre otras cosas, la Observación general Nº 11 (2009) del Comité, así como las recomendaciones formuladas en el documento final de la Conferencia de Examen de Durban de 2009[65]".

Según los datos del estudio realizado por el Ministerio de Educación y el Banco Mundial en el año 2003[66], de una muestra con población indígena realizada para evaluar el grado de escolaridad de la población indígena, resultó que el 58% tenía algún grado de escolaridad; de este 58%, el 68% había completado el primer ciclo, el 25.4% había completado el segundo ciclo y el 6.6% había completado el tercer ciclo. Asimismo, entre los jefes de familia, la escolaridad en términos de años era la siguiente: de 1 a 3 años, el 27.1%; de 4 a 6 años, el 18.5%; de 7 a 9 años, el 7.2%; de 10 a 13 años, el 4.2%; de 14 a 16 años, el 1.1%; y el 41.9% ningún año de escolaridad. Comparando las desigualdades entre pueblos indígenas y no indígenas se dieron los siguientes resultados: el promedio nacional de analfabetismo en personas de entre 10 y 65 años de edad fue del 21.5%, mientras que para los pueblos indígenas fue del 35.24% –según UNICEF– y del 40.5% –según la OPS[67]. Un tema de particular preocupación es el mayor grado de deserción escolar de las mujeres frente a los varones, debido a la escasa estimulación de los padres hacia las hijas para que terminen la escuela, dándoles prioridad a los varones.

Sobre el particular, para el período 2004-2009, el Ministerio de Educación (MINED) realizó una mejora educativa a través de la ejecución de diversos programas como el Plan Nacional de Educación y la adopción de algunas medidas como

63 Fidel Flores. Miembro de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de OACNUDH.

64 Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones finales. El Salvador. CRC/C/SLV/CO/3-4. Ginebra, 2010. Párr. 91.

65 Ibíd. Párr. 92.

66 Gloria Mejía de Gutiérrez y Rita Jaimes de Araujo, Perfil de los pueblos indígenas de El Salvador, CONCULTURA, Ministerio de Educación y Banco Mundial, San Salvador, 2003.

67 Ibíd.

Niños graduados de clases Nahuat en San Antonio del Monte, Sonsonate. Fidel Flores.

la gratuidad del bachillerato en las instituciones del sector público, el incremento en la cobertura del Programa Edúcame en las modalidades flexibles de bachillerato y la construcción de los institutos tecnológicos (MEGATEC), entre otros. A nivel nacional, la tasa de analfabetismo es del 14.1%. Del total de analfabetismo reportado durante 2008, el 16.4% corresponde a mujeres y el 11.5% corresponde a hombres[68].

La compleja situación educativa que viven los pueblos indígenas podría aliviarse a través de una educación intercultural bilingüe que permita aprovechar los saberes ancestrales que se han transmitido oralmente en el núcleo familiar, donde los miembros de la familia se convierten en agentes educativos que transmiten los valores más profundos de respeto y solidaridad para con la naturaleza. Son saberes que conforman su memoria histórica; las formas y modos tradicionales de la cotidianidad, que se transmiten en leyes y cuentos como formas de vida comunal[69]. Esto sería lo que los pueblos indígenas consideran su propio sistema educativo, un sistema que les permite reconocerse, identificarse y conocer su origen. En esta cosmovisión el respeto a los mayores es fundamental, los mayores son la experiencia del tiempo recorrido en sus vidas, los transmisores de la cultura y la identidad. A pesar de la elevada tasa de analfabetismo que se registra entre los indígenas mayores, según datos del Banco Mundial de 2002 el 43% no saben leer ni escribir, los pueblos náhuat tratan de mantener sus lenguas a través de los ancianos y ancianas. En este sentido existen tres experiencias de recuperación de la lengua náhuatl donde los ancianos y ancianas juegan un rol fundamental.

La primera de ellas es la elaboración de libros de texto y de un diccionario náhuatl que los propios pueblos indígenas han confeccionado. La segunda es la reciente iniciativa del gobierno para implementar un proceso de educación intercultural bilingüe auspiciado por la Universidad Don Bosco, a través de un proyecto en el que participan 11 escuelas públicas y 2,734 niños y niñas que cursan del 2º al 6º grado. Estos niños reciben clases de náhuatl como idioma extranjero;

68 Informe Nacional presentado con arreglo al párrafo 15ª del anexo de la Resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. El Salvador, ONU, 16 de noviembre 2009. A/HRC/WG.6/7/SLV/1].

69 RAIS, UNESCO. Diagnóstico de la Realidad Educativa de los Pueblos Indígenas en El Salvador. San Salvador, 1997.

para lo que se ha capacitado a cerca de 50 maestros con publicaciones para el aprendizaje de dicho idioma. También se han creado centros de documentación sobre pueblos indígenas en Izalco y Sonsonate.

Por último, el proyecto llamado Cuna náhuatl, que busca crear un nido lingüístico para niños de entre tres y cinco años de edad en Santo Domingo de Guzmán, donde se encuentra la mayor comunidad pipil del país. En este proyecto las ancianas de Santo Domingo trabajan como cuidadoras en los centros para fomentar el aprendizaje de la lengua[70].

Respecto de la pérdida de las lenguas indígenas, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado su inquietud al Estado por la pérdida de los idiomas indígenas, que siguen "sin recibir la importancia que merecen, dado que, del total comunicado de 47,940 alumnos matriculados en 2009 en los establecimientos educativos, 22,483 pertenecían a pueblos indígenas, pero no todos ellos pueden estudiar en su propio idioma. En cuanto a la educación intercultural bilingüe, el Comité señala el Programa de revitalización de la lengua náhuatl-pipil de El Salvador, pero muestra su preocupación por los demás idiomas indígenas (art 7). El Comité recomienda que los programas para la revitalización del idioma indígena náhuatl-pipil se extiendan a los demás idiomas indígenas. Pide al Estado parte que facilite información actualizada sobre las nuevas iniciativas de ese tipo, además de Casas Temáticas, y los programas, en particular en relación con el lenca, el kakawira (cacaopera), el maya y cualquier otro idioma indígena de El Salvador. El Comité también le recomienda que ratifique la Convención de la UNESCO relativa a la Lucha contra las Discriminaciones en la Esfera de la Enseñanza, de 1960[71].

En opinión de los miembros de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de la OACNUDH, la eliminación de las materias de historia y geografía y la referencia a los pueblos ancestrales en el currículo educativo fue una forma efectiva para invisibilizar la existencia de los pueblos indígenas en la realidad del país. "Desde 1931 no hay materia específica sobre pueblos indígenas, ni en las comunidades indígenas mismas. En colegios privados e iglesias todo lo indígena es considerado como atraso o algo diabólico"[72].

Para los pueblos indígenas es importante que los maestros muestren sensibilidad y vocación cuando trabajan con niños indígenas, que sean capacitados para atender la diversidad cultural de los centros y que se eviten los actos discriminatorios hacia los niños indígenas. En cuanto a las materias educativas, los pueblos indígenas demandan espacios donde los niños puedan aprender sobre sus tradiciones, rituales y saberes milenarios. Para ello, abogan por una

Alumnos en clases de serigrafía. Sonsonate. Fidel Flores.

70 Este proyecto está a la espera de financiación proveniente de aportes voluntarios de las comunidades y de patrocinadores externos. UNICEF Atlas Sociolingüístico. UNICEF. s.l., 2009. Pág. 798.

71 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones finales. CERD/C/SLV/CO/14-15. Ginebra, 2010. Párr. 21.

72 Fidel Flores. Miembro de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de la OACNUDH.

educación intercultural de calidad que coadyuve a superar la estrechez económica que impide costear los textos escolares y uniformes y que, por ende, permita equiparar las condiciones de la niñez indígena con la de los demás niños y niñas del país[73].

Con la nueva legislatura del presidente Mauricio Funes, en el año 2009, se anunció la creación de las siguientes nuevas secretarías: Privada, Técnica, Jurídica, Información y Comunicación, Asuntos Estratégicos, Cultura, e Inclusión Social. La Secretaria de Inclusión Social sustituyó a la Secretaría de la Familia para atender los temas de juventud, niñez, personas con discapacidad, seguridad alimentaria y nutricional, personas adultas mayores y pueblos indígenas.

En octubre de 2010, la Secretaría de Inclusión Social organizó el Primer Congreso Nacional Indígena, con el objetivo de generar espacios de diálogo y concertación sobre la realidad de los pueblos indígenas en el país.

A finales de 2010, los asuntos indígenas pasaron a ser parte de la Dirección Nacional de Espacios de Desarrollo Cultural de la Secretaría de Cultura, donde se creó el Programa de Pueblos Indígenas e Interculturalidad, bajo la Coordinación de Programas y Ejes Transversales. Según el Plan Operativo 2011, este programa contempla generar procesos de visibilidad y reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas mediante la promoción de sus conocimientos y prácticas, con una visión de pluralidad. Para ello emprenderá el seguimiento a las recomendaciones de los convenios internacionales y el trabajo conjunto con organizaciones; el acompañamiento a iniciativas locales de organizaciones indígenas en defensa de sus derechos; y actividades públicas para la reivindicación de derechos indígenas y promoción de conocimientos indígenas, entre otras cosas.

La reorganización del Estado pretende dar mayor rango y fortalecimiento institucional a los asuntos indígenas. El Estado ha manifestado que "reconoce la herencia cultural, histórica y étnica de los pueblos originarios, y en tal sentido, orientará acciones para que estas poblaciones ocupen el espacio que les corresponde en la vida del país, se promueva su desarrollo económico, social y cultural, y el cumplimiento de los derechos individuales y colectivos, de acuerdo [con] los instrumentos internacionales en la materia"[74].

Varios ejemplos muestran el avance en los derechos culturales de la población salvadoreña. El primero de ellos es la creación de nuevos espacios de desarrollo cultural; el número de Casas de la Cultura se ha elevado a 173, encontrándose diseminadas por todo el territorio nacional. Otro ejemplo tuvo lugar entre los años 2006 y 2007, con la organización de consultas ciudadanas que dieron como resultado dos documentos de diagnóstico: La Cultura: una apuesta nacional y Adolescentes con Cultura. Las investigaciones en el campo arqueológico y paleontológico han abierto nuevos enfoques del pasado remoto, la riqueza natural y cultural del país; y la publicación de éstas en la revista El Salvador Investiga, creada en 2005.

Además, el Gobierno pretende generar más acceso de la población salvadoreña a la cultura y las artes; impulsar una reforma curricular con la cultura como un eje transversal; promover y fomentar la reflexión y discusión pública sobre el tema de derechos culturales, así como la articulación con otras instituciones estatales para favorecer y ampliar la información y la incorporación del tema cultural; y crear y reformar el marco legal para una protección efectiva de las poblaciones originarias y sus culturas, del patrimonio cultural, de la propiedad intelectual sobre las expresiones y de los conocimientos del patrimonio intangible[75].

[73] Gloria Mejía de Gutiérrez y Rita Jaimes de Araujo, Perfil de los pueblos indígenas de El Salvador, CONCULTURA, Ministerio de Educación y Banco Mundial, San Salvador, 2003. Págs. 9-10.

[74] Ibíd. Pág.15-16.

[75] OPS, CCNIS y CONSULTORA. Pueblos Indígenas, Salud y Calidad de Vida; y Condiciones de vida de la población indígena en El Salvador. San Salvador, 1999.

DERECHO A LA SALUD

"Denme un cayuco y guiaré a mi pueblo…"[76]
"Hierbera que vean, va presa"[77]
"Prefiero morir en mi comunidad que ir a la unidad de salud o a un hospital"[78]

Para comprender la concepción de salud de los pueblos indígenas, se debe partir de su concepción del mundo, un todo único e indivisible donde la armonía y el equilibrio dependen de la relación entre todos los seres y la naturaleza. "a medicina indígena mesoamericana considera al hombre como parte integrante del cosmos y la sociedad, por lo que todas las actividades del individuo repercutirán en ellos. Cualquier cambio o acción en la naturaleza, comunidad y familia, le afectarán a su vez a él, provocándole salud o enfermedad"[79].

Sus conocimientos ancestrales fueron transmitidos oralmente, de generación en generación, y aseguran que las plantas medicinales, recursos naturales y oraciones curativas por medio de sus médicos tradicionales, curanderas, sobadores y parteras mantengan el equilibrio social.

Cacaoperas. Ismael Crispín.

Relatos Indígenas Cuishnáhuat, Departamento de Sonsonate

"Había en la comunidad mujeres con mucho poder, que practicaban la cultura de principios, hacían sus rezos, curaban, y yo me acuerdo como, un señor Manuel Valladares que decía, que cuando la señora curandera Marcelina muera, se iba a inundar todo, porque iba a soltar una gran sierpe que tenía amarrada con un pelo de su cabeza. En todos los nacimientos de agua donde hay encantos, bufa una gran sierpe, ahora ya no hablamos de esto porque dice el padre (el cura), que son cosas de brujerías y nos prohíbe hacerlo" .
Es una espiritual terrestre, basada en hechos y beneficios de la naturaleza y los encantos o parajes, a diferencia de una espiritualidad de seres que viven alejados o despegados del quehacer cotidiano de los seres humanos. "Que eran curanderos, que eran hombres y mujeres que tenían mucho poder, manejaban la fe de los antepasados que era más fuerte, había más respeto con la naturaleza y una mejor comunicación, manejaban la cultura de principios".

Gloria Mejía de Gutiérrez y Rita Jaimes de Araujo, Perfil de los pueblos indígenas de El Salvador, CONCULTURA, Ministerio de Educación y Banco Mundial, San Salvador, 2003

[76] Sra. Antonia Alva. Miembro Kuna de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de OACNUDH.

[77] Sr. Ismael Crespín. Miembro Náhuat Pipil de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de OACNUDH.

[78] Sr. Fidel Flores. Miembro Náhuat Pipil de la Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la Oficina Regional para América Central de OACNUDH.

[79] APRODIN, La Red de Pueblos Indígenas del Pacífico Centro y Norte. Saberes Ancestrales. Diagnóstico de la medicina tradicional, base de identidad de los pueblos indígenas del Pacífico centro y norte de Nicaragua. APRODIN. Managua, 2011. Pág. 29.

El sistema de salud indígena se practica cotidianamente y es el medio de supervivencia de la mayoría de la población. Según el estudio que la Organización Panamericana de la Salud realizó en 2006, El Salvador no disponía de políticas específicas para la atención de pueblos indígenas. Obsérvense los siguientes datos sobre mujeres: En la población muestra se atendieron 41 partos en el presente año, un 10.4% de las mujeres en edad fértil dieron a luz en lo que va del año. El 70% de los partos fueron atendidos por partera u otro personal de salud, el 30% se realizó con auto-atención o ayuda familiar. El 38% de los partos se atendió a nivel institucional y el 62% por partera. Un 24% de las puérperas recibieron atención postparto y el 29% de los recién nacidos recibieron atención[80].

La Instancia consultiva Regional de Pueblos Indígenas de la OACNUDH ha reiterado que la medicina ancestral no sólo no es tomada en consideración por el sistema de salud estatal, sino que sus prácticas son perseguidas, especialmente las parteras, quienes eran encarceladas por esta práctica. A pesar de que las parteras sean perseguidas por el uso de la medicina tradicional, las mujeres indígenas siguen recurriendo a ellas debido a que cuando acuden a los hospitales estatales, los médicos les recetan medicamentos cuyo costo está fuera de su alcance. El elevado costo de los medicamentos hace que las mujeres recurran de nuevo al uso de la medicina tradicional. En este sentido, se han conseguido algunos logros en los últimos años en el departamento de Sonsonate, donde las autoridades sanitarias locales van mostrando mayor sensibilidad hacia la cosmovisión indígena y reconocen el valor y función de las parteras tradicionales. Como muestra de este acercamiento entre la biomedicina y la medicina tradicional, 15 parteras tradicionales han sido reconocidas y acreditadas.

El ejemplo de Sonsonate muestra que el reconocimiento estatal del sistema de salud comunitario junto a una intervención culturalmente pertinente del Estado se reflejaría en una mejora de los estándares de salud y en una mejor calidad de vida para los habitantes indígenas.

Según los datos del estudio realizado por la Organización Panamericana de la Salud en 2007, las mujeres indígenas son mayormente afectadas por la falta de acceso a la salud. Del total de mujeres jefas de familia, solo el 2% utilizaba algún método de planificación familiar. La tasa de fecundidad era de 3.5 hijos por mujer. Las mujeres indígenas en edad fértil representaban un 20,8% de la población total. Del total de mujeres indígenas en edad fértil, solo el 0.5% utilizaban métodos de planificación familiar. La mortalidad infantil estimada era de 42.5 por 1.000 nacidos vivos. Asimismo, el 73% de los niños habían sido vacunados y un 27% tenían una cobertura de vacunación completa. El 91.6% de la población se abastecía de agua de río, surgentes o pozos. La basura se acumulaba cerca de la vivienda en un 30% de los casos, lejos de la vivienda en un 20.9%, y se enterraba o quemaba en un 40.8%. El 37.2% de las familias defecaban al aire libre, un 59.7% poseían letrina y un 3.1% servicio sanitario con escurrimiento de aguas[81].

La ubicación de los pueblos indígenas en áreas rurales es un agravante que impacta negativamente sus condiciones de salud. En el entorno rural prima el hacinamiento y elevados índices contaminación de los ríos y aguas, además de la cohabitación con animales domésticos. En 2007, la OPS estimó la población indígena en 687,492 personas (el 10% de la población), de la que el 38.3% vivía en condiciones de extrema pobreza y el 61.1% por debajo de la línea de pobreza[82]. Por otro lado, el acceso limitado a la tierra conduce a una baja producción alimentaria, cuyo impacto en la salud aumenta ante la ausencia

[80] OPS, CONCULTURA, CCNNIS. Pueblos Indígenas, Salud y Calidad de Vida, Encuesta de Hogares de Propósitos múltiples. OPS, CONCULTURA, CCNNIS. s.l., 2007.

[81] OPS. Salud en las Américas. Perfil de País, El Salvador. OPS. s.l., 2007.

[82] Gloria Mejía de Gutiérrez y Rita Jaimes de Araujo, Perfil de los pueblos indígenas de El Salvador, CONCULTURA, Ministerio de Educación y Banco Mundial, San Salvador, 2003.

o escasa cobertura de los servicios de salud en el campo. Entre las principales enfermedades prevalecientes se encuentran el paludismo, tosferina, sarampión, bronquitis, tuberculosis y enfermedades gastrointestinales, algunas de ellas producto de la desnutrición. Los pueblos indígenas insisten en que muchas de estas enfermedades son producto de la omisión estatal, que no toma en cuenta los ecosistemas, las costumbres, las necesidades ni las cosmovisiones armónicas entre la persona-el espíritu y la naturaleza[83].

En el año 2001, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) exhortó al Estado a tomar "todas las medidas necesarias para reducir la pobreza y que mejore sus estrategias de desarrollo social, incluyendo medidas de coordinación entre las diferentes instituciones, y de evaluación que permitan conocer el impacto de los planes e identificar sus deficiencias. Dichas medidas deben tender a garantizar en igualdad los derechos establecidos en el Pacto en las áreas rurales y urbanas. Al respecto, el Comité lo invita a tomar en consideración su declaración sobre la Pobreza y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobada el 4 de mayo de 2001"[84].

En el año 2006, el CESCR, expresó "aunque observa que el Estado Parte ha tomado algunas medidas para combatir la pobreza tales como el mapa de pobreza, y una serie de planes de acción dirigidos a sectores específicos de la población, el Comité deplora la gran desigualdad

Servicios básicos y de salud. Año 1999.

Indicador	Promedio Nacional	Pueblos Indígenas (UNICEF)	Pueblos Indígenas (OPS)
Hacinamiento	43%	45.92%	64.8%
Vivienda piso de tierra	39.4%	67.14%	86.9%
Vivienda improvisada	-	7.33%	18.2%
Sin servicio de agua	40.0% 74% PNUD	78.36%	91.6%
Sin letrinas	31.7%	38.60%	37.2%
Sin servicio de drenaje	-	86.90%	96.9%
Sin energía eléctrica	-	56.93%	63.7%
Sin servicio de recolección de basuras	69.8%	-	99.7%
Sin servicio de transporte colectivo	-	-	52.9%
Sin acceso a medios de información	-	-	54%
% Población rural	-	76.20%	

Fuente: OPS, CCNIS, CONCULTURA. Pueblos Indígenas, Salud y Calidad de Vida y Condiciones de vida de la población indígena en El Salvador. San Salvador, 1999.

[83] La población infantil menor de 5 anos representaba el 18% de la población total, y el 3.2% la población de niños menores de 1 ano. Los casos de dengue (clásico y hemorrágico) son, en los últimos años, calamidades que también han afectado grandemente a esta población infantil. La prevalencia de Infecciones respiratorias y enfermedades gastrointestinales son males que en términos generales afecta mayoritariamente a este grupo poblacional. Ibíd. Pág. 33.

[84] Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales. E/C.12/2001/10. 200. Ginebra, 2001. Párr. 35.

en la distribución de la riqueza en El Salvador y que la polarización entre ricos y pobres tiende a acrecentarse. Al Comité le preocupa también la desigualdad que existe entre las zonas rurales y urbanas, especialmente en cuanto a servicios médicos, educación, salarios y la calidad de la canasta básica"[85].

La Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH) es una de las instancias nacionales que ha denunciado cómo el modelo de desarrollo estatal privilegia la mercantilización de servicios públicos esenciales, señalando que la pobreza ha pasado del 30% en 2006, al 40% en 2008. La PDDH señala también que los recursos previstos para el desarrollo social son insuficientes, y que no se realizan inversiones para revertir los daños de la contaminación y degradación ambiental, una de las mayores de América Latina. La PDDH ha recibido múltiples denuncias sobre el desabastecimiento de medicamentos, las precarias condiciones de infraestructura hospitalaria y la falta de capacidad del sistema de salud. Por su parte, la Red de la Infancia y la Adolescencia (RIA) ha indicado que los medicamentos tienen un sobreprecio de un 52.2% en comparación con los precios en la región, lo que impide a las familias con poco poder adquisitivo comprar los medicamentos prescritos. La RIA indicó también que el 15.5% de los niños de primer grado padecen desnutrición, siendo una de las poblaciones más afectadas, presentando retraso en el peso y talla y problemas de salud gastrointestinales y respiratorios en infantes que habitan en las zonas rurales. Los departamentos más afectados son Sonsonate, Morazán, Ahuachapán y, en menor escala, San Salvador[86].

Los organismos internacionales especializados han analizado igualmente la situación de deterioro de los servicios básicos para la población en general, la cual afecta particularmente a ciertos sectores en condiciones de vulnerabilidad. En particular, el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (CLADEM), en su informe alternativo enviado para el Examen Periódico Universal de El Salvador en 2008, "informó de que existía un déficit de viviendas; se contaba con un parque habitacional de apenas el 63% de viviendas en las zonas urbanas y el 37% en las zonas rurales. De éstas, solo el 66% estaba en buenas condiciones y el 32% presentaba algún tipo de carencia o deficiencia; además, indicó que el 60% de las familias de bajos ingresos no tenían legalizados sus títulos de propiedad"[87].

En noviembre de 2008 el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) expresó al Estado salvadoreño que, a pesar de acoger con satisfacción "las iniciativas y los programas sociales del Estado parte para empoderar a las mujeres que viven en condiciones de pobreza extrema, el Comité está preocupado por la persistencia de altos niveles de pobreza y exclusión social entre las mujeres salvadoreñas, especialmente las mujeres rurales, indígenas y migrantes, así como por los obstáculos a su acceso a los derechos sociales básicos. El Comité insta al Estado parte a que refuerce las iniciativas destinadas a alentar el empoderamiento económico de las mujeres, como el Programa Red Solidaria, teniendo en cuenta la situación específica de los diferentes grupos de mujeres. El Comité también alienta al Estado parte a que establezca mecanismos para vigilar periódicamente el efecto de las políticas sociales y económicas en las mujeres"[88].

85 Naciones Unidas. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observaciones finales. El Salvador E/C.12/SLV/CO/2.2006. Ginebra, 2006. Párr. 17.

86 Barillas, Noel. Diagnóstico de pueblos indígenas del departamento de Sonsonate, Emprender Indígena ATN/JO-9963-ES. Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas, ACCIES. Sonsonate, mayo de 2007. Pág. 34. El Segundo Censo Nacional de Talla en Escolares de Primer Grado de Educación Básica 2001 detectó que existe mayor presencia de retraso en el crecimiento en los infantes de las zonas rurales, todo causado por desnutrición.

87 Naciones Unidas. Resumen preparado por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con arreglo al párrafo 15 c) del anexo de la resolución 5/1 del Consejo de Derechos Humanos. Examen Periódico Universal. El Salvador. Ginebra, 8 a 19 de febrero de 2010. Pág. 8.

88 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales. El Salvador. CEDAW/C/SLV/CO/7. Ginebra, 2008. Párr. 37-38.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

En el informe enviado por la Procuraduría de Derechos Humanos al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en 2010, la Procuraduría nota que el Estado no ha dado cumplimiento a las recomendaciones realizadas por el Comité en sus anteriores sesiones. Resaltando que la mayoría de las recomendaciones emitidas por el Comité en su 68° período de sesiones de 2006 versan sobre los derechos de los pueblos indígenas, la PDDH señala que los esfuerzos de las diferentes instancias han sido mínimos. El informe denuncia la discriminación racial en el ordenamiento jurídico salvadoreño y una situación generalizada de discriminación que afecta a sus derechos económicos, sociales y culturales, derechos civiles y políticos y derechos específicos reconocidos a los pueblos indígenas. Esta situación es un agravante para la supervivencia cultural de los pueblos indígenas, que debido a la carencia de apoyo institucional pierden paulatinamente sus idiomas, tradiciones, prácticas y cultura[89].

En una reunión auspiciada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, entre la Asamblea Legislativa y representantes indígenas de diferente organizaciones del país, llevada a cabo entre los días 7 y 11 de agosto de 2006, los pueblos indígenas expresaron que son fundamentales cuatro aspectos para garantizar la su igualdad y su derecho a la no discriminación, estos aspectos son:

1. El reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas de El Salvador;
2. La firma y ratificación del Convenio 169 de la OIT;
3. El resarcimiento a la población náhuat del Occidente por la masacre perpetrada en 1932; y
4. El resarcimiento a la población náhuat de la comunidad de las Hojas por los daños de la masacre de 1983.

El informe alternativo presentado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial por la PDDH en 2010, enfatiza también la demanda de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas de El Salvador, y la ratificación del Convenio 169 de la OIT. Hasta la fecha de finalización del presente Diagnóstico (octubre de 2011) no se tiene conocimiento de avances en relación a la atención de estas demandas.

En la sesión de 2010, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, instó nuevamente al Estado a otorgar reconocimiento legal a los pueblos indígenas en su legislación de acuerdo con el artículo 2 de la Convención; y reiteró la recomendación formulada en sus anteriores observaciones finales para adoptar las medidas legislativas necesarias para ratificar el Convenio 169 de la OIT[90].

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó acoger con satisfacción las iniciativas y programas sociales del Estado (proyectos de panadería y granjas a favor de las mujeres indígenas y apoyo a las artesanas de Guatajiagua) para empoderar a las mujeres que viven en condiciones de pobreza extrema, pero también expresó su preocupación por los obstáculos en el acceso a derechos

89 Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe especial del Señor procurador, licenciado Oscar Humberto Luna al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. El Salvador, 2010. Acceder en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/PDDH_El%20Salvador_cerd77.pdf

90 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la discriminación Racial. Observaciones Finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/14-15. Ginebra, 2010. Párr. 14-15.

sociales básicos que enfrentan las mujeres en exclusión, especialmente las mujeres indígena[91].

A la luz de las obligaciones adquiridas por el Estado al ratificar la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, cabe destacar lo siguiente:

1. No existe una definición clara sobre la discriminación racial más allá de la mención genérica a la igualdad y no restricción por raza, sexo o religión que aparece en el artículo 3 de la Constitución Política;
2. La norma constitucional no se ajusta a la definición de la Convención de estudio;
3. No hay definiciones directas ni indirectas de discriminación;
4. Existe discriminación por el trato diferenciado hacia los pueblos indígenas, al no permitírseles practicar su medicina tradicional, educación comunitaria o justicia tradicional;
5. No hay iniciativas estatales para promover la Convención;
6. No se reconoce la existencia de los pueblos indígenas, por lo cual la Convención no es de aplicación práctica;
7. Hay poca incidencia de la sociedad civil a través de la PDDH;
8. Los niños indígenas enfrentan situaciones de discriminación en las escuelas debido a su condición étnica;
9. No existen datos desagregados por etnia;
10. Los pueblos indígenas no participan en la vida política debido a la exclusión, la pobreza y el desconocimiento del juego político; La ocupación común entre los hombres indígenas es el trabajo como jornaleros, con una remuneración media de 49.45 dólares por quincena; las mujeres, por su parte, trabajan como empleadas domésticas, empleadas en las maquilas y vendedoras de mercado. En este sentido, las mujeres indígenas sufren una triple discriminación, por su condición étnica, su condición económica y su condición de género[92].

Destaca en este sentido la mala atención que brindan los servicios de salud, justicia y educación a la población indígena, lo que afecta directamente a su calidad de vida. En el informe alternativo enviado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en julio de 2010, los pueblos indígenas manifestaron la existencia de una clara diferencia de acceso y cobertura en los servicios básicos que se brindan a los hogares pobres, entre los que se halla la mayoría de familias indígenas, y los que se brindan a otros espacios geográficos. Es clara la desigualdad entre sectores geográficos en cuanto a oportunidades de cobertura social, jurídica y económica.

El Censo de Población y Vivienda de 2007 le imprimió otro enfoque al mismo aspecto. Los antecedentes para la elaboración e inclusión de las preguntas que se emplearían para entrevistar a los miembros de las comunidades indígenas fueron dados por la Encuesta de Hogares de Propósitos Múltiples del año 2005, que indicó que un 17% de la población salvadoreña era indígena. En consecuencia, para el censo de 2007 se creó un comité conformado por representantes de los pueblos indígenas, el Estado y la cooperación internacional para elaborar las preguntas. A pesar de que se consensuaron las preguntas que contendría el censo respecto de la pertenencia étnica, los pueblos indígenas fueron informados de que éstas habían sido modificadas, sin que ellos participaran en dicha modificación. 15 días antes de celebrarse el censo, se ofreció a los pueblos indígenas ser parte de los encuestadores; ante lo sucedido con las preguntas, los pueblos indígenas se negaron a participar en un proceso en el que no habían sido tenidos en cuentas. Este hecho fue denunciado a través de la PDDH, donde se abrió un expediente[93].

91 Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales. EL Salvador. CEDAW/C/SLV/CO/7. Ginebra, 2008. Párr. 37.

92 Cúellar, Benjamín. Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica. IIDH. San José, Costa Rica, 2007-2010 (en edición).

93 Ibíd.

Ceremonia náhuat en Parque Simón Bolívar, San Salvador. Fidel Flores.

La discriminación hacia los pueblos indígenas se hace latente a través de múltiples formas. Otro ámbito en el que se manifiesta la falta de reconocimiento legal a su especificidad, es la denominación de patrimonio cultural de la nación a los sitios arqueológicos y lugares sagrados de los pueblos indígenas. A pesar de la invisibilidad de la que son víctimas los pueblos indígenas, el país utiliza la cultura indígena de forma folklórica y popular para promover el turismo. Con la denominación de patrimonio cultural, el uso y acceso libre a los sitios ceremoniales y religiosos donde celebran sus ritos sagrados ha sido limitado, e incluso se han denunciado amenazas y encarcelamientos ante la PDDH por la celebración de sus expresiones culturales, como la conmemoración del Equinoccio de Primavera en Tecpan, San Andrés, en marzo de 2008.

Los sitios sagrados también se ven amenazados por obras de ingeniería civil, como construcción de carreteras (ejemplo de la Carretera de San Juan Opico, Departamento de La Libertad, que en su Kilómetro 33 afecta a un sitio sagrado) y la aprobación de proyectos urbanísticos en terrenos ancestrales (ejemplo, proyecto El Cambio), sin que se vele adecuadamente por el patrimonio arqueológico, ni por el legítimo derecho que los pueblos indígenas a acceder a sus lugares ceremoniales ni sagrados, contenido en la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, artículos 12 y 13. Estos hechos han sido denunciados públicamente ante la prensa local, pero no han recibido respuesta de parte de las autoridades estatales.

Los pueblos indígenas consideran que una forma solapada del trato discriminatorio es la desprotección de las familias indígenas en cuanto a la seguridad alimentaria de aquéllas que carecen de tierra o proyectos del agro. Como se señaló anteriormente al hacer referencia a los datos del Índice de Desarrollo Humano, las familias indígenas son las de mayor grado de pobreza extrema en el país, sin que hasta el momento se contemplen planes o programas estatales para combatir esta situación. La presión sobre la población pobre aumenta por la importancia que se atribuye a los alimentos con privilegios comerciales, en detrimento de la producción nacional sin manipulación genética.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El mosaico pluriétnico de El Salvador lo conforma tres culturas indígenas, náhuat-pipil, lenca y cacaopera. Los procesos históricos de luchas coloniales, independentistas, comerciales, políticas y de guerra interna, replegaron a los pueblos indígenas hacia localidades más remotas, obligándoles a mimetizarse con el resto de la población para poder sobrevivir. La idea que ha prevalecido en las raíces del pueblo salvadoreño es la aseveración de inexistencia de indígenas en el país. Los censos de población fueron paulatinamente invisibilizando a este sector al eliminar de sus planillas la especificidad indígena de autoidentificación. En el año 2007, el Censo de Población y Vivienda incorporó nuevamente la variable étnica arrojando datos que han sido muy cuestionados por los pueblos indígenas y por organismos de derechos humanos como la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

El Estado no reconoce constitucionalmente la existencia de pueblos indígenas y por lo tanto tampoco reconoce sus derechos colectivos como pueblos. Ante ello, la institucionalidad del Estado carece de políticas específicas para los pueblos indígenas, donde los índices de desarrollo humano evidencian una desigualdad y disparidad entre las áreas rurales, donde los pueblos indígenas mayormente habitan, entre el campo y la ciudad. Los pueblos indígenas se mantienen en lucha desde siglos atrás por el reconocimiento de sus derechos, pero, ante todo, por su existencia y supervivencia.

A continuación se detallan las conclusiones clasificadas por temas, acompañadas de las recomendaciones que fueron propuestas por los líderes, lideresas indígenas que participaron en los Talleres de validación y definición de un plan de acción organizados durante la elaboración del presente diagnóstico. Estas recomendaciones sugieren acciones y lineamientos concretos para avanzar hacia el efectivo ejercicio de sus derechos colectivos e individuales.

DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

La pérdida de los espacios territoriales indígenas se inició siglos atrás, cuando intereses de conquista y colonización desarticularon a las autoridades tradicionales, trasladando y reagrupando a la población como esclavos en sus propias comunidades. Esta situación se mantuvo y agravó con la independencia de los Estados centroamericanos y las grandes extensiones de cultivos.

Las masacres, la guerra y las migraciones deterioraron aún más sus espacios territoriales ancestrales y de uso común. El reconocer públicamente ser indígena significó el exterminio físico y cultural de miles de habitantes indígenas.

La falta de reconocimiento legal de sus territorios y la necesidad de contar con más extensiones para sembrar y generar alimentos coloca a los pueblos indígenas como uno de los más vulnerables en cuanto a salud, educación, justicia y acceso a servicios públicos básicos.

Existen nuevos modelos de reconfiguración y revitalización cultural que promueven la propiedad indígena colectiva según su cosmovisión; pero lamentablemente, la falta de tutela jurídica y de reconocimiento a su existencia impide que el Estado atienda a los pueblos indígenas a través de políticas y programas especializados.

Los proyectos económicos basados en la explotación de recursos naturales que se están desarrollando en la región mesoamericana, que incluyen proyectos hídricos y manejos forestales, se localizan en los territorios indígenas que fueron protegidos milenariamente por los pueblos indígenas del país. Hoy en día, esos territorios están concesionados a empresas extranjeras en contraposición de los derechos indígenas en materia de tierras.

Recomendaciones

1. Realizar una reforma parcial de la Constitución Política de la República de El Salvador por medio de la cual se reconozca la identidad multiétnica, plurilingüe y multicultural de la nación e incluya a los pueblos Náhuat/Pipil, Lenca y Cacaopera, pre-existentes a la conformación actual del Estado. Para ello, se deberá promover el respeto y rescate de sus idiomas ancestrales; la protección de sus territorios colectivos; el respeto por su espiritualidad; el desarrollo de sus prácticas médicas tradicionales; la revitalización de sus formas tradicionales de educación; el rescate y promoción del derecho propio o derecho indígena; y la coordinación con el sistema jurídico estatal de administración de justicia.
2. Firmar y ratificar el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes.
3. Reconocer públicamente la existencia de las masacres por parte del ejército salvadoreño en 1932 y 1983, para dar paso al resarcimiento de las comunidades y familiares de las miles de víctimas indígenas de estos hechos.
4. Promover la creación de un Plan de reordenamiento territorial indígena que contemple un registro público de la propiedad colectiva indígena de los actuales territorios o comunidades indígenas; la devolución de los territorios ancestrales ilegítimamente despojados según los estudios etnográficos e históricos; y la adquisición de nuevos espacios en forma colectiva, según los criterios de consulta con los propios pueblos originarios.
5. Establecer un mecanismo nacional de consulta con los pueblos indígenas para cualesquiera programas, proyectos, políticas públicas, decisiones administrativas y todas aquellas acciones que les puedan afectar.
6. Revisar los proyectos y mega-proyectos nacionales que afecten a comunidades indígenas para establecer los mecanismos necesarios para que puedan ejercer su derecho a la información previa y libre con el fin de alcanzar un consenso sobre la forma de proceder.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

La administración de justicia no contempla la especificidad de los pueblos indígenas de El Salvador, lo que limita su derecho fundamental de autoidentificación de su identidad indígena, el reconocimiento de los idiomas ancestrales y el derecho indígena.

Los habitantes indígenas denuncian, ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, no ser escuchados ni atendidos por la institucionalidad del Estado (policía, jueces, fiscales, defensores, departamentos jurídicos, etc.) ante lo cual buscan la intermediación de instancias de derechos humanos (como la propia Procuraduría, a organismos regionales como el IIDH o la OEA, y el sistema internacional de las Naciones Unidas.

La organización indígena tradicional ha sufrido cambios profundos producto del despojo de sus territorios y prácticas milenarias y de la imposición de un patrón cultural ajeno a su identidad, a pesar de ello buscan revitalizar su identidad través de la sabiduría comunitaria transmitida oralmente de generación en generación.

Los pueblos indígenas abogan por el reconocimiento de su derecho de libredeterminación, vivir bajo sus patrones culturales diferenciados, el reconocimiento de sus autoridades tradicionales y sus propias estructuras internas de organización, una atención jurídica estatal especializada, así como la coordinación entre sistemas jurídicos paralelos, conforme a los convenios y tratados internacionales sobre la materia.

Recomendaciones

1. La administración de justicia estatal debería tomar en cuenta la realidad multiétnica, plurilingüe y multicultural de la nación en aras de comprender la diversidad de usuarios y sus necesidades básicas de accesibilidad.

Así, la orientación jurídica ante la existencia de controversias, idiomas distintos al español, cosmovisiones y prácticas tradicionales y la coexistencia de sistemas jurídicos paralelos (Derecho Indígena) deben ser los pilares de una nueva dimensión de la justicia en el país.

2. Los fiscales, jueces, defensores públicos y demás funcionarios deberían especializarse a fin de brindar una atención adecuada a este sector de la población.
3. Existe la necesidad de crear un mecanismo de coordinación entre los pueblos indígenas y la Corte Suprema de Justicia, a fin de facilitar el intercambio de experiencias y conocimientos.
4. Es indispensable crear un espacio ampliado de diálogo intercultural que promueva acciones concretas entre los operadores jurídicos, los pueblos indígenas, de forma tal que se puedan coordinar acciones, capacitar a los funcionarios y al personal administrativo del sistema judicial en los derechos fundamentales de esta población.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El sistema educativo estatal parte de una concepción homogénea de nación donde los pueblos indígenas no encuentran cabida.

A través de la imposición de patrones ajenos a la identidad indígena pluricultural de la nación se trató de borrar idiomas y culturas.

Los maestros y el personal administrativo del sistema educativo carecen de sensibilidad, información y capacitación sobre esta población meta.

Los saberes ancestrales legados y transmitidos a la niñez indígena a través del acompañamiento por parte de la familia en sentido amplio –como tías, hermanas, padres, madres y abuelas, entre otros– se han visto disminuidos en la práctica ante la ruptura del tejido social indígena ocasionado por la pérdida de sus territorios y autoridades tradicionales, la guerra, las migraciones y el genocidio de este sector de la población.

Por ello, los pueblos indígenas abogan por la adopción de un sistema educativo con pertinencia cultural a través del cual se complementen y respeten los saberes diversos.

Recomendaciones

1. Es necesario contar con una ley de educación pública que conceptualice la identidad nacional como multiétnica, plurilingüe y multicultural, a partir de la cual se promueva el respeto por los idiomas, trajes, costumbres y saberes ancestrales de los pueblos indígenas del país.
2. El nuevo modelo educativo deberá contemplar las diferencias entre poblaciones a nivel nacional, de tal forma que incluya a los ancianos, autoridades propias, tías, madres y abuelas indígenas en la formación académica de niños y jóvenes, complementando los saberes ancestrales con los del resto de la sociedad.
3. Esta formación culturalmente pertinente requerirá la capacitación del personal docente y administrativo del Estado con y para los pueblos indígenas, de forma tal que se brinde una educación bilingüe intercultural de calidad y con calidez.

DERECHO A LA SALUD

La invisibilidad de la que han sido objeto los pueblos indígenas en el país ha tenido como consecuencia la deplorable situación en el acceso a servicios básicos, las condiciones de alimentación y viviendas; la degradación del entorno debido a la explotación de los recursos naturales, hechos que les sitúan en los más bajos índices de desarrollo humano.

Los saberes ancestrales indígenas que han sido transmitidos oralmente de generación en generación destacan a las mujeres en su entorno familiar y comunal como médicas y parteras.

Hoy, sin embargo, sus prácticas has sido criminalizadas y perseguidas por la justicia.

Existe un acceso limitado a los servicios de salud estatal, cuyos altos costos de atención y prescripción de medicamentos son variables que desmejoran el tejido social de los pueblos indígenas del país. La niñez y las mujeres grávidas sufren las peores consecuencias de esta realidad: los niños y niñas a causa de la desnutrición que afecta a su crecimiento físico y emocional de por vida, y las mujeres porque, producto de la mala alimentación, los partos son más riesgosos y su recuperación mucho más lenta.

Los pueblos indígenas abogan por el necesario reconocimiento y el respeto de su medicina tradicional, para que se puedan coordinar y complementar en forma pertinente los servicios de salud del Estado.

Recomendaciones

1. Es necesario desagregar los datos oficiales del sector salud a fin de tomar en cuenta la variable étnica del país, de modo que se puedan conocer, abordar y atender condiciones como la mala alimentación, falta de viviendas (e inapropiadas condiciones de las existentes), contaminación del agua y la tierra y degradación de los recursos naturales, entre otras.
2. Es indispensable contar con una ley de salud que contemple la práctica de los saberes ancestrales y que, en armonía con los servicios estatales, descriminalice su práctica y la incorpore en forma respetuosa y culturalmente pertinente dentro al conjunto de la atención estatal.
3. Los servicios de salud culturalmente pertinentes deberán brindarle especial atención a la salud de las mujeres y de la niñez indígena, grupos especialmente vulnerables.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

La ausencia de reconocimiento jurídico de la existencia de los pueblos indígenas y, por ende, de la multiculturalidad de la realidad salvadoreña, impide a los pueblos originarios el disfrute de sus derechos colectivos e individuales como población diferenciada.

La construcción histórica de una nación única y homogénea ha coartado la posibilidad de vivir una identidad indígena; las masacres y los hechos violentos ocurridos en El Salvador obligaron a a los pueblos indígenas renegar de su identidad para sobrevivir.

Ocultándose en el resto de la sociedad dominante, los pueblos indígenas hoy revitalizan su cultura y reclaman sus espacios en base a los lineamientos del derecho internacional.

Las políticas públicas, atención y cobertura de servicios culturalmente pertinentes deben constituir la base de una nueva relación entre el Estado y sus pueblos originarios, cimentando un entorno favorable que permita la búsqueda de la igualdad de condiciones de respeto hacia las diferencias.

Recomendaciones

1. Crear un mecanismo nacional intersectorial (que incluya la institucionalidad pública de los tres poderes del Estado), con el acompañamiento de academias, instancias de derechos humanos, organizaciones civiles, OEA, ONU y cooperantes, que permita darle seguimiento a los planteamientos de los pueblos indígenas ante el CERD y otras instancias internacionales; y para establecer canales de comunicación que permitan mantener un estado de información actualizada sobre la realidad de los pueblos indígenas en el país, teniendo especial atención la realidad de las mujeres indígenas y la niñez.
2. Apoyar la capacitación de los funcionarios públicos mediante programas y proyectos realizados conjuntamente con la ONU, OEA, academias, instancias de derechos humanos formar, informar y sensibilizar sobre la atención específica que requieren los pueblos indígenas del país.
3. Utilizar las redes de radio comunitarias a nivel nacional y regional como vehículo para difundir conocimientos sobre la cultura, idiomas, saberes y prácticas ancestrales de los pueblos indígenas y para crear y fortalecer una nueva forma de dialogar y concertar intereses y necesidades en una sociedad multilingüe, pluriétnica y multicultural.

BIBLIOGRAFÍA

Ambrosio Ramírez, Historia del pueblo Náhuat, en: Pueblos Indígenas en CA Procesos Políticos, Identidad y Desarrollo, San Salvador 1999.

Banco Interamericano de Desarrollo. Compilación de Legislación sobre Asuntos Indígenas. BID. El Salvador, 2004.

Banco Mundial; Unidad Regional de Asistencia Técnica (RUTA); Ministerio de Educación. CONCULTURA y Pueblos Indígenas. Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador, S.E., San Salvador, 2003.

Barillas Noel. Diagnóstico de pueblos indígenas del departamento de Sonsonate. Emprender Indígena ATN/JO-9963-ES. Asociación Coordinadora de Comunidades Indígenas (ACCIES). Sonsonate, mayo de 2007.

Cúellar, Benjamín. Acceso a la justicia de las mujeres indígenas en Centroamérica. IIDH. San José, Costa Rica, 2007-2010 (en edición).

Gobierno de El Salvador. Decreto Ejecutivo no 8, publicado en el Diario Oficial 117, Tomo 383, de fecha 25 de julio de 2009.

Erquicia Cruz, José Heriberto. Identidades en El Salvador a través de la memoria colectiva. El caso de Chalchuapa. Tesis para optar al grado de Maestro en Ciencias Sociales, por la FLACSO-Guatemala. Guatemala, 2011.

Lungo Rodríguez, Irene. Pueblos Indígenas afectados por desarrollos mineros, petroleros y represas en Mesoamérica, El Caso de El Salvador. Proyecto Sensunapan II La lucha por el río Nahuizalco. s.l., s.f.

Gloria Mejía de Gutiérrez y Rita Jaimes de Araujo, Perfil de los pueblos indígenas de El Salvador, CONCULTURA, Ministerio de Educación y Banco Mundial, San Salvador, 2003.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe sobre el Desarrollo Humano 2005: una mirada al nuevo nosotros, el impacto de las migraciones. San Salvador, 2005.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, Mesa Permanente de Asuntos Indígenas. San Salvador, 2005.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Informe Especial del Señor Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos de El Salvador, licenciado Oscar Humberto Luna, al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial de Naciones Unidas, relacionado al cumplimiento de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. San Salvador, 2010. Acceder en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/ngos/PDDH_El%20Salvador_cerd77.pdf

Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Finales. El Salvador. CRC/C/SLV/CO/3-4. Ginebra, 2010.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones Finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/13. Ginebra, 2006.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones Finales. El Salvador. CERD/C/SLV/CO/14-15. Ginebra, 2010.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones Finales. El Salvador. CEDAW/C/SLV/CO/7. Ginebra, 2008.

Naciones Unidas. Examen Periódico Universal. Informe presentado por el Estado. A/HRC/WG.6/7/SLV/1. Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Sistema de las Naciones Unidas. El Salvador. Evaluación común de País, San Salvador, 2005.

Organización Internacional del Trabajo. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. 79a reunión, El Salvador. Observaciones sobre Convenio 107 sobre poblaciones indígenas y tribuales. Ginebra, 2008.

Organización Internacional del Trabajo. Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Monitoreo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a través de los Convenios de la OIT: una recopilación de los comentarios de los órganos de control de la OIT 2009-2010. Ginebra, 2010.

Organización Panamericana de la Salud. Salud en las Américas. Washington, 2007.

OPS, CCNIS y CONSULTORA. Pueblos Indígenas, Salud y Calidad de Vida; y Condiciones de vida de la población indígena en El Salvador. San Salvador, 1999.

Organización Panamericana de la Salud. Perfil del sistema de salud de El Salvador 2000-2005: monitoreo y análisis de los procesos de cambio. Washington, D.C, 2007.

RAIS y UNESCO. Diagnóstico de la Realidad Educativa de los Pueblos Indígenas en El Salvador. RAIS y UNESCO. s.l., 1997.

UNICEF; FUNPROEIB. Atlas Sociolingüístico de pueblos indígenas en América Latina. FUNPROEIB, Cochabamba, 2009.

Lista de participantes en los Talleres de validación y definición para un plan de acción

Reunión con Instituciones del Estado

NOMBRE	INSTITUCIÓN
Ana Cristina Fernández	Unidad de Derechos Humanos de la Policía Nacional Civil
Rita Jaimes de Araujo	Secretaría de Cultura
María Jose Morales	Ministerio de Agricultura y Ganadería
Sofía Novoa	Ministerio de Medio Ambiente y Recursos Naturales

Reunión con pueblos indígenas

NOMBRE	ORGANIZACIÓN
Víctor Ramos	Apimaxcu
Carmen Domínguez	CCNIS
Santos Adolfo	Comunidad Muquilishuat
José Fidel Flores	Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas
Rosalio A. Ama	APIMAICO
Moisés Tobar Mena	APIMAICO
Carlos Urías Cuyut	Asociación AT-THUNAL
Felipe Sánchez	ANITISA
José Humberto Pérez	ASCODI
Augusto Vladimir Rodríguez	USISTEJ
Israel Bolaños	COJUTEPEQ
René Antonio Paniagua	CCNIS
Ismael Crespin	Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas
Guadalupe Pérez	Instancia Consultiva Regional de Pueblos Indígenas
Mirna Leticia	ACEIS-CCNIS
Dina del Carmen Gómez	CCNIS
Guillermo Tesorero	ARCAS-CCNIS
Alfredo Pérez Alarcon	ANIS
Andrea Ramos Ruiz	ANIS
Dolores Martínez	CCNIS
Salvador Hernández	ANIS
Juan A. Portillo	ADTAIS
Betty E. Peréz	CCNIS
Jesús Amador Martínez	CCNIS

Reunión con el Sistema de Naciones Unidas

NOMBRE	AGENCIA
Vladimir Domínguez	OCR-UN
Richard Barathe	PNUD
Marta Alfaro	FAO
Herbert Betancourt	ONUSIDA
Patricia Morales	UNFPA
Verónica Siman	UNFPA
Diana Ruiz	OIM
Roberto Carrillo	UNOPS
Zoila Silva	UNOPS
Lissette Campos	OIM

Sonsonate. Celebración. Fidel Flores.

GUATEMALA

Cristina Valdivia

Joven indígena San Martín Jilotepeque, Guatemala. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

Mercado de las Flores. Víctor del Cid.

CONTENIDO

Acrónimos 186
Introducción 187
Aspectos Demográficos, Socioeconómicos, Culturales 189
Del conflicto armado a la Guatemala de hoy 197
- Las víctimas del conflicto armado 200

Derecho a la Tierra, Territorios y Recursos Naturales 203
- Acciones a partir de los Acuerdos de Paz 204
- El pasivo de la desatención 206
- Los territorios y los recursos naturales 208

Derecho a la Consulta 209
- Conflictividad social: ausencia de consulta y otros factores 210
- Iniciativas para crear un mecanismo de consulta a los pueblos indígenas 212
- La experiencia de la Mina Marlin 213

Derecho a la Participación Política 214
- Participación indígena en cargos de elección popular 214
- Participación indígena en cargos de dirección por nombramiento 216
- La participación indígena en el contexto del Sistema de Consejos de Desarrollo 217

Derecho de Acceso a la Justicia 219
- Las mujeres indígenas ante el sistema de justicia estatal 222
- Pluralismo jurídico 223
- Derecho a la Educación 225
- Educación Intercultural Bilingüe 227

Derecho a la Salud 232
- Mortalidad en menores de cinco años 234
- Atención con pertinencia cultural y mujeres indígenas 236
- La desnutrición en cifras 240

Derecho a la Igualdad y la No Discriminación 242
- El horizonte de la institucionalidad 243
- Denunciando la discriminación 247

Conclusiones y recomendaciones 250
Bibliografía 252

ACRÓNIMOS

AIDPI	Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas
ASESA	Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria
ASIES	Asociación de Investigación y Estudios Sociales
CC	Corte de Constitucionalidad
COMITÉ CEDAW	Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer
CEH	Comisión de Esclarecimiento Histórico
COMITÉ CERD	Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
CODISRA	Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala
CONASAN	Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional
CONTIERRA	Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra
CORTE IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DEMI	Defensoría de la Mujer Indígena
DIGEBI	Dirección General de Educación Bilingüe Intercultural
ENCOVI	Encuesta Nacional de Condiciones de Vida
ENMM	Estudio Nacional de Mortalidad Materna
ENSMI	Encuesta Nacional de Salud Materno Infantil
FLACSO	Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales
FONTIERRAS	Fondo Nacional de Tierras
ICEFI	Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales
OACNUDH	Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos
MINEDUC	Ministerio de Educación
MINUGUA	Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala
MSPAS	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social
PIB	Producto Interno Bruto
PNMTA	Programa Nacional de Medicina Tradicional y Alternativa
PNR	Programa Nacional de Resarcimiento
PRONAEBI	Programa Nacional de Educación Bilingüe
SEGEPLAN	Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia
SESAN	Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional de la Presidencia de la República
UNICEF	Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia
UNFPA	Fondo de las Naciones Unidas para la Población

INTRODUCCIÓN

El presente Diagnóstico sobre la situación de los derechos humanos de los pueblos indígenas en Guatemala ha sido elaborado con la finalidad de identificar los avances y obstáculos para el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a los pueblos indígenas en el ámbito internacional. Asimismo, pretende ser un referente sobre la situación del cumplimiento de las obligaciones de las autoridades públicas en lo que se refiere a los derechos contenidos en este documento.

El diagnóstico consta de nueve partes. En la primera de ellas, se presenta un marco general del contexto socioeconómico, cultura y demográfico de los 21 pueblos indígenas que componen el mapa multicultural de Guatemala. En el segundo apartado se abordan las violaciones a los derechos humanos de las que fueron víctimas los pueblos indígenas durante el conflicto armado y la herencia de ese periodo sobre la Guatemala actual. En los siguientes apartados se abordan los ejes centrales del Diagnóstico para el análisis del grado de cumplimiento en relación a los siguientes derechos: Tierra, Territorio y Recursos Naturales, Consulta, Participación Política, Acceso a la Justicia, Educación, Salud e Igualdad y No Discriminación.

En el apartado de Tierras, Territorios y Recursos Naturales se revisa la situación de inseguridad jurídica en torno a la tenencia de la tierra, el marco jurídico de protección de los territorios ancestrales y los conflictos surgidos en los últimos años con relación a la explotación de los recursos naturales en territorios indígenas.

El derecho de consulta se aborda a la luz de los conflictos entre los pueblos indígenas y las empresas nacionales o transnacionales que operan en los territorios indígenas para la explotación de recursos naturales sin el consentimiento libre, previo e informado de sus comunidades. El caso de la mina Marlin, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sirve de telón de fondo para analizar la dicotomía entre desarrollo económico versus derechos de los pueblos indígenas.

El Acceso a la Justicia de los pueblos indígenas refleja dos dimensiones, la primacía de la justicia estatal de corte occidental y la falta de reconocimiento del derecho de administración de justicia por parte de los pueblos indígenas consagrado en la Constitución Nacional de Guatemala y en el Convenio n° 169 de la OIT.

El apartado de Participación Política describe la limitada participación indígena en asuntos políticos, su limitada representación en cargos de elección popular y la escasa incidencia en las políticas públicas y los asuntos que les conciernen.

El derecho a la educación bilingüe revisa los 25 años de esfuerzos para implementar la reforma educativa contemplada en los Acuerdos de Paz, las inequidades en el acceso y los indicadores que muestran la brecha que afecta de forma negativa a los pueblos indígenas.

En materia de salud se analizan las acciones adoptadas por las autoridades estatales en favor de los pueblos indígenas, su pertinencia cultural y los datos estadísticos que muestran la persistencia de brechas desfavorables hacia la población indígena a pesar de los esfuerzos para adecuar los servicios de salud a las culturas indígenas.

El derecho a la Igualdad y la No Discriminación se analiza desde el marco jurídico, los programas y políticas emprendidos para garantizar la igualdad en una sociedad multicultural y la realidad de los

actos racistas y discriminatorios que enfrentan los pueblos indígenas.

Estos temas encuentran su base conceptual en el apartado común a los seis países centroamericanos analizados en este diagnóstico, titulado Marco Conceptual. El último apartado del documento recoge una serie de conclusiones y recomendaciones inspiradas en las recomendaciones de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos.
La metodología empleada para su elaboración es una combinación de fuentes primarias y secundarias.

Expresamos nuestro agradecimiento a todas aquellas personas que nos han brindado su apoyo y colaboración, especialmente a los pueblos indígenas y a la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala.

Mujer indígena, participante de la Red Nacional de Mujeres por la Paz, en el curso de formación sobre derechos humanos (2008), Guatemala. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

ASPECTOS DEMOGRÁFICOS, SOCIOECONÓMICOS Y CULTURALES

El Artículo 66º de la Constitución Política establece que Guatemala está formada por diversos grupos étnicos y que el Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres y mujeres, idioma y dialectos.
En Guatemala conviven 23 etnias cuyas principales características, orígenes y ubicación geográfica se reseñan a continuación:

Reseña histórico-geográfica de los pueblos indígenas que habitan en la República de Guatemala

PUEBLO INDÍGENA	RESEÑA
MAYA	Existen 21 etnias de origen maya, cuyas cuatro lenguas predominantes son: el k'iche' (28%), el q'eqchi' (19,3%), el Kaqchikel (18,9%) y el mam (14%)[1]. El idioma chachilteko fue oficializado mediante el Decreto 24-2003, por lo que no hay información desagregada en el censo del 2002 sobre el porcentaje de hablantes. En el área rural, y entre las mujeres y personas con mayor edad, predomina el monolingüismo en idioma indígena. A mayor edad de las mujeres, mayor es la brecha lingüística con los hombres. Desagregado por etnicidad, el monolingüismo indígena más alto se da entre los q'eqchi', con un 66% de población monolingüe, seguidos de los akatekoscon un 64%, los chuj62%, los ixiles 59% y los k'iche' con un 31% [2].
XINCA	Según la Descripción Geográfica y Moral de la Diócesis de Goathemala, desde la época de la conquista española en 1524 se reconoce la presencia del pueblo xinca y su idioma popoluca. El 17 de octubre de 1884, Daniel G. Brinton expuso ante la Sociedad Filosófica Americana la presencia de los xincas en Guatemala y que su área comprendía El Salvador y Guatemala, los departamentos de Santa Rosa, Jutiapa y Escuintla [3]. El censo de 2002 señala que en la zona suroriental de Guatemala existe entre un 0.8% y un 7.5% de población indígena, de la cual 16,214 se auto-identificaba como xinca.
GARÍFUNA	Sobre el pueblo garífuna y su llegada al continente americano, la historia reporta que dos navíos británicos con nativos africanos que eran llevados para ser utilizados como esclavos en las colonias británicas en Martinica, Santa Lucía, Granada, Dominica y Barbados, naufragaron en 1665 cerca de la Isla de San Vicente. Los esclavos sobrevivientes llegaron a la isla

[1] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. Guatemala, 2005. Págs. 63 y 350.

[2] Ibíd. Págs. 84-85.

[3] UNICEF y FUNPROEIB Andes. Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina. Tomo 2. Cochabamba. 2009. Pág. 856

PUEBLO INDÍGENA	RESEÑA
	como hombres libres y convivieron con indígenas arawakan o caribes, creándose una sociedad que integra elementos indígenas y tradiciones africanas. Emergieron así los garífunas como un grupo diferente, con lenguaje, vestimenta y cultura propios. Debido a los conflictos generados por el comercio de los esclavos[4], la convivencia entre garífunas e ingleses no fue pacífica. Para evitar futuros enfrentamientos, los ingleses trasladaron a los garífunas a la Isla de Roatán (Honduras) y posteriormente algunos grupos migraron a Belice y Nicaragua en busca de mejores tierras y empleo. A principios del siglo XIX, otros grupos se establecieron en las costas de Livingston, en Guatemala[5]. En el Segundo Congreso Lingüístico Nacional de 1984, la delegación de Livingston se presentó como la comunidad lingüística garífuna y en 1995, el Acuerdo Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) reconoció el carácter del pueblo garífuna en la unidad del Estado guatemalteco. La comunidad garífuna ubicada especialmente en Livingston y Puerto Barrios asciende a 6,000 personas, de las cuales poco menos de la mitad ha emigrado a Estados Unidos y Belice [6]. Cabe anotar que el pueblo garífuna sostiene que su población asciende aproximadamente a 15,000 personas.

Fuente: PNUD. "Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural" y UNICEF y FUNPROEIB Andes. Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina. Tomo 2.

Según el XI Censo de Población y VI de Habitación de 2002, la población de Guatemala asciende a 11,237,196 habitantes, de los cuales los pueblos indígenas representan un 41%, equivalente a 4,610,440 personas. Estos se dividen en 4,411,964 mayas, 16,214 xincas y 5,040 garífunas[7]. Tras el censo, sin embargo, el ex Vicepresidente de Guatemala durante la legislación 2000-2004, Juan Francisco Reyes, confirmó que la cifra que maneja el Estado guatemalteco es de un 60% de población indígena, lo que define a Guatemala como una sociedad multiétnica, pluricultural y multilingüe[8].

[4] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. Guatemala, 2005.Pág. 33.

[5] Ibíd.Pág. 33.

[6] UNICEF y FUNPROEIB Andes. Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina. Tomo 2. Cochabamba. 2009. Pág. 856.

[7] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. 2005. Pág. 350.

[8] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala del 01 al 11 de septiembre de 2002. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 10.

Población indígena de Guatemala, por etnia. Año 2002.

Grupo étnico	Total de personas	Hombres	Mujeres
Total	**11,237,196**	**5,496,839**	**5,740,357**
Achi'	105,992	51,863	54,129
Akateko	39,370	18,455	20,915
Awakateko	11,068	5,207	5,861
Ch'orti'	46,833	23,468	23,365
Chuj	64,438	31,667	32,771
Itza'	1,983	969	1,014
Ixil	95,315	46,690	48,625
Jakatelco	47,024	22,706	24,318
Kaqchikel	832,968	411,878	421,090
K'iche'	1,270,953	614,027	656,926
Mam	617,171	299,805	317,366
Mopan	2,891	1,481	1,410
Poqomam	42,009	20,679	21,330
Poqomchi'	114,423	56,916	57,507
Q'anjob'al	159,030	78,392	80,638
Q'eqchi'	852,012	428,410	423,602
Sakapulteko	9,763	4,593	5,170
Sipakapense	10,652	5,312	5,340
Tektiteko	2,077	1,008	1,069
Tz'utujil	78,498	39,157	39,341
Uspanteko	7,494	3,725	3,769
Xinca	16,214	7,942	8,272
Garífuna	5,040	2,383	2,657
Ladino	6,750,170	3,293,429	3´456,741
Otro	53,808	26,677	27,131

Fuente: PNUD. Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2005.

Territorios indígenas de Guatemala. Año 2001.

Fuente: SIG- FLACSO.

En el Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2005 se registra que, en 12 de los 22 departamentos que conforman la división administrativo-territorial de Guatemala, existe una proporción significativa de población indígena distribuida entre diferentes departamentos, como podemos observar en el cuadro de agrupación por departamentos del año 2005.

Porcentaje de población indígena, agrupada por departamentos. Año 2005 [9]

Departamentos	Porcentaje de población indígena
Totonicapán, Sololá, Alta Verapaz, Quiché y Chimaltenango	75 – 100
Huehuetenango, Baja Verapaz, Quetzaltenango y Suchitepéquez	50 – 75
Sacatepéquez, San Marcos y Peten	25 – 50
Guatemala, El Progreso, Escuintla, Santa Rosa, Retalhuleu, Izabal, Zacapa, Chiquimula, Jalapa, Jutiapa	Menor a 25

Fuente: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2005.

[9] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. 2005. Pág. 66.

El Censo de 2002 señala que en la zona suroriental de Guatemala existe entre un 0,8% y un 7,5% de población indígena, de la cual 16,214 se auto-identificó como xinca. Esta información contrasta con los datos recabados por el Parlamento del pueblo xinca de Guatemala en los años 2003 y 2004, que señalan que la población xinca es de 164,613 personas, de un total de 249,361 habitantes de los departamentos de Santa Rosa y Jutiapa[10].

Cobertura del Parlamento Xinca de Guatemala. Periodo 2003-2004

Departamento	Municipio	Población total	Población Xinca	% de población Xinca
Santa Rosa	Guazacapán	15,712	12,988	82.60
	Chiquimulilla	43,623	8,250	18.90
	Taxisco	22,620	5,500	24.31
	San Juan Tecuaco	7,895	6,500	82.30
	Nueva Santa Rosa	28,653	15,220	63.00
Jutiapa	Santa María Ixhuatán	6,270	6,270	100.00
	Quezada	17,869	8,315	43.56
	Jutiapa, Moyuta, Conguaco, Jalpatagua, Comapa	109,910	90,250	74.83
	San Juan Jupiltepeque	13,079	11,320	86.50
TOTAL		**249,361**	**164,613**	**59.52**

Fuente: Parlamento Xinca de Guatemala.

El idioma oficial de Guatemala es el español; sin embargo, el país cuenta con la Ley de Idiomas Nacionales (Decreto 19-2003), cuyo objetivo es regular el reconocimiento, respeto, promoción, desarrollo y utilización de los idiomas de los pueblos mayas, garífuna y xinca. La ley dispone, entre otros aspectos, que las leyes, instrucciones, avisos, resoluciones y ordenanzas de cualquier naturaleza deberán traducirse y divulgarse en los mencionados idiomas. Esta Ley no ha sido reglamentada ni adecuadamente implementada, como se detallará más adelante.

A pesar de que Guatemala ha logrado un incremento continuo en el Índice de Desarrollo Humano global, de 0.408 en 1990 a 0.560 en el 2010, ocupa el puesto 116 entre 169 países y evidencia un rezago frente al promedio de 0.7000 del IDH regional de América Latina. Con un porcentaje de pobreza de 54,8% y un porcentaje de pobreza extrema de 29,1%, registrados en el año 2010[11], la desigualdad es también una de las más elevadas de América Latina, según el coeficiente de Gini, que registró una puntuación de 53.7 en 2009[12].

[10] UNICEF y FUNPROEIB Andes. Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina. Tomo 2. Cochabamba. 2009. Pág. 856.

[11] Naciones Unidas. Informe anual de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra 2011.Párrs.12 y 65..

[12] UNaciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación. Misión a Guatemala del 3 al 5 de septiembre de 2009. A/HRC/13/33/Add.4. Ginebra, 2010. Párr. 10.

Además, existe una fuerte disparidad entre segmentos de la población, con los más altos niveles de pobreza concentrados en los 12 departamentos habitados mayoritariamente por pueblos indígenas Allí se registran los índices más altos de pobreza de todo el país, con cerca de un 75%de la población que vive en la pobreza y un 40% en condiciones de extrema pobreza. En el año 2000, 8 de cada 10 indígenas eran pobres, frente a una tasa de 4 de cada 10 personas no indígenas. Estas proporciones prácticamente no variaron en el año 2006[13], conforme a la Encuesta Nacional de Condiciones de Vida 2006 (ENCOVI), según la cual, el 74.8% de la población indígena es pobre, frente a un 36.2% de la población no indígena. Esta correspondencia del mapa social de la pobreza y la marginación con el mapa geográfico de las poblaciones indígenas y de origen africano apunta hacia el profundo arraigo de una discriminación sistémica y estructural en Guatemala.

En 2008, una de las medidas que adoptó el Gobierno con el fin de reducir los niveles de pobreza, fue incrementar el gasto social, principalmente a través del programa denominado Mi familia progresa - MIFAPRO. El programa está orientado a transferir recursos financieros a las familias que demuestren cumplir con las corresponsabilidades en los servicios de educación, nutrición y salud, a fin de mejorar el acceso de las familias beneficiadas a dichos servicios[14].
Respecto a este programa, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (OACNUDH en Guatemala) sostiene que, si bien los esfuerzos por ampliar estos programas son positivos, persiste el reto de asegurar su institucionalización mediante un marco jurídico que garantice su sostenibilidad y transparencia, debiéndose incorporar el enfoque de derechos humanos conforme a la recomendación del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación[15]. Estos programas no deben debilitar ni remplazar a las instituciones responsables de garantizar los derechos sociales de manera universal[16].

Un estudio reciente sobre el programa ha señalado que MIFAPRO puede llegar a ser la piedra angular de un sistema más amplio y ambicioso de protección social, siempre y cuando logre coordinarse de manera eficiente con las carteras de Educación y Salud. El desafío es ir conectando los esfuerzos de las distintas reparticiones públicas y de sus programas específicos para generar una base de datos que permita analizar integralmente las distintas intervenciones, su evolución y cómo se relacionan entre sí a través del tiempo. En este sentido, sería recomendable establecer un conjunto de indicadores comunes que permita leer de manera más clara el estado de MIFAPRO y de los programas que podrían ser complementarios. Otra recomendación es la de incluir sistemáticamente un sistema de monitoreo y evaluación de procesos e impacto. Las evaluaciones de gobierno y externas permitirían comprobar la eficacia del programa, monitoreando logros, identificando problemas y permitiendo incorporar mejoras sistemáticas a MIFAPRO en beneficio de la población[17].

La OACNUDH en Guatemala ha venido señalando desde el año 2005 la urgencia de adoptar una reforma fiscal progresiva que permita al Estado cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos y cerrar las brechas de desigualdad a través de una política económica y social que garantice el acceso universal a los derechos económicos, sociales y culturales. Con un crecimiento anual del 2% del Producto Interno

[13] Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN). Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. 2010. Fascículo Objetivo 1. Pág. 25.

[14] Grupo Técnico Interagencial de Salud del Sistema de Naciones Unidas. Informe de análisis situacional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Guatemala. Guatemala, 2010. Pág. 27.

[15] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier De Shutter. Misión a Guatemala, 3-5 septiembre 2009. A/HRC/13/33/Add.4. Ginebra. 2010. Párr. 87 b.

[16] Naciones Unidas. Informe anual de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. 26 Ginebra, 2011. Párr. 67.

[17] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Ejercicio de Apreciación Sustantiva. Mi Familia Progresa. Guatemala, 2011.

Bruto (PIB), Guatemala debería aprobar medidas de distribución para mejorar las condiciones de vida de los más pobres, en especial de los pueblos indígenas. Una de las características de la política fiscal del país es su baja recaudación tributaria con relación al promedio centroamericano, que es del 16%, la cual disminuyó del 12.9% en el año 2007 al 10.4% en el año 2010[18].

Los indicadores en el acceso a la salud y a la educación, así como los niveles de desnutrición de los pueblos indígenas reflejan la permanente desigualdad con respecto a la población no indígena y la no distribución de los recursos estatales de una manera equitativa e incluyente. Estos indicadores han indicado un lento progreso, pero la lentitud es mayor en los departamentos habitados mayoritariamente por poblaciones indígenas. Las mejoras relativas que durante la última década se han venido produciendo en las condiciones de vida han beneficiado menos a las poblaciones indígenas. Ha habido avances en el acceso a los niveles de preprimaria y primaria, pero en los niveles medio y universitario las brechas de acceso en perjuicio de la población indígena se han incrementado aún más, afectando la ruptura del círculo de la pobreza[19].

La OACNUDH en Guatemala también ha señalado que, si bien el país ha adoptado todos los tratados internacionales relevantes a los derechos económicos, sociales y culturales, y la legislación nacional incluye fuertes compromisos en ese sentido, la implementación de esos derechos ha sido de una realización progresivamente lenta, reflejando políticas económicas y sociales débiles[20].

El ex Presidente de Guatemala, Álvaro Colom, manifestó en la Reunión Plenaria de Alto Nivel sobre los Objetivos de Desarrollo del Milenio, celebrada el 20 de septiembre de 2010, "que la distribución territorial del cumplimiento de los Objetivos ha sido muy dispar en nuestro país. Hay municipios que cumplieron con creces varias de las metas e indicadores, mientras otros están seriamente rezagados. En el Informe también se establece con contundencia que es en la población indígena, en particular, las mujeres y la niñez, donde hay que invertir fuertemente durante los próximos cinco años"[21].

En términos de normatividad internacional sobre pueblos indígenas, Guatemala ratificó el 5 de junio de 1996 el Convenio Nº 169 de la OIT, el cual forma parte del ordenamiento interno nacional luego de que la Corte de Constitucionalidad (CC), emitiera, el 18 de mayo de 1995, una Opinión Consultiva en la cual señaló:

> *El Convenio 169 no contradice lo dispuesto en la Constitución Política y es un instrumento jurídico internacional complementario que viene a desarrollar las disposiciones programáticas de los artículos 66º al 69º de la misma. La CC consideró que Guatemala era reconocida y caracterizada como un Estado unitario, multiétnico, pluricultural y multilingüe y que por ende, el Convenio estaba destinado a servir como un mecanismo jurídico especialmente dirigido a remover parte de los obstáculos que impedían a estos pueblos el goce real y efectivo de los derechos humanos para que los disfrutaran en el mismo grado de igualdad que los demás integrantes de la sociedad*[22].

[18] Naciones Unidas. Informe anual de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala. E/CN.4/2006/10/Add.1. Ginebra, 2006; A/HRC/10/31/Add.1.Ginebra, 2009; A/HRC/13/26/Add.1.Ginebra, 2010 y A/HRC/16/20/Add.1.Ginebra, 2011.

[19] Vicepresidencia de la República de Guatemala. Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Volumen 1. Guatemala, 2006. Pág. 8.

[20] Naciones Unidas. Informe anual de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su oficina en Guatemala. A/HRC/10/31/Add.1. Ginebra, 2009. Párr. 63.

[21] SEGEPLAN. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Objetivo 1. Pág. 7.

[22] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. Guatemala, 2010. Pág. 26.

Mujer indígena comunidad Antigua Xonka, Nebaj Quiché, Guatemala (2005). OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

En septiembre del 2007, Guatemala votó a favor de la adopción de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas por la Asamblea General de Naciones Unidas. En la sesión de aprobación, la delegación de Guatemala ante las Naciones Unidas manifestó que lo siguiente:

> *La Declaración es un instrumento "equilibrado y útil que constituye una guía genuina para contribuir a mejorar las condiciones de vida, tanto individuales como colectivas de los Pueblos Indígenas". También señaló que "se tuvo sumo cuidado con que fuera una Declaración coherente con los principios generales de Derechos Humanos y con los principios del Derecho Internacional". Añadió que la Declaración "no crea derechos nuevos sino que reafirma el derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación para que puedan determinar libremente su desarrollo económico, político, social y cultural". Finalmente, manifestó que la Declaración es "la expresión de la voluntad política de la comunidad internacional por reconocer, defender y respetar a dichos pueblos* [23].

[23] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Boletín 11. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Acceder en: http://www.oacnudh.org.gt/actualizacion2010/UPLOAD/20084211954350.Boletin11_DDPI.pdf

DEL CONFLICTO ARMADO A LA GUATEMALA DE HOY

> *Las guerras, la indiferencia y la vigencia de las desigualdades han roto el equilibrio entre las personas, la madre naturaleza y el cosmos. Nos arrancaron nuestras ramas, nos arrancaron nuestras hojas, nos arrancaron nuestras flores y nos arrancaron nuestros frutos, pero, no nos arrancaron nuestras raíces.*
> *Otilia Lux de Coti* [24].

En Guatemala, los intentos por construir una sociedad más justa fueron reprimidos por la fuerza. El derrocamiento del régimen democrático instaurado en 1944 por un golpe militar en 1954 dio inicio a un ciclo de violencia que duró casi medio siglo. En la década de los sesenta, un movimiento revolucionario se produjo en el contexto de una cadena de regímenes militares y gobiernos civiles transitorios que alimentó un conflicto armado interno de más de 30 años y que terminó formalmente con los Acuerdos de Paz firmados en 1996[25].

Durante el conflicto armado, el pueblo maya fue víctima de violaciones masivas a sus derechos humanos, que se manifestaron en masacres, operaciones de tierra arrasada, secuestros, ejecuciones de autoridades, líderes y guías espirituales que afectaron la vida e integridad física de sus miembros, comunidades y la identidad étnica o cultural del propio pueblo. La percepción, por el Ejército, de las comunidades mayas como aliadas naturales de la guerrilla, contribuyó a incrementar y a agravar las violaciones de derechos humanos perpetradas contra el pueblo maya […] aplicando métodos cuya crueldad causa horror en la conciencia moral del mundo civilizado[26] .

La Comisión de Esclarecimiento Histórico (CEH) registró 626 masacres cometidas por las fuerzas del Estado durante el conflicto armado, principalmente el Ejército, apoyado por estructuras paramilitares tales como las Patrullas de Autodefensa Civil, los Comisionados Militares y los Judiciales. El 95% fueron perpetradas entre 1978 y 1984 y, en este período, el 90% de las ejecuciones se produjeron en áreas habitadas predominantemente por el pueblo maya[27]. La CEH registró un total de 42,275 víctimas, que incluían hombres, mujeres y niños. De ellas, 23,671 corresponden a víctimas de ejecuciones arbitrarias y 6,159 a víctimas de desaparición forzada. De las víctimas plenamente identificadas, el 83.3% eran mayas y el 16.5% eran ladinos[28].

El anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, refirió que la situación actual de los derechos humanos de los pueblos indígenas de Guatemala no puede entenderse sin referencia a estos antecedentes históricos que admitieron, conforme a la CEH, que "la innegable realidad del racismo como doctrina de superioridad expresada permanentemente por el Estado constituye un factor fundamental para explicar la especial saña y discriminación con que se realizaron las operaciones militares"[29]. La

[24] Lux de Cotí, Otilia. Gobernabilidad y Pueblos Indígenas. Flacso. San José, 2010. Pág. 14.

[25] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 6.

[26] Ibíd.

[27] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. 1. Washington, 2003.Párr. 242.

[28] Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Resumen del Informe Memoria del Silencio TZ´INIL NA´TAB´AL. Págs. 51 y siguientes

[29] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión de Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003.Párr. 8

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) indicó también que "sin perjuicio de que los sujetos activos fueron los autores intelectuales o materiales del crimen, en los actos de genocidio cometidos en Guatemala existe también responsabilidad del Estado, debido a que, en su mayoría, esos actos fueron producto de una política establecida por un comando superior"[30].

El 29 de diciembre de 1996, con la suscripción del Acuerdo de Paz Firme y Duradera, entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se puso fin a más de tres décadas de enfrentamiento armado en Guatemala y entraron en vigencia los siguientes Acuerdos[31]:

- El Acuerdo para el reasentamiento de las poblaciones desarraigadas por el enfrentamiento armado, suscrito en Oslo el 17 de junio de 1994;
- El Acuerdo sobre el Establecimiento de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico de las violaciones a los Derechos Humanos y los Hechos de Violencia que han causado sufrimientos a la población Guatemalteca, suscrito en Oslo el 23 de junio de 1994;
- El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, suscrito en la Ciudad de México el 31 de marzo de 1995;
- El Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria, suscrito en la Ciudad de México el 6 de mayo de 1996;
- El Acuerdo sobre Fortalecimiento del Poder Civil y Función del Ejército en una Sociedad Democrática, suscrito en la Ciudad de México, el 19 de septiembre de 1996;
- El Acuerdo sobre el Definitivo Cese al Fuego, suscrito en Oslo el 4 de Diciembre de 1996;
- El Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, suscrito en Estocolmo el 7 de diciembre de 1996;
- El Acuerdo sobre Bases para la Incorporación de la URNG a la Legalidad, suscrito en Madrid el 12 de Diciembre de 1996; y
- El Acuerdo sobre Cronograma para la Implementación, Cumplimiento y Verificación de los Acuerdos de Paz, suscrito en la Ciudad de Guatemala el 29 de diciembre de 1996.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) señala que las partes:

a) Reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos maya, garífuna y xinca, dentro de la unidad de la nación y la indivisibilidad del territorio del Estado guatemalteco, como componentes de dicha unidad.
b) Que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua y que padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social.
c) Que en Guatemala será posible desarraigar la opresión y la discriminación sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de los pueblos indígenas y que todos los asuntos de interés directo para estos pueblos demandan ser tratados por y con ellos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, durante su visita in loco a Guatemala en el año 2003, constató que, a ocho años de la firma del AIDPI, éste era el Acuerdo con menor grado de cumplimiento. La falta de implementación integral de este Acuerdo ha significado continuar con pautas de discriminación y ha contribuido a un constante deterioro de las condiciones de vida de los pueblos indígenas[32].

La CIDH manifestó que los compromisos adquiridos en el AIDPI significan una modificación del patrón cultural racista y discriminatorio de la sociedad guatemalteca y reconoce que llevar a la práctica dicho cambio requiere un proceso de profundas modificaciones económicas, sociales y culturales, para lo cual se precisa un trabajo permanente e integrado entre el Estado, los agentes económicos y sociales y los pueblos indígenas. "La democracia guatemalteca no se consolidará mientras el Estado no adopte las medidas necesarias para que finalice la discriminación sistemática en contra de los pueblos indígenas y se eliminen las secuelas de la discriminación histórica"[33].

La Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala expresó que "si bien se han creado programas y entidades especiales contempladas en los Acuerdos de Paz, la realidad cotidiana de la población indígena en general ha cambiado muy poco"[34].

Los Acuerdos de Paz previeron la realización de una reforma constitucional para varios asuntos, incluyendo el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas. Tales reformas fueron en parte preparadas y aprobadas por el Congreso Nacional y luego consultadas en referéndum popular en 1999, pero no fueron aprobadas por una ligera diferencia de votos a nivel nacional. Según diversos observadores, las preguntas del referéndum fueron diseñadas y manipuladas de tal manera que el voto indígena favorable no lograra la mayoría. La campaña previa al referéndum puso en evidencia la persistencia de fuertes prejuicios racistas en amplios sectores de la población, tal como lo señalara el anterior Relator sobre Derechos de Pueblos Indígenas[35].

El 1º de septiembre de 2005 se aprobó la Ley Marco de los Acuerdos de Paz, mediante el Decreto 52-2005, reconociéndoseles a estos el carácter de compromiso de Estado. Con esta Ley se creó el Consejo Nacional para el Cumplimiento de los Acuerdos de Paz, integrado por miembros designados de los tres organismos del Estado, partidos políticos y la sociedad civil, con la finalidad de promover, orientar e incidir en las reformas legales, programas y proyectos que contribuyan al pleno cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

Este Consejo realizó una calendarización de los compromisos pendientes de cumplimiento, para el período 2008-2012[36] y, en relación a los pueblos indígenas, identificó las siguientes acciones:

a) aprobar una ley que tipifica el acoso sexual como delito, con el agravante en la sanción cuando es cometido contra una mujer indígena;
b) revisar la legislación para eliminar o modificar aquellas normas que resulten discriminatorias para los pueblos indígenas;
c) acciones destinadas al ejercicio del derecho indígena;
d) revisar y ampliar el número de jueces e intérpretes en el sistema judicial;
e) aprobar el reglamento de la Ley de Idiomas Nacionales;
f) aprobar la Ley para la definición y administración de lugares sagrados;
g) reformar la Ley de Radiocomunicaciones con el objetivo de facilitar frecuencias para proyectos indígenas y
h) regularizar y adquirir tierras para el desarrollo de las comunidades indígenas.

La aprobación de la Ley de Marco de los Acuerdos de Paz y la calendarización de los compromisos pendientes de cumplimiento constituyen avances que todavía requieren un mayor esfuerzo para la implementación de los Acuerdos de Paz. La OACNUDH de Guatemala señaló que, tras 14 años de su firma, éstos no han sido implementados efectivamente. Hay una falla consistente del Estado para hacer uso de las oportunidades, el tiempo y las capacidades para llevar a cabo medidas efectivas que den cumplimiento a sus

30 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. 1.Washington, 2003.Párr. 217.

31 El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en la Ciudad de México el 29 de marzo de 1994, entró vigencia desde su suscripción.

32 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev.1. Washington, 2003.Párr. 221.

33 Ibíd. Párr. 234.

34 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. Washington, 2005. Párr. 78.

35 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 14..

36 Consejo Nacional para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Calendarización de los compromisos pendientes de cumplimiento de los acuerdos de paz 2008-2012. Guatemala, 2007. Págs. 18-20.

obligaciones en materia de derechos humanos, incluyendo algunas que no comprometen recursos financieros[37].

LAS VÍCTIMAS DEL CONFLICTO ARMADO

La Comisión de Esclarecimiento Histórico identificó como una de las causas del conflicto armado la de "un estado excluyente a las mayorías, racista en sus preceptos y en su práctica", y afirmó que, de las víctimas identificadas por la Comisión, 83% eran mayas[38]. Las comunidades mayas se convirtieron en un objeto militar durante los años de mayor represión, lo cual tuvo un impacto cultural, ya que en ciertas regiones los mayas se vieron obligados a ocultar su identidad étnica[39].

Un acto de reconocimiento del Estado respecto de su obligación de resarcir a las víctimas del conflicto armado por las violaciones a sus derechos humanos ha sido la creación del Programa Nacional de Resarcimiento (PNR), por Acuerdo Gubernativo 258-2003. Entre 2006 y 2010, el PNR ha beneficiado a 28,763 víctimas, otorgándoles viviendas y reparaciones económicas, tal y como se describe en el cuadro que detalla las cifras del programa.

Programa Nacional de Resarcimiento 2006-2010 [40]**.**

	Número de beneficiarios	Monto de reparación económica en millones de Quetzales	Entrega de viviendas
2006	4,874	109,000,000	Información no disponible
2007	8,182	197,000,000	Información no disponible
2008	10,477	235,000,000	Información no disponible
2009	3,725	77,051,649	888
2010	1,505	32,354,666	343
Total	**28,763**	**620,406,315**	**1,231.00**

Fuente: Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República de Guatemala de los años 2009 y 2010.

La Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en su informe de 2010 sobre la situación de derechos humanos en Guatemala, resaltó que la evaluación del impacto del Programa debería guiar la adopción de posibles medidas correctivas para garantizar el cumplimiento de estándares internacionales. Asimismo, la OACNUDH en Guatemala recomendó avanzar en una legislación que fortalezca y brinde estabilidad a las políticas del Estado en términos de reparaciones, asegurando su sostenibilidad financiera e implementación transparente y participativa con un enfoque integral. La legislación sugerida aseguraría la continuidad y coordinación interinstitucional, así como la inclusión plena de estándares internacionales,

[37] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev.1. Washington, 2003.Párr. 221.

[38] Comisión de Esclarecimiento Histórico. Memoria del Silencio. Tomo V - Conclusiones y Recomendaciones del Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala, 1999. Pág. 13.

[39] Ibíd. Pág. 33.

[40] Informes de la Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República de Guatemala de los años 2009 y 2010. http://www.sepaz.gob.gt/media/publicaciones/informe-2008-sepaz.pdf.

incluyendo los relativos a la perspectiva de género y no discriminación[41].

Durante el periodo 2008-2010, el Programa Nacional de Resarcimiento remitió 12,963 denuncias al Ministerio Público con la finalidad de apoyar la búsqueda de justicia por parte de las víctimas de violaciones a los derechos humanos[42].

La administración de justicia en los casos del conflicto armado ha actuado de distintas formas al investigar, juzgar y sancionar a los responsables en algunos casos. Ante la omisión de funciones, las denuncias han sido presentadas ante el sistema interamericano de derechos humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dictado diversas sentencias ordenando al Estado que promueva la investigación de violaciones a los derechos humanos y el juzgamiento y sanción de los presuntos responsables[43].

A pesar de una larga trayectoria de obstáculos en el sistema judicial, varios casos han avanzado ante los tribunales guatemaltecos. Por ejemplo, la Corte de Constitucionalidad reconoció la naturaleza permanente del delito de desaparición forzada de conformidad con las normas internacionales, es decir, que la conducta ilegal persiste en el tiempo en tanto el paradero de la víctima se desconozca[44]. En fallo emitido el 7 de septiembre de 2009, la misma interpretación fue acogida por el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Chimaltenango por el delito de desaparición forzada contra el comisionado militar Felipe Cusanero, sentenciado a 150 años de pena privativa de libertad[45] . Hasta agosto de 2011, se han dado cuatro sentencias en casos de desapariciones forzadas, de las cuales tres han sido condenatorias[46]. La sentencia más reciente data de agosto de 2011 y se reseña a continuación:

> *El 2 de agosto 2011, el Juzgado de Primera Instancia condenó a cuatro militares por delitos contra los deberes de la humanidad y 201 casos de asesinatos en el caso de la masacre de los Dos Erres, Petén, cometida en 1982. El Juzgado asimismo ordenó al Ministerio Público continuar en la investigación del caso para llevar ante la justicia todos los responsables de la masacre. El 17 de junio 2011 fue detenido el ex Jefe del Estado Mayor de la Defensa en el primer caso de genocidio presentado ante las cortes guatemaltecas. El caso de genocidio en la región Ixil es paradigmático, dado que la tipificación del delito de genocidio resalta el carácter étnico del conflicto armado, y dado que es la primera vez que una persona de los altos mandos está imputada por delitos cometidos durante el conflicto armado. La región Ixil fue una de las regiones más afectadas por la represión estatal; la Comisión de Esclarecimiento Histórico estimó en su informe de 1999 que entre 70 y 90 % de las comunidades fueron quemadas durante el conflicto armado.*

En los casos de la masacre de Río Negro, la masacre de Plan de Sánchez y varios casos de desapariciones forzadas hay personas detenidas o acusadas en espera de un juicio. El abuso del recurso de amparo, junto con periodos de trámites excesivamente largos ante los tribunales, ha tenido un efecto dilatorio, ejemplificado en el caso de Dos Erres, en el cual la defensa interpuso alrededor de 30 amparos. El caso Bámaca Velázquez ha sido paralizado tras la presentación de numerosos amparos ante la Corte de

[41] Naciones Unidas. Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/13/26/Add.1 Ginebra, 2010. Párr. 37 y 50.

[42] Secretaría de la Paz de la Presidencia de la República de Guatemala. Avances sobre el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Guatemala, 2010. Págs. 131-133.

[43] Ver los casos de "Panel Blanca" (Paniagua Morales y otros); Blake; Bámaca Velázquez; "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros); Myrna Mack Chang; Martiza Urrutia; Masacre Plan de Sánchez; Molina Theissen; Carpio Nicolle y otros; Tiu Tojín; Masacre de Dos Erres; y Chitay Nech y otros vs. Guatemala.

[44] OACNUDH en Guatemala. Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. Guatemala, 2010.Pág. 65.

[45] Naciones Unidas. Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/13/26/Add.1. Ginebra, 2010. Párr. 46.

[46] Los casos de desaparición forzada de Choatalum, Fernando García, El Jute y Edgar Leonel Paredes Chegüen. En el último, el acusado fue absuelto el 15 de abril 2011.

Constitucionalidad. Asimismo, el Ministerio Público, que ha demostrado mayor voluntad política para combatir la impunidad en relación con estos casos, sigue sufriendo una falta de recursos y capacidades.

El caso del Diario Miliar, relacionado con la desaparición forzada de más de cien personas en la ciudad de Guatemala, se encuentra actualmente ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Asimismo, con fecha 1º de noviembre de 2010, la CIDH admitió la petición interpuesta por la Asociación Bufete Jurídico Popular en la que alega que 82 miembros de las comunidades indígenas maya Achí de Chichupac, Toloxcoc, Xeabaj, El Apazote, Chijom y El Tablón, del Municipio de Rabinal, habrían sido víctimas de masacres, violaciones sexuales, ejecuciones extrajudiciales y desapariciones forzadas ejecutadas por el Ejército de Guatemala y sus colaboradores[47]. A la fecha de finalización de este estudio, no ha habido una sentencia.

El 30 de noviembre de 2010, la CIDH presentó el caso 12,649 ante la Corte IDH por la masacre de Río Negro. La CIDH indica "que fueron ejecutadas 500 personas y que el Estado no investigó los hechos de la masacre ocurrida en la comunidad indígena maya de Río Negro de forma eficaz, ni examinó la multiplicidad de violaciones ocurridas durante y después de las mismas. El Estado tampoco identificó plenamente los restos de las personas ejecutadas, ni encontró el paradero de las desaparecidas, y los tribunales de justicia actuaron con falta de diligencia para impulsar el procedimiento penal tendiente a esclarecer todos los hechos de las masacres y sancionar a todos los responsables, materiales e intelectuales"[48].

Las pruebas documentales que han sido puestas a disposición del público a través del Archivo Histórico de la Policía Nacional han supuesto un aporte, tanto para la sociedad guatemalteca como para los investigadores del Ministerio Público y académicos. La condena emitida en octubre de 2010 en el caso de la desaparición forzada de Fernando García demostró que dicha documentación puede ser decisiva en un proceso penal[49]. La desclasificación en 2011 de casi 12,000 documentos de los archivos militares constituye un avance hacia el cumplimento del derecho a la verdad y puede, asimismo, ser un aporte en procesos penales.

MINUGUA / Autoridad de la Municipalidad Indígena de Sololá. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

[47] Informe de Admisibilidad Nº 144/10 respecto de la petición 1579-07.

[48] Procuraduría de Derechos Humanos. Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Guatemala, 2011. Págs. 262 y siguientes.

[49] Naciones Unidas. Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011. Párr. 34.

DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIO Y RECURSOS NATURALES

La tierra es un bien económico y espiritual para la cultura maya. Lugar de sus ancestros, a quienes se rinde culto pero también el sitio donde se cultiva el maíz, alimento primigenio que da vida [50].

Uno de los problemas fundamentales que aquejan los pueblos indígenas de Guatemala es el relativo al derecho a la tierra. La falta de seguridad jurídica en torno a la tenencia de la tierra, la falta de respeto a los territorios tradicionales, la falta de resolución de las demandas agrarias, los desplazamientos forzados de pueblos indígenas como resultado de proyectos de desarrollo, la criminalización de los líderes que defienden estos derechos y los problemas derivados de la pérdida de sus tierras a raíz del conflicto armado configuran un panorama de constantes violaciones a los derechos humanos de los pueblos indígenas, en particular de las mujeres, quienes resultan ser más afectadas, además de crecientes y constantes tensiones sociales[51].

De ser los propietarios originales, los pueblos indígenas pasaron a vivir la expropiación de sus tierras. En 1821, la independencia de Guatemala permitió que las élites criollas tomaran el control político y mantuvieran su poder económico, esencialmente basado en la agricultura en grandes latifundios de tipo feudal explotados por los indígenas en condiciones de vasallaje. A partir de 1871, la política agraria del país se dedicó a elaborar mecanismos para facilitar la adquisición de tierras a precios bajos e incentivar el desarrollo económico, esencialmente por las plantaciones de café[52].

La legislación agraria y laboral de entonces permitió a cualquier élite, militar o extranjera con voluntad de sembrar cafetales, el acceso a la tierra y a una mano de obra gratuita. Uno de dichos mecanismos de privatización de tierra fue la creación del Registro de la Propiedad en el que, luego de denunciar tierras baldías y pedir su adjudicación, la persona podía registrarse como propietario legal de un terreno, a veces sin que éste hubiera sido medido. Por medio de la adjudicación y titulación registrada, también se crearon cientos de caballerías de tierras sobre el papel[53], es decir, sin ser nunca medidas en el terreno. Estas donaciones de tierras frecuentemente se sobreponen sobre tierras comunales indígenas, lo que ha generado una serie de conflictos aún no resueltos[54].

Esta situación favoreció el despojo de los pueblos indígenas de sus tierras por parte de criollos y extranjeros. "Los mayas fueron expulsados de sus tierras por dos razones, para que sus tierras estuvieran disponibles para los ladinos y para hacer que los mayas estuvieran disponibles como fuente de trabajo mal pagado. Varias comunidades indígenas tuvieron que desplazarse hacia el norte del país, buscando tierras de cultivo y escapando del trabajo forzado que impusieron los republicanos"[55]. El proceso acelerado de privatización de la tierra por ladinos y extranjeros

[50] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005. Pág. 131.

[51] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Pág. 2.

[52] CONTIERRA, FLACSO-GUATEMALA, MINUGUA. Tierra, identidad y conflicto en Guatemala. 2003. Pág. 25.

[53] La caballería es una medida de superficie que en Guatemala equivale a 45,12 hectáreas o 451,2166.54 m2. Carlos Feijoo Osorio, antiguas medidas de superficie. Córdoba, 2005. Pág. 6.

[54] CONTIERRA, FLACSO-GUATEMALA, MINUGUA. Tierra, identidad y conflicto en Guatemala. 2003. Págs. 25 y 26.

[55] Ibíd. Pág. 26.

y el consecuente desalojo de las tierras a los pueblos indígenas se extendió durante las primeras décadas del siglo XX, apoyado por un régimen dictatorial[56].

Durante el conflicto armado, el Ejército llevó a cabo operaciones de tierra arrasada, que consistían en arrasar aldeas; quemar plantaciones, cosechas y viviendas; y matar indiscriminadamente a la población bajo la presunción de que pertenecían o colaboraban con la guerrilla o que interferían en las operaciones militares. Uno de los propósitos de estas operaciones era despejar el área de población para que la guerrilla quedara sin posibilidades de abastecerse[57].

En muchos casos, estas acciones perpetradas por el Ejército estuvieron directamente relacionadas con el interés de algunos terratenientes de terminar con el problema de la ocupación de sus fincas por campesinos. Las operaciones hicieron que la población se desplazara dentro y fuera del país, principalmente a México[58]. A partir de 1982, a través de una cuestionada interpretación de la Ley del Instituto Nacional de Transformación Agraria, el Gobierno declaró en estado de abandono las tierras de las familias que se refugiaron en México u otros lugares y justificó la entrega a nuevos ocupantes, afirmando que las comunidades habían abandonado voluntariamente sus tierras[59].

ACCIONES A PARTIR DE LOS ACUERDOS DE PAZ

La Constitución Política de 1985 señala que las tierras de las comunidades indígenas gozan de protección especial del Estado y de asistencia crediticia y asistencia técnica preferencial que garanticen su posesión y desarrollo, a fin de asegurarles a todos los habitantes una mejor calidad de vida. Indica, además, que el Estado proveerá de tierras estatales a las comunidades indígenas que las necesitan mediante programas especiales y la legislación adecuada.

El mecanismo irregular de apropiación de tierras nacido de la referida interpretación legal de la Ley del Instituto Nacional de Transformación Agraria (INTA) fue examinado en el contexto del Acuerdo para el Reasentamiento de las Poblaciones Desarraigadas por el Enfrentamiento Armado, con respecto a la población desarraigada. Ésta se define como el conjunto de personas que, desarraigadas por motivos vinculados con el enfrentamiento armado, viven en Guatemala o en el exterior e incluyen, en particular, a los refugiados, los retornados y los desplazados internos:

> *Las Partes reconocen la existencia de un problema general que afecta en particular a la población desarraigada. La inseguridad jurídica en la tenencia de la tierra tiene una de sus manifestaciones principales en la dificultad para ofrecer los medios de prueba sobre los derechos correspondientes. Ello deriva, entre otros factores, de problemas registrales, de la desaparición de los archivos del Instituto Nacional de Transformación Agraria, de la debilidad institucional de los organismos especializados y de las municipalidades; de la vigencia de derechos sustentados en esquemas consuetudinarios de tenencia y medición; de la existencia de segundos ocupantes o de la cancelación de derechos sobre la base de la aplicación improcedente de las disposiciones relativas al abandono voluntario.*
>
> *En el caso particular del abandono de tierras a causa del enfrentamiento armado, el Gobierno se compromete a revisar y promover las disposiciones legales que eviten considerarlo como abandono voluntario y ratifica la imprescriptibilidad de los derechos de tenencia de la tierra. En este contexto, promoverá la devolución de las tierras a los poseedores originarios y/o buscará soluciones compensatorias adecuadas.*

Un estudio elaborado por la Asociación de Investigación y Estudios Sociales (ASIES) y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) sobre la seguridad jurídica de la tierra de la población desarraigada evalúa que, si bien se ha logrado el acceso a la tierra para algunos sectores de la población desarraigada –principalmente para los refugiados e inicialmente para los desplazados internos–, todavía no se ha logrado el objetivo de proporcionar a los beneficiarios la certeza jurídica sobre el uso, tenencia y propiedad de la tierra que poseen[60].

La situación descrita ha configurado un panorama que pone de manifiesto, una vez más, las desigualdades entre la población indígena y la no indígena. El censo agropecuario de 2003 identificó que el 92% de los pequeños productores ocupaba el 22% de la tierra disponible, mientras que el 78% restante estaba controlado por un pequeño grupo de grandes productores[61]. Esta desigualdad en la tenencia de la tierra mantiene las mismas características que las que dieron lugar a conflictos sociales y políticos en el pasado, entre ellos, el conflicto armado interno[62].

El AIDPI contempla la necesidad de asegurar los derechos relativos a la tierra de los pueblos indígenas a través de medidas legislativas y administrativas encaminadas a la regularización de la tenencia de la tierra de las comunidades indígenas; el reconocimiento y garantía de los derechos de uso y administración de los indígenas sobre sus tierras y recursos; la restitución de tierras comunales y compensación por despojos de los que fueron víctimas; la adquisición de tierras para el desarrollo de las comunidades indígenas; y la protección jurídica de los derechos de las comunidades indígenas[53]. Sin embargo, la MINUGUA señaló que todos los compromisos del AIDPI tuvieron que ser reprogramados por la falta de cumplimiento. La insuficiencia y la ineficacia de las leyes y de las instituciones encargadas de la titulación de la tenencia, el registro de propiedades y el catastro agrícola, generó alta inseguridad jurídica y numerosos conflictos en torno a los linderos y la tenencia de la tierra[64].

En cumplimiento del Acuerdo sobre Aspectos Socioeconómicos y Situación Agraria (ASESA) se creó una institucionalidad en materia de tierras, la Dependencia Presidencial de Asistencia Legal y Resolución de Conflictos sobre la Tierra (CONTIERRA, Acuerdo Gubernativo Nº 452-97); la Unidad Presidencial de Resolución de Conflictos (UPRECO, Acuerdo Gubernativo Nº172-2001) que está a cargo de atender los conflictos vinculados con la tenencia de la tierra; y el Fondo de Tierras (FONTIERRAS, Decreto 24-99), a cargo de facilitar el acceso a las tierras a un bajo costo. Se estima que FONTIERRAS asumió 89,000 expedientes inconclusos de adjudicación de tierras del antiguo Instituto Nacional de Transformación Agraria[65].

El anterior Relator Especial de Naciones Unidas sobre el derecho a la alimentación, Jean Ziegler, expresó en 2005 su preocupación por la falta de acceso a las tierras por parte de la población indígena y por su incidencia en el disfrute del derecho a la alimentación. También indicó que la falta de solución ante la cuestión de la tierra –en especial la usurpación durante la guerra, la desigualdad histórica en la distribución de la propiedad de la tierra, las cuestiones relativas al catastro, los títulos individuales y colectivos sobre la tierra, la restitución y la redistribución de tierras–, constituía un obstáculo fundamental para el ejercicio pleno del derecho a la alimentación en Guatemala[66]. El actual Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Olivier de Shutter, constató que el FONTIERRAS no dispone de financiación suficiente ni funciona eficazmente. Por ejemplo, el hecho de que se hayan distribuido pocas fincas indica que los terratenientes en

---

56 CONTIERRA, FLACSO-GUATEMALA y MINUGUA. Tierra, identidad y conflicto en Guatemala. Guatemala, 2003.Pág. 27

57 Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Resumen del Informe Memoria del Silencio TZ´INIL NA ´TAB´AL. Guatemala, 1999. Págs. 18-20, 68.

58 CONTIERRA, FLACSO-GUATEMALA y MINUGUA. Tierra, identidad y conflicto en Guatemala. Guatemala, 2003.Pág. 27.

59 Ibíd. Págs. 31-32.

60 CONTIERRA, FLACSO-GUATEMALA, MINUGUA. Ibíd. Pág. 54.

61 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 52.

62 Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos y Coordinadora Nacional Indígena y Campesina. Conflictividad de la Tierra. Evidencias de violaciones a los Derechos Humanos en Guatemala. 2009. Pág. 15.63 Ibíd. Págs. 31-32.

64 Ibíd. Párr. 24-25.

65 Contierra, FLACSO-Guatemala y MINUGUA. Tierra, identidad y conflicto en Guatemala. Guatemala, 2003. Pág. 49.

66 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr.53.

general se han mostrado reacios a vender sus tierras mediante el mecanismo operado por esta entidad, en tanto que las familias que cumplían los requisitos para recibir los créditos de FONTIERRAS pagan altos precios debido a la sobrestimación del valor de las fincas. En consecuencia, la mayoría de las familias que obtuvieron créditos para comprar fincas están fuertemente endeudadas, no han recibido asistencia técnica para poder trabajar la tierra y, en algunos casos, la tierra distribuida ni siquiera es cultivable[67].

Otro tema relevante es la ausencia de un sistema de registro y catastro nacional, cuyo establecimiento constituía uno de los compromisos del ASESA. Recién en el año 2005, mediante Decreto 41-2005, se aprobó la Ley del Registro de Información Catastral de Guatemala, que crea la entidad competente para regularizar la tenencia y propiedad de las tierras comunales y ordenar el registro catastral a efectos de brindar certeza jurídica respecto a la tenencia de la tierra y territorio. Cuatro años después se aprobó el Reglamento y Declaratoria de Tierras Comunales (Resolución 123-001-2009), que establece los procedimientos para la identificación, reconocimiento, declaratoria y registro de las tierras en propiedad, posesión o tenencia colectiva de las comunidad indígenas y campesinas.

En lo referente a la situación de la mujer, el Movimiento de Mujeres Indígenas TZ´UNUNIJA refirió que las mujeres indígenas se enfrentan cada día a desalojos de las tierras que históricamente les pertenecen y han cultivado, lo cual perjudica sobremanera la vida económica, cultural, social y política de las mujeres indígenas y de los pueblos indígenas en general. El sistema legal de títulos de propiedad individual y privada generó exclusión y dejó a las mujeres indígenas en inseguridad jurídica sobre las tierras. Actualmente no tienen título de propiedad debido, entre otras razones, a la falta de capacidad económica para adquirirlos[68].

El Comité CEDAW ha manifestado su preocupación ante el problema de acceso a la tierra que confrontan las mujeres guatemaltecas en general y las mujeres pertenecientes a comunidades indígenas en particular, ya que todas pueden ser desplazadas a causa de la implementación de nuevos planes de desarrollo económico. El Comité instó al Estado a que refuerce las iniciativas destinadas a alentar el empoderamiento económico sostenible de las mujeres y, en particular, a que promueva el acceso de la mujer a la tierra y el crédito[69].

EL PASIVO DE LA DESATENCIÓN

Como parte de la institucionalidad en materia de tierras, el país cuenta con la Secretaría de Asuntos Agrarios (Acuerdo Gubernativo Nº 136-2002), ente responsable de dirigir y coordinarlas actividades de política agraria y prevenir, atender y resolver los conflictos derivados de la tenencia, posesión y propiedad de la tierra[70]. Esta Secretaría señala que, durante el período de 1997 a 2010, ha registrado 5,243 casos, de los cuales 3,864 han finalizado y 1,379 están en trámite. La mayoría de los casos se dan en los departamentos de Alta Verapaz, Quiché e Izabal, siendo la tipología de los conflictos y el número de casos, los siguientes[71]:

Amnistía Internacional ha señalado que el factor que más influye en las disputas es probablemente la gran desigualdad en la distribución de la tierra, dado que un pequeñísimo porcentaje de las personas más ricas posee la gran mayoría de las tierras de mejor calidad[72]. El organismo explica también que una de las razones para la ocupación

[67] Ibíd. Párr. 57.

[68] Movimiento de Mujeres Indígenas TZ´UNUNIJA. Informe Alternativo sobre el cumplimiento del Estado de Guatemala de los com promisos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Informe presentado en el 43º Período de Sesiones, del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. Págs. 34-35.

[69] INaciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 43º Período de Sesiones del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009 Párr. 33.

[70] Secretaría de Asuntos Agrarios. Memoria de Labores. Guatemala, 2010. Págs. 5-6.

[71] Ibíd. Págs. 17, 20-21.

[72] Amnistía Internacional. Guatemala ¿tierra de injusticia?. 2006. Pág. 33.

Tipos de conflictos de tierras y número de casos registrados. Años 1997-2010.

Tipología	Número de casos	Observación
Disputa de derechos	933	Cuando dos o más personas disputan simultáneamente la propiedad o posesión de la misma fracción de tierra, finca o propiedad.
Límites territoriales	36	Cuando dos o más grupos de personas encuentran dificultades con el límite de sus propiedades y pugnan por una fracción aledaña entre ambos terrenos y, además, poseen un título que los ampara.
Regularización	133	Cuando la causa principal del conflicto es la ausencia de legalización de las posesiones que se originan de programas del Estado.
Ocupaciones	277	Cuando personas o comunidades, posesionan terrenos que registralmente son propiedad de otro u otra, ya sea el Estado, un par ticular o una persona jurídica. El común en la mayoría de estos casos es por la necesidad de acceso a la tierra. (resaltado nuestro)

Fuente: Secretaría de Asuntos Agrarios

de fincas es la falta de pago a los campesinos de sus salarios y prestaciones laborales, por parte de los dueños de las fincas[73].

Al respecto, el Comité CERD recomendó a Guatemala que: a) se garantice la aplicación de los métodos alternos de resolución de conflictos creados por la Secretaría de Asuntos Agrarios y que su aplicación esté de acuerdo con los estándares internacionales en materia de derechos humanos y derechos de los pueblos indígenas; y b) se intensifiquen las mesas de diálogo en las que participan representantes de la Secretaría de Asuntos Agrarios y de los pueblos indígenas, garantizando que en las mismas se produzcan acuerdos concretos, viables y verificables y que los mismos sean luego efectivamente implementados[74].

Cabe destacar que toda esta conflictividad por la tenencia de la tierra ha desembocado en numerosos desalojos, según señalara la MINUGUA en su Informe Final de 2004[75]:

> *La nueva administración también trajo consigo un preocupante incremento en los desalojos forzados y muchas veces violentos, de empobrecidos ocupantes de tierras, lo que dio la impresión de que el Gobierno tendía a favorecer las demandas de los terratenientes. En junio de 2004, grupos campesinos organizaron protestas y bloqueos de carreteras a nivel nacional, reclamando tierras y políticas de desarrollo rural, y también repudiando los desalojos, los cuales han creado un serio problema humanitario para las familias campesinas desalojadas. El Gobierno prometió estudiar la situación y revisar la legalidad de los desalojos, calmando temporalmente los ánimos. Sin embargo, los problemas subyacentes permanecen y este tema se perfila como un foco de tensión en el futuro.*

Por su parte, Amnistía Internacional señaló que los desalojos han constituido el primer recurso utilizado por el Estado para la resolución del conflicto. Los campesinos se enfrentan en general a mecanismos ineficaces para la resolución de los conflictos laborales, a un sistema de justicia lento y a sistemas inaccesibles e ineficaces para

[73] Ibíd. Pág. 7.

[74] Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones del 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr.11 d).

[75] Organización de las Naciones Unidas. Informe del Secretario General sobre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. A/59/307. Nueva York, 2004. Párr. 14.

la resolución de las disputas de tierras. La falta de acceso a reparaciones legales se ve agravada por la ausencia de diligencia debida por parte del Ministerio Público y de las autoridades judiciales que, en lugar de investigar minuciosamente las querellas que pretenden conseguir desalojos forzosos, suelen autorizarlos sin un análisis en profundidad de los hechos y el contexto[76].

Durante la visita del Relator Especial Olivier de Shutter a Guatemala, se le informó de varios casos de desalojo realizados sin haberse verificado debidamente la identidad del propietario de la tierra, sin haberse delimitado con precisión las tierras pertenecientes a la finca en cuestión o con la participación de los peones de las fincas, pese a que esta última práctica es ilegal. Aunque el Gobierno le manifestó su disposición a solucionar los casos mediante mesas de diálogo, el Relator observó que, con demasiada frecuencia, los terratenientes ricos reciben más apoyo del aparato estatal que los campesinos[77].

Los desalojos forzosos se han producido en clara contravención de los estándares internacionales. En estos casos, como sostiene el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General N°7, los Estados deben ofrecer medios apropiados de protección legal o de otra índole y permitir a las personas desalojadas acceder a ellos, teniendo en cuenta que los desalojos forzosos no sólo vulneran el derecho a la vivienda, sino que también pueden dar lugar a violaciones tales como el derecho a la vida y a la seguridad personal.

LOS TERRITORIOS Y LOS RECURSOS NATURALES

La visión indígena respecto de la tierra es colectiva, no se centra en un individuo, sino en la comunidad. Los indígenas, por el hecho de su propia existencia, tienen derecho a vivir libremente en sus propios territorios. Esta particular relación de los indígenas con la tierra debe ser reconocida y comprendida como la base fundamental de sus culturas, su vida espiritual, su integridad y su supervivencia económica. Para las comunidades indígenas, la relación con la tierra no es meramente una cuestión de posesión y producción, sino un elemento material y espiritual del que deben gozar plenamente, incluso para preservar su legado cultural y transmitirlo a las generaciones futuras. Bajo estas consideraciones nos referimos al concepto de territorios, desarrollado anteriormente en la parte conceptual.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado en su jurisprudencia la estrecha vinculación de los pueblos indígenas con sus tierras tradicionales y los recursos naturales ligados a la cultura que en ellos se encuentren. Por otra parte, el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas de los Derechos de los Pueblos Indígenas reconocen a los pueblos indígenas el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan y señalan que se deberán adoptar las medidas necesarias para salvaguardar el derecho de estos pueblos a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia.

A pesar de la citada normativa internacional, distintas administraciones del Estado han adoptado decisiones respecto a la explotación de recursos naturales en territorios indígenas por parte de empresas estatales, nacionales privadas o transnacionales, sin considerar este derecho ni el derecho a la consulta. Del incumplimiento de tales obligaciones han surgido conflictos sociales y violaciones a los derechos de los pueblos indígenas. La ausencia de consultas ha sido un factor fundamental, aunque no el único, del clima de conflicto que actualmente se vive en Guatemala en torno a los proyectos extractivos y otros en los territorios tradicionales indígenas[78].

[76] Amnistía Internacional. Guatemala ¿tierra de injusticia?. 2006. Pág. 33.

[77] INaciones. Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 20.

[78] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003., 2003.Párr.14

DERECHO A LA CONSULTA

Que todos los asuntos de interés directo para los pueblos indígenas demandan ser tratados por y con ellos.
AIDPI

La Constitución Política de Guatemala reconoce, en términos generales, los "derechos inherentes a la persona humana". Reconoce también de manera limitada las formas de vida, culturas y tierras de las "comunidades" o "grupos indígenas" o "étnicos" y prevé la adopción de una ley que regule las cuestiones pertinentes a los pueblos indígenas, la cual no ha sido desarrollada. La Constitución establece además la preminencia del derecho internacional en materia de derechos humanos, en virtud del cual "los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preminencia sobre el derecho interno"[79]. Sobre la base de estas disposiciones, la Corte Constitucional ha interpretado que la consulta es "un derecho fundamental de carácter colectivo", integrado plenamente en la constitucionalidad guatemalteca.

En adición a los preceptos constitucionales, existen instrumentos internacionales ratificados por Guatemala que establecen el derecho a la consulta como mecanismo para que los pueblos indígenas participen democráticamente en los procesos de toma de decisiones sobre los modelos de desarrollo que impulsa el Estado. Así, tanto el Convenio Nº 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (Decreto 9-96), como la Declaración de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, establecen una serie de deberes específicos en relación con la consulta a los pueblos indígenas [80] en virtud de los cuales Guatemala tiene la obligación de consultar con los pueblos indígenas toda medida legislativa o administrativa que afecte directamente sus derechos sobre los territorios que ocupan, incluyendo todo proyecto de desarrollo, inversión en infraestructuras o exploración o explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas (Arts. 6, 15.2 del Convenio 169 y Arts. 19 y 32.2 de la Declaración).

Hay otras normas internas que se refieren a la consulta o la participación de las comunidades indígenas que subrayan el compromiso, aunque no necesariamente se atienen a los requisitos mínimos fijados por los instrumentos internacionales en la materia.

En primer lugar está el Acuerdo de Paz sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas de 1995 (Decreto 52-2005), que incorporó el objetivo de "promover las reformas legales e institucionales que faciliten, normen y garanticen tal participación", "con la participación de representantes de las organizaciones indígenas", incluyendo el establecimiento de "mecanismos obligatorios de consulta con los pueblos indígenas cada vez que se prevean medidas legislativas y administrativas" susceptibles de afectarles.

En segundo lugar, está la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural, que prevé la adopción de una "ley que regule la consulta a los pueblos indígenas". Como medida transitoria, la Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural estipula que la consulta debe realizarse a través de los representantes indígenas en los consejos de desarrollo en todo lo que se refiere a las "medidas de desarrollo que impulse el Organismo Ejecutivo y que afecten directamente" a los pueblos indígenas.

[79] Constitución Política de Guatemala, Reformada por Acuerdo legislativo No. 18-93 del 17 de Noviembre de 1993, articulo 46.

[80] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 15 y siguientes.

A pesar de las obligaciones internacionales y compromisos adquiridos en su legislación interna, Guatemala no posee un marco jurídico e institucional adecuado para ponerlos en práctica. Este vacío normativo ha sido señalado por organismos internacionales tales como la Comisión de Expertos de la OIT en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, así como por organismos internos dotados de autoridad, como la Corte Constitucional y la Comisión de Transparencia del Congreso, entre otros. Por ejemplo, el CERD, recomendó a Guatemala que[81]:
a. Instaure mecanismos adecuados de conformidad con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y el Convenio 169 de la OIT.
b. Reforme el marco legal que rige la explotación de recursos naturales de manera que se establezcan mecanismos de consulta previa con las poblaciones afectadas sobre el impacto de dichas explotaciones sobre sus comunidades.

Algunos sectores gubernamentales han entendido la falta de regulación como la ausencia de una obligación vigente de consultar. Sin embargo, esta posición no es sostenible porque los tratados internacionales de derechos humanos son de obligado cumplimiento por todos los entes del Estado, independientemente de consideraciones de orden interno. Ello en base al principio de pacta sunt servanda contenido en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, de la que Guatemala es parte, todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe y una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (…)" [82]. Respaldando esta posición, la Corte de Constitucionalidad ha señalado que la ausencia de reglamentación interna no puede ser considerada como excusa para incumplir dicho principio, pues ello equivaldría a admitir que la pasividad del poder público tuviera como resultado legítimo vaciar de contenido a aquél [83].

El Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, ha señalado que, "el Estado ha incumplido su obligación, establecida en instrumentos internacionales, de consultar de manera libre, previa e informada a los pueblos indígenas en relación con toda medida legislativa o administrativa susceptible de afectarles directamente" [84].

El Relator Especial recomendó a Guatemala revisar el marco normativo para incorporar garantías específicas relativas a la consulta y participación de los pueblos indígenas, entre ellas, mecanismos formalizados de reparto de los beneficios derivados de la explotación en consulta con los pueblos indígenas, plena participación de los pueblos indígenas en la elaboración de los estudios de impacto ambiental y social, incorporar criterios de derechos humanos y territoriales de los pueblos indígenas a los contenidos de dichos estudios y garantizar una mayor capacidad de supervisión ambiental por parte de las autoridades competentes, en consulta con los pueblos indígenas [85].

CONFLICTIVIDAD SOCIAL: AUSENCIA DE CONSULTA Y OTROS FACTORES

Según datos oficiales, de 1997 a 2011, el Ministerio de Energía y Minas otorgó un total de 398 licencias para la exploración y explotación de minería metálica y no metálica, la mayoría ubicadas en departamentos de población mayoritariamente

[81] Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones del 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr. 11

[82] Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. Ibíd. Pág. 84.

[83] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 24.

[84] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. 26 de enero de 2011. Párr. 62

[85] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párrs. 80-81.

indígena[86]. El Gobierno ha sostenido que no ha otorgado nuevas licencias mineras, lo que consiste en una moratoria de facto. Según el Relator de pueblos indígenas, James Anaya, y la OACNUDH en Guatemala, esta moratoria debería ser formalizada y extendida a la explotación de otros recursos naturales en territorios indígenas, si no se realiza previamente el ejercicio del derecho a la consulta. La OACNUDH en Guatemala expresó que resulta urgente que el Estado regule este derecho de acuerdo a los estándares internacionales [87].

Aunque la Ley de Minería de Guatemala no requiere específicamente consultar con los pueblos indígenas antes de aprobar licencias de exploración o explotación de proyectos mineros, el Reglamento de Evaluación, Control y Seguimiento Ambiental sí determina que el procedimiento para la aprobación de los Estudios de Impacto Social y Ambiental requeridos por la Ley de Minería antes del otorgamiento de las licencias de explotación minera garantice la participación de las comunidades afectadas a través de "entrevistas, encuestas, talleres, asambleas y/o reuniones de trabajo". No obstante, este mecanismo no se ajusta a las normas internacionales porque, como ha señalado acertadamente la Corte Constitucional, "el componente de la participación pública juega en este contexto un papel accesorio […] sin tomar en cuenta factores de índole cultural, social o económica".

El resto de la legislación sectorial que regula la aprobación y supervisión de proyectos extractivos y otro tipo de proyectos, como la Ley Forestal, la Ley de Hidrocarburos o la Ley General de Electricidad presentan vacíos similares a los de la legislación minera y carecen igualmente de mecanismos específicos de consulta a los pueblos indígenas afectados por dichos proyectos.

La ejecución de operaciones empresariales de explotación de recursos naturales en territorios indígenas –actuales o planificadas-, sin consultar a los pueblos indígenas afectados, ha favorecido un clima generalizado de hostigamiento (amenazas, ataques e, incluso, asesinatos) hacia los defensores y defensoras de derechos humanos, activistas sociales y miembros de comunidades que han realizado actos de protesta social para defender el derecho a la consulta de los pueblos indígenas. El Relator Anaya fue informado de que estas denuncias no han sido procesadas, por el contrario, las denuncias contra los comunitarios en el contexto de la protesta social han sido bien investigadas, los cual va aunado a la falta de acceso efectivo de los pueblos indígenas a los órganos estatales de administración de justicia[88].

La OACNUDH en Guatemala ha manifestado que, ante estos conflictos, el Estado estableció estados de excepción como herramienta para enfrentarlos, sin abordar las causas de fondo, lo cual va asociado al uso abusivo del sistema penal, que afecta las libertades de reunión y manifestación[89].

Un aspecto importante a mencionar en este análisis es la protección inadecuada de la propiedad comunal indígena a la que hace referencia el Relator Anaya. En ese sentido, el Relator manifestó que el actual marco jurídico e institucional guatemalteco relativo a los derechos de los pueblos indígenas sobre tierras, territorios y recursos naturales dista mucho de los estándares internacionales y avances logrados en el ámbito latinoamericano. Señaló también que las políticas gubernamentales han estado dirigidas a promover la compra y arrendamiento de tierras y a la resolución de conflictos agrarios mediante la titulación individual de las tierras que fueron mantenidas tradicionalmente de forma colectiva por los pueblos indígenas, en abierta contradicción

[86] Ibíd. Párr. 12.

[87] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. 26 de enero de 2011. Ibíd. Párr. 63.

[88] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003.Párr. 68.

[89] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre las actividades de su Oficina en Guatemala. A A/HRC/16/20/Add.1 del 26 de enero de 2011. Párr. 14.

con las normas internacionales en esta materia [90].

En este sentido, el Relator instó al Estado a llevar cabo una amplia y profunda revisión de las normas y políticas relativas a las tierras indígenas, con plena participación de los pueblos indígenas, y con miras a adecuar el ordenamiento interno a las normas internacionales que garantizan los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras y recursos naturales, incluyendo el carácter colectivo de estos derechos, su dimensión territorial y el pleno reconocimiento de la tenencia tradicional de la tierra conforme al propio derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres de los pueblos y comunidades indígenas [91].

INICIATIVAS PARA CREAR UN MECANISMO DE CONSULTA A LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Desde 2006, se han presentado diversas iniciativas al Organismo Legislativo para reglamentar el deber del Estado de consultar a los pueblos indígenas, siendo la más reciente el proyecto de ley de consulta a los pueblos indígenas (Registro 4051-2009), que cuenta con el dictamen favorable de la Comisión de Pueblos Indígenas del Congreso de la República. Por otro lado, en 2010 el Organismo Ejecutivo conformó una Comisión Intersectorial de la Presidencia de la República que elaboró una propuesta de reglamento para el proceso de consulta del Convenio 169 de la OIT.

En febrero de 2011 –a solicitud del Gobierno de Guatemala– el Relator Especial James Anaya transmitió sus comentarios y formuló sus recomendaciones sobre esa propuesta de reglamento. En sus comentarios, señaló que era "un importante paso hacia la necesaria regulación interna del deber de consulta" pero que el texto presentaba "serias limitaciones y vacíos en relación con los contenidos esenciales del deber estatal de consultar a los pueblos indígenas, tal y como lo definen el Convenio 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y otros instrumentos internacionales que vinculan a Guatemala"[92]. Asimismo, el Relator Especial puso el énfasis en la "necesidad de abrir un proceso lo más participativo de diálogo y consulta a los pueblos indígenas en relación con el texto".

Posteriormente, el Gobierno le envió al Relator Especial una nueva versión del borrador de reglamento. Mediante carta del 21 de febrero de 2011, el Relator Especial tomó nota de que algunos de los cambios introducidos en el texto respondían en cierta medida a algunos de sus comentarios a la versión anterior del texto. Sin embargo, el Relator Especial enfatizó también que, a pesar de los cambios incorporados, la propuesta no respondía plenamente a los estándares internacionales en la materia. Por último, el Relator Especial volvió a insistir en que, independientemente de los contenidos de cualquier borrador de reglamento que se presente, "el proyecto no podrá cumplir con los estándares internacionales si el mismo no es sometido a un proceso adecuado de consulta previa con los pueblos indígenas".

Las organizaciones indígenas han interpuesto ante la Corte de Constitucionalidad una acción de amparo contra esta propuesta de reglamento y han obtenido una protección provisional hasta que dicha instancia se pronuncie definitivamente. Cabe recordar que en la Opinión Consultiva que la Corte emitió en 1995 respecto al Convenio 169 de la OIT, esta señaló que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados ante medidas administrativas y legislativas susceptibles de afectarles es un derecho incuestionable en concordancia con la referida Opinión[93].

[90] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 57.

[91] Ibíd. Párr. 84.

[92] Ibíd. Párr.9-10.

[93] Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. Guatemala, 2010.Pág. 83.

LA EXPERIENCIA DE LA MINA MARLIN

El proyecto Marlin I es una mina de extracción de oro y plata ubicada en los municipios de San Miguel Ixtahuacán y Sipacapa, que comprende los territorios tradicionales de los pueblos Mam y Sipakapense. La explotación de la mina la está realizando la empresa Montana Exploradora S.A., (filial de la empresa multinacional Goldcorp) con una licencia de explotación otorgada en 2003 por el Ministerio de Energía y Minas, por un período de 25 años, y que cuenta con el estudio de impacto ambiental y social aprobado.

El Relator Especial James Anaya manifestó que, desde su aprobación, la mina Marlin ha sido objeto de oposición por parte de las comunidades indígenas aledañas, organizaciones ecologistas y de derechos humanos. Entre las principales críticas al proyecto está la falta de consulta a las comunidades afectadas y la falta de consideración juiciosa de los efectos que este tipo de actividad minera puede ejercer sobre la salud y el medio ambiente, motivo por el cual existen denuncias formales ante el Ministerio Público por supuestos delitos ambientales. Las operaciones de la mina han sido inspeccionadas y evaluadas por parte de entidades estatales y una consultora externa –a solicitud de la empresa–. Ésta última identificó importantes fallas de diligencia por parte de la empresa en relación con su deber de respetar las normas de derechos humanos, en ámbitos como la consulta, medio ambiente, adquisición de tierras, condiciones laborales, entre otros[94].

El 20 de mayo de 2010, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos otorgó medidas cautelares a favor de los miembros de 18 comunidades mayas, quienes sostienen que la explotación minera del proyecto Marlin I ha generado graves consecuencias para la vida, la integridad personal y el medio ambiente del pueblo indígena afectado. Según la solicitud, varios pozos de agua y manantiales se habrían secado y los metales presentes en el río Tzala y sus afluentes, como consecuencia de la actividad minera, han tenido efectos nocivos sobre la salud de miembros de la comunidad, teniendo en cuenta que el río Tzala y sus afluentes son las únicas fuentes de agua para el consumo y actividades de subsistencia. La CIDH ha solicitado al Estado de Guatemala que suspenda la explotación minera del proyecto Marlin I y demás actividades relacionadas con la concesión otorgada a la empresa Goldcorp/ Montana Exploradora de Guatemala S.A. y que ponga en práctica medidas efectivas para prevenir la contaminación ambiental, hasta quela CIDH adopte una decisión sobre el fondo de la petición asociada a esta solicitud de medidas cautelares.

La CIDH también le solicitó al Estado adoptar las medidas necesarias para descontaminar, en la medida de lo posible, las fuentes de agua de las 18 comunidades y asegurar el acceso a agua apta para el consumo humano; atender los problemas de salud objeto de estas medidas cautelares, en particular, iniciar un programa de asistencia, atención en salubridad y atención médica pertinente para los beneficiarios a fin de identificar a aquellas personas que pudieran haber sido afectadas por la contaminación; adoptar las demás medidas necesarias para garantizar la vida y la integridad física de los miembros de las 18 comunidades mayas mencionadas; y planificar e implementar las medidas de protección con la participación de los beneficiarios y/o sus representantes. Hasta la fecha, el Gobierno no ha cumplido con estas medidas.

[94] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 10.

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

El Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI) reconoce que los pueblos indígenas han sido marginados de la toma de decisiones en la vida política del país, haciéndoseles extremadamente difícil, si no imposible, participar para expresar libremente sus demandas y defender sus derechos. Esta marginación se manifiesta tanto en el régimen municipal como en la participación indígena en cargos de elección popular.

El Código Municipal establece que las autoridades municipales deberán reconocer, respetar y promover las alcaldías indígenas –como organizaciones propias de las comunidades indígenas– de conformidad con lo que se establece en el AIDPI. No obstante, en 2003 la CIDH expresó su preocupación por el poco respeto a las formas tradicionales de participación de los pueblos indígenas[95] puesto que, independientemente del reconocimiento constitucional de la organización social de los pueblos indígenas, las autoridades nacionales a menudo no reconocen o respetan a las autoridades indígenas. Los casos de la Alcaldía Indígena de Sololá y de los Alcaldes Comunitarios de Totonicapán, donde el Estado ha intentado hacer desaparecer las autoridades indígenas para quitarles fuerza e incidencia, son algunos ejemplos de la situación. La Asociación Guatemalteca de Alcaldes y Autoridades Indígenas señala que la tensa situación descrita en el párrafo precedente persiste en algunos lugares.

La CIDH también ha manifestado que la exclusión de los pueblos indígenas se refleja en su mínima participación en cargos de poder público: existen muy pocas personas indígenas en cargos de elección o en funciones públicas de responsabilidad y tienen muy poca incidencia en la toma de decisiones políticas[96].

En su momento, el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen refirió que la estructura política de Guatemala desde la colonia y a lo largo de la vida republicana se caracterizó por las altas tasas de abstención del electorado indígena, ausencia de personas indígenas en cargos de elección o en funciones públicas de responsabilidad, poca incidencia de estos pueblos en la toma de decisiones sobre la vida nacional, además de altas cifras de personas en edad electoral no inscritas en el censo electoral y la indocumentación de mujeres, refugiados y desplazados internos[97]. Tras el AIDPI, las reformas adoptadas a favor de la participación de los pueblos indígenas en la vida pública no contemplan todas las propuestas de la Comisión Bipartita sobre Reforma y Participación en Todos los Niveles, sino que han sido más bien el resultado de negociaciones entre los partidos políticos[98].

PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR

Una demanda primordial de los pueblos indígenas es la reforma de la Ley Electoral y de Partidos Políticos para que se cree la figura de los comités cívicos electorales permanentes o de partidos políticos con ámbitos departamentales y regionales aptos para postular candidatos a diputaciones distritales, debido a que esta figura podría favorecer la participación indígena en las estructuras de mayor jerarquía. Por el contrario, las reformas adoptadas a través de los Decretos 10-2004 y 35-2006 no consideraron las propuestas de las organizaciones indígenas y de mujeres para incrementar su participación en los puestos de elección popular, especialmente para que más mujeres ocuparan cargos públicos. La Asociación Política de Mujeres Mayas Moloj y Convergencia Cívico Político de Mujeres proponen que las planillas de postulación a cargos de elección popular incluyan en forma igualitaria a mujeres indígenas y mestizas y a hombres indígenas y mestizos, en forma proporcional a la composición del distrito electoral correspondiente[99].

El CERD y el CEDAW han expresado al Estado su preocupación por la insuficiente representación de hombres y mujeres indígenas en los órganos electivos y en la administración pública; la aparente falta de conciencia e interés de los partidos políticos por incluir a un mayor número de mujeres; y la falta de documentos de identidad que coarta, entre otros aspectos, su inscripción en el padrón electoral y la posibilidad de participar en los procesos electorales. Hay un 11% de mayores de edad pendientes de inscripción en el padrón electoral y la mayoría de ellos pertenece a los sectores tradicionalmente excluidos[100]. Es posible incrementar la participación, puesto que el Tribunal Supremo Electoral instaló centros de votación en las comunidades desde las elecciones del 2007.

El CEDAW también ha instado al Estado a reformar la Ley Electoral y de Partidos Políticos para garantizar la participación equitativa de las mujeres en el proceso electoral y en sus resultados, a través del requisito de un porcentaje mínimo de mujeres. El Comité alentó al Estado a que adopte medidas sostenidas, incluidas algunas especiales de carácter temporal, para incrementar la representación de las mujeres en los órganos de elección y puestos gubernamentales[101]. Asimismo, el CERD recomendó a Guatemala redoblar sus esfuerzos para asegurar la plena participación de los pueblos indígenas, en especial de la mujer[102].

La OACNUDH en Guatemala ha señalado que la transformación del Estado, de uno predominantemente mono-cultural a uno democrático y plural, no se ha concretado. A pesar de una creciente participación política de las personas indígenas a nivel local (mayoritariamente hombres), el sistema electoral no ha incorporado los modelos tradicionales de participación política indígena ni mecanismos que garanticen la pertinencia cultural y lingüística respecto al derecho a votar y ser elegido[103]. El Movimiento Político Winaq, liderado por Rigoberta Menchú, aspira a articular la fuerza de los pueblos indígenas e impulsar un modelo de gobierno multicultural e incluyente. El 11 de septiembre del 2011, este movimiento participó por segunda vez en un proceso electoral general.

La escasa participación política de los pueblos indígenas se hace notoria en los procesos electorales para elegir diputados y alcaldes. Los resultados electorales obtenidos entre 1985 y 2007 son una muestra de la exclusión de los hombres pero, sobre todo, de las mujeres indígenas, de la vida política nacional. Un 10% del total de los diputados electos al Congreso de la República en las dos últimas elecciones son representantes indígenas (hombres y mujeres), nivel que se ha mantenido; el porcentaje de mujeres indígenas electas como congresistas no llega al 3%. De igual forma, la elección de mujeres como alcaldesas es considerablemente baja, en las últimas elecciones, seis mujeres fueron electas y dos de ellas eran indígenas.

95 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. Washington, 2003. 255 y 256.

96 Ibíd. Párr. 255.

97 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003.Párr. 42.

98 Ibíd. Párr. 44.

99 Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, 2010. Párr. 14.

100 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 226.

101 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Guatemala. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009. Párr. 26.

102 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Guatemala. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr. 10.

103 Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra 2011. Párr. 61.

Como lo expresara Otilia Lux, ex miembro del Foro Permanente de Naciones Unidas para las Cuestiones Indígenas, "la participación política de las mujeres indígenas desde el parlamento es un verdadero acto de heroísmo, pues para una mujer llegar hasta el parlamento es muy difícil, pero para una mujer indígena (…) es una odisea femenina"[104]. De igual modo, el Relator Rodolfo Stavenhagen manifestó que el número de legisladores indígenas no guarda relación con el peso demográfico y cultural de los pueblos indígenas en la nación y no llega a representar de ninguna manera el grado de diversidad étnica del país[105].

Elecciones de Diputados al Congreso de la República en el período 1985 al 2007.

Año de elecciones generales	No. Total de Diputados	No. de hombres indígenas Diputados	No. de mujeres indígenas Diputadas
1985	100	8	0
1990	116	6	0
1995	80	7	4
1999	113	13	3
2003	158	14	1
2007	158	11	4

Fuente: Tribunal Supremo Electoral y Fundación Rigoberta Menchú

Elecciones a Alcaldías Municipales en el período 1985 al 2007.

Año de elecciones generales	No. Total de Municipios	No. Total de Alcaldes indígenas	No. de Alcaldesas indígenas
1985	325	59	0
1990	300	80	0
1995	300	62	0
1999	330	93	0
2003	331	111	1
2007	332	127	2

Fuente: Tribunal Supremo Electoral y Fundación Rigoberta Menchú

PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN CARGOS DE DIRECCIÓN POR NOMBRAMIENTO

Los pueblos indígenas reclaman mayor participación en puestos de elección no popular para poder incidir en las políticas públicas relacionadas con el ejercicio de sus derechos, pero hay reservas en cuanto a la materialización de estas demandas. Como lo expresó la OACNUDH en Guatemala, la composición etno-demográfica del país tampoco se encuentra reflejada en los puestos no elegibles de alto nivel[106].

A partir de 1985 sólo se han nombrado dirigentes y profesionales indígenas en puestos de dirección en 10 instituciones del Organismo Ejecutivo: 5 ministros y 11 viceministros en los Ministerios de Educación, Cultura y Deportes y Economía; 3 secretarias y 4 sub-secretarias en la Secretaría de la Paz, SESAN, Secretaría de Análisis Estratégico y Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN); 1 directora y presidenta del PNR, 15 Comisionados de CODISRA y 3 Defensoras de la DEMI; 1 embajador indígena de carrera; y 2 figuras de embajadores creadas por los gobiernos de turno (Embajada de la Buena Voluntad de los Acuerdo de Paz y la Embajada Itinerante de los pueblos indígenas).

No hay magistrados indígenas en la Corte Suprema de Justicia (solo ha habido un magistrado indígena en la historia de dicho organismo), ni en la Corte de Constitucionalidad.

En 2002 se conformó la Coordinadora Interinstitucional Indígena del Estado, que es una instancia de coordinación y consulta integrada por representantes de instituciones estatales que tienen como mandato la atención específica a pueblos indígenas, en su mayoría en entidades del Organismo Ejecutivo y que son conocidas como ventanillas indígenas. La instancia no ha sido institucionalizada y existe gracias a la voluntad de sus integrantes, quienes buscan transversalizar la equidad étnica y la pertinencia cultural en las políticas públicas[107]. De esta forma, ha venido debilitándose con el transcurrir del tiempo y tiene poca incidencia política.

LA PARTICIPACIÓN INDÍGENA EN EL CONTEXTO DEL SISTEMA DE CONSEJOS DE DESARROLLO

Como parte del trabajo de la Comisión Bipartita sobre Reforma y Participación en Todos los Niveles, en 2002 se dieron importantes reformas para garantizar la participación social y política de la población, principalmente a nivel local y regional, incluyendo la Reforma a la Ley del Sistema de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural (Decreto Nº 11-2002), la Reforma al Código Municipal (Decreto 12-2002) y la Ley General de Descentralización (Decreto Nº 14-2002). Como lo sostuvo el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen, tales medidas apuntan, de alguna manera, al fortalecimiento de las estructuras de organización y ejercicio de autoridad en el nivel local.

La Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural crea el Sistema de Consejos de Desarrollo como medio principal de participación de la población maya, xinca, garífuna y no indígena en la gestión pública de los procesos de planificación de desarrollo. Este Sistema instituye cinco Consejos, en los cuales participan representantes de los pueblos indígenas.

Al poco tiempo de implementada esta Ley, la OACNUDH en Guatemala señaló que, para asegurar la calidad de la participación y la representatividad de los comunidades indígenas en el Sistema de Consejos de Desarrollo, el Estado tiene la obligación de respetar y garantizar las formas propias de organización social de los pueblos indígenas constitucionalmente reconocidas, así como facilitar el acceso a la información y proveer formación y capacitación[108]. Tal y como informó el Estado al CERD, la debilidad identificada por la OACNUDH en Guatemala respecto a una baja e inefectiva participación de los representantes de los pueblos indígenas en los Consejos Comunitarios y Municipales de Desarrollo persiste, lo que obliga a revisar las estrategias para superar la discriminación en la toma de decisiones a nivel local[109]. De acuerdo con la SEGEPLAN, en el año 2009 la participación de las mujeres indígenas en los Consejos Departamentales de Desarrollo ascendió a 53 mujeres indígenas, de un total de 190 mujeres[110]. Como afirma Otilia Lux, estas tres leyes (Decretos

[104] Lux de Cotí, Otilia. "Gobernabilidad y Pueblos Indígenas". Flacso. San José, 2010. Pág. 19.

[105] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 48.

[106] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011. Párr. 61.

[107] Naciones Unidas. Informe presentado por el Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/GTM/12-13. 17 de septiembre de 2009. Párr. 122.

[108] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación \ de los derechos humanos en Guatemala. E/CN.4/2006/10/Add.1. Ginebra, 2006.

[109] Naciones Unidas. Informe presentado por el Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/GTM/12-13. 17 de septiembre de 2009. Párr.200. indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párr. 48.

[110] SEGEPLAN. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio".Objetivo 3. Pág. 26.

Distribución de los Sistemas de Consejos de Desarrollo

Sistema de Consejos de Desarrollo	No. de representantes
Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural	Cuatro representantes de los pueblos maya, uno del xinca y uno del garífuna.
Consejos Regionales de Desarrollo Urbano y Rural	Un representante de cada uno de los pueblos indígenas que habitan en la región.
Consejos Departamentales de Desarrollo	Un representante de cada uno de los pueblos indígenas que habiten en el departamento.
Consejos Municipales de Desarrollo	Hasta 20 representantes de los Consejos Comunitarios de Desarrollo.
Consejos Comunitarios de Desarrollo	a) La asamblea comunitaria, integrada por los residentes en una misma comunidad y b) el órgano de coordinación integrado de acuerdo a sus propios principios, valores, normas y procedimientos o en forma supletoria, de acuerdo a la reglamentación municipal existente.

Fuente: Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural de Guatemala.

11, 12 y 14-2002) facilitan la organización de los núcleos de población y reconocen formas y autoridades tradicionales de los pueblos indígenas, pero hace falta democratizar un poco más estos procesos de participación de las comunidades de los pueblos indígenas[111].

Otra debilidad del Sistema es la falta de coordinación interna y la tendencia a imponer políticas, programas y proyectos sin que medie gran consulta previa y se tomen en cuenta las concepciones de los modelos de desarrollo de los pueblos indígenas desde su propia cosmovisión como lo estipula la propia Ley de Consejos de Desarrollo Urbano y Rural. Así, en muchas comunidades, el establecimiento de los Consejos Asesores Indígenas integrados por autoridades reconocidas por las comunidades indígenas y que asesoran a los Consejos Comunitarios y Municipales de Desarrollo, ha creado paralelismo, conflictos y tensiones con las formas tradicionales de organización existentes[112].

Los problemas del sub-registro, la carencia de documentos de identidad y la necesidad de promover la participación de mujeres y hombres indígenas se viene atendiendo a través del Programa Maya[113], cuyo componente sobre participación política –a cargo del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)– propondrá una reforma a la Ley de Creación del Registro Nacional de Personas (RENAP) y propiciará su implementación, al tiempo que construirá las capacidades de liderazgo de los pueblos indígenas, a fin de fortalecer la selección de personas indígenas como candidatos electos y funcionarios en cargos de dirección por nombramiento.

[111] Lux de Cotí, Otilia. Gobernabilidad y Pueblos Indígenas. Flacso. San José, 2010. Pág. 16.

[112] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. Guatemala, 2005.Pág. 242.

[113] El Programa Maya, financiado por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Noruega, es un programa conjunto implementado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

A la luz del Convenio 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas ha de abordarse desde dos ángulos, el derecho al reconocimiento de su sistema propio de administración de justicia ejercido por sus autoridades y el derecho a acceder a la justicia estatal en igualdad de condiciones que el resto de la población y con apego a los estándares internacionales en derechos humanos.

Las autoridades nacionales de Guatemala han adoptado varias decisiones a fin de garantizar el ejercicio de este derecho. En lo que respecta al acceso a la justicia estatal, como lo manifestara la CIDH, las medidas adoptadas por el Estado no han conducido a un acceso a la justicia efectivo y en condiciones iguales para la población indígena. La creación de los Centros de Administración de Justicia en áreas predominantemente indígenas e integrados por funcionarios de la Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Defensa Pública Penal y Bufetes Populares no ha tenido los resultados esperados, esto debido a motivos tales como la falta de recursos, poca capacitación de los operadores de justicia en temas de interculturalidad, ineficaz coordinación interinstitucional y escasez de personal bilingüe[114].

Durante el año 2007 se inauguraron siete centros de mediación –Panzós, Tactic, San Cristóbal Verapaz, San Miguel Petapa, Sololá, Santa Lucía Cotzumalguapa y Malacatán– y la Comisión Nacional para el Seguimiento y Apoyo al Fortalecimiento de Justicia elaboró la Propuesta de lineamientos de políticas públicas para el acceso de los pueblos indígenas a la justicia oficial. Para que sean efectivas estas medidas, la OACNUDH en Guatemala precisó que deben acompañarse de una política de acceso a la justicia para los pueblos indígenas que disminuya las brechas existentes, particularmente en el caso de las mujeres indígenas, quienes siguen siendo víctimas de discriminación y falta de acceso a la justicia[115].

El Instituto de la Defensa Pública Penal y el Ministerio Público han adoptado medidas paliativas que no responden a lo que la realidad demanda con relación al acceso a la justicia. El primero estableció defensorías indígenas a nivel nacional, integradas cada una por un abogado defensor indígena, un intérprete y un asistente indígena, a fin de garantizar el servicio con pertinencia cultural en los departamentos de Chiquimula, San Marcos, Quiché, Alta Verapaz, Baja Verapaz, Chimaltenango, Quetzaltenango, Mazatenango, Sololá, Totonicapán, Huehuetenango, Izabal y Petén[116]. Se encuentra pendiente de implementación la Política para la defensa técnico legal con enfoque intercultural, perspectiva de la mujer indígena y enfoque de género.

Por otro lado, el Ministerio Público ha emitido las siguientes normativas internas:

a) Instrucción General Nº 01-2005, instruye a los fiscales a tomar en cuenta los usos y costumbres de las comunidades indígenas para algunos supuestos establecidos en el Código Procesal Penal y para determinar la reparación del daño;

b) Instrucción General Nº 10-2005, instruye a los fiscales a que, en los casos en que las autoridades indígenas o locales no estén de acuerdo con la

[114] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. Washington, 2003. Párr. 237.

[115] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/7/38/Add.1. Ginebra, 2008.

[116] Naciones Unidas. Informe presentado por el Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/GTM/12-13. Ginebra, 2009.Párr. 356a 384.

medida de coerción a aplicar y el sindicado sea miembro de una comunidad maya, xinca o garífuna, prioricen la solicitud de arresto domiciliario en la misma comunidad, bajo vigilancia de alguna autoridad o institución local, la cual informará periódicamente al tribunal respectivo.

La ASIES y la OACNUDH en Guatemala realizaron un estudio sobre el acceso a la justicia de los pueblos indígenas en el cual se identificaron factores que influyen en su posibilidad real de acceder al sistema de justicia estatal:las largas distancias que deben recorrer las personas desde sus comunidades hasta las principales ciudades para interponer y darle seguimiento a sus denuncias; la falta de recursos económicos para realizar dichos viajes; la atención de funcionarios que no hablan el idioma indígena y la ausencia de intérpretes capacitados; y la falta de sensibilidad y comprensión hacia la diversidad étnica del país por parte de los encargados de la administración de justicia, a pesar de las capacitaciones llevadas a cabo.

En comparación con sus ingresos, la población indígena asume un alto costo para trasladarse a los sitios de administración de justicia, por lo general en ciudades principales alejadas de sus comunidades. Los gastos de traslado y alimentación, incluyendo los de sus acompañantes, así como la pérdida del jornal diario, hacen que las personas prefieran no denunciar o, una vez que lo hacen, no den seguimiento a sus denuncias.

> *Los de San Andrés y Canillá tienen que pasar por Santa Cruz del Quiché, y ya no les da tiempo a regresar por lo complicado que les es venir hasta Joyabaj y por eso no vienen y les es más fácil trasladarse al Quiché. Por asuntos patrimoniales ellos no vienen y prefieren dejar sus casos sin denunciar*[117].

El Código Procesal de Guatemala (Decreto 51-92) dispone la participación de intérpretes durante el proceso y la redacción de las actas y resoluciones en los idiomas indígena y español. El AIDPI estableció que el Gobierno promoverá los programas de capacitación de jueces bilingües e intérpretes judiciales de, y para, idiomas indígenas; sin embargo, ni la Ley de la Carrera Judicial ni la Ley del Servicio Civil del Organismo Judicial establecen los criterios lingüísticos que deben ser observados en la selección y nombramiento de jueces y magistrados[118].

La Ley de Idiomas Nacionales señala que se debe facilitar el acceso a los servicios de justicia, siendo un sector prioritario, para lo cual la población deberá ser informada y atendida en el idioma propio de cada comunidad lingüística. Como se señala en el capítulo sobre el derecho a la salud, esta Ley establece que se debe promover la capacitación de los servidores públicos para que la prestación de servicios tenga pertinencia lingüística y cultural. En el estudio de ASIES y la OACNUDH en Guatemala se constató una buena práctica en el Centro de Mediación de Jojabaj:

> *La mediadora fue seleccionada y contratada, entre otros aspectos, con base en criterios de pertinencia lingüística. Esto se refleja tanto en la atención que se brinda en el primer contacto con los titulares de derechos, como en el desarrollo de las audiencias de mediación las cuales se realizan en idioma K'iche'. Asimismo, en el registro de casos atendidos se hace constar el idioma en que se celebra la mediación; extremo que no aparece en los registros de los órganos jurisdiccionales*[119].

[117] ASIES y la OACNUDH en Guatemala. Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial. Guatemala, 2008. Pág. 96.

[118] Ibíd. Pág. 98.

[119] Ibíd. Pág. 100.

El acceso a la justicia también se ve limitado por la falta de capacitación de los intérpretes en el uso de la terminología forense y por el número de variantes dialectales existentes en la región; aunado al bajo número de intérpretes en el sistema, ello imposibilita una comunicación efectiva entre las partes. Ante tal realidad, las personas buscan auxilio entre sus familiares, amigos o vecinos, pero el analfabetismo o la poca escolaridad afecta a la calidad de las interpretaciones que estos últimos pueden hacer generalmente sólo en palabras sencillas[120].

Esta situación ha sido materia de preocupación del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Param Coomaraswamy y el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen, quienes, durante sus visitas a Guatemala, fueron ampliamente informados por los titulares de derechos de las dificultades a las que se enfrenta el Organismo Judicial para la contratación y capacitación de intérpretes, lo que afecta aún más a las mujeres indígenas porque muchas de ellas son monolingües[121] de un idioma indígena.

Por otro lado, el AIDPI dispone el impulso y coordinación de programas permanentes sobre las normas y mecanismos que regulan la vida comunitaria de los pueblos indígenas dirigidos a funcionarios de las instituciones del sistema de justicia estatal. En la mayoría de estas instituciones, los portadores de obligaciones han sido esporádicamente capacitados y sensibilizados respecto a la cultura e identidad de los pueblos indígenas, sin que exista un programa permanente de formación y actualización en esta temática. Según el estudio de ASIES y la OACNUDH en Guatemala, las dificultades en cuanto a la capacitación se complican por el hecho de que la mayoría de los funcionarios y empleados asignados a las comunidades estudiadas no son originarios de ellas y, por ello, es evidente el poco impacto que tienen estos cursos, lo cual se refleja en las resoluciones y en el trato que reciben los titulares de derechos. Es importante notar que el constante traslado de funcionarios y empleados también disminuye la efectividad de estos cursos[122].

En 2004, el Organismo Judicial realizó una sistematización de 24 resoluciones en las cuales se aplicó el Convenio 169 de la OIT[123]. Se conoce que las autoridades judiciales han continuado emitiendo resoluciones que aplican el convenio, pero que las mismas no han sido sistematizadas, lo cual permitiría hacer un análisis respecto de los criterios utilizados.

Tras la evaluación del Comité CERD sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial por parte de Guatemala, en lo referente al acceso a la justicia de los pueblos indígenas, se recomendó al Estado garantizarle a los pueblos indígenas el acceso a un sistema adecuado de intérpretes legales, defensores de oficio y funcionarios de justicia bilingües en los procedimientos judiciales[124]. En respuesta, uno de los componentes del Programa Maya contempla el litigio estratégico de las organizaciones indígenas mayas con la finalidad de que los pueblos indígenas en Guatemala ejerzan mejor sus derechos individuales y colectivos, especialmente los derechos a la tierra, recursos naturales y ambiente sano; a la no discriminación y la justicia; a la consulta; a mantener y desarrollar sus formas

[120] Ibíd. Pág. 104.

[121] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Sr. Param Coomaraswamy. Misión a Guatemala del 16 al 29 de agosto de 1999. E/CN.4/2000/61/Add.1. Párr. 108; Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Misión a Guatemala. 3-5 septiembre 2009. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003.Párr. 36.

[122] ASIES y OACNUDH en Guatemala. Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial. Guatemala, 2008. Pág. 104.

[123] Centro de Análisis y Documentación Judicial del Organismo Judicial. Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. 2004.

[124] Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones del 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr. 8

de organización social propia; y a su cultura.

Bajo la dirección de la OACNUDH en Guatemala, un grupo de organizaciones indígenas mayas están siendo empoderadas a través de su capacitación en la técnica del litigio estratégico, que es un vehículo que puede fortalecer su capacidad de plantear sus demandas ante el sistema de justicia para lograr el respeto pleno a los derechos humanos. El cumplimiento de una resolución a favor de los pueblos indígenas significaría un avance en la transformación hacia un Estado plural.

En el apartado sobre igualdad y no discriminación se hace referencia a las prácticas discriminatorias y a la forma en que las instituciones atienden a las personas indígenas en los casos de discriminación, hechos que vulneran el derecho de los pueblos indígenas a acceder a la justicia. Muestra de ello es lo expresado por la OACNUDH en Guatemala con relación a la forma en que el Ministerio Público investiga las denuncias y a la impunidad manifiesta en el caso de la señora Candelaria Acabal. En este sentido, la Alta Comisionada alentó al Estado de Guatemala a abordar el problema de la impunidad en casos de racismo y discriminación de manera integral y efectiva, y le urgió a emprender a nivel interinstitucional, y con participación de los pueblos indígenas, un esfuerzo renovado para trascender la visión mono-cultural de la justicia. El CERD recomendó a Guatemala implementar programas de difusión sobre los derechos y recursos jurídicos de los que dispone la población contra la violación de sus derechos, en casos de discriminación[125].

Existe un paralelismo entre la impunidad en la investigación y sanción de algunos casos de discriminación y la situación que se da en torno a los ataques criminales hacia defensores y activistas de derechos humanos y organizaciones de los pueblos indígenas. El anterior Relator Especial de pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen indicó que los perpetradores no han sido sancionados, e hizo un llamado urgente a poner fin a esta impunidad[126]. En su misión a Guatemala, el actual Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, fue informado de que muchos de los episodios denunciados de violencia u hostigamiento contra defensores de derechos humanos y activistas permanecen impunes, particularmente en el interior de las comunidades, a diferencia de la firmeza con la que han sido investigadas las denuncias contra los comunitarios en el contexto de la protesta social, lo cual fomenta indirectamente nuevos abusos[127].

El Relator Especial James Anaya hizo un especial llamamiento a las instancias pertinentes para que, en sus ámbitos respectivos de competencia, investiguen las numerosas denuncias de hostigamiento y ataques dirigidos contra autoridades, líderes y otros miembros de las comunidades afectadas en virtud de los proyectos extractivos, inclusive a través de procedimientos de oficio. Recalcó que los responsables de dichos actos deben ser debidamente sancionados, y destacó la existencia de una clara disparidad entre la respuesta institucional antelas denuncias en contra de miembros de las comunidades indígenas y la impunidad que rodea a muchos de los actos reportados de abusos, hostigamiento y violencia física, incluida la violencia sexual, en contra de los comunitarios, en un contexto marcado por la falta de acceso efectivo de los pueblos indígenas a los órganos estatales de administración de justicia[128].

LAS MUJERES INDÍGENAS ANTE EL SISTEMA DE JUSTICIA ESTATAL

Una situación que amerita particular atención es el hallazgo del estudio de ASIES y la OACNUDH en Guatemala, que indica que las mujeres y niñas indígenas son quienes presentan menos

[125] Ibíd. Párr. 16.

[126] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003.Párr. 75.

[127] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial de Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya. Misión a Guatemala, 14-18 de junio de 2010. A/HRC(15/37/Add.8. Ginebra, 2011.Párr. 68.

[128] Ibíd. Párr. 65 y 85.

capacidad para ejercer su derecho de acceso a la justicia. El estudio revela que son las más expuestas a violencia intrafamiliar y sexual; si ello es denunciado a las autoridades indígenas, éstas casi siempre se abstienen de conocer el caso. Estas víctimas, en la práctica, no tienen la posibilidad de ejercer su derecho debido a la prevalencia de viejos prejuicios patriarcales. En conclusión, en ambos sistemas son las mujeres y niñas indígenas quienes menos posibilidades tienen de reclamar sus derechos y obtener protección[129].

La OACNUDH en Guatemala reiteró su preocupación por el hecho de que el sector justicia siguiera sin asumir la diversidad étnica y lingüística como elemento determinante en el ejercicio de su función. Los esfuerzos en materia de capacitación, intérpretes y peritajes culturales para mejorar el acceso de los pueblos indígenas al sistema de justicia oficial continuaron siendo aislados, de impacto limitado. No se abarcaron todas las ramas de la justicia oficial ni se adoptaron acciones efectivas para hacer comprender y respetar el derecho indígena. Hay necesidad de adelantar mejoras sustantivas para garantizar el acceso a la justicia sin discriminación y con pertinencia lingüística y cultural, reforzando la efectividad del sistema y su efecto disuasivo sobre las violaciones a los derechos, especialmente los de las mujeres de áreas rurales y los de quienes hablan idiomas indígenas[130].

PLURALISMO JURÍDICO

Con respecto al reconocimiento de la justicia indígena, el Relator Especial Rodolfo Stavenhagen señaló que el derecho consuetudinario no es claramente reconocido ni respaldado en la legislación y en las instituciones; que muchos de los jueces y magistrados ni lo conocen ni lo aplican; y que el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de las autoridades tradicionales indígenas es frecuentemente penalizado como suplantación de autoridad o desacato[131].

Los Juzgados de Paz Comunitarios instalados conforme al Decreto 79-97 en San Andrés Semetabaj, San Rafael Petzal, San Luis, Santa María Chiquimula y San Miguel Ixtahuacán están integrados por tres miembros de las comunidades y tienen competencia en materia penal. Su implementación supone un esfuerzo por reconocer el sistema de resolución de conflictos a nivel de la comunidad; sin embargo, ha sido una experiencia limitada que no necesariamente representa el reconocimiento del derecho indígena. Podrían ser considerados como ámbitos alternativos al sistema oficial, pero no una expresión de la justicia maya[132].

Como sostiene la OACNUDH en Guatemala, aunque la Constitución Política y el Convenio Nº 169 de la OIT reconocen el sistema jurídico de los pueblos indígenas, en el debate nacional persisten posiciones en contra. Algunos niegan su reconocimiento o plantean su asimilación a los métodos alternativos de resolución de conflictos o al derecho formal, siendo necesaria la implementación efectiva del pluralismo jurídico[133].

Existen algunos pronunciamientos judiciales en relación al reconocimiento de la justicia indígena, como es la sentencia del Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Departamento de Totonicapán (Proceso penal 39-2007) que reconoció la administración de justicia de una comunidad indígena en el caso de un delito de robo, resolviendo que los procesados:

[129] ASIES y OACNUDH en Guatemala. Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial. Guatemala, 2008. Pág. 149.

[130] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/10/31/Add.1 del 28 de febrero de 2009. Ibídem. Párr. 56.

[132] Ibíd. Párr.32.

[133] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/4/49/Add.1. Ginebra, 2007. Párr. 39.

…ya fueron válidamente juzgados y sancionados por los hechos referidos y en consecuencia, este tribunal no puede entrar a juzgar tales hechos, porque al hacerlo estaría vulnerando la garantía de única persecución contenida en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 17º del Código Procesal Penal, que comprende la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme y la de que nadie puede ser penado dos veces por el mismo hecho[134].

El Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados señaló que, en lo que al pluralismo jurídico se refiere, a pesar de que se han dado avances como la sentencia de la Corte Suprema de Justicia que otorga valor de cosa juzgada a una resolución emanada de una asamblea comunitaria en un caso de robo en el 2003, aún no se aplica lo establecido por el Convenio Nº169 de la OIT y el Artículo 66 de la Constitución, el cual establece que el Estado reconoce, respeta y promueve las tradiciones y costumbres indígenas[135].

A través del estudio de ASIES y la OACNUDH en Guatemala también se constató que el diálogo entre autoridades indígenas y autoridades del sistema de justicia oficial es esporádico y dramáticamente asimétrico, afectando adversamente a los usuarios. Una mejor articulación y un diálogo permanente sobre el acceso a la justicia entre las autoridades de ambos sistemas, a nivel local, contribuirían a mejorar la calidad del servicio de justicia que se presta a los usuarios y a una mejor comprensión de ambos sistemas por parte de las respectivas autoridades[136]. Si bien el Organismo Judicial ha contemplado la creación de la Unidad de Derecho Indígena[137] en su Plan Estratégico Quinquenal 2011-2015, la misma no se ha implementado.

El Estado debe tener presente la exhortación del CERD al Estado guatemalteco para que se reconozca el sistema jurídico indígena en el sistema jurídico nacional y se respeten los sistemas tradicionales de justicia de los pueblos indígenas, de conformidad con la normativa internacional de derechos humanos[138]. Como lo ha venido expresando la OACNUDH en Guatemala, el Organismo Judicial no se ha apartado de la visión mono-cultural predominante de la justicia ni ha asumido el reconocimiento del pluralismo jurídico. Las facultades de Derecho deberían fomentar este cambio de visión[139].

134 Instituto de la Defensa Pública Penal. Guía Pedagógica para Defensores Públicos para el abordaje de casos con pertinencia cultural. Guatemala. 2008. Pág. 21.

135 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Leandro Despouy. Misión a Guatemala del 26 al 30 de enero de 2009. A/HRC/11/41/Add.3. Ginebra, 2009. Párr. 98.

136 ASIES y OACNUDH en Guatemala. Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficial. Guatemala, 2008. Pág. 152.

137 Secretaría de Planificación y Desarrollo Institucional del Organismo Judicial. Plan Estratégico Quinquenal 2011 – 2015. Guatemala. 2010. Acceder en:http://www.oj.gob.gt/index.php/plan-quinquenal-2011-2015.

138 Naciones Unidas. Informe presentado por el Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/GTM/12-13. Ginebra, 2009. Párr. 8.

139 Naciones Unidas. Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. "Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011. Párr. 32.

DERECHO A LA EDUCACIÓN

El Acuerdo de Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDPI), firmado tras los Acuerdos de Paz, ofreció una avenida hacia la elaboración y puesta en marcha de una reforma educativa que lleve al efectivo cumplimiento del derecho constitucional a la educación, sin discriminación alguna, cuyo fin primordial sea apoyar el desarrollo integral de la persona humana y el conocimiento de la realidad y cultura nacional y universal. Con la suscripción del AIDPI, el Gobierno se comprometió a moldear tal reforma educativa en base a la adaptación a las necesidades y especificidades lingüísticas y culturales de los pueblos indígenas; la participación de las comunidades en la gestión educativa; la ampliación e impulso de la educación intercultural bilingüe y el conocimiento de los idiomas indígenas a todos los niveles de la educación; la contratación y capacitación de maestros bilingües y funcionarios técnicos administrativos indígenas para desarrollar la educación en las comunidades; la institucionalización de mecanismos de participación y consulta con representantes de comunidades y organizaciones indígenas en el proceso educativo; y el incremento del presupuesto del Ministerio de Educación, a fin de que una parte sustancial de este incremento se asigne a la implementación de la reforma educativa.

Para trabajar en consonancia con los Acuerdos de Paz y el Convenio 169 de la OIT, se constituyó la Comisión Paritaria para la Reforma Educativa, integrada por representantes del Gobierno y de las organizaciones indígenas (Acuerdo Gubernativo Nº 262-97 del 20 de marzo de 1997) y también la Comisión Consultiva para la Reforma Educativa, creada mediante Acuerdo Gubernativo Nº 748-97 del 29 de octubre de 1997[140]. Pese a estos esfuerzos, la situación actual de los niños y niñas indígenas en lo referente al acceso a la educación no concuerda con las metas del citado Acuerdo, corroborando con cifras que los resultados no satisfacen y que esta reforma continúa pendiente. Pese a los esfuerzos realizados para alcanzar lo dispuesto en el citado Acuerdo, la situación actual del acceso a la educación de los niños y niñas indígenas muestra que la implementación de la reforma continúa siendo una tarea pendiente.

En el Informe presentado al CERD por un conjunto de organizaciones indígenas –Asociación Maya Uk'aslemal Xokopila', Proyecto de Desarrollo Santiago (Prodessa), Fundación Rigoberta Menchú Tum, Capítulo Guatemala de la Plataforma Interamericana de Derechos Humanos Democracia y Desarrollo (Pidhdd), Asociación Política de Mujeres Mayas Moloj, Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala (Conavigua), Movimiento de Jóvenes Mayas (Mojomayas) y la Coordinadora y Convergencia Nacional Maya (Waqib' kej)—se ofrecen importantes indicadores sobre el estado de la educación entre los pueblos indígenas guatemaltecos[141]:

- 6 de cada 10 personas analfabetas son indígenas;
- el 53% de los indígenas entre los 15 y 64 años sabe leer y escribir;
- el 23% de los niños indígenas no tiene ningún grado de escolaridad;
- el 2.9% de los hombres indígenas ha asistido alguna vez a la universidad, en comparación con un 9.3% de los hombres no indígenas;
- el 0.3% de mujeres indígenas ha tenido acceso a la universidad, en comparación con un 5.9% de mujeres no indígenas; y
- el 22% es la cobertura de la educación bilingüe.

140 www.oei.es/pdfs/Guatemala_datos2006.pdf

141 Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, 2010. Párr. 47.

OACNUDH Guatemala / niña kiche de la región bocacosta de Nahuala, en un albergue después de la tormenta Stan.

La tasa neta de escolaridad (la capacidad de cobertura del sistema educativo) expresa la oportunidad que tienen las niñas y los niños en edad escolar de matricularse en algún centro educativo. En 2009, según la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia (SEGEPLAN), 98 de cada cien niños entre los 7 y los 12 años edad estaban inscritos en el nivel primario; sin embargo, solo 77 de cada cien niños llegan a terminar un ciclo completo de educación primaria, siendo las cifras más reducidas las referentes a la población indígena[142].

El Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2009/2010 también señala que hay diferencias entre los niveles de población estudiantil que termina la primaria en la mayoría de los departamentos, en comparación con aquéllos cuya población –en algunos—es mayoritariamente indígena. Subraya que entre los factores subyacentes a la revelación de estos datos están la inscripción tardía a pre-primaria o primer grado, la repetición de grado, la deserción, la sobre-edad y otros[143].

Las diferencias existentes entre un niño no indígena y una niña indígena en el acceso al sistema educativo son analizadas de la siguiente forma en el informe de UNICEF elaborado por Emilio Porta y José Ramón Laguna[144] :

> *…un niño de sexo masculino que vive en el área urbana que sólo se dedica a estudiar y es ladino, cuyos padres tienen 12 años de escolaridad y no pertenecen al sector más pobre, tiene un 97% de probabilidades de asistir al sistema escolar. En tanto que una niña del área rural que trabaja y pertenece a una etnia, cuyos padres son analfabetos y pertenecen al 20% más pobre de la distribución de ingresos, tiene apenas un 22% de probabilidades de encontrarse en el sistema escolar…*

Las diferencias de acceso y permanencia de las niñas indígenas con relación a los niños indígenas se marcan en relación a la reproducción de estereotipos culturales que, desde el hogar, y fomentados por imágenes mediáticas, inciden en que la niña indígena continúe con su tradicional rol de género. En el estudio de UNICEF, Irma Alicia Velásquez sostiene que, mientras este esquema patriarcal no sea cambiado en forma colectiva, por hombres y mujeres, difícilmente se podrá alcanzar una igualdad plena para las mujeres indígenas[145].

La pobreza es un factor dominante en la deserción de las niñas indígenas, ya que tienen que dedicarse a actividades domésticas en el hogar o a trabajar como domésticas o en las fincas. Además, muchos padres deciden retirar a las niñas de las escuelas porque ya aprendieron a leer y escribir y en un futuro próximo contraerán matrimonio; sin embargo, hay padres que no quieren repetir el mismo modelo con sus hijas[146].

Las medidas adoptadas para erradicar la desigualdad de género no han sido bien focalizadas. Las Becas para la Niña, por ejemplo, no se han asignado en áreas en donde las tasas de deserción femenina son mayores, tales como en los municipios San Juan Sacatepéquez y Joyabaj, cuya población es mayoritariamente indígena.

Niñas beneficiadas por el programa Becas para la niña y la deserción en centros escolares[147]

Municipios	No. de niñas que abandonaron la primaria después del primer grado, por municipios, 2006	"Becas para la niña", por municipios seleccionados
San Juan Sacatepéquez	810	0
Joyabaj	734	300
Los Amates	578	29
San Tomás Chichicastenango	656	3,138
Palencia	266	1,659
Tajumulco	232	1,446

Fuente: Centro por los Derechos Económicos y Sociales.

Finalmente, frente a los elevados índices de analfabetismo entre la población indígena, el Gobierno se propuso disminuirlos a través de la Estrategia Nacional de Alfabetización Integral 2004-2008. Las cifras del Comité Nacional de Alfabetización (CONALFA) para 2009 muestran que la tasa de alfabetismo para hombres y mujeres avanza menos en aquellos departamentos con presencia mayoritaria de población indígena[148]:

El CERD y el CEDAW se han pronunciado con respecto al analfabetismo en Guatemala y han recomendado al Estado que implemente medidas que logren la disminución de la tasa de analfabetismo en hombres y mujeres indígenas[149].

EDUCACIÓN INTERCULTURAL BILINGÜE

En Guatemala existe una amplia normativa interna sobre el reconocimiento del derecho a la educación intercultural bilingüe. La Constitución Política señala que, en las escuelas establecidas en zonas habitadas predominantemente por población indígena, la enseñanza deberá impartirse preferentemente en forma bilingüe. En este contexto, se aprobó la Ley de Educación Nacional (Decreto Legislativo Nº 12-91), que reconoce el contexto multicultural del país al señalar que la educación se define y enmarca en un entorno multilingüe, multiétnico y pluricultural, en función de las comunidades que la conforman. El proceso de la institucionalización de la educación

142 www.oei.es/pdfs/Guatemala_datos2006.pdf

143 Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, 2010. Párr. 47.

144 Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, 2010. Párr. 47.

145 Ibíd. Pág. 35.

146 Ibíd. Págs. 36-38.

147 Centro por los Derechos Económicos y Sociales. Ficha Informativa Nº 3. Acceder en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CESR_Guatemala43_sp.pdf

148 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010.Pág. 345.

149 Naciones Unidas. Informe presentado por el Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/GTM/12-13. Ginebra, 2009. Párr. 15./Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 43º Período de Sesiones del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009. Párr. 28.

intercultural bilingüe se remonta a los años 80. En aquella época, el Ministerio de Educación recibió el apoyo de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) para ejecutar, entre el 1980 el 1984, el Proyecto de Educación Bilingüe, con 40 escuelas piloto, 10 en cada una de las cuatro comunidades lingüísticas mayas más grandes, a fin de atender los altos índices de abandono escolar entre la población indígena y la falta de pertinencia cultural[150].

Mediante el Acuerdo Gubernativo Nº 1093-84, se creó el Programa Nacional de Educación Bilingüe (PRONAEBI) y luego, mediante el Acuerdo Gubernativo Nº 726-95, la Dirección General de Educación Bilingüe Intercultural (DIGEBI) como entidad rectora del proceso de la educación intercultural bilingüe para las comunidades mayas, xincas y garífunas. Por último, mediante el Acuerdo Gubernativo Nº 526-2003 se creó el Viceministerio de Educación Bilingüe Intercultural, entre cuyas funciones están las de establecer las directrices y bases para que el Ministerio preste y organice los servicios educativos con pertinencia lingüística y cultural; impulsar la enseñanza bilingüe intercultural; y contribuir al desarrollo integral de los pueblos indígenas a través de la educación bilingüe intercultural.

Otro avance en la implementación de la educación intercultural bilingüe ha sido la aprobación del Acuerdo Gubernativo Nº 22-2004, el cual establece la generalización del bilingüismo como política lingüística nacional aplicable a todos los (las) estudiantes de los sectores público y privado, siendo el idioma materno de cada persona el primer idioma para el aprendizaje. Según esta disposición, los programas y servicios educativos provistos a los pueblos indígenas deberán desarrollarse y aplicarse con su cooperación y las organizaciones e instituciones indígenas tienen la potestad de crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que satisfagan las normas establecidas por la autoridad educativa. El proyecto de Ley de Generalización de la Educación Bilingüe Multicultural e Intercultural, que contempla algunos de los elementos de la citada norma, no ha tenido ningún avance en el Congreso de la República[151].

El Relator Especial sobre el derecho a la educación ha señalado que el derecho a la educación de los pueblos indígenas se ha reducido, en la práctica, a la cuestión del bilingüismo y al énfasis en la enseñanza de las lenguas indígenas para la población estudiantil indígena, pero que no se incide en la potenciación de las culturas ni las cosmovisiones de los pueblos indígenas del país. Por ello, el Relator sugirió incorporar la cuestión indígena de forma transversal en todas las políticas del Ministerio de Educación (MINEDUC), con el fin de potenciar el aprendizaje de su lengua y su cultura, entre los estudiantes indígenas y no indígenas[152].

El MINEDUC refiere que viene impulsando la enseñanza bilingüe en el nivel pre-primario y primario en 19 departamentos del país, a saber: Alta Verapaz, Baja Verapaz, Chimaltenango, Chiquimula, Escuintla, Guatemala, Huehuetenango, Izabal, Jalapa, Petén, Quetzaltenango, Quiché, Retalhuleu, San Marcos, Sacatepéquez, Santa Rosa, Suchitepéquez, Sololá y Totonicapán, abarcando las siguientes comunidades lingüísticas: Q´eqchi´, Achí, Kaqchikel, Ch´orti´, Poqomam, Mam, Q´anjob´al, Garífuna, Mopán, K´iche´ Tz´utujil y Xinka[153]. Sin embargo, transcurridos 25 años desde la creación del PRONAEBI, los avances no han sido óptimos.

El Programa de las Naciones para el Desarrollo refiere que no se ha logrado avanzar en la implementación de la EBI en toda la primaria ni en el ciclo básico[154]. El Relator sobre el Derecho a la Educación, Vernor Muñoz, sostiene en su informe que la educación bilingüe solamente está cubierta hasta el tercer grado de primaria, dejando desatendido el resto del ciclo educativo, y gran parte del presupuesto que la DIGEBI necesita para funcionar es asumido por la cooperación internacional[155].

Como se afirma en un estudio de la ASIES, en Guatemala hay más de un millón de niños y niñas maya-hablantes, entre los 6 y los 12 años de edad, que deberían recibir educación bilingüe. En 2009, sin embargo, la auditoría social realizada por la Gran Campaña Nacional por la Educación estableció que sólo un 25% de estos alumnos reciben clases en su idioma materno y que, en las escuelas en donde el gobierno indica que se imparte educación intercultural bilingüe, el 80% de interrelaciones entre profesores y alumnos se hacen en español y poco en el idioma maya local (18%)[156].

Diversos estudios han señalado que el uso del idioma materno es vital en los primeros años de escolaridad y que los niños y niñas indígenas que estudian en escuelas con modelo de educación intercultural bilingüe logran mejores resultados académicos que aquellos niños y niñas indígenas que estudian en centros educativos tradicionales y predominantemente en idioma español[157]. Las evaluaciones nacionales de logro en matemáticas y lectura realizadas en 2008 evidencian bajo rendimiento, los estudiantes no indígenas tienen mayores niveles de logro que los estudiantes indígenas en todas las comparaciones por área y nivel educativo, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

Logros educativos en primaria y nivel medio. Año 2009[158]

Etnicidad	Sexto grado de primaria (%)		Tercer ciclo básico de nivel medio (%)		Graduandos del nivel medio (%)	
	Matemáticas	Lectura	Matemáticas	Lectura	Matemáticas	Lectura
Ladino	58.0	44.2	24.1	31.9	4.6	14.3
Maya	44.4	19.5	16.3	15.4	0.8	4.1
Garífuna	50.8	23.5	20.0	13.9	1.3	4.2
Xinca	44.9	26.8	19.9	14.1		2.3

Fuente: PNUD. "Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano".

150 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 181.

151 El 07 de octubre de 2010, la Comisión de Educación, Ciencia y Tecnología del Congreso de la República, emitió un dictamen favorable respecto de este proyecto de ley.

152 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación, Sr. Vernor Muñoz Villalobos. Misión a Guatemala, 20-28 de julio de 2008. A/HRC/11/8/Add.3. Ginebra, 2009. Párr. 62.

153 SEGEPLAN. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Objetivo 2. Pág. 35-36.

154 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010.Pág. 181.

155 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. Sr. Vernor Muñoz Villalobos. Misión a Guatemala, 20-28 julio de 2008. A/HRC/11/8/Add.3. Ginebra, 2009. Párr. 28.

156 Asociación de Investigación y Estudios Sociales. Retos de la educación en Guatemala. En: Momento. Año 25, Nº 4. Guatemala, 2010. Pág. 7.

157 Ibíd. Pág. 7.

158 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010.Pág.184.

El Relator Especial sobre el derecho a la educación señaló que sólo el 40% de los 32 compromisos en materia de educación incluidos en los Acuerdos de Paz de 1996 se ha cumplido, por lo que la educación bilingüe sigue enfrentándose a importantes retos para garantizar estándares internacionales en la materia[159].

En 2007, se inició un proceso de restructuración de la DIGEBI que estuvo marcado por el rechazo de las organizaciones especializadas, que consideraron que la misma amenazaba la continuidad de la educación bilingüe. En marzo de 2008, las nuevas autoridades del Ministerio de Educación presentaron una política pública sobre educación bilingüe que fue acogida con beneplácito por las organizaciones, las cuales se comprometieron a acompañar su proceso de implementación. La nueva política contempla el fortalecimiento de la educación intercultural bilingüe, garantizando la formación continua de los docentes, un incremento del presupuesto, el diálogo con los representantes de las organizaciones indígenas acerca del modelo de la educación bilingüe intercultural en el país y un incremento en el número de contrataciones de docentes bilingües[160]. Sobre este último tema en particular, el CEDAW recomendó a Guatemala que acelere el proceso de formación de personal docente bilingüe y la ampliación de la enseñanza bilingüe a todas las comunidades indígenas[161]. Por su parte, el CERD recomendó que se considere la posibilidad de aumentar el número de escuelas bilingües[162].

El gasto social en educación es considerablemente bajo con relación al del resto de países de la región. El Relator Especial sobre el derecho a la educación consideró la necesidad de crear un mecanismo jurídico que asegure un aumento de la inversión en educación en un 0.5% del PIB al año, hasta alcanzar el 6% de éste, para hacer frente a los gastos asociados con mejorar los bajos salarios de los docentes indígenas, quienes reciben entre 229$ y 242$ por mes; incrementar el número de docentes y capacitarlos (de los 90,000 docentes a nivel nacional, sólo 13,000 tienen plaza o capacitación para la enseñanza bilingüe); y poder llevar a cabo las reformas planteadas por el sector[163]. De acuerdo con la Procuraduría de Derechos Humanos, el presupuesto asignado al MINEDUC para el año 2010 fue el equivalente al 1.48% del PIB[164], lo que convierte a Guatemala en el país que menos invierte en educación –en proporción a su PIB– en todo Centro América[165].

El MINEDUC realizó un estudio para identificar las fortalezas y debilidades de la educación intercultural bilingüe como modelo educativo inmerso en el sistema educativo nacional, entre cuyas conclusiones están las siguientes:

159 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. Sr. Vernor Muñoz Villalobos. Misión a Guatemala, 20-28 julio de 2008. A/HRC/11/8/Add.3. Ginebra, 2009. Párr. 60.

160 Ibíd. Párr. 30.

161 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 43º Período de Sesiones del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009.Párr. 28.

162 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones del 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr.15.

163 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación.Sr. Vernor Muñoz Villalobos. Misión a Guatemala, 20-28 julio de 2008. A/HRC/11/8/Add.3. Ginebra, 2009. Párr. 59.

164 Procuraduría de Derechos Humanos. Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Guatemala, 2011.Pág. 160.

165 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 185.

Fortalezas y debilidades del sistema educativo nacional de Guatemala[166]

FORTALEZAS	DEBILIDADES
Las escuelas rurales que ofrecen servicios de Educación Intercultural Bilingüe superan a escuelas rurales monolingües en relación a los indicadores de eficiencia como: mayor retención, menor repetición de grado y mejor promoción como producto de una mejor comprensión de los aprendizajes por parte de las y los educandos.	Persiste el bilingüismo con finalidad de asimilación y focalizado en poblaciones indígenas. El sistema educativo no propicia el ejercicio de la ciudadanía multicultural e intercultural ni el respeto, promoción y práctica de los derechos de los pueblos indígenas en condiciones de igualdad.
El proceso de codificación de las escuelas bilingües ubicadas en zonas con población indígena iniciado en los años 2008-2009, permite asignar docentes que dominen el idioma indígena del alumnado.	El presupuesto de la educación nacional aún es insuficiente para cubrir las necesidades educativas del pueblo, particularmente las de los pueblos indígenas.

Fuente: MINEDUC.

Uno de los esfuerzos del MINEDUC para responder a las características multiculturales y plurilingües del país es la implementación del proyecto Nueva Escuela Bilingüe Intercultural, conjuntamente con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Este proyecto sienta las bases de una educación bilingüe e intercultural a partir de la realidad lingüística y cultural de los niños y las niñas, valora la relación comunidad-escuela y se adapta al estilo de vida de la niña del área rural, fundamentándose en la premisa de que las niñas y los niños aprenden mejor en su propia cultura. Actualmente, existen más de 645 escuelas que han adoptado esta metodología y los docentes han recibido capacitación especial y materiales didácticos[167]. Este proyecto cubre los departamentos de Quiché, Chiquimula, Huehuetenango, Zacapa, Izabal y Totonicapán, y busca insertar las fuentes del conocimiento cultural en los contenidos propios del currículum de cada grado[168].

Asimismo, en el marco del Programa Maya, el MINEDUC y UNICEF desarrollan acciones para implementar un sistema de educación bilingüe intercultural, especialmente para alcanzar una educación de calidad de acuerdo con la cultura e idioma de los niños y niñas mayas y que contemple una participación activa de las organizaciones mayas, las familias y los líderes locales, tal y como lo garantiza el Convenio 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

166 Ministerio de Educación Modelo Educativo Bilingüe Intercultural. Guatemala, 2009. Acceder en: http://www.mineduc.edu.gt/recursoseducativos/Descarga/Educacion_Bilingue/MODELO_EDUCATIVO_BILINGUE_E_INTERCULTURAL.pdf

167 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Defensoría de la Mujer Indígena. MÍRAME. Situación de la niña indígena en Guatemala. Guatemala, 2007.Pág. 42.

168 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Por las veredas de una escuela rural de éxito. Guatemala, 2008. Pág.17.

DERECHO A LA SALUD

La Constitución Política de Guatemala señala que las comunidades tienen el derecho a participar activamente en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud, y el Código de Salud de 1997 desarrolla normas respecto de la participación de las comunidades. Por su parte, en el ASESA se acordó impulsar una reforma del sector nacional de salud orientada hacia al efectivo ejercicio de la población de su derecho fundamental a la salud, sin discriminación alguna, y al efectivo desempeño del Estado, priorizando la lucha contra la desnutrición y la reducción de la mortalidad materno infantil, valorando la importancia y promoción de las prácticas de la medicina indígena y tradicional y armonizando la reforma con las garantías contempladas en el Convenio n° 169 de la OIT.

En relación al último punto, vale la pena subrayar que los instrumentos antes mencionados les reconocen a los pueblos indígenas el derecho a mantener sus prácticas de salud y, en el ejercicio de su libre determinación, a organizarse libremente con la finalidad de poder decidir respecto a la adopción de un modelo de servicio de salud y a administrarlo mediante sus propias instituciones. Más aún, es deber del Estado darle cumplimiento a sus obligaciones, reconociendo la importancia de las comadronas en la atención de la salud de las mujeres indígenas y propiciando una revaloración del trabajo conjunto que se puede realizar con ellas, puesto que su ausencia llevaría a situaciones más dramáticas que las actuales, dada la débil respuesta institucional del Ministerio de Salud en las comunidades indígenas.

El Informe Nacional de Desarrollo Humano Guatemala 2003 señaló que:

> *…en Guatemala persisten profundas desigualdades en el acceso a la oferta de servicios. Mientras los grupos con mayores recursos económicos tienen muy diversas opciones, tanto tecnológicas como recurso humano calificado, la población pobre, principalmente indígena y del área rural, prácticamente sólo tiene la opción de acceder a paquetes básicos de salud, suministrados generalmente por personal voluntario o por personal de baja calificación profesional y con recursos tecnológicos mínimos.*

En materia de salud existe, pues, una ciudadanía diferenciada que está determinada fundamentalmente por las oportunidades económicas de algunos grupos poblacionales y el bajo financiamiento histórico del sector público de la salud[169].

Los resultados de las ENCOVI de los años 2000 y 2006 indican que los indicadores de acceso a servicios prácticamente no han mejorado, sin que tampoco haya habido cambios sustantivos que sugieran que los servicios públicos están contribuyendo a compensar las condiciones de inequidad. Ambas encuestas señalan que el nivel de reportes de episodios de enfermedad es más alto entre la población no indígena que entre la población indígena (27.4% versus 24.1%) debido, entre otros factores, a la inaccesibilidad a los servicios de salud, tanto por factores económicos como geográficos[170].

En la última década, el presupuesto de salud de Guatemala se ha mantenido en un promedio del 1.2% del PIB, uno de los más bajos del continente[171], lo que originó una persistente falta de personal, medicamentos e insumos y material básico. A pesar del incremento de 35 millones de quetzales en el presupuesto del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) para 2011, esta cifra sólo representa el 7.22% del presupuesto nacional, el cual es menor que el porcentaje asignado en el 2010[172]. Esto refuerza la noción de que siguen siendo insuficientes los fondos que se asignan para que el Estado cumpla con su obligación de garantizarle a su población el acceso a la salud, sin discriminación, en consonancia con los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados. Esta situación afecta en particular al Programa de Extensión de Cobertura, que brinda servicios básicos de salud a casi un tercio de la población, la más pobre y excluida, mayoritariamente rural e indígena[173].

El Ministerio no dispone de personal suficiente para atender a la población rural porque el grueso del personal calificado y la tecnología avanzada se concentra en las ciudades y sirve a las poblaciones con mayores recursos. Casi las tres cuartas partes del recurso humano en salud (médicos, enfermeras y parteras) están concentradas en los departamentos de Guatemala, Quetzaltenango y Escuintla; por el contrario, departamentos como Totonicapán, Sololá, Baja Verapaz, Alta Verapaz y Quiché –donde vive una gran proporción de la población indígena –muestran algunos de los indicadores más pobres de salud del país[174].

El Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales (ICEFI) y el Center for Economic and Social Rights (CESR) indican que el departamento de Guatemala cuenta con 1 médico por cada 384 habitantes, mientras que el departamento de Quiché tiene 1 médico por cada 11,948 habitantes[175]. En el siguiente cuadro se aprecian las brechas en la contratación de profesionales por parte del MSPAS para el año 2009 [176]:

Contratación de profesionales en el PSPAS. Año 2009.

Departamento o Municipio	Médicos		Enfermeros		Auxiliares de enfermería	
	Programado	Contratado	Programado	Contratado	Programado	Contratado
Totonicapán	53	28	49	21	86	65
Sololá	24	3	29	9	46	36
San Marcos	57	24	54	17	96	81
Quiché	26	15	33	7	65	57
Huehuetenango	34	24	42	26	81	80
Ixcán	12	6	17	7	27	25
Alta Verapaz	18	8	16	8	34	33
Baja Verapaz	14	4	15	4	27	21

Fuente: PNUD. "Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano".

En ciertas áreas, el gasto público del Ministerio (inversión pública en salud) es tan bajo que no supera los 140 quetzales (USD 18) per cápita, lo cual obliga a las familias a asumir una proporción significativa del costo de las atenciones y los medicamentos. Se estima que el gasto total en salud en Guatemala ascendió a cerca del 6.5% del PIB; de este total, el 80% fue de gasto privado, siendo la mayor parte destinado a la compra de medicamentos. Ningún otro país de la región

169 Garcés de Marcilla, Ana lucía y Clara Isabel. El Sistema de Salud en Guatemala ¿hacia dónde vamos?. Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Guatemala, 2008. Pág. 19.

170 Ibíd. Pág. 31.

171 Grupo Técnico Interagencial de Salud del Sistema de Naciones Unidas. Informe de análisis situacional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Guatemala. Guatemala, 2010. 28.

172 Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala: A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011. Párr. 74.

173 Ibíd.

174 Grupo Técnico Interagencial de Salud del Sistema de Naciones Unidas. Informe de análisis situacional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Guatemala. Guatemala, 2010.Pág. 24.

175 Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala: A/HRC/13/26/Add.1. Ginebra, 2010. Párr. 63.

176 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 160.

latinoamericana tiene una participación más alta de gasto privado en salud, como total del gasto en este rubro, que Guatemala[177].

El CERD expresó su preocupación por la falta de servicios de salud adecuados y accesibles a las comunidades indígenas y por la insuficiencia de datos sobre los indicadores de salud y sobre las medidas adoptadas para mejorarlos. Recomendó a Guatemala que, en estrecha consulta con las comunidades afectadas, elabore una estrategia integral y apropiada desde el punto de vista cultural para que los pueblos indígenas reciban una atención de salud de calidad, debiéndose prestar particular atención al mejoramiento del acceso a la atención de la salud para las mujeres y los niños indígenas[178].

Uno de los factores que limita el acceso a los centros de salud por parte de la población indígena es la falta de intérpretes en dichos establecimientos. Como lo ha reconocido el Estado, los servicios de salud no se brindan con pertinencia cultural y lingüística, hace falta personal bilingüe que pueda proporcionar información en el propio idioma de los usuarios, no existe un censo del personal sanitario que maneje un segundo idioma nacional (además del español) y tampoco existe un mecanismo de formación profesional que procure la permanencia del personal cerca de su comunidad de origen[179].

La Ley de Idiomas Nacionales estipula que, de preferencia, los postulantes a puestos públicos deben hablar, leer y escribir el idioma de la comunidad en donde realicen sus funciones, además del español. Para satisfacer este requerimiento es menester que los sistemas de administración de personal adopten medidas para que las contrataciones de personal contemplen lo atinente. Los servidores públicos ya en servicio se beneficiarían de capacitación que les permita prestar sus servicios adecuadamente.

En los centros de atención de salud que visitó el Relator Especial sobre el derecho a la salud, Anand Grover, durante su misión a Guatemala en el 2010, se hizo evidente que los pacientes recurren a la ayuda de personal de enfermería bilingüe, quienes hacen una interpretación informal cuando es necesario:

> *En las consultas con miembros de la comunidad indígena se informó que no habían sido admitidas en establecimientos de salud por no poder explicar adecuadamente sus síntomas al personal médico de habla hispana. Una familia indígena no había podido explicarle al médico la gravedad de la enfermedad febril del niño, quien posteriormente falleció, y no había ningún intérprete disponible*[180].

MORTALIDAD EN MENORES DE CINCO AÑOS

El ICEFI y UNICEFhan señalado que únicamente los departamentos de Guatemala, Quetzaltenango y Zacapa han alcanzado la meta del país de 24 muertes por cada mil nacidos vivos (16, 19 y 24 por cada mil nacidos vivos, respectivamente, según la ENSMI 2008/09), manteniéndose las brechas en detrimento de los habitantes del campo y de los pueblos indígenas[181]. Las regiones norte, noroccidental, suroccidental y suroriental del país muestran tanto las tasas más altas de mortalidad infantil como los índices más altos de pobreza total. De acuerdo con la ENCOVI 2006, en estas regiones –a excepción de la última–habita población mayoritariamente indígena: un 77% en la región norte, un 74% en la región noroccidental y un 55% en la región suroccidental. Entre los factores agravantes están la poca disponibilidad, la dificultad del acceso y la falta de pertinencia cultural con la que se prestan los servicios de salud, así como la carencia de recursos económicos para la movilización y el tratamiento médico[182].

Los dos cuadros que siguen presentan los hallazgos de dicha Encuesta en relación con la tendencia de mortalidad infantil (en porcentajes) en menores de cinco y un año, con una constante superior de los menores indígenas frente a los no indígenas[183]:

Mortalidad infantil en menores de 5 años de edad.

Mortalidad en menores de cinco años (por 1,000 nacidos vivos)	1987	1995	1998/1999	2002	2008/2009
Indígena	142	94	79	69	55
No indígena	120	69	56	52	36

Fuente: ENCOVI 2006

Mortalidad infantil en menores de 1 año de edad.

Mortalidad en menore de un año (por 1,000 nacidos vivos)	1987	1995	1998/1999	2002	2008/2009
Indígena	76	64	56	49	40
No indígena	85	53	44	40	30

Fuente: ENCOVI 2006

El Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia se refirió, en su informe de 2005, a la situación de las personas que padecen VIH/SIDA en la ciudad de Livingston, en donde habita la población garífuna, indicando que el centro de salud no dispone de medicamentos adecuados ni equipos suficientes, de modo que los seropositivos y los enfermos de SIDA se ven obligados a desplazarse a Puerto Barrios, ubicado a aproximadamente una hora de distancia por mar, con el consecuente desembolso de recursos económicos, de los que estas personas no siempre disponen. Como resultado de esta carencia, muchos enfermos mueren en Livingston por la falta de atención médica adecuada. Para el Relator Especial, la escasez de servicios médicos en Guatemala demuestra que se desatiende a las poblaciones más discriminadas y que, por ese motivo, las personas enfermas de SIDA que no han tenido acceso al tratamiento han denunciado a Guatemala ante la CIDH[184].

Un hecho preocupante es que Guatemala no cuenta con buena información sobre la prevalencia de la epidemia. El Ministerio recién inició el registro de información sobre casos de VIH en 2003. Además, no hay programas de tamizaje

177 Grupo Técnico Interagencial de Salud del Sistema de Naciones Unidas. Informe de análisis situacional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Guatemala. Guatemala, 2010. Pág. 28.

178 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones del 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr. 13.

179 Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Guatemala, 2010. Pág. 28.

180 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Anand Grover. Misión a Guatemala, 12-18 de mayo de 2010. A/HRC/17/25/Add.2. Ginebra, 2011. Párr. 45.

181 Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales y el Fondo de las Naciones para la Infancia. Serie de documentos de análisis ¡CONTAMOS! Boletín Nº 2. Análisis del presupuesto 2011 enfocado a la niñez y la adolescencia. Guatemala, 2010. P. 14.

182 SEGEPLAN. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Objetivo 4. Págs. 4 y 29.

183 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 355.

184 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Doudou Diène. Misión a Guatemala, 26 junio-2 julio de 2004. E/CN.4./2005/18/Add.2. Ginebra, 2005. Párr. 41.

para la población en general, lo cual dificulta el cálculo de la prevalencia del VIH y hace estimar que existe alrededor de un 50% de sub-registro. En consecuencia, la información disponible es el número de casos conocidos por el sistema de salud y reportados al MSPAS y que corresponde al período enero de 2004 a octubre de 2009:

Incidencia del VIH-SIDA entre la población indígena de Guatemala. Años 2004-2009.

Pueblo Indígena	Total de Casos		Hombres		Mujeres	
	VIH	SIDA	VIH	SIDA	VIH	SIDA
Maya	1015	1885	509	1264	506	621
Garífuna	34	27	12	15	22	12
Xinca	7	18	2	12	5	6
TOTAL	**1056**	**1930**	**523**	**1291**	**533**	**639**

Fuente: MSPAS.

La población indígena es la más afectada por la limitación geográfica, la poca pertinencia cultural en el acceso a los servicios de salud y, por lo tanto, a la prueba de VIH y tratamiento, lo cual puede contribuir a la subestimación de la prevalencia real de la epidemia. Según la ENSMI 2008-2009, mientras que casi el 100% de las mujeres ladinas tienen conocimientos sobre el VIH/SIDA, se estima que solo un 75% en las mujeres indígenas lo tiene. En ambos grupos el nivel de conocimiento aumenta a medida que aumenta la escolaridad[185].

ATENCIÓN CON PERTINENCIA CULTURAL Y MUJERES INDÍGENAS

Las mujeres indígenas de las zonas rurales de Guatemala son las personas más marginadas socialmente. Esta situación se refleja en indicadores de salud reproductiva como el uso de anticonceptivos y el acceso a personal sanitario especializado durante el parto. Durante la misión, las mujeres indígenas informaron al Relator Especial sobre el derecho a la salud que se sentían juzgadas por los profesionales médicos no indígenas porque tienen muchos hijos y porque prefieren los métodos naturales de control de la natalidad o el parto vertical[186].

El Relator Especial también pudo apreciar las tensiones que surgen al querer imponer a las familias indígenas el modelo occidental de métodos de planificación familiar, sin tener en cuenta su cosmovisión. Para las mujeres mayas, por ejemplo, la fecundidad es un don divino y ellas optan por tener una familia grande[187]. La Ley de Acceso Universal y Equitativo de Servicios de Planificación Familiar aprobada mediante el Decreto 87-05 y su integración al Programa de Salud Sexual y Reproductiva evidencia cómo las autoridades estatales carecen de una visión integral al abordar el tema con las mujeres y hombres indígenas.

[185] SEGEPLAN. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Objetivo 6. Pág. 16 y 39.

[186] Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Sr. Anand Grover. Misión a Guatemala, 12-18 de mayo de 2002. A/HRC/17/25/Add.2 Ginebra, 2011. Párr. 56.

[187] Ibíd. Párr. 64.

El Relator Especial recomendó que toda estrategia general de planificación de la familia adoptada en el país debe incluir programas dirigidos específicamente a las mujeres y familias indígenas, aportando así opciones culturalmente apropiadas y participativas[188].

Aunque la tasa de mortalidad materna en Guatemala descendió de 219 muertes por cada cien mil nacidos vivos en 1989 a 135 muertes en 2008/2009, la mayor proporción de muertes maternas continúa afectando a las mujeres indígenas[189]. El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer expresó su preocupación respecto a las tasas de mortalidad materna e infantil sigan siendo elevadas, principalmente en las zonas rurales[190].

El Estudio Nacional de Mortalidad Materna (ENMM) 2007 identificó que la proporción de muertes maternas es de dos muertes de mujeres indígenas por una muerte de mujer no indígena, tendencia ésta que se ha mantenido desde el año 2000. La incidencia de partos con asistencia médica y/o de enfermera entre la población indígena ha tenido una lenta mejoría. En 1987, una de cada 10 mujeres indígenas recibió atención médica especializada; 20 años después, 3 de cada 10 mujeres indígenas la reciben. Tal y como se refleja en el siguiente cuadro sobre la Encuesta Nacional de Salud Materno Infantil (ENSMI) de 1987, 1995, 2002 y 2008/2009, la brecha entre la población indígena y no indígena en este renglón continúa siendo de 40 puntos porcentuales[191]:

Atención médica materno-infantil. Años 1987, 1995, 2002 y 2008-2009.

	1987	1995	2002	2008/2009
Indígena	43.9	51.8	57	70
No indígena	9.4	11.7	19.1	29.5

Fuente: ENSMI de 1987, 1995, 2002 y 2008-2009.

Según las estadísticas de la ENCOVI 2006, la cobertura de atención con un médico o ginecólogo en las áreas urbanas fue del 71.8%, mientras que en las zonas con población indígena fue del 24.3%.

Las estadísticas de la ENCOVI indican también que un 62.9% de mujeres indígenas recurrieron a la partera tradicional. Por otra parte, los datos de la ENSMI 2008-2009 señalan que el 48.3% de los partos de las mujeres indígenas se atiende en el domicilio de la embarazada o comadrona debido, según las autoridades, a la inaccesibilidad de las comunidades más lejanas a las cabeceras municipales[192].

El estudio ENMM de 2007 concluyó que las mujeres guatemaltecas más afectadas por muertes maternas son las mujeres indígenas, de entre ellas, el 46% eran analfabetas, el 56% eran multíparas y el 46% murieron en su hogar. Para analizar estas muertes, se registraron las demoras en la atención al embarazo, parto o puerperio:

[188] Ibíd. Párr. 66.

[189] Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 168.

[190] Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 43º Período de Sesiones del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009. Párr. 35.

[191] Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Guatemala, 2010.Pág. 47.

[192] Ibíd. Pág. 19.

Porcentaje de muertes maternas en mujeres indígenas en relación a las demoras de atención en embarazo, parto y puerperio. Año 2007.

Porcentaje de muertes	Tipo de demora
35%	**Primera:** falta de reconocimiento a tiempo de las señales de peligro.
30%	**Segunda:** la decisión del traslado se produjo de manera tardía.
23%	**Tercera:** el traslado no se concretó por falta de recursos económicos, por falta de vehículo o por la distancia e infraestructura de acceso hacia el centro de atención.
41%	**Cuarta:** el centro de atención no tuvo las condiciones necesarias para atender la emergencia de forma apropiada. Nota: Un fallecimiento puede registrar una o más demoras.

Fuente: ENMM de 2007.

Habiéndose identificado los factores que rodean una muerte materna, la Comisión Multisectorial para la Maternidad Saludable –creada con la finalidad de realizar el monitoreo y evaluación de la estrategia de reducción de la mortalidad materna cuenta ahora con herramientas para abordar esta dramática situación, al formular las políticas, acciones y programas estatales.

En Guatemala, los pueblos indígenas tienen una concepción de la salud-enfermedad distinta a la de la población no indígena. La enfermedad no se basa únicamente en patologías o aspectos biológicos que denoten algún desequilibrio, sino que consideran otros factores de orden social, ambiental y espiritual. Es en atención a esta diferencia que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social (MSPAS) creó en el año 2002 el Programa de Medicina Popular Tradicional y Alternativa (PNMTA)[193]. Este Programa tiene como finalidad conocer, rescatar y valorar los diferentes conocimientos y prácticas terapéuticas del modelo maya, así como sensibilizar al personal público de salud. Entre las acciones que ha venido realizando el Programa está la promoción de la atención del parto vertical en algunos de los establecimientos de salud, lo cual implica incluir este tema en las normas de atención en salud integral para el primer y segundo nivel y la elaboración del documento Pertinencia cultural del parto vertical-natural como derecho reproductivo de la mujer guatemalteca[194].

Otra acción positiva del MSPAS fue la creación de la Unidad de Atención de la Salud de los Pueblos Indígenas e Interculturalidad (UASPII), mediante Acuerdo Ministerial Nº 1632-2009, la cual está encargada de formular y promover programas, proyectos, políticas, normativas, estrategias y líneas de acción destinadas, entre otros aspectos, a: a) la valoración, reconocimiento y respeto de los conocimientos, elementos terapéuticos, métodos y prácticas de los sistemas de salud de los pueblos indígenas en Guatemala y b) la modificación y la evaluación de los actuales servicios de salud para que sean adecuados a la cultura de los pueblos. Cómo y cuánto incida esta Unidad dentro del Ministerio de Salud será fundamental para que pueda cumplir con sus propósitos. Por ejemplo, la Unidad deberá procurar promover la colaboración de la Asamblea de Salud de los Pueblos Indígenas –conformada por representantes de los pueblos indígenas mayas, xincas y garífunas–, la cual tendrá un rol orientador y asesor para esta Unidad.

El trabajo realizado recientemente por la UASPII y el PNMTA incluye el fortalecimiento de las capacidades de 15,000 comadronas tradicionales, la incorporación de facilitadores culturales bilingües en varios municipios y la contratación de auxiliares de enfermería con especialidad en atención materno-infantil para la atención de mujeres indígenas en 108 jurisdicciones con población mayoritariamente indígena[195]. El desconocimiento de la importante función que desempeña la comadrona y, en otros casos, la falta de respeto y rechazo de sus prácticas por parte de los proveedores de servicios de salud han sido factores examinados. Las comadronas tradicionales podrían desempeñar un papel más eficaz como facilitadoras de la interacción entre las comunidades indígenas y los servicios de salud públicos, pero para ello es necesario desarrollar su capacidad profesional y propiciar oportunidades de intercambio de información entre ellas y otros profesionales de la salud, no limitándose a tratar de adiestrarlas en los métodos occidentales de atención de salud[196].

UNFPA realizó un estudio en 12 Centros de Atención Permanente, 3 Centros de Atención Integral con énfasis Materno Infantil y 4 hospitales ubicados en los departamentos de San Marcos, Sololá, Huehuetenango, Totonicapán, El Quiché, Chiquimula, Jutiapa, Alta Verapaz y Baja Verapaz, con la finalidad de identificar prácticas con pertinencia cultural que se hayan incorporado a los servicios de salud y que contribuyan al acceso de las mujeres de áreas rurales a los servicios de salud[197]. Uno de los hallazgos fue que los servicios de salud sistematizados están paulatinamente aceptando la participación de la comadrona en ciertas actividades vinculadas a la atención del embarazo y el parto. Algunas de las comadronas entrevistadas expresaron lo siguiente:

> *… Que nos dejen atender partos, si hay problemas ellos están allí, necesitamos que confíen en nosotras…"; "que nos hablen bien y que sean más amables con las usuarias…"; "que nos dejen entrar a ver cómo atienden los partos ellos…*[198].

Dado que aún falta definir e institucionalizar el rol que cada comadrona puede y debe tener como parte del equipo de salud, UNFPA ha recomendado que se redefinan los procesos de capacitación que se brindan a las comadronas y que se defina la estrategia de integración de las mismas a los servicios de salud, con el fin de estandarizar los roles a asumir en el proceso[199].

El CEDAW recomendó a Guatemala aumentar la cobertura y el acceso de los servicios médicos para las mujeres, especialmente en las zonas rurales y fomente la formación de profesionales de la salud, incluidas las comadronas, en las zonas rurales y las comunidades indígenas[200].

El Plan de Salud 2008-2012 del Ministerio contempla "propiciar el diseño e implementación de una prestación de servicios universal, pero diferenciada, que promueva la participación, el respeto a las culturas y la diversidad, reconociéndose el uso y práctica de la medicina alternativa y tradicional". Como parte de este plan, en 2010 se aprobaron las normas de atención en salud integral. En lo referente al embarazo, parto y puerperio, se estableció: a) permitir que la mujer tome líquidos culturalmente permitidos, que no afecten negativamente a la madre y al feto; b) informar a las mujeres sobre la variedad de opciones que existen en cuanto a la posición para el parto y respetar su elección; c) integrar a la comadrona a través de pasantías y/o turnos

193 SEGEPLAN. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Objetivo 4. Pág. 29.

194 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. Guatemala, 2005. Pág. 162.

195 Ibíd. Pág. 162.

196 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Sr. Anand Grover. Misión a Guatemala, 12-18 de mayo de 2002. A/HRC/17/25/Add.2 Ginebra, 2011. Párr. 61.

197 Fondo de Población de las Naciones Unidas. Sistematización de servicios de salud con pertinencia cultural. Guatemala, 2010. Pág. 21.

198 Ibíd. Pág. 2.

199 Ibíd. Págs. 69 y siguientes.

200 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 43º Período de Sesiones del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009. Párr. 36.

en los servicios de maternidad; d) permitir el acompañamiento de un familiar o comadrona y e) permitir que sean atendidas en el idioma local[201].

Las medidas adoptadas por el MSPAS serán exitosas en la medida en que logren efectivamente incorporar a los miembros de las comunidades indígenas, velando por que sean consultados y participen en el desarrollo de políticas y programas relacionados con la provisión de servicios y bienes de salud a sus comunidades, en cumplimiento de la Constitución Política y el Código de Salud, así como a la luz de los estándares internacionales en derechos humanos[202].

LA DESNUTRICIÓN EN CIFRAS

La desnutrición de la población guatemalteca es uno de los grandes desafíos para el país. Estudios realizados por la CEPAL calculan que, en 2004, los costos de la desnutrición en Guatemala representaron el 11.4% del PIB (alrededor de USD 3,000 millones), es decir, que la no intervención de políticas en pro de la nutrición de niños y niñas le cuesta al país prácticamente el doble de lo que invierte en niñez y adolescencia[203].

En Guatemala, uno de cada dos niños menores de cinco años de edad padece de desnutrición crónica, la tasa más elevada de América Latina y el Caribe y la quinta más alta del mundo [204]. De acuerdo con la Instancia de Consulta y Participación Social (INCOPAS), más de 3 millones de personas padecen hambre, es decir, el doble de la cifra de 1991. Según la FAO, el número de personas sub-alimentadas asciende a 2.1 millones[205]. En las siguientes estadísticas (en porcentajes) de las ENSMI correspondientes a los años 1987 a 2008/2009, se aprecian claramente las disparidades en desnutrición crónica entre la población indígena y la no indígena [206]:

Desnutrición crónica. Años 1987-2009.

Desnutrición crónica	1987	1995	1995	2002	2008/2009
Indígena	71.1	67.8	67.3	69.5	58.6
No indígena	48.2	36.7	34.1	35.7	30.6

Fuente: ENSMI años 1987 a 2008/2009.

Para combatir las altas tasas de desnutrición el Gobierno de Guatemala aprobó, mediante el Decreto 32-2005, un marco normativo e institucional creando el Sistema Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (SINASAN), la Secretaría de Seguridad Alimentaria y Nutricional de la Presidencia de la República (SESAN) y el Consejo Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional (CONASAN). Se diseñó el Programa para la Reducción de la Desnutrición Crónica 2006-2016 (PRDC) con el objetivo de reducir a la mitad la prevalencia de este problema en los menores de cinco años para el 2015. Este Programa se convirtió en 2008 en la Estrategia Nacional para la Reducción de la Desnutrición Crónica (ENRDC). En 2010 se aprobó la Estrategia Nacional de Atención a la Desnutrición, que sustituyó al ENRDC[207].

El Relator Especial sobre el derecho a la alimentación ha señalado que, pese a la existencia del plan y marco jurídico, las instituciones creadas para su ejecución han sido ineficientes en la práctica. Ante las limitadas facultades que tiene el CONASAN, la SESAN ha tendido a concentrarse en los aspectos nutricionales de la seguridad alimentaria y no en las cuestiones de igualdad y sostenibilidad. La creación de programas sociales para promover la seguridad alimentaria fuera del marco institucional ha generado problemas de coordinación y coherencia[208].

Los departamentos del país clasificados de muy alta vulnerabilidad por la prevalencia de la desnutrición crónica son: Totonicapán (73.0%), Sololá (73.0%), Huehuetenango (55.0%), Quiché (65.0%), San Marcos (61.0%) y Chimaltenango (60.0%). Además, en más de 108 municipios los porcentajes de desnutrición crónica infantil superan el 60.0%, cifra que subraya los grandes contrastes y la inequidad que persisten en el país[209]. De un total de 459,808 niños tallados bajo el Tercer Censo Nacional de Talla en Escolares del Primer Grado de Educación Primaria de las escuelas públicas (2008), el 45.6% estaba por debajo de la tasa de estatura correspondiente a su edad. Basado en la talla media, los niveles más altos de malnutrición se encuentran en la población indígena Chortí (80.7%), Akateco (79.1%) e Ixil (76.9%)[210].

Diversos determinantes pueden generar y mantener las altas tasas de desnutrición crónica en Guatemala, tales como la falta de acceso a la tierra, la baja cobertura de protección social, el incremento en la importación de cereales, el salario mínimo insuficiente para cubrir la canasta básica, el limitado acceso de las madres indígenas a la educación formal, prácticas alimentarias inadecuadas y cambios en los patrones alimentarios y un alto número de hijos, especialmente en mujeres indígenas y rurales[211].

La desnutrición incide negativamente en el desempeño académico de los niños indígenas; por ejemplo, una niña que padezca anemia durante los dos primeros años de su vida probablemente tenga un rendimiento y productividad escolar deficientes. La Fundación Alas de Panamá explica que los niños que padecen desnutrición omiten o retrasan su entrada al sistema escolar y desertan de él mucho más frecuentemente que quienes se alimentan adecuadamente[212].

El Comité de los Derechos del Niño señaló su preocupación por el altísimo nivel de malnutrición crónica y persistente que registra Guatemala, que socava el derecho a la vida y la supervivencia del niño, sobre todo entre la población rural e indígena, y recomendó que el Estado preste especial atención a la malnutrición crónica y mantenga e intensifique la ejecución de políticas y programas intersectoriales coordinados entre la población rural e indígena[213].

201 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Por las veredas de una escuela rural de éxito. Guatemala, 2008. 2, 12-15.

202 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Sr. Anand Grover. Misión a Guatemala, 12-18 de mayo de 2002. A/HRC/17/25/Add.2Ginebra, 2011. Párr. 88.

203 Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales y Fondo de las Naciones para la Infancia. Análisis del presupuesto 2011 enfocado a la niñez y la adolescencia. Serie de documentos de análisis ¡CONTAMOS! Boletín Nº 2. Guatemala, 2010. Pág. 36.

204 Centro por los Derechos Económicos y Sociales. Ficha Informativa Nº 3. Acceder en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CESR_Guatemala43_sp.pdf.

205 Ibíd. Págs. 69 y siguientes.

206 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier de Schutter. Misión a Guatemala, 3-5 de septiembre de 2009. A7HRC7137337Add.4. Ginebra, 2010. Párr. 10.

207 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 168.

208 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler. E/CN.4/2006/44/Add.1. Ginebra, 2006. Párr. 44.

209 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010. Pág. 167.

210 Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler. E/CN.4/2006/44/Add.1. Ginebra, 2006. Párr. 13.

211 Grupo Técnico Interagencial de Salud del Sistema de Naciones Unidas. Informe de análisis situacional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Guatemala. Guatemala, 2010. Pág. 14.

212 Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y la Defensoría de la Mujer Indígena. Mírame. Situación de la niña indígena en Guatemala. Guatemala, 2007. Pág. 50.

213 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité de los Derechos del Niño. 55º Período de Sesiones. 13 de septiembre al 1 de octubre de 2010. CRC/C/GTM/3-4. Ginebra, 2010. Párr.47-78.

Relator James Anaya, Misión Guatemala 2010. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

Marta Elena Casaús señala que "el racismo es entendido como la valoración generalizada y definitiva de unas diferencias biológicas o culturales, reales o imaginarias, en provecho de un grupo y en detrimento del otro, con el fin de justificar una agresión y un sistema de dominación. Estas actitudes pueden expresarse como conductas, imaginarios, prácticas racistas o ideologías que como tales se expanden a todo el campo social formando parte del imaginario colectivo. Pueden proceder de una clase social, de un grupo étnico o de un movimiento comunitario; o provenir directamente de las instituciones o del Estado"[214].

El anterior Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Rodolfo Stavenhagen, señaló que la condición actual de los pueblos indígenas en Guatemala es el resultado de un largo proceso de sometimiento colonial del pueblo maya a partir del siglo XVI que se consolidó bajo el Estado nacional liberal en el siglo XIX, con la constitución de una clase gobernante que basó su poder y sus privilegios en la gran propiedad rural y la explotación de la mano de obra indígena, en el marco de regímenes autoritarios y patrimoniales. Refirió también que en Guatemala existen las siguientes formas de discriminación[215]:

- Discriminación legal: cuando se omiten leyes de los enunciados favorables al pleno disfrute, por los pueblos indígenas, de todos sus derechos humanos y a la insuficiente adecuación de la legislación nacional a los principios establecidos en los Acuerdos de Paz;
- Discriminación interpersonal: se manifiesta en actitudes de rechazo y exclusión hacia los indígenas por parte de la población ladina y blanca. Afecta principalmente a las mujeres, sobre todo cuando usan el traje indígena tradicional, así como a las niñas y los niños en las escuelas, en los lugares públicos. También los medios de comunicación transmiten estereotipos y prejuicios dañinos para la imagen de los pueblos indígenas, que se repiten en conversaciones y actitudes personales;
- Discriminación institucional: se manifiesta a través del sesgo desfavorable hacia los pueblos indígenas en la distribución del gasto público. La expresan, entre otros, los bajos índices socioeconómicos asociados a la condición indígena, la poca participación indígena en la administración pública y en las instancias políticas y gubernamentales. Las instituciones educativas y de salud, la administración de justicia, las inversiones públicas y privadas, la infraestructura básica y otros servicios llegan a los pueblos y comunidades indígenas en proporción muy inferior a su peso demográfico; y
- Discriminación estructural: se instrumenta a través de los mecanismos históricos, mediante los cuales los pueblos indígenas fueron excluidos de los recursos económicos, políticos e institucionales necesarios para convivir en condiciones de equidad con el resto de la población guatemalteca. Mientras no sea modificada la base misma de la concentración y apropiación de los principales recursos económicos, políticos y simbólicos del país por las élites gobernantes que han logrado excluir sistemáticamente a los indígenas de su proyecto de nación, éstos no podrán competir en calidad de ciudadanos libres e iguales.

De igual modo, Doudou Diène, quien fuera Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas, señaló que el racismo cotidiano se manifiesta con miradas despectivas, bromas de mal gusto, comentarios dirigidos a personas de origen indígena y la denegación del acceso a lugares públicos a las mujeres mayas que llevan sus vestidos tradicionales. La Comisión Presidencial contra la Discriminación y el Racismo contra los Pueblos Indígenas en Guatemala (CODISRA) precisó que las víctimas sufren la discriminación racial en silencio y que, tanto ellas como los autores de los actos de discriminación, por fuerza de la costumbre y la sensación de normalidad, parecen haber interiorizado las actitudes racistas a tal punto que éstas les parecen naturales[216].

EL HORIZONTE DE LA INSTITUCIONALIDAD

En el AIDPI se reconoció la particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la doble discriminación como mujer y como indígena, por ello, el Gobierno se comprometió a crear una Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI), hecho que se formalizó mediante el Acuerdo Gubernativo Nº 525-99. Esta Defensoría estuvo adscrita a la Comisión Presidencial Coordinadora de la Política del Ejecutivo en materia de Derechos Humanos (COPREDEH) y, a partir de la promulgación del Acuerdo Gubernativo Nº 442-2007, ha pasado a formar parte de la Presidencia de la República.

La CIDH manifestó que persiste un patrón de discriminación contra las mujeres indígenas en todas las esferas públicas, a pesar de la creación de la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI). Sigue sin tipificarse el acoso sexual cometido en contra de una mujer indígena y el acceso a la justicia continúa siendo un desafío para ellas, sobretodo porque es difícil que se las comprenda cuando se expresan en su propio idioma. También es importante reconocer el trauma y las complicaciones de salud que todavía sufren las mujeres indígenas víctimas de violencia sexual

214 Casaús Arzú, Marta Elena. La metamorfosis del racismo en Guatemala. 2002. Cholsamaj. Guatemala, 2002. Págs. 28-29.

215 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión Guatemala. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003. Párrs. 16 y siguientes.

216 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Doudou Diène. Misión a Guatemala del 26 de junio al 12 de julio de 2004. E/CN.4/2005/18/Add.2. Ginebra 2005. Párr. 34.

durante el conflicto armado y la necesidad de una respuesta por parte del Estado[217].

Durante el período 2004-2007, la DEMI elaboró la denominada agenda articulada de mujeres indígenas para visibilizar la situación específica de exclusión y discriminación que afrontan y fomentar la equidad de género y respeto de su identidad cultural, en aras de mejorar su calidad de vida en los ámbitos público y privado. Adicionalmente, se cuenta con la Política Nacional de Promoción y Desarrollo Integral de las Mujeres y Plan de Equidad de Oportunidades 2008-2023, aprobada con el Acuerdo Gubernativo Nº 302-2009, cuyo objetivo general es promover el desarrollo integral de las mujeres indígenas y mestizas en todas las esferas de la vida económica, social y cultural.

A pesar de los esfuerzos, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer manifestó su preocupación por la precaria situación y la falta de información proporcionada por el Estado sobre las mujeres mayas, xincas y garífunas, quienes sufren una discriminación múltiple e intersectorial por razón de su sexo, origen étnico y situación social. Alentó al Estado a que adopte medidas concretas y específicas que contemplen criterios de evaluación y plazos precisos para acelerar el mejoramiento de las condiciones de las mujeres indígenas en todos los ámbitos de la vida y hacer que puedan participar plenamente en los procesos de adopción de decisiones[218].

Mediante el Acuerdo Gubernativo Nº 390-2002 se creó la CODISRA, institución encargada de formular políticas públicas que tiendan a erradicar la discriminación racial de los pueblos mayas, xincas y garífunas. Originalmente, esta Comisión estuvo conformada por cinco Comisionados elegidos por el Presidente de la República y pertenecientes a los tres pueblos indígenas; a partir del 2011, sus cinco integrantes son indígenas mayas.

CODISRA ha manifestado que la mayor parte de autoridades reconoce la existencia de la discriminación y el racismo en Guatemala pero que, sin embargo, se siguen reproduciendo patrones y sistemas que fortalecen el sistema de dominación. La ausencia de políticas públicas para el desarrollo integral de los pueblos indígenas y la falta de planificación del desarrollo con participación de los pueblos indígenas son las fallas de naturaleza estructural e institucional que frenan el desarrollo integral de las y los guatemaltecos en condiciones de igualdad[219].

La Vicepresidencia de la República de Guatemala publicó en el año 2006 el "Diagnóstico del Racismo en Guatemala" con el propósito de elaborar una política integral para el abordaje de la eliminación del racismo. En este documento se señaló que el racismo en Guatemala es un factor histórico y estructural. Histórico, porque tiene una trayectoria de larga duración que no ha desaparecido desde la época colonial; simplemente, va mutando. Es estructural e institucional porque permea todas las instituciones de la sociedad civil y del Estado, haciendo que el racismo se naturalice y sea todavía más difícil evidenciarlo porque está presente en todos los espacios. Este racismo no se ve, pero se toca; es invisible, pero se siente; y, sobre todo, lo padece cotidianamente más de la mitad de la población[220]:

> *Pero el racismo, como la tos, no se puede ocultar. Emerge porque existe suprimido, y lo suprimido generalmente emerge de una manera impulsiva y súbita y muy violenta y camuflada siempre en las palabras, en el lenguaje, en los chistes y en las bromas. Nos delatamos en el lenguaje. Allí desenmascaramos la realidad que tanto deseamos esconder, que enfáticamente tratamos de negar. Si el lenguaje es la casa del ser, como proponía el filósofo alemán Martín Heidegger, la casa del guatemalteco está fundida sobre la discriminación y cimentada sobre el racismo y en cualquier momento tiembla un poquito y se desmorona sobre todos. El lenguaje coloquial del guatemalteco —sus expresiones y dichos y en especial sus chistes y bromas— es un lenguaje ardientemente racista, siendo el indígena y la cultura del indígena los blancos fáciles para desembocar todo el suprimido odio racial.*
>
> *Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Volumen IV. Eduardo Halfon. "Torres de Marfil".*

Este estudio también señala que, en 2003, el costo económico total de la discriminación para el país ascendió a casi seis mil quinientos millones de quetzales, aproximadamente el 3.3% del PIB, lo cual implicó un retraso del 0.83% en el crecimiento económico. El impacto económico de la discriminación afecta a las personas y a las familias indígenas (ingresos limitados); al mercado y a las empresas (restricción del consumo y poca productividad); y al Estado (merma tributaria y gastos extras en servicios). La discriminación económica de tinte étnico-racial, así como, en general, la desigualdad étnica, de género y social, alimentan el círculo vicioso de la pobreza (competitividad limitada y condiciones de vida poco productivas por efecto de la desnutrición y de condiciones precarias de salud, así como por la baja escolaridad)[221].

En una segunda visita a Guatemala en 2006, el entonces Relator Especial Rodolfo Stavenhagen señaló que, si bien se han dado avances en garantizar los derechos de los pueblos indígenas, todavía los niveles de racismo y discriminación

Mujeres indígenas durante la visita del Relator Especial James Anaya. OACNUDH-Oficina Regional para América Central.

217 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2004. OEA/Ser.L/V/II.122 Doc.5 rev 1. Washington, 2005. Párr. 98.

218 Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. 43º Período de Sesiones. 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. 12 de febrero de 2009. Párr. 41-42.

219 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2004. OEA/Ser. L/V/II.122 Doc.5 rev 1. Washington, 2005. Párr. 73.

220 Vicepresidencia de la República de Guatemala. Proyecto Sistemas de Apoyo Estratégico a la Presidencia/Vicepresidencia de la República. Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Volumen 1. Guatemala, 2006.Págs. 65-66.

221 Ibíd. Pág. 7.

contra los pueblos indígenas siguen siendo preocupantemente altos y que la situación de las mujeres y niños indígenas requiere una atención urgente. La aplicación de los Acuerdos de Paz y en particular, del AIDPI, se ve amenazada por el insuficiente apoyo institucional y la falta de asignaciones presupuestarias[222].

En el año 2006, se aprobó la Política Pública para la Convivencia y la Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial, que tiene como objetivo implementar acciones orientadas a la construcción del Estado plural a través de la identificación y eliminación de los mecanismos de racismo y la discriminación racial. La política contiene 120 acciones estratégicas, pero no define las instancias responsables de cumplimiento ni señala plazos para la ejecución de las metas.

La OACNUDH en Guatemala señaló que, en la Conferencia de Examen de Durban de 2009, al revisar los avances y desafíos para combatir la discriminación y el racismo, Guatemala identificó las debilidades en la implementación de dicha política y la falta de medidas decisivas para fortalecer la institucionalidad indígena creada como resultado de los Acuerdos de Paz [223]. En el Informe Alternativo presentado por las organizaciones de pueblos indígenas al CERD se señaló que una dificultad para el cumplimiento de la política es la falta del marco temporal para su implementación, quedando supeditada a las programaciones operativas y no como una condición esencial que garantice su cumplimiento o exigibilidad en un determinado período [224].

CODISRA reconoce que la Política presenta vacíos en cuanto al plan operativo, y por ello ha priorizado 22 acciones de implementación a corto plazo y 52 a mediano plazo, acompañado de un sistema de monitoreo y evaluación. Una de las Comisionadas de la institución expresó: "quisiéramos que CODISRA fuera más activa ante nuestras demandas y así constituirse en un enlace entre las organizaciones y el Gobierno, para atender los planteamientos desde nuestra realidad"[225].

El Gobierno ha promovido acciones para combatir el racismo y la discriminación hacia los pueblos indígenas y se han llevado a cabo esfuerzos para implementar la Política Pública para la Convivencia y la Eliminación del Racismo y la Discriminación Racial. Tanto la CODISRA como DEMI se encuentran implementando diversas medidas dirigidas a promover el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, pero la OACNUDH en Guatemala sobre el particular ha manifestado que:

- Aún persisten esquemas estructurales de racismo en el ámbito político, económico y social, que se traducen en diversas formas de discriminación contra los pueblos indígenas. A pesar del progreso alcanzado en el reconocimiento de sus derechos, los pueblos indígenas todavía se encuentran ocupando las posiciones más desventajosas en la sociedad, son sujetos de exclusión y pobreza, y no cuentan con oportunidades reales para exigir y ejercer plenamente sus derechos, lo que conlleva una negación de facto sistemática de su calidad de titulares de derecho[226].
- Las acciones realizadas hasta la fecha son importantes pero insuficientes para lograr que el Estado asuma plenamente y en todos sus ámbitos la garantía de los derechos de los pueblos indígenas desde una visión multicultural[227].

222 Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. James Anaya. Estudio sobre las mejores prácticas para la aplicación de las recomendaciones contenidas en los informes anuales del Relator Especial. A/HRC/4/32/Add.4 26 de febrero de 2007. Párr. 64.

223 Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/10/31/Add.1. Ginebra, 2009. Párr. 88.

224 Informe de Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala 2010. Párr. 20.

225 Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010.Págs. 269-270..

226 Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011. Párr. 65.

DENUNCIANDO LA DISCRIMINACIÓN

Guatemala ha intentado combatir la discriminación desde el ámbito educativo y penal. La Ley de Promoción Educativa contra la Discriminación, Decreto 81-2002, establece que los Ministerios de Educación, de Cultura y Deportes promoverán y difundirán programas tendientes a eliminar la discriminación étnica o racial, de género y toda otra. También señala que es función del Ministerio de Educación incluir en el proceso de reforma educativa el enfoque de eliminación de la discriminación en todas sus formas.

En la legislación penal guatemalteca, el delito de discriminación fue incorporado mediante Decreto 57-2002 que modificó el Código Penal, agregando el artículo 220 bis:

> *Se entenderá como discriminación toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de género, raza, etnia, idioma, edad, religión, situación económica, enfermedad, discapacidad, estado civil o en cualquiera otro motivo, razón o circunstancia, que impidiere o dificultare a una persona, grupo de personas o asociaciones, el ejercicio de un derecho legalmente establecido incluyendo el derecho consuetudinario o costumbre, de conformidad con la Constitución Política de la República y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.*
>
> *Quien por acción u omisión incurriere en la conducta descrita en el párrafo anterior será sancionado con prisión de uno a tres años y multa de quinientos a tres mil quetzales.*
>
> *La pena se agravará en una tercera parte:*
> *a. Cuando la discriminación sea por razón idiomática, cultural o étnica;*
> *b. Para quien de cualquier forma y por cualesquiera medio difunda, apoye o incite ideas discriminatorias;*
> *c. Cuando el hecho sea cometido por funcionario o empleado público en el ejercicio de su cargo; y*
> *d. Cuando el hecho sea cometido por un particular en las prestación de un servicio público.*

Esta nueva figura penal fue criticada por diversas organizaciones indígenas porque consideran que, al no haberse tomado en cuenta las recomendaciones presentadas al Congreso Nacional y adecuado a lo estipulado en el AIDPI, el Convenio n° 169 de la OIT, la Constitución Política y a la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, resulta ser una norma que no refleja apropiadamente la especificidad de los pueblos indígenas y no establece mecanismos y medidas para evitar el racismo hacia ellos.

Ante la falta de investigación y sanción de las denuncias presentadas al amparo de esta norma legal, la CIDH señaló que la aprobación de normas penales contra la discriminación racial, en sí misma, no logrará solucionar este grave problema, para lo cual es vital impedir la impunidad con la cual se comete este tipo de delitos y establecer mecanismos judiciales efectivos para obtener indemnizaciones por los daños sufridos[228]. Abonando a lo señalado, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial recomendó al Estado adoptar una ley específica que tipifique como acto punible las distintas manifestaciones de la discriminación racial, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 4 de la Convención. Asimismo, recomendó realizar las reformas legislativas necesarias para armonizar la legislación nacional con la Convención y acelerar el proceso de adopción de la ley que faculta al Gobierno a reconocer la competencia del Comité (CERD) para recibir y examinar comunicaciones de personas o grupos de personas que alegaren ser víctimas de violaciones por parte del Estado de cualquiera de los derechos estipulados en dicha

227 Ibíd. Párr. 56.

228 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. Washington, 2003. Párr. 231-232.

Convención conforme al artículo 14 de la misma. Esta iniciativa legislativa se encuentra pendiente de aprobación desde el año 2002[229].

En un estudio sobre el delito de discriminación realizado por la CODISRA, la Defensoría de la Mujer Indígena (DEMI) y la OACNUDH en Guatemala, se cita información obtenida del Ministerio Público sobre las denuncias que se presentaron desde el 1º de enero de 2005 hasta el 13 de agosto de 2011:

Denuncias presentadas por delito de discriminación. Periodo 2005-2010.

Año	Número de denuncias
2005	43
2006	67
2007	63
2008	111
2009	122
2010	208

Fuente: Ministerio Público, 2010.

Sin embargo, el sistema informático del Ministerio Público no permite determinar con claridad el tipo de discriminación que se presenta en cada caso ni identificar el perfil de las víctimas y agresores[230].

En dos de los casos denunciados se han obtenido sentencias por hechos de discriminación contra pueblos indígenas cometidos por funcionarios públicos, por expresiones discriminatorias contra la señora Rigoberta Menchú Tum y la señora Cándida González Chipir, ex Vice Ministra de Trabajo y Previsión Social[231].

La primera denuncia por delito de discriminación que obtuvo sentencia condenatoria fue la presentada por la señora Menchú Tum, por los hechos sucedidos el 9 de octubre de 2003 en la Corte de Constitucionalidad, durante una audiencia pública, en la cual la señora Menchú fue agraviada verbal y físicamente por personas que le decían: "india shuca", "tomatera", "andá a vender tomates a la terminal". El 4 de abril de 2004, el Organismo Judicial (Tribunal Décimo) dictó sentencia contra cinco acusados, condenándolos, a dos años de pena privativa de ocho meses conmutables con pago de multa.

El segundo caso se refiere a los hechos cometidos en agravio de la señora González Chipir, indígena Tz'utujil, quien el 9 de agosto de 2006 llegó a las oficinas del Ministerio de Trabajo y Previsión Social en Ciudad Tecún Umán, Ayutla, San Marcos, para reunirse con funcionarios locales del Ministerio.

[229] Naciones Unidas. Observaciones Finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. 76º período de sesiones. 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010. Párr. 7.

[230] CODISRA, DEMI y La OACNUDH en Guatemala. Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Guatemala, 2010. Pág. 43.

[231] Naciones Unidas. Informes de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/13/26/Add.1. Ginebra, 2010. Párr. 52. y CODISRA, DEMI y OACNUDH. Pág. 100.

La víctima vestía traje regional, lo cual provocó que los empleados con quienes debía reunirse le dirigieran miradas y gestos despectivos para luego darle la espalda y encerrarse en una oficina, mientras se reían y burlaban de ella. En noviembre de ese año, la señora González Chipir presentó una denuncia contra tres personas ante el Ministerio Público y en el Ministerio de Trabajo se adoptaron medidas administrativas separando a los implicados de sus cargos aunque, luego de una acción legal, éstos fueron reinstalados. No obstante, el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Coatepeque, Quetzaltenango, los vinculó al proceso penal.

Algunos de los casos restantes fueron resueltos aplicando la figura del criterio de oportunidad, mientras que otros continúan en investigación, han sido archivados por el fiscal o han obtenido resolución judicial de desestimación por no constituir hecho delictivo o no poderse proceder. El estudio elaborado por CODISRA, DEMI y la OACNUDH en Guatemala permitió observar que algunas de las prácticas cotidianas de discriminación racial y de género son conocidas, toleradas y, en algunos casos, cometidas por funcionarios del Estado, o con su aquiescencia, particularmente en el ámbito de la educación y en instituciones relacionadas con el poder local. Asimismo, la discriminación continúa siendo considerada por algunos funcionarios del sistema de justicia como un delito de poca importancia o un asunto subjetivo[232].

La OACNUDH en Guatemala señaló que aún hay pocas víctimas que denuncian casos de discriminación o que siguen un proceso judicial por este delito, debido en parte a su situación socioeconómica y en parte también a la inadecuada respuesta del sistema judicial. Respecto a las denuncias existentes ante el Ministerio Público, el informe refiere que, cuando la víctima de discriminación no da seguimiento al caso, la entidad incumple su función de ejercer de oficio la acción penal pública. Las investigaciones sobre casos de discriminación frecuentemente se estancan porque la institución pone la carga de la prueba sobre la víctima, incluyendo el requisito de proveer un peritaje cultural, que en la mayoría de los casos no es la prueba idónea para probar el delito. La OACNUDH en Guatemala también cita el caso de la señora Candelaria Acabal Alvarado, mujer indígena del pueblo k´iché, quien fue sometida a servidumbre doméstica durante diez años en condiciones inhumanas (tales como privación de libertad, malnutrición, y castigos corporales). A pesar de la gravedad de esta situación, las investigaciones permanecen estancadas, no existe ninguna sanción en contra de los perpetradores y la víctima no ha recibido reparación alguna[233].

[232] CODISRA, DEMI y OACNUDH Guatemala. Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Guatemala, 2010.Págs. 44 y 81.

[233] Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informes sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala. A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011. Párr. 59.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

DERECHO A LA TIERRA, TERRITORIOS Y RECURSOS NATURALES

El acceso a la tierra, fundamental bien de carácter espiritual y económico para los pueblos indígenas, constituye una de sus principales demandas. Son tierras expropiadas desde la época colonial, arrasadas durante el conflicto armado y ahora explotadas para la extracción de recursos naturales y para la realización de proyectos de desarrollo. Ello genera conflictos sociales, incertidumbre frente a la no certeza jurídica de tenencia de la tierra; intimidaciones y ataques a líderes y lideresas por el reclamo de sus derechos; y una respuesta estatal dirigida a la autorización de desalojos, muchos de ellos realizados en forma violenta.

Recomendaciones

1. Garantizar la seguridad jurídica de las tierras, territorios y lugares sagrados de las comunidades indígenas.
2. Aprobar la normativa que permita el funcionamiento de los tribunales agrarios y dotar a estos de recursos financieros para su efectiva implantación en todo el territorio nacional.
3. y a

DERECHO A LA CONSULTA

A los pueblos mayas, xincas y garífunas aún no se les consulta mediante procedimientos apropiados, y a través de sus propias instituciones, en relación a medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, principalmente cuando se refiere a actividades extractivas en sus territorios. La ausencia de un mecanismo no debe impedir que el Estado cumpla con su deber de consultar. No se anticipa una pronta aprobación de las iniciativas encaminadas a regular estas medidas.

Recomendaciones

1. Adecuar mecanismos de consulta con los pueblos indígenas, en conformidad con el Convenio Nº 169 de la OIT y la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, para todos aquellos asuntos que puedan afectar su identidad o desarrollo en relación a políticas públicas y procesos legislativos y administrativos.

DERECHO A LA PARTICIPACIÓN POLÍTICA

En la actualidad, el número de indígenas que ostentan cargos públicos es bajo y no está en proporción al porcentaje de la población indígena, sobre todo si se menciona la poca participación de las mujeres indígenas. El panorama motiva que los pueblos indígenas de Guatemala demanden participar en el ámbito público del país y ocupar puestos de dirección o de alto nivel que les permitan participar en la adopción de decisiones o incidir en ellas.

Recomendaciones

1. Promover un diálogo nacional con los pueblos indígenas para garantizar su derecho a definir sus propias prioridades de desarrollo garantizando la plena y significativa participación de sus autoridades;

DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA

Son escasos los esfuerzos de la administración de justicia con relación a implementar el pluralismo jurídico: el diálogo entre ambos sistemas debería armonizar con las garantías del Convenio Nº 169 de la OIT, en vez de tratar de imponerse uno en perjuicio del otro. Las desventajas económicas, geográficas y lingüísticas que día a día afrontan las mujeres y hombres indígenas para acceder a la justicia estatal deberían poder superarse a través de la implantación de una política pública que contemple la diversidad étnica y cultural del país.

Recomendaciones

1. Abordar el problema de la impunidad en casos de racismo y discriminación de manera integral y efectiva
2. Emprender a nivel interinstitucional, y con participación de los pueblos indígenas, un esfuerzo renovado para trascender la visión monocultural de la justicia. Esto debe lograrse mediante el respeto de los derechos de los pueblos indígenas, la consideración de las iniciativas existentes y garantizando una política pública coherente relacionada con el acceso de los pueblos indígenas al sistema de justicia.
3. Reformar el código procesal general para incorporar el reconocimiento del pluralismo jurídico, así como a modificar la Ley del organismo judicial, para que sea compatible con el artículo 66 de la Constitución Política y el Convenio Nº 169 de la OIT.
4. Reconocer las formas propias de organización social de los pueblos indígenas, constitucionalmente reconocidas.
5. Garantizar el acceso de las personas indígenas, sin discriminación y particularmente las mujeres, al sistema de justicia, superando las barreras lingüísticas, geográficas y económicas.
6. Capacitar a los operadores de justicia.

DERECHO A LA EDUCACIÓN Y A LA SALUD

Guatemala es el país de la sub-región que menos invierte en salud y educación, lo que también incide en el ejercicio del derecho a la educación intercultural bilingüe y en el acceso a la salud con pertinencia cultural, en la cual se respete y practique la medicina tradicional. Los estudios realizados demuestran que las brechas en el acceso a la educación y la salud han persistido en similar proporción a través de los años, lo cual pone en evidencia que las acciones adoptadas por las distintas administraciones del Gobierno no han sido capaces de reducirlas.

Recomendaciones

1. Fortalecer la capacidad de la administración pública en el ámbito comunitario para proveer servicios públicos en idiomas indígenas y con pertinencia cultural.
2. Realizar programas de sensibilización y de formación para los funcionarios públicos sobre su obligación de promover y proteger los derechos económicos, sociales y culturales desde un enfoque multicultural y con sensibilidad hacia las diferencias culturales.

DERECHO A LA IGUALDAD Y LA NO DISCRIMINACIÓN

A pesar de ser la población mayoritaria del país, la discriminación y el racismo hacia los pueblos indígenas está latente en todos los ámbitos, la tierra, acceso a los servicios básicos, la justicia, la participación es espacios de toma de decisiones y el acceso a las instituciones del Estado. La discriminación constituye en Guatemala un impedimento para el pleno goce de los derechos humanos. Todavía quedan muchos desafíos para vencer los prejuicios sociales y el racismo que impera en la sociedad guatemalteca.

Recomendaciones

1. Emprender iniciativas que transformen la visión homogénea del Estados hacia una visión de la sociedad multicultural e incluyente con los pueblos indígenas para combatir la discriminación y exclusión que les afectan. Se debe además asegurar la plena participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones de las medidas administrativas, políticas o legislativas que les afectan.
2. Garantizar el respeto y pleno ejercicio de los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.
3. Aprobar una ley que tipifique la discriminación racial como delito.
4. Promover y revisar los reglamentos administrativos del sector social de acuerdo con los compromisos y estándares de derechos humanos. Así como fortalecer la capacidad de los mecanismos administrativos de mediación, fiscalización y sanción para asegurar su mayor incidencia en el ámbito rural y en casos de discriminación.

BIBLIOGRAFÍA

Amnistía Internacional. Guatemala ¿tierra de injusticia?. 29 de marzo de 2006. Índice AI: AMR 34/003/2006 http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR340032006

ASIES y OACNUDH en Guatemala. Acceso de los pueblos indígenas a la justicia desde el enfoque de derechos humanos: perspectivas en el derecho indígena y en el sistema de justicia oficia. Guatemala, 2008.

ASIES. Retos de la educación en Guatemala, en: Momento, Año 25. Nº 4. Guatemala, 2010.

Casaús Arzú, Marta Elena. La metamorfosis del racismo en Guatemala. Cholsamaj. Guatemala, 2002.

Centro de Análisis y Documentación Judicial del Organismo Judicial. Recopilación de 24 resoluciones dictadas con fundamento en usos y costumbres indígenas en observancia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Guatemala, 2004.

Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos y Coordinadora Nacional Indígena y Campesina. Conflictividad de la Tierra. Evidencias de violaciones a los Derechos Humanos en Guatemala. Guatemala, 2009.

Centro por los Derechos Económicos y Sociales. "Ficha Informativa Nº 3. Disponible en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/CESR_Guatemala43_sp.pdf

CODISRA, DEMI y OACNUDH Guatemala. Luces y sombras en la lucha contra la discriminación racial, étnica y de género en Guatemala. Guatemala, 2010.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Justicia e Inclusión Social: los desafíos de la democracia en Guatemala. OEA/SER.L/V/II. II8. Doc.5 Rev. Washington, 2003.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2004. OEA/Ser. L/V/II.122 Doc.5 rev 1. Washington, 2005.

Comisión de Esclarecimiento Histórico. Memoria del Silencio. Tomo V - Conclusiones y Recomendaciones del Informe de la Comisión de Esclarecimiento Histórico. Guatemala, 1999.

Comisión para el Esclarecimiento Histórico. Memoria del Silencio. Tomo V. Resumen del Informe Memoria del Silencio TZ´INIL NA´TAB´AL. Guatemala, 1999.

Consejo Nacional para el Cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Calendarización de los compromisos pendientes de cumplimiento de los acuerdos de paz 2008-2012. Guatemala, 2007.

CONTIERRA, FLACSO-GUATEMALA y MINUGUA. Tierra, identidad y conflicto en Guatemala. Guatemala, 2003.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia y Defensoría de la Mujer Indígena. MÍRAME. Situación de la niña indígena en Guatemala. Guatemala, 2007.

Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. Por las veredas de una escuela rural de éxito. Guatemala, 2008.

Fondo de Población de las Naciones Unidas. Sistematización de servicios de salud con pertinencia cultural. Guatemala, 2010.

Garcés de Marcilla, Ana Lucía y Clara Isabel. El Sistema de Salud en Guatemala: ¿hacia dónde vamos? Guatemala, 2008.

Grover, Anand. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. A/HRC/17/25/Add.2. Ginebra, 2011.

Grupo Técnico Interagencial de Salud del Sistema de Naciones Unidas. Informe de análisis situacional sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental en Guatemala. Guatemala, 2010.

Instituto Centroamericano de Estudios Fiscales y Fondo de las Naciones para la Infancia. Análisis del presupuesto 2011 enfocado a la niñez y la adolescencia. Serie de documentos de análisis ¡CONTAMOS! Boletín Nº 2. Guatemala, 2010.

Instituto de la Defensa Pública Penal. Guía Pedagógica para Defensores Públicos para el abordaje de casos con pertinencia cultural. Guatemala, 2008.

Lux de Cotí, Otilia. Gobernabilidad y Pueblos Indígenas. Flacso. San José, 2010.

Ministerio de Educación Modelo Educativo Bilingüe Intercultural. Guatemala, 2009 http://www.mineduc.edu.gt/recursoseducativos/Descarga/Educacion_Bilingue/MODELO_EDUCATIVO_BILINGUE_E_INTERCULTURAL.pdf

Movimiento de Mujeres Indígenas TZ´UNUNIJA. Informe Alternativo sobre el cumplimiento del Estado de Guatemala de los compromisos de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Acceder en: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/GuatemalaSRFinal_Tzununija.pdf

Naciones Unidas. Informe del Secretario General sobre la Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala. A/59/307. Nueva York, 2004.

Naciones Unidas. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala
E/CN.4/2006/10/Add.1.Ginebra, 2006
A/HRC/4/49/Add.1. Ginebra, 2007.
A/HRC/7/38/Add.1. Ginebra, 2008.
A/HRC/10/31/Add.1. Ginebra, 2009.
A/HRC/13/26/Add.1. Ginebra, 2010.
A/HRC/16/20/Add.1. Ginebra, 2011.

Naciones Unidas. Informe presentado por el Estado al Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. CERD/C/GTM/12-13. Ginebra, 2009

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Jean Ziegler. Misión a Guatemala, 26 de enero-4 de febrero de 2005. E/CN.4/2006/44/Add.1. Ginebra, 2006.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la alimentación, Sr. Olivier de Schutter. Misión a Guatemala, 3-5 de septiembre de 2009. A7HRC7137337Add.4. Ginebra, 2010.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho a la educación. Sr. Vernor Muñoz Villalobos. Misión a Guatemala, 20-28 de julio de 2008. A/HRC/11/8/Add.3. Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Sr. Anand Grover. Misión a Guatemala, 12-18 de mayo de 2002. A/HRC/17/25/Add.2. Ginebra, 2011.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Sr. Param Coomaraswamy. Misión a Guatemala, 16-29 de agosto de 1999. E/CN.4/2000/61/ Add.1. Ginebra, 2000.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Sr. Leandro Despouy. Misión a Guatemala, 26-30 de enero de 2009. A/HRC/11/41/Add.3. Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, Sr. Rodolfo Stavenhagen. Misión a Guatemala, 1-11 de septiembre de 2002. E/CN.4/2003/90/Add.2. Ginebra, 2003.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Sr. Doudou Diène. Misión a Guatemala, 26 de junio-2 de julio de 2004. E/CN.4./2005/18/Add.2. Ginebra, 2005.

Naciones Unidas. Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, Sr. James Anaya. Misión a Guatemala, 14-18 de junio de 2010. A/HRC(15/37/Add.8. Ginebra, 2011.

Naciones Unidas. Comité de los Derechos del Niño. Observaciones Finales. Guatemala. 55º Período de Sesiones del 13 de septiembre al 1 de octubre de 2010. CRC/C/GTM/3-4. Ginebra, 2010.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones Finales. Guatemala. 43º Período de Sesiones del 19 de enero al 6 de febrero de 2009. CEDAW/C/GUA/CO/7. Ginebra, 2009.

Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial. Observaciones Finales. Guatemala. 76º período de sesiones del 15 de febrero al 12 de marzo de 2010. CERD/C/GTM/CO/12-13. Ginebra, 2010.

Organizaciones de Pueblos Indígenas de Guatemala. Una mirada crítica sobre la aplicación de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial en Guatemala. Guatemala, 2010.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Tendencias jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en materia de derechos humanos. Guatemala, 2010.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala. Boletín 11. Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Disponible en: http://www.oacnudh.org.gt/actualizacion2010/UPLOAD/20084211954350.Boletin11_DDPI.pdf

Procuraduría de Derechos Humanos. Informe Anual Circunstanciado Situación de los Derechos Humanos en Guatemala. Guatemala, 2011.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Ejercicio de Apreciación Sustantiva: Mi Familia Progresa. Guatemala, julio de 2011.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2009/2010. Guatemala: hacia un Estado para el desarrollo humano. Guatemala, 2010.

Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Informe Nacional de Desarrollo Humano 2005: La diversidad étnico-cultural y la ciudadanía en un Estado plural. Guatemala, 2005.

Secretaría de Asuntos Agrarios. Memoria de Labores. Guatemala, 2010.

Secretaría de la Paz de la Presidencia. Informes de los años 2009 y 2010. Disponible en http://www.sepaz.gob.gt/media/publicaciones/informe-2008-sepaz.pdf. Guatemala, 2010

Secretaría de la Paz de la Presidencia. Informe 2010: Avances sobre el cumplimiento de los Acuerdos de Paz. Guatemala, 2010.

Secretaría de Planificación y Desarrollo Institucional del Organismo Judicial. Plan Estratégico Quinquenal 2011-2015. Guatemala, 2010. http://www.oj.gob.gt/index.php/plan-quinquenal-2011-2015.

Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia. Tercer Informe de avances en el cumplimiento de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Guatemala, 2010. Acceder en: http://www.segeplan.gob.gt/2.0/index.php?option=com_content&view=article&id=472&Itemid=472

Vicepresidencia de la República de Guatemala. Proyecto Sistemas de Apoyo Estratégico a la Presidencia/ Vicepresidencia de la República. Diagnóstico del Racismo en Guatemala. Volumen 1.Guatemala, 2006.

UNICEF y FUNPROEIB Andes. Atlas Sociolingüístico de Pueblos Indígenas en América Latina. Tomo 2. Cochabamba, 2009.

NACIONES UNIDAS
DERECHOS HUMANOS
OFICINA DEL ALTO COMISIONADO

América Central
Oficina Regional

EMBAJADA DE NORUEGA