

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS**



**LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS
PUEBLOS INDÍGENAS EN EL SALVADOR**

**TRABAJO DE GRADO PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO (A) EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTADO POR:

BONILLA PINEDA, JOSÉ ALEXANDER
PERAZA HERNÁNDEZ, MARÍA DEL CARMEN
ROMERO RAMOS, ROXANA BEATRIZ

DOCENTE ASESOR

DR. JOSÉ MIGUEL VÁSQUEZ LÓPEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, JULIO DE 2016.

TRIBUNAL CALIFICADOR

Msc. Nelson Armando Vaquerano Gutiérrez
(PRESIDENTE)

Msc. María Esther Rivera
(SECRETARIA)

Dr. José Miguel Vásquez López
(VOCAL)

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Lic. José Luis Argueta Antillón
RECTOR INTERINO

Ing. Carlos Armando Villalta Rodríguez
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO INTERINO

Maestro Roger Armando Arias
VICERRECTOR ACADEMICO INTERINO

Dra. Ana Leticia Zavaleta de Amaya
SECRETARIA GENERAL INTERINA

Licda. Nora Beatriz Meléndez
FISCAL GENERAL INTERINA

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

Dra. Evelyn Beatriz Farfán Mata
DECANA

Dr. José Nicolás Ascencio Hernández
VICEDECANO

Msc. Juan José Castro Galdámez
SECRETARIO

Lic. René Mauricio Mejía Méndez
DIRECTOR DE LA ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

Lic. Miguel Ángel Paredes Bermúdez
DIRECTOR DE PROCESOS DE GRADUACIÓN

AGRADECIMIENTOS

Doy Gracias a Dios, por toda la sabiduría e inteligencia que me proporcionó a lo largo de mi carrera, por permitirme llegar hasta este momento muy importante de mi vida y terminar con éxito mi meta trazada, como lo es la culminación de mi carrera profesional.

Gracias a mis Padres, por su apoyo incondicional, su amor, cariño y comprensión, por siempre haberme animado a seguir adelante sin desmayar, por brindarme siempre de sus consejos y su sabiduría para tomar las decisiones de mi vida, por enseñarme cada día a luchar por lo que quiero, y que nunca es tarde para volver a iniciar en la vida.

Gracias a mi Hermano, más que hermano mi mejor amigo, que con su paciencia, su colaboración, su animosidad me insto cada día a seguir adelante, a luchar por mis sueños, y enseñarme que en esta vida todo es posible.

Gracias a mi asesor de tesis, que con sus consejos, me permitió culminar satisfactoriamente mi carrera, por transmitirme su conocimiento y su experiencia.

Gracias a mis compañeras de tesis que con su apoyo y consejos, terminamos exitosamente nuestra carrera, y cumplir uno de nuestros sueños.

José Alexander Bonilla Pineda.

AGRADECIMIENTOS

A **Dios Todopoderoso**, porque sin el nada soy, por las bendiciones que me ha dado a lo largo de mi vida y permitirme llegar a este momento que tanto anhele.

A **mi Mami y mi Papi** por darme la bendición de la vida y por sacrificarse día a día para lograr hacer de mí una persona de bien y de provecho para la sociedad, a quienes amo inmensamente y con quienes Dios me bendijo al regalármelos como padres.

A **mis hermanos Manuel y Laurita**, quienes con su apoyo incondicional y sus palabras me han motivado día a día a superarme.

A **mi Tía Vilma, mi mamita Conchi y a todos mis primos** quienes siempre han creído en mí y con su peculiar forma de apoyarme como lo han hecho en cada etapa de mi vida.

A **mi compañera de tesis, Roxana**, con quien emprendimos esta aventura que nos ha traído múltiples momentos y sentimientos de los cuales aprendimos mucho.

Al **Doctor José Miguel Vásquez López**, nuestro asesor de tesis, quien con sus conocimientos y orientación nos ayudó a culminar este trabajo de tesis.

A mi querida **Miriam Orellana** quien siempre me ha dado palabras de apoyo y de bendición en cada etapa de mi vida, amiga y una gran mujer, que siempre me orientó en cada uno de mis pasos.

María del Carmen Peraza Hernández.

AGRADECIMIENTOS

A **Dios**, por darme la fortaleza y sabiduría para alcanzar mis metas, ha sido la luz que me ilumina el camino correcto a seguir.

A **mis padres**, por siempre estar conmigo y forjar mi carácter para enfrentarme a los retos de la vida, son mi mejor ejemplo de perseverancia, ambos me han demostrado que no existen limitantes para seguir adelante.

A **mis hermanos (as)**, que han sido como mis segundos padres por siempre apoyarme, aconsejarme y estar siempre que los he necesitado. Por ser parte fundamental en mi vida.

A **mis cuñados (as) y demás familia**, por los ánimos que me brindan y las muestras de cariño hacia mí.

A **mis amigos (as)**, que creyeron en mí, los cuales estuvieron siempre a la expectativa de lo que sucedía con mi tesis, por sus esfuerzos al instruirme cuando no sabía que paso seguía.

Al **asesor de tesis y expertos en el tema que nos orientaron**, por transmitirnos sus conocimientos para la realización del presente trabajo de graduación, gracias infinitas por tomarse el tiempo en compartir sus enseñanzas.

Roxana Beatriz Romero Ramos.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
CAPITULO I. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS.....	1
1. Origen y evolución de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas.....	1
2. Desarrollo histórico de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas.....	8
3. Acontecimientos relevantes acerca de la lucha por el reconocimiento de los DESC de los pueblos indígenas en El Salvador a partir del año 1792 hasta a firma de los Acuerdos de Paz en 1992.....	10
4. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas en El Salvador.....	18
CAPITULO II. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.....	26
5. Elementos conceptuales de los DESC de los pueblos indígenas.....	26
5.1. Definición de Pueblo Indígena y de Pueblo Tribal	27
5.2. Definición de Indígena	30
6. Características de los derechos humanos.....	31
6.1. Universales	31
6.2. Indivisibles.....	34
6.3. Interdependientes	36
7. Principios de los derechos humanos.....	38
7.1. Principio Pro Homine	38
7.2. Principio Pro Libertatis.....	41
8. Características de los derechos económicos, sociales y culturales aplicables a los pueblos indígenas.....	43
8.1 De carácter colectivo	43
8.2 Derechos Prestacionales	44
8.3. Constituyen derechos progresivos	45
9. Análisis al catálogo de los derechos económicos, sociales y culturales de los	

pueblos indígenas.....	47
9.1 Derechos económicos.....	48
9.2 Derechos sociales	51
9.3 Derechos culturales	53

CAPITULO III. MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS..... 55

10. Instrumentos de Derecho Internacional aplicables a los Pueblos Indígenas.....	56
10.1 Sistema Universal de Derechos Humanos.....	56
10.1.1. Instrumentos del Sistema Universal de Derechos Humanos relacionados con los DESC de los Pueblos Indígenas.....	58
10.1.2. Principales DESC que resguarda e Sistema Universal de Derechos Humanos.....	61
10.1.3. Organización Internacional del Trabajo, Convenios 107 y 169 para pueblos indígenas.....	62
10.2. Análisis del informe A/HRC/24/41/Add.2 del relator especial de la ONU acerca de la situación de los pueblos indígenas en El Salvador.....	66
10.2.1. Análisis de los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados presentados por El Salvador al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debido a las observaciones del documento E/C.12/SLV/CO/2.....	67
10.2.2. Análisis de la Observación final CERD/C/SLV/CO/16-17 sobre los informes periódicos dieciséis y diecisiete de El Salvador de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas as formas de Discriminación Racial de la ONU.....	69
10.3. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.....	71
10.3.1. Principales Instrumentos de Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos aplicados a los DESC de los Pueblos Indígenas.....	72
12. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente.....	77
13. Alcances de los instrumentos Internacionales relativos a los DESC de los pueblos indígenas.....	81
14. Obligaciones de los Estados parte en cuanto a garantizar los derechos que se regulan en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC).....	82
15. Justiciabilidad y exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas.....	85

15.1. Obstáculos para garantizar la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.....	88
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----

CAPITULO IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ALGUNOS PAISES DE AMÉRICA

LATINA.....90

16. Fuentes de Derechos Humanos que influyen en la creación de legislación sobre DESC de los pueblos indígenas.....	90
17. Reconocimiento Constitucional y legislación secundaria de los DESC de los pueblos indígenas en Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras.....	94
17.1. República de Bolivia.....	96
17.2. República de Guatemala	99
17.3. República de Nicaragua.....	102
17.4. República de Honduras	105
18. El papel que desarrolla el Derecho Internacional y Derecho Interno.....	108

CAPITULO V. LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y LA EFICACIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE EL SALVADOR.....111

19. La Protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH).....	112
19.1. Análisis de los informes de labores emitidos por la PDDH durante los años 2012 a 2015, relativos a pueblos indígenas.....	114
19.2. Análisis de los informes sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica emitidos por el Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica relativos a los DESC de los pueblos indígenas	116
20. Aspectos Jurídicos Nacionales relativos a los DESC de los Pueblos Indígenas.....	117
20.1. Reforma Constitucional.....	118
20.2. Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y Proyecto de Ley de Cultura y Arte de El Salvador	120
20.3. Ordenanzas municipales de Nahuizalco y Cuisnahuat, una forma de protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	121
20.4. Análisis a la política pública para los pueblos indígenas	123

20.5. Plan Quinquenal de Desarrollo 2014 – 2019	124
21. Aportes de las Organizaciones indígenas en El Salvador en la lucha de los derechos en pro de los pueblos indígenas.....	127
22. Propuestas que pueden ser incorporadas a nuestra legislación para resolver la situación problemática.....	129
22.1. Borrador de propuesta de ley.....	131
CONCLUSIONES	139
RECOMENDACIONES	141
BIBLIOGRAFIA	143

ABREVIATURAS Y SIGLAS

Art.	Artículo
Cn.	Constitución
CCNIS	Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño
ANIS	Asociación Nacional Indígena Salvadoreña
CONCULTURA	Consejo Nacional para la Cultura
RAIS	Instituto para el Rescate Ancestral
DESC	Derechos Económicos, Sociales y Culturales
PIDESC	Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
OIT	Organización Internacional del Trabajo
UNESCO	Organización de la Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura
CDESC	Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
ONU	Organización de la Naciones Unidas

VMVDU	Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano
OEA	Organización de Estados Americanos
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
PDDH	Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

RESUMEN

El presente trabajo de grado tiene como objeto y tema principal **“Los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas de El Salvador”**.

En el capítulo uno, se expone la evolución histórica de los Pueblos Indígenas, así también los diferentes sucesos que dieron origen a las múltiples violaciones a los derechos de los pueblos indígenas, a partir del año 1792 hasta la firma de los Acuerdos de Paz, con la cual se intentó dar fin a las múltiples violaciones sufridas por los grupos minoritarios durante el conflicto armado.

Dentro del segundo capítulo se realiza una conceptualización de los elementos relevantes dentro del tema, además se exponen las características de los Derechos Humanos y de los derechos económicos, sociales y culturales. Se expone también dos de los principios básicos de los Derechos Humanos y que constituyen parte fundamental de esta investigación.

A partir del estudio del marco jurídico internacional, en el capítulo tres se exponen los dos sistemas que más relevancia tienen en cuanto al presente tema, el Sistema Universal de Derechos Humanos y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, y dentro de cada uno de ellos, los instrumentos jurídicos que tienen aplicación en la protección de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas.

Posteriormente, en el capítulo cuatro, se realiza un análisis comparativo de algunos instrumentos jurídicos de países en los cuales la legislación relativa a los Pueblos Indígenas tiene un mayor relevancia, debido a la importante cantidad de personas miembros de Pueblos Indígenas, además de incluir en

el presente capítulo, el papel que desempeña el Derechos Internacional y el Derecho Interno dentro de este tema.

Finalmente, en el capítulo cinco, se aborda el tema desde una perspectiva interna, analizando a las instituciones encargadas de proteger y hacer cumplir los derechos de los pueblos indígenas, las acciones que se han implementado en El Salvador con propósito de ayudar a este grupo minoritario, entre ellas, la Reforma Constitucional de reconocimiento de los Pueblos Indígenas, la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y su respectivo Proyecto de Ley, las diversas ordenanzas municipales, la Política Pública, el Plan Quinquenal y los aportes realizados por las Organizaciones Indígenas en El Salvador.

Como último punto dentro del capítulo cinco, se exponen en forma de Propuesta de Ley, diversos puntos a tomar en cuenta para crear una Ley Especial que se encargue de regular exclusivamente los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Con el propósito de cumplir lo dictado en la Reforma Constitucional, con respecto a adoptar políticas para desarrollar de forma plena a este sector de la población.

Es con todo lo previamente investigado que se concluye, que las diversas violaciones sufridas por los Pueblos Indígenas a lo largo de la historia se debe, dentro de muchas otras situaciones, a la falta de regulación efectiva dentro de El Salvador para proteger a este grupo históricamente invisibilizado y que, a pesar del reconocimiento Constitucional, este por sí solo no le garantiza a los pueblos indígena, el pleno ejercicio de sus derechos.

Por lo tanto, se vuelve necesario que el Estado Salvadoreño, ratifique instrumentos internacionales que protegen a los Pueblos Indígenas y que se

elaboren los instrumentos jurídicos internos necesarios, y que los mismos se vuelvan efectivos y exigibles, con el fin de preservar la cultura de nuestros pueblos.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo es la realización final de la investigación dogmática jurídica acerca de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos indígenas en El Salvador, teniendo como base el Derecho o Normas Jurídicas vigentes relacionadas al tema.

El interés de investigar sobre esta temática, surge a raíz de observar las diversas vulneraciones que sufren los Pueblos Indígenas en El Salvador debido a la falta de protección por medio de la adecuada legislación salvadoreña de los DESC de este grupo específico, siendo este el eje primordial y problema principal del presente trabajo de investigación.

Se ha prestado un mayor énfasis en tres unidades de análisis específicas, la primera, los convenios internacionales, por ser los instrumentos jurídicos que promueven la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas; la segunda unidad de análisis la constituye los avances en legislación especial de países como Bolivia y Guatemala; por último, las observaciones generales y recomendaciones que emiten los organismos internacionales en virtud de hacerle ver a Estado salvadoreño sus fallas en la omisión jurídica respecto al tema indígena.

El objetivo general para investigar esta temática ha sido precisamente el estudio a detalle de los principales instrumentos jurídicos que existen en el país o fuera de él, y la doctrina relacionada con los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas en El Salvador.

La hipótesis general que ha sido planteada es la vulneración de los DESC de los pueblos indígenas en El Salvador se debe a la falta de legislación nacional adecuada y efectiva, para su protección y garantía. Las hipótesis

específicas se refieren que a través de la historia los pueblos indígenas han sido vulnerados en sus derechos debido a ser considerados por los países como grupos minoritarios y sin importancia, volviéndolos casi invisibles ante los organismos internacionales; por lo tanto la ratificación de instrumentos internacionales en materia de derechos de los pueblos indígenas contribuiría a la protección de los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos.

Este documento está desarrollado con base en subtemas, los cuales son el punto de partida para llevar a cabo la investigación y de esa manera conocer el acontecer jurídico de los pueblos indígenas mediante el estudio de los instrumentos jurídicos y doctrina relacionada con los DESC de los pueblos indígenas en El Salvador, lo que se hace en pro de ellos, quiénes se mantienen vigilantes del ejercicio de sus derechos económicos, sociales y culturales. Este trabajo está estructurado en cinco capítulos y un apartado de recomendaciones y conclusiones, los cuales se detallan a continuación:

CAPITULO I. CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS. El objetivo de este apartado es: desarrollar la evolución histórica de los derechos humanos de los pueblos indígenas, y los acontecimientos en los cuales se dio la máxima expresión de la vulneración de sus derechos, la defensa de lo que les pertenecía como consecuencia les costó la vida a una gran cantidad de ellos.

CAPITULO II. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. El objetivo de este punto es: examinar los conceptos y doctrina relacionada a los derechos humanos de los pueblos indígenas, se extrae información de lo que ciertos

autores, instituciones y/o organismos han escrito sobre el tema con el fin de comprenderlo y saber diferenciar entre un indígena y un campesino, términos que por mucho tiempo han sido confundidos en nuestro país, también las características y principios rectores de dichos derechos.

CAPÍTULO III. MARCO JURIDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDIGENAS. El objetivo de este capítulo es: elaborar el marco de derechos internacionales los tratados, convenios y pactos de mayor relevancia relacionados con los DESC de los pueblos indígenas, las obligaciones y alcances, además de los entes que velan porque esos instrumentos sean cumplidos por los países ratificantes, también se estudian los informes y observaciones que los organismos internacionales le han realizado a El Salvador y se desarrolla un material que contempla las respuestas que el Estado manifiesta ante las observaciones; así como el análisis de la sentencia Rosendo Cantú y otros contra México, además se expone de pueblos indígenas y medio ambiente por el arraigo de su identidad con la naturaleza, un apartado sobre la justiciabilidad y exigibilidad de los DESC de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO IV. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ALGUNOS PAISES DE AMÉRICA LATINA. El objetivo de este apartado es: realizar un análisis del marco legal de algunos países que reconocen a sus pueblos indígenas y la descripción de la legislación secundaria que han emitido. Las fuentes de derechos humanos que influyen en la creación de legislación que proteja a los pueblos indígenas, estudio de los países de América Latina como Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras que han reconocido constitucionalmente la existencia

de pueblos indígena, y la legislación sobre este tema con el propósito de conocer que proceso de regulación de estos derechos es el correcto, al final se hace un estudio del Derecho internacional y el Derecho interno.

CAPÍTULO V. LOS PUEBLOS INDIGENAS Y LA EFICACIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES EN EL SALVADOR. El último capítulo tiene como objetivo: describir los avances jurídicos en cuanto a los DESC de los Pueblos Indígenas para conocer lo que se ha hecho de relevante para garantizarles a los anteriormente mencionados, el ejercicio pleno de sus derechos.

Es por ello que se analizan una serie de informes emitidos por la Procuraduría para la Defensa de los derechos Humanos, institución que ha seguido muy de cerca el avance logrado respecto a décadas anteriores, asimismo, se detallan los avances jurídicos que se han logrado en los últimos tiempos, entre ellos su reconocimiento en la Constitución de la República.

Este capítulo también contempla apartados sobre la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y Proyecto de Ley de Cultura y Arte de El Salvador y dos de las ordenanzas municipales, se hace un análisis a la política pública la cual aún no está siendo implementada, otro punto importante es lo referente al plan quinquenal 2014-2019; los aportes de la organizaciones indígenas y un borrador de ley que está basado en la legislación especial de otros países como Bolivia y Guatemala.

Durante el proceso de la presente investigación se encontró como parte de las limitaciones la falta de información documental, sobre todo dentro del territorio salvadoreño, en el cual la información referida a la historia y los derechos de los pueblos indígenas es prácticamente nula. Otra limitante la constituyó el espacio territorial en el que habitan los pueblos indígenas, es

decir, los pueblos en los que generalmente habitan tienen como común denominador el ser zonas marginales están muy alejados de las ciudades. La negación histórica debido a las diversas masacres de las que han sido víctimas ha provocado en este sector de la población el miedo a manifestar abiertamente la cultura a la que pertenecen.

CAPITULO I

CONTEXTO HISTÓRICO DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

SUMARIO: 1. Origen y evolución de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas. 2. Desarrollo histórico de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas. 3. Acontecimientos relevantes acerca de la lucha por el reconocimiento de los DESC de los Pueblos Indígenas en El Salvador a partir del año 1792 hasta la firma de los Acuerdos de Paz en 1992. 4. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas en El Salvador.

En este apartado se desarrolla la evolución y los diversos acontecimientos históricos que dieron origen a la necesidad de proteger de las diversas violaciones sufridas por diversos grupos poblaciones a los Pueblos Indígenas.

1. Origen y evolución de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas

Los derechos económicos, sociales y culturales que hoy se conocen y que les son reconocidos a los pueblos indígenas, son la consecuencia de los años que estos pueblos han luchado por su reconocimiento jurídico; lucha que se produjo a raíz de la vulnerabilidad que presentaban los pueblos indígenas dentro de la sociedad por las diferentes situaciones económicas, sociales y culturales, que ésta demandaba, desarrollaba y revolucionaba, intentando dejarlos al margen como parte de una minoría invisibilizada.¹

¹Mercedes Patricia Aguilar Escobar; Josué Alberto Monterrosa Chacón y Ángel Mario Sorto Granados; *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la corte interamericana de derechos humanos como garante de la vigencia y protección efectiva de los derechos humanos en El Salvador*. (Tesis de grado, departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008), 9-14.

Es importante destacar que, en las culturas precolombinas se podían distinguir tres zonas muy importantes respecto a la ubicación de los pueblos indígenas, como lo son: Mesoamérica la cual comprendía México, Guatemala, El Salvador, Honduras y Nicaragua; el área Circuncaribe conformada por las Antillas y los países meridionales de la América Central; y el área Andina que se extendía a lo largo de las zonas de los Andes, desde el extremo norte del continente americano hasta Chile, desarrollándose cada una con total autonomía en lo económico, social y cultural, zonas que en la actualidad mantienen de forma significativa presencia de población indígena.²

Dichas poblaciones indígenas, a lo largo de la historia, han ejercido sus derechos económicos, sociales y culturales conforme a sus costumbres, ya que en sus inicios no existían leyes sustantivas que los regularan, no obstante de existir leyes en la actualidad en pro de los derechos indígenas, siguen por mantener y darle prevalencia a sus costumbres ante los avances jurídicos.³

En el año de 1492 las potencias europeas como España, Portugal, Inglaterra, Francia y Holanda, descubrieron y conquistaron el continente americano, a través de la violencia y consecuentemente el sometimiento de los indígenas a la esclavitud reflejado en la disminución poblacional en el continente americano, ya sea por su eliminación o su misma exportación como esclavos a los países europeos, irrumpiendo así su paz y transformando sus costumbres.⁴

²Henri Lehman. *Las culturas precolombinas*, (Buenos Aires Argentina, Eudeba, 1958), 75.

³Guillermo Cabanellas de Torres, *Diccionario Jurídico Elemental, "Derecho Consuetudinario. El que nace de la costumbre; el Derecho no escrito"*, (Editorial Heliasta S.R.L. 1993), 98.

⁴Desde el tiempo de la conquista se observó que los indígenas sufrieron diferentes tratos inhumanos, actos que con el transcurso del tiempo fueron la causa de las diferentes luchas indígenas por el reconocimiento de sus derechos.

La primera acción en pro de los derechos indígenas en cuanto a su reconocimiento jurídico, a través de la ejecución de la Real Cédula de fecha 20 de julio del año 1500, en la que se ordenaba repatriar a los indígenas esclavos en España al continente americano y posteriormente el día 27 de diciembre del año 1512 se extienden las Leyes de Burgos o en su denominación original Ordenanzas Reales para el buen regimiento y tratamiento de los indios, divulgación realizada con el objetivo de poner fin a los abusos sufridos por los indígenas por parte de los españoles, estableciendo el régimen de los indios, es decir sus derechos y sus límites.

El abuso no finalizó, siendo necesario promulgar el día 20 de noviembre del año 1542 las Leyes Nuevas⁵ para reforzar el buen trato a los indios y su libertad, creando en el siglo XVI un Juzgado General de Indios que arbitraba y solucionaba los conflictos de los mismos; en ese sentido durante los siglos XVI, XVII y XVIII, se aplicó en América un sistema normativo denominado Derecho Indiano o las Leyes de Indias, legislación que sustentó las costumbres indígenas para regular la convivencia de los españoles en el continente y así protegerlos en su nivel de inferioridad.⁶

No obstante, el constante maltrato de los españoles hacia los indígenas, en su más humana conciencia intentaron crear todos los mecanismos necesarios para poder suprimir todo ese daño, intención que fue incentivada no solo por los hechos de maltrato causados, sino también por parte de la Iglesia Católica, ya que en el período comprendido entre las fechas 29 de mayo y el 2 de junio de 1537 el Papa Paulo III, emitió tres encíclicas

⁵Ley que provocó el levantamiento de los conquistadores en América, ya que favorecía en gran manera a los indígenas, reconociéndoles sus propios derechos, la condición de seres libres y el auto sometimiento a los españoles.

⁶Elmer Iván Aguilar Sánchez; Sonia Yesenia, Herrera Flores y Nevy Xiomara, Umanzor Umaña, *Reconocimiento de los Derechos de los pueblos indígenas en la zona oriental de El Salvador*, (Tesis de grado, Departamento de Ciencias Jurídicas, Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador, 2010), 57-65.

históricas donde ordenaba impedir a los europeos colonizadores y conquistadores la violación a los derechos fundamentales de los indios, permitirles el bautismo, contraer matrimonio, y finalmente reconocerles como seres humanos y el acceso a recibir los sacramentos católicos.⁷

Obsérvese que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas no es muy reciente, sino que data de cientos de años; sin embargo, dichas normativas sirvieron de antecedentes para que posteriormente con la independencia de las Repúblicas del continente Americano de los europeos y con el paso de los años, surgieran nuevas instituciones internacionales con la única finalidad de garantizar de mejor forma los derechos de los seres humanos sin distinción alguna, en este caso los derechos de los más desprotegidos y minoritarios pueblos indígenas.

El primer instrumento jurídico de protección de los derechos económicos, sociales y culturales fue la *“Declaración rusa de los derechos del pueblo trabajador y del explotado, con fecha 4 de enero de 1918, mismo año en que tuvo su fin la Primera Guerra Mundial y desarrollo de la Revolución Rusa.”*⁸

Cabe mencionar que entre las más importantes, se encuentran la Organización de las Naciones Unidas, que por medio de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por su Asamblea General en su resolución 217 (III), de fecha 10 de diciembre de 1948, en la que se pretendía de forma inicial poder apalear toda la situación de violencia y de discriminación que los pueblos indígenas habían sufrido en la historia,

⁷Hilda Marianella Guidos Espinoza; Juan Antonio Ventura Velásquez y Karen Mayeli Zelaya Sagastizado, *El principio de logro progresivo: hacia una justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, (Tesis de grado, Departamento de Ciencias Jurídicas, Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador, 2009), 70-74.

⁸Carlos Durán Villán, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en AA.VV., Coordinador Pablo Elías González Monguí, Universidad Libre de Colombia, *Derechos económicos, sociales y culturales*, (Bogotá, Editorial Kimpres Ltda., 2009), 9.

reconociéndole a toda persona su derecho a la libertad, no estar sometidos a la esclavitud, igualdad ante la ley, y en la que se empieza a marcar uno de los derechos sociales más fundamentales que una persona puede acceder como es la educación, y finalmente el derecho de toda persona a poder participar de la vida cultural de la comunidad de la cual forma parte.

A efecto de poder brindar mayores fundamentos a la declaración anteriormente citada, y para crear un reconocimiento genuino a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, la Asamblea General de las Naciones Unidas, adoptó la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial,⁹ donde obligaba a los Estados partes tomar las medidas necesarias con la única finalidad de asegurar el progreso de ciertos grupos raciales, étnicos o de ciertas personas que requieran protección en virtud de la minoría que denotan ante la sociedad.

Una vez fomentadas las bases donde se reconocen a los indígenas como personas humanas, sujetos de derechos, con las libertades e igualdades inherentes a todos los seres humanos, la Asamblea General en su resolución 2200 A, de fecha 16 de diciembre de 1966, adoptó el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en la que reconoce claramente que todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación, en virtud de ello se establece la autonomía de sus condiciones políticas, su desarrollo económico, social y cultural.¹⁰

⁹Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

¹⁰Es la primera ocasión a nivel internacional donde se menciona el derecho a la libre determinación de los pueblos, confiriéndoles el derecho a su desarrollo económico, social y cultural, abriendo así la brecha para que las mismas poblaciones indígenas iniciaran su lucha por el mejoramiento de sus derechos.

Es de mencionar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en el año de 1966 por la Asamblea General en su resolución 2200 A, en el cual se pretendía conforme a lo establecido en la Carta de las Naciones Unidas, garantizar la libertad, la justicia, la paz en el mundo, pero sobre todo reconocer el derecho a la dignidad inherente a la persona humana, denotándose del mismo que su artículo 1 es literalmente similar al artículo 1 al del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.¹¹

Finalmente, respecto a la Organización de las Naciones Unidas pueden destacarse otros convenios que no necesariamente garantizan los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas pero si son instrumentos de suma importancia ya que fortalecen la protección hacia sus derechos, reconociéndolos como tal, es decir, miembros de una minoría bien marcada dentro de la sociedad, con el derecho a que se les respete por ser parte de una etnia o por su raza, a no ser discriminados y la libertad de elegir formar parte de una comunidad cultural. Otra de las Instituciones internacionales muy importantes que protegen los derechos de los pueblos indígenas es la Organización Internacional del Trabajo, la cual se encarga de velar por los derechos de los trabajadores en general, siendo una Organización que intenta que los derechos laborales de los más desprotegidos y minoritarios sean garantizados, en ese sentido.

¹¹Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966. *"Parte I, Artículo 1,1. 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"*. Como se puede observar una vez forjadas las bases jurídicas para la erradicación de la discriminación racial y étnica, garantizando el derecho a la igualdad y respetando la dignidad de las personas, en los documentos jurídicos internacionales se vuelve de carácter primordial continuar contribuyendo por todos los medios posibles, a desarrollar los derechos de los indígenas, presentando éstos rasgos aun de vulnerabilidad.

En vista de los diferentes maltratos y las múltiples torturas sufridas por los indígenas en la esclavitud por parte de los conquistadores, intentaron reglamentar las condiciones laborales y personales que deberían aplicárseles a los indígenas en su condición de personas humana titular de derechos.

Uno de los grandes aportes que ha desarrollado esta Organización es la creación de dos convenios, el primero: el 107 relativo a la protección e integración de las Poblaciones Indígenas y de otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los países Independientes, el cual constituye un instrumento amplio sobre el desarrollo, el derecho a las tierras, contrataciones laborales, formación profesional, educación, salud, etc., de los Pueblos indígenas.

Posteriormente en el año de 1989 se adoptó el Convenio 169, con el que se pretendía fomentar el respeto por las culturas y las formas de vida de los pueblos indígenas y tribales, como miembros de una sociedad que perduraría con el transcurso de los tiempos.

Cabe mencionar que el Convenio 169, es el convenio por excelencia en virtud que desarrolla y garantiza todos los derechos fundamentales de los que deben gozar los indígenas, haciendo énfasis a los derechos económicos, sociales y culturales.¹²

El reconocimiento constitucional de Pueblos Indígenas en El Salvador se aprobó el 25 de abril de 2012, siendo impulsado por CCNIS (Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño) y ANIS (Asociación Nacional Indígena Salvadoreña).

Esta iniciativa se promovió presentando una pieza de correspondencia a la

¹²Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, (Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 1989).

Asamblea Legislativa con fecha 20 de abril de 2006; lo cual representa un logro obtenido después de tanto tiempo que se reconozca la presencia indígena en el Estado salvadoreño.

Dicha reforma a la Constitución de la República fue ratificada por el Estado Salvadoreño el 12 de Junio de 2014.

2. Desarrollo histórico de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas

Para comenzar a hablar acerca de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas debemos, en primer lugar, establecer que debe entenderse por Derechos Humanos según los criterios de diversos autores entre los cuales tenemos:

Según Peces Barba los Derechos Humanos se definen como la *“facultad que la norma atribuye de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona, en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y el Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción”*¹³

Otra definición es la que nos da Pérez Luño que dice que los Derechos Humanos son el *“conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional”*¹⁴

¹³Germán J. Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, (Argentina, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989), 227.

¹⁴Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, 228.

En este sentido, y tal como se ha observado con las definiciones antes citadas se hace necesario para la exigibilidad de los derechos humanos que los mismos se encuentren plasmados en instrumentos jurídicos emanados de la autoridad competente tal como lo expresa el autor Gregorio Peces-Barba en su concepción de la teoría lus Positivista.¹⁵ Y que además buscan garantizar a los seres humanos el respeto de sus derechos y garantías para convivir dentro de la sociedad en la cual se desenvuelven en forma igualitaria.

La teoría positivista se vuelve necesaria debido a que constituye el medio idóneo para garantizar a los pueblos indígenas sus derechos por la vía legal.

Se comienza hablar de derechos humanos como tales en los siglos XVII y XVIII, esto surge debido a las revoluciones en América y en Europa que dan origen a instrumentos jurídicos que contemplan los derechos humanos, como lo son la Declaración del Buen Pueblo de Virginia con fecha 12 de junio de 1776, la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776, en Estados Unidos de América; y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en Francia.¹⁶

A pesar de existir instrumentos jurídicos que regularán los Derechos Humanos para todas las personas sin distinción alguna, y por lo tanto aplicables también a los pueblos indígenas, se vio en la necesidad de normar los derechos humanos de los pueblos indígenas propiamente dichos.

Es hasta el año 2001 que la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos considerara la importancia de reconocer los derechos

¹⁵Gregorio Peces-Barba Martínez, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, (Madrid, España, editorial DYKINSON, S.L, 2004), 57-58.

¹⁶Joaquín Armando Mejía Rivera, "Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho" (Tesis Doctoral, Universidad Carlos II de Madrid, 2009), 46.

de las minorías, a través de la integración a la Carta Democrática Interamericana del artículo 9 el cual hace referencia “*a la promoción y protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.*”¹⁷

Debido a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, algunos países se vieron obligados a reconocer en la constitución de sus repúblicas la existencia de los pueblos indígenas, algunos reconocimientos de los Estados van aparejados con los derechos que les corresponden a estos pueblos.

3. Acontecimientos relevantes acerca de la lucha por el reconocimiento de los DESC de los Pueblos Indígenas en El Salvador a partir del año 1792 hasta la firma de los Acuerdos de Paz en 1992

a) Primer defensor de los derechos de los pueblos indígenas 1792-1833

La historia destaca como primer defensor de los derechos de los pueblos indígenas a Anastasio Aquino, el cual vivía en una constante lucha contra la represión y vulneración de los derechos de los pueblos indígenas, a través de la historia es recordado por su lucha y valentía al enfrentar al Estado por los atropellos que este realizaba.

El momento cumbre de Anastasio Aquino fue en el levantamiento indígena, la cual lideraba con un aproximado de dos mil indígenas, cifra que es diferente a la contempla por el Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño (CCNIS), al referirse que eran unos cuatro mil indígenas que lo acompañaban en el levantamiento.¹⁸

¹⁷El Artículo 9 de la Carta Democrática Interamericana literalmente expresa: “*La eliminación de toda forma de discriminación especialmente la discriminación de género, étnica y racial, y de las diversas formas de intolerancia, así como la promoción y protección de los derechos humanos de los Pueblos Indígenas y los migrantes y el respeto a la diversidad étnica, cultural y religiosa en las Américas, contribuyen al fortalecimiento de la democracia y la participación ciudadana.*”

Fue en 1833 que Anastasio Aquino junto con la tropa de indígenas salieron de Zacatecoluca con destino a San Vicente para exigir al Estado les devolviera las tierras que les fueron arrebatadas, *“la imposición a nuevas reformas, entre ellas un impuesto personal, que fue interpretada por los indígenas como la restauración de los tributos, los cuales habían sido abolidos por las Cortes de Cádiz.”*¹⁹

Entre otras injusticias cometidas en contra de los pueblos indígenas, se encuentra la lucha de Anastasio Aquino, que terminó cuando llegó a la iglesia del Pilar y se puso la diadema de San José, proclamándose como el Rey de los Nonualcos, siendo ultimado en ese momento por los militares, estos lo perseguían por ser un luchador de los derechos de la población indígena, siendo algo que iba en contra de las acciones del Estado; *“esta fecha es reconocida en la historia salvadoreña como el levantamiento indígena del indio Anastasio Aquino, y se considera el antecedente inmediato de la insurrección indígena de 1932”.*²⁰

Las acciones de Anastasio Aquino son la referencia de los primeros impulsos realizados por los pueblos indígenas para exigir el cumplimiento eficaz y efectivo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que les corresponden.

b) Independencia de la República de El Salvador 1821

Históricamente se contempla que en la primera ocasión que los colonizadores pretendieron conquistar el área centroamericana fue en el año

¹⁸Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño, *Pueblos Indígenas, Salud y Condiciones de Vida en El Salvador*, (El Salvador, Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño, 1999), 13.

¹⁹Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador*, (El Salvador, CONCULTURA, 2003), 10.

²⁰Aracely del Carmen Ramírez González, *“Los instrumentos internacionales de derechos humanos y la eficacia del derecho salvadoreño en la protección de los derechos indígenas”*, (Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2008), 22.

de 1524, siendo ese hecho una desilusión para ellos debido a las diferentes resistencias que impusieron los indígenas guerreros pipiles, para obligar a los conquistadores encabezados por Pedro de Alvarado su retirada de sus tierras. Sin embargo en 1525, este personaje retornó y en esa ocasión logró triunfar y así poner a esa área bajo el control de la Capitanía General de Guatemala, la cual mantuvo autoridad hasta el año de 1821, después de una insurrección en el año de 1811.²¹

Fue hasta el año de 1821, cuando El Salvador junto a las otras provincias de Centroamérica declararon su independencia de España; no obstante, un hecho muy importante de la historia de El Salvador, fue cuando estas provincias decidieron adherirse a México en el año de 1822, siendo El Salvador el único en oponerse insistiendo en la autonomía para los países centroamericanos.²²

Desde ese momento y en la toma de ese tipo de decisiones, se puede empezar a observar que existían desde ya intereses de los criollos más poderosos por mantener el control económico y político del país, por lo que se enviaron tropas guatemaltecas a El Salvador con la intención de incentivar dicha unión, quienes al mismo tiempo fueron expulsadas del país en junio del año de 1822; en vista de una posible incorporación de El Salvador a México, se consideró anexarse mejor a los Estados Unidos Americanos.

Es así que en el año de 1823, una revolución mexicana decidió despojar al emperador Agustín Iturbide de su poder, creando un nuevo Congreso Mexicano, en el que se votó a favor para que las provincias centroamericanas decidieran por sí mismas su propio destino. En ese mismo

²¹*Ibid.*, 223-225.

²²Sajid Alfredo Herrera Mena; *Lucha de poder, prácticas políticas y lenguaje constitucional*, San Salvador a fines de 1821. (Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador), 1-6.

año, los países centroamericanos bajo el comando del General Manuel José Arce conformaron las Provincias Unidas Centroamericanas.

Cuando esa Federación fue disuelta en el año de 1838, El Salvador se transformó en República Independiente; dicho acontecimiento significó el mayor despojo para los pueblos indígenas, ya que la lucha de los mismos criollos no era evidentemente en pro de sus derechos durante esa época ni de los de la población en general, más bien, fueron evidentemente intereses económicos y políticos propios que los motivaron a formar una estrategia para trabajar y usar las fuerzas insurgentes de mestizos e indígenas para la lucha de la independencia total.²³

Definitivamente, la independencia fue un suceso perjudicial para los indígenas quienes fueron despojados de sus tierras, que nunca llegaron a poseer nuevamente; continuando los criollos de la época en la segunda mitad del siglo XIX un acelerado proceso de confiscación de las últimas tierras que poseían los pueblos indígenas, motivados por la economía que se conseguía a causa de la siembra y la producción de café.²⁴

c) Levantamiento campesino-indígena en El Salvador en el año de 1932

Este hecho histórico sucedió en la zona occidental del país, se discute a nivel antropológico si dicho movimiento fue realizado por los sectores indígenas o campesinos, pero analógicamente concuerdan que por ser las zonas del campo donde residen la mayor cantidad de indígenas, el referido

²³Los indígenas de esa época simplemente fueron utilizados por los gobernantes de los nuevos Estados nacientes, ya que los que llegaban al poder no contaban con la experiencia necesaria para administrarlo; creando ejércitos para la seguridad del Estado conformados por indígenas, quienes en ocasiones voluntariamente aceptaban con la intención de ser tomados en cuenta dentro de la toma de decisiones del Estado, a la vez de ayudar a contrarrestar otros levantamientos en contra del Estado por parte de los mismos indígenas.

²⁴Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas de El Salvador*, 10.

levantamiento es considerado indígena; movimiento que en un primer momento fue catalogado como comunista, en virtud de los diferentes acontecimientos revolucionarios comunistas que existían en Europa y América Latina en esa época.

Fue así que en el mes de enero del año de 1932, en el período presidencial del General Maximiliano Hernández Martínez, se produce el levantamiento revolucionario indígena, atacando a terratenientes y comerciantes de la época y de la zona, dicha insurrección duró alrededor de 72 horas, pasando a ser controlada por el ejército nacional, tomando como acciones en un primer momento la detención de los implicados y finalmente con la persecución de los mismos para asesinarlos, tomando como únicos parámetros para identificar a los indígenas sus apariencias. La lucha revolucionaria indígena en mención contó con el apoyo del cacique de Izalco José Feliciano Ama.²⁵

Participa principal en la toma sangrienta de Izalco, quien fuere arrestado por el ejército y sometido a disposición del pueblo, quienes decidieron golpearlo hasta matarlo.²⁶

Desde un principio los colonizadores españoles, algo que nunca llegaron a entender fue la estrecha y especial conexión que existe entre la naturaleza y los indígenas, tierras que servían para producir sus propios alimentos, ser sus medios de trabajo, ideología que posteriormente pretendieron

²⁵Se cree que fueron alrededor de 45,000 personas las que perdieron la vida, entre ellos indígenas, ladinos, obreros y soldados del ejército del gobierno. La participación de Ama fue muy importante en la revolución indígena, ya que era una persona muy influyente dentro de la sociedad, por ser una persona muy rica y poseer muchas tierras; es de mencionar que Ama llegó a formar parte del partido comunista, de ahí la convicción de iniciar y formar parte de la revolución, y en consecuencia su persecución que culminó con su muerte.

²⁶Elmer Iván Aguilar Sánchez; Sonia Yesenia Herrera Flores y Nevy Xiomara Umanzor Umaña, "Reconocimiento de los Derechos de los pueblos indígenas en la zona oriental de El Salvador", (Tesis de grado, Universidad de El Salvador, 2010), 79-81.

arrebatárselos, bajo una nueva modalidad de posesión, la cual consistía en mantener una gran cantidad de tierra en una sola persona, dándose así la causa de dicho levantamiento indígena, ya que fueron despojados de sus tierras disminuyéndoles en gran manera la calidad de vida que venían manteniendo con su autosatisfacción.²⁷

d) Guerra Civil de El Salvador 1980-1992

Ese fue un periodo muy sangriento para el país, período que nunca había sufrido, ya que la guerra civil no estaba conformada u organizada por fuerzas militares, sino que por población civil, en la cual hubieron miles de muertes y desaparecidos a causa del enfrentamiento entre la Fuerza Armada de El Salvador y la guerrilla.

No bastó con las diferentes violaciones a los derechos que había sufrido la población civil e indígena en El Salvador a lo largo de la historia por parte del Estado, sino que se sumaba este hecho que marcó aparte de luto en la población, un precedente en la lucha de los derechos de los más desprotegidos.

Se debe de entender como se ha mencionado anteriormente, que siendo las zonas campesinas lugar donde se encuentran el mayor número de indígenas, se puede presumir entonces que la guerra civil, estuvo conformada por población civil, campesina e indígena.²⁸

En síntesis, se maneja la idea que la revolución que se pretendió realizar en

²⁷Hilda Marianella Guidos Espinoza; Juan Antonio Ventura Velásquez y Karen Mayeli Zelaya Sagastizado; *El Principio de logro progresivo: hacia una justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, 60.

²⁸Nodo 50, contrainformación en red, “*El Salvador, de la esperanza a la desilusión Parte XI. Guerra Civil: Represión y Derechos Humanos*”, consultado 01 de julio de 2016, <http://www.nodo50.org/arevolucionaria/masarticulos/abril2005/salvador11.htm>.

El Salvador, intentaba poner un límite a las arbitrariedades que el Estado realizaba a lo largo de la historia a la población civil e indígena.

Fue así que a consecuencia de la guerra civil que se vivía en el país, en el año de 1989 la Organización de las Naciones Unidas tuvo a bien intervenir en la guerra civil ejerciendo un rol de intermediarios entre ambos bandos en conflicto, tomándose varios consensos los cuales fueron ratificados y firmados en Chapultepec, México el 16 de enero de 1992, con lo que se pretendía dar un cese a la guerra civil y a consecuencia de eso a tantas muertes, tomando el consenso de crear la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos para resguardar los derechos de la población.

e) Masacre del Mozote 1981

Esta masacre tuvo lugar el 11 de diciembre de 1981, en la cual fallecieron centenares de personas, en su mayoría menores de edad a manos del Batallón Atlacatl; a pesar de no existir un dato exacto acerca de las víctimas de esta masacre según datos de la *“Comisión Interamericana de Derechos Humanos fueron alrededor de 765 fallecidos.”*²⁹

La masacre del Mozote se conoció públicamente a nivel internacional el día 27 de enero de 1982, debido a que los diarios New York Times y The Washington Post publicaron artículos que fueron escritos por Raymond Bonner y Al Guillermoprieto, quienes tuvieron la oportunidad de llegar al lugar en donde ocurrieron los hechos.

Dicha masacre ha sido considerada como el mayor acto de violencia en perjuicio de la población civil y que fue realizada por agentes

²⁹Diego Murcia, “En El Mozote, la orden fue: lo que se mueva se muere”, ELFARO.NET, consultado 8 de septiembre de 2015, http://archivo.elfaro.net/secciones/Noticias/20081-215/noticias1_20081215.asp.

gubernamentales, mientras tenía lugar la guerra civil de El Salvador. Este violento acontecimiento fue parte de una estrategia militar de genocidio en contra de los habitantes del Cantón el Mozote, el Gobierno de ese entonces y el ejército, por considerar a sus habitantes personas que ayudan a ocultar a los enemigos del Batallón.³⁰

f) Masacre Las Hojas 1983

Esta masacre tuvo lugar el día 22 de febrero de 1983, en la cual murieron aproximadamente 74 indígenas³¹ a manos de la Fuerza Armada de El Salvador, con armas de fuego y a quemarropa y con actos de barbarie de parte de los miembros de la misma. En cuanto a este hecho violento que tanta relevancia tuvo a nivel nacional y por los sucesos precedentes ocurridos en El Salvador, es considerado “uno de los casos más emblemáticos que hasta hoy tiene seguimiento jurídico y está relacionado con los indígenas de nuestro país, es la masacre ocurrida en “Las Hojas”, en el año de 1983.”³²

Durante la década de los 80's, los militares se encargaron de realizar un gran número de masacres en las zonas rurales de El Salvador. El acontecimiento del que hablamos es conocida como “Las Hojas,” debido a que sucedió “dentro de: una hacienda que era conocida con ese nombre y se encuentra

³⁰Existen diferentes tesis respecto a las causas que originaron la Guerra Civil en El Salvador, por ejemplo: una es que la Guerra Civil estuvo influenciada por Rusia por un lado y contrarrestando esta acción los Estados Unidos de América, ya que eran las dos corrientes políticas más fuertes que se encontraban en pugna, es decir, el comunismo-socialismo contra el capitalismo; y la segunda es que la Guerra Civil fue a causa de los diferentes atropellos que vivió El Salvador a lo largo de la Historia, por parte de sus mandatarios, y era una acción que pretendía dar un cese a esas dictaduras.

³¹Carlos Benjamín Lara, “La Asociación Nacional de Indígenas Salvadoreños (ANIS)”, EL FARO.NET, consultado 03 de agosto de 2016, <http://archivo.elfaro.net/antecedentes/2002/07-2202/secciones/opinion/columnistas/cbl/cbl.asp>.

³²Comunica, en Línea, Nueva denuncia indígena pretende acceso a la justicia, consultado 8 de septiembre de 2015, http://www.comunica.edu.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=280:nueva-denuncia-indigena-pretende-acceso-a-la-justicia.

en el departamento de Sonsonate.”³³

g) Acuerdos de Paz 1992

Por medio de los Acuerdos de Paz, realizados en 1992 en Chapultepec, México, el Batallón Atlacatl, que se había convertido en el principal responsable de la Masacre del Mozote, fue disuelto, según lo establecido en los Acuerdos de Paz, con lo cual procuraban una vida diferente para los salvadoreños.

Cabe destacar que contrario a lo que podría creerse en aquel momento y por haber sido la población indígena el sector más vulnerado con todos los hechos anteriores *“con los Acuerdos de Paz, no se mencionó en ningún momento a los pueblos indígenas dentro de las demandas y alcances sociales, económicos y culturales. No obstante, éstos constituyen un hito histórico que dan pie para que se perfilen cambios hacia el fortalecimiento democrático, tanto de la cultura como del régimen.”*³⁴ *“A partir de 1992, los pueblos indígenas han venido abriendo espacios de concertación y apertura, propicios para la reflexión y visibilidad de los mismos.”*³⁵

4. Situación de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas en El Salvador

En cuanto a la situación que en la actualidad viven los pueblos indígenas en el territorio salvadoreño y la protección que el Estado debe garantizar para este grupo, que aunque minoritario, se vuelve importante en el ámbito nacional debido a las raíces culturales que representa, le deja al Estado salvadoreño un largo camino por recorrer, para garantizarle plenamente el

³³*Ibid.*

³⁴Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador*, 11.

³⁵*Ibid.*

goce de todos sus derechos.

En ese contexto, la realidad a la que se enfrentan los pueblos indígenas en El Salvador, ha sido profundamente invisibilizada, “*esta invisibilización es precisamente parte de la negación a que han sido sometidos*”³⁶ durante muchos años y por distintos medios, entre ellos el Censo Poblacional del año 2007, en el cual se establecieron criterios puramente racistas al momento de clasificar a los pueblos indígenas, ya que el censo se centró estrictamente en las características físicas de sus pobladores en lugar de clasificarlo como un grupo étnico cultural.

Existen muy pocos documentos que reflejen claramente la situación en la cual se encuentran los pueblos indígenas en cuanto a los derechos que poseen, específicamente los derechos económicos, sociales y culturales, pero entre los existentes se ha podido identificar la precaria situación en la que se encuentran debido a que su vida se desarrolla en un ambiente de pobreza e incluso de pobreza extrema.

Los derechos de los habitantes de este sector de la población no son debidamente protegidos por dos razones principales: la negación por parte del Estado salvadoreño de la existencia de sectores de población indígena dentro del territorio y por consiguiente la falta de regulación para proteger a este sector.

En cuanto al tema de la desprotección de la pueblos indígena en nuestro país, la más destacada muestra de invisibilización por parte del Estado salvadoreño se reflejó en la redacción del Censo Poblacional del año 2007, en el cual se afirmó que la población indígena de El Salvador representaba

³⁶Museo de la Palabra y la Imagen, *Informe Alternativo sobre la situación de los Pueblos Indígenas en El Salvador 2008*, (Ediciones Museo de la Palabra y la Imagen, San Salvador, El Salvador, 2008), 5.

aproximadamente el 0.2 por ciento de la población total en contraste con otros datos que manifiestan que en *“trece de los catorce departamentos que conforman la geografía nacional se encuentra dispersa población indígena y hay departamentos en los que la concentración es mayor.”*³⁷

Lo anterior a diferencia de otros datos que, a pesar de no estar confirmados por un censo poblacional *“se trata de pueblos inmersos entre población urbana, rural y que su porcentaje aproximado estaría oscilando entre el 10 y el 12 por ciento”*³⁸, lo anterior según CONCULTURA.³⁹

Una detallada encuesta etnográfica⁴⁰ que se realizó en el año 2001 identificó un total de 67 comunidades, que se encuentran dispersas en todo el país, en donde claramente pueden observarse la persistencia de rasgos y prácticas culturales indígenas. *“El estudio también identificó tres grupos étnicos diferentes: los Nahua/Pipiles, los Lencas de la rama Potón y los Cacaoperas. Ni el lenca ni el Cacaopera sobreviven lingüísticamente; el nahuat es hablado todavía por algunos ancianos y sólo en familia”.*⁴¹

Actualmente, no se puede determinar una cifra exacta acerca del total de población indígena en El Salvador, debido a que el último Censo Poblacional se realizó en el año 2007 y a partir de ese año hasta la actualidad no se ha realizado otro censo. Para hacer una comparación acerca del total de población indígena en el país se puede constatar que según el censo del año

³⁷Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador*. 16.

³⁸*Ibid.*, 13.

³⁹Era una dependencia descentralizada del Ministerio de Educación y el principal organismo encargado de definir y ejecutar la política oficial con respecto a la promoción del arte y la cultura. Fue creado por decreto ejecutivo en 1991, y absorbió la mayor parte de la estructura del antiguo Ministerio de Cultura y Comunicaciones.

⁴⁰Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador. Se entrevistaron 458 personas en 67 comunidades, más 43 entrevistas adicionales que permitieron verificar y ampliar la información recolectada*, 35.

⁴¹*Ibid.*, 30.

*“1930 identifica a un total de 79,573 indígenas (5.6%)”.*⁴²

Posteriormente, en la década de los 90's la población indígena constituía un aproximado de entre *“un 7% y un 10% de la población nacional total de 539,000 personas”*⁴³, ya para el año 2000 el porcentaje poblacional de este grupo constituía entre el 10 y 12 por ciento de la población, hasta llegar al anteriormente mencionado Censo Poblacional del año 2007, en el cual la población indígena de El Salvador está estimada en un 0.2%.

La cultura indígena evidentemente ha ido disminuyendo de manera gradual por diversas razones sociales en El Salvador, entre ellas los procesos coloniales, independentistas, políticos, la guerra que se vivió en el país, entre otros factores que han incidido de manera directa para que los miembros de poblaciones indígenas se ubiquen en lugares cada vez más remotos dentro del territorio nacional.

Esta situación los ha obligado a mezclarse con el resto de la población para proteger su vida y la de sus familias la cual se vio afectada durante mucho tiempo debido a las diversas amenazas y persecuciones que sufrieron por pertenecer a este grupo. Bajo la justificación de la poca o casi nula existencia de población indígena en el territorio de El Salvador, es que los gobiernos del país no han realizado mayores esfuerzos para legislar de una manera efectiva y acorde a la situación que vive este sector de la población dentro de la realidad salvadoreña.

Por mucho tiempo el Estado se negó a reconocer *“constitucionalmente la existencia de pueblos indígenas y por lo tanto tampoco reconoce sus*

⁴²Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *“Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en América Central”*, (impresora Pacifico, Noruega, 2011), 154.

⁴³*Ibid.*, 148.

*derechos colectivos como pueblos*⁴⁴, esta situación cambió a raíz de la reforma constitucional al Artículo 63 de la Constitución de la República de El Salvador.

Dicha reforma, ha sido considerada como *“un avance importante..., en la que se reconocen los derechos de los pueblos indígenas y la adopción de políticas con el fin de mantener su identidad étnica y cultural. No obstante el país no cuenta con un marco jurídico secundario que establezca los derechos específicos de los pueblos indígenas. Asimismo, la desaparición de la Dirección Nacional de Pueblos Indígenas de la Secretaría de Inclusión Social es un retroceso que ha significado que la temática indígena pase a manos de la Dirección Nacional de Espacios Culturales de la Secretaría de la Cultura, otorgándole un enfoque más cultural que de protección de los derechos de los pueblos y comunidades indígenas.”*⁴⁵

El Salvador está conformado por 3 culturas diferentes *“nahuat-pipil, lenca y Cacaopera”*⁴⁶ las cuales han sufrido diversos acontecimientos sociales que poco a poco han dado lugar a la pérdida paulatina de la identidad cultural característica de estos grupos en El Salvador.

Existen una diversidad de derechos vulnerados a los pueblos indígenas, pero se han podido identificar aquellos por los cuales la mayoría de sus pobladores luchan por que se les reconozcan, entre ellos tenemos el derecho a la tierra, el territorio y los recursos naturales, derecho de acceso a la justicia, derecho a la salud, derecho a la igualdad y la no discriminación,

⁴⁴Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *“Diagnostico sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de América Central”*, (Impresora Pacifico, 2011), 174.

⁴⁵Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Estado de los Derechos Humanos en El Salvador 2012*, (San Salvador, Enero 2013), 17.

⁴⁶Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Diagnostico sobre la situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas de América Central*, 174.

entre otros. Estos derechos serán brevemente explicados en cuanto a su situación dentro del territorio salvadoreño.

En cuanto al derecho a la tierra, territorio y recursos naturales se puede observar que este comenzó a vulnerarse a partir de la conquista y colonización convirtiendo a los pobladores indígenas en esclavos dentro de las comunidades que ellos mismos habían formado.

En el contexto salvadoreño, los conflictos sociales que se vivían en el país, la guerra, las masacres a las que los pobladores indígenas fueron sometidos y las migraciones *“deterioraron aún más sus espacios territoriales ancestrales y de uso común”*,⁴⁷ con todo lo anterior, se tiene como resultado que los territorios pertenecientes a los pueblos originarios han sido entregados a grandes empresas vulnerando el derecho a la tierra de los pueblos indígenas.

En El Salvador, los territorios que originalmente pertenecían a los pueblos indígenas se han vuelto casi inexistentes, en parte han perdido protagonismo debido a la negación histórica de la cual han sido víctimas, y los acontecimientos sociales como los enfrentamientos armados que han tenido como principal consecuencia, la extinción de sus costumbres *“producto de los despojos sufridos en la invasión española y posteriormente con la producción de monocultivos de añil y café, lo que obligó a la extinción de las tierras comunales y ejidales.”*⁴⁸

Para el año 2011, se tenían datos que aproximadamente un *“5% de las personas indígenas en El Salvador tienen seguridad jurídica sobre la tierra,*

⁴⁷*Ibid.*

⁴⁸Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, *Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2012- 2013*, (El Salvador, 2013), 58.

con lo que se identifica la carencia de acceso a la misma".⁴⁹

En cuanto al derecho al acceso a la justicia en El Salvador, los pueblos indígenas han denunciado ante la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos *"no ser escuchados ni atendidos por la institucionalidad del Estado"*⁵⁰ y por esa razón tomaron la decisión de acudir a plantear sus peticiones ante instancias de derechos humanos.

Con respecto al derecho a la salud su vulneración es una consecuencia del poco acceso a los servicios básicos, debido a la falta de confianza en los saberes ancestrales que poseen. Los cuales se han ido transmitiendo de generación en generación teniendo con mayor relevancia a las mujeres dentro de la familia y la comunidad desempeñándose como médicas y parteras, lamentablemente a las practicas medicinales que ellos implementan en su diario vivir se les ha dado un tinte de crimen y por consiguiente se han vuelto objeto de persecución a quienes practiquen este tipo de medicina.

El objetivo principal de los pueblos indígenas ante esta situación es lograr que sea reconocida y respetada la medicina tradicional como parte de sus costumbres y buscar la forma en que se puedan coordinar y complementar en forma pertinente los servicios de salud del Estado; otro punto importante es el derecho a la igualdad y no discriminación, en la cual deriva de la falta de reconocimiento jurídico necesario para la población indígena, y que les permitiría utilizar los mecanismos necesarios para proteger sus derechos colectivos e individuales.

Todos los instrumentos jurídicos que se implementen en el país a raíz de la reforma constitucional del artículo 63, deben estar encaminadas a lograr la

⁴⁹*Ibid.*

⁵⁰*Ibid.*, 175.

inclusión de los pueblos indígenas a través de la igualdad de condiciones, y respetar las diferencias que como grupo étnico poseen.

Dentro de la Conmemoración del Día Internacional de los Pueblos Indígenas celebrado el 9 de agosto de cada año, el Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos, licenciado David Ernesto Morales manifestó, que es *“propicio reiterar la importancia del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas por medio de la reforma del artículo 63 de la Carta magna, en el cual establece que el Estado salvadoreño debe adoptar políticas, a fin de mantener y desarrollar la identidad étnica, cultural, la cosmovisión, valores y la espiritualidad de los pueblos originarios”*.⁵¹

Menciona además el señor Procurador que el Estado salvadoreño *“debe de asegurar la participación de los pueblos indígenas, tanto de hombres como de mujeres, en todos los niveles de la adopción de decisiones, en la creación y puesta en marcha de dichas políticas encaminadas al desarrollo de estos pueblos, teniendo en cuenta su cosmovisión e identidad, así como su derecho a definir sus propias prioridades, proporcionar sus opiniones y necesidades”*⁵², lo anterior para garantizarles a los pueblos indígenas la certeza y seguridad de que todo lo que se elabore se haga conforme a la situación real que viven actualmente.

⁵¹Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Comunicado del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en ocasión de la conmemoración del Día Internacional de los Pueblos Indígenas*, consultado 06 de septiembre de 2015, <http://www.pddh.gob.sv>.

⁵²*Ibid.*

CAPITULO II

GENERALIDADES DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

SUMARIO: 5. Elementos conceptuales de los DESC de los pueblos indígenas. 5.1. Definición de Pueblo Indígena y de Pueblo Tribal. 5.2. Definición de Indígena. 6. Características de los derechos humanos. 6.1. Universales. 6.2. Indivisibles. 6.3. Interdependientes. 7. Principios de los derechos humanos. 7.1. Principio Pro Homine. 7.2. Principio Pro Libertatis. 8. Características de los derechos económicos sociales y culturales aplicables a los pueblos indígenas. 8.1 De carácter colectivo. 8.2 Derechos Prestacionales. 8.3. Constituyen derechos progresivos. 9. Análisis al catálogo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los pueblos indígenas. 9.1 Derechos económicos. 9.2 Derechos sociales. 9.3 Derechos culturales.

En este capítulo, se plantearon nociones generales acerca de los pueblos indígenas, las características y principios que los componen, se clasificaran cada uno de los derechos que han sido objeto de estudio en la presente investigación.

5. Elementos conceptuales de los DESC de los pueblos indígenas

Existen variadas aproximaciones al concepto de pueblos indígenas, así como también ciertos sinónimos que suelen verse en informes, estudios o documentos que traten acerca de los pueblos indígenas. Sin embargo la definición más completa es la estipulada en el Convenio N° 169 de la OIT, y la que se debe usar para la aplicación de sus derechos.

En algunos casos se ha llegado a confundir a los pueblos indígenas con campesinos, a consecuencia de la negación histórica: *“En el país se llega a negar la existencia oficial de población indígena, ya que luego de ocultarse forzosamente, la población como tal, se quedó denominándose como*

campesinos, y de esta manera poder tener acceso al desarrollo y ser vistos como agentes de cambio y no simples espectadores, prueba de ello es que ningún censo realizado recientemente en nuestro país, aparece esta población como tal, más bien aparecen como campesino.”⁵³

5.1. Definición de Pueblo Indígena y de Pueblo Tribal

El concepto de pueblo surge en el Derecho Internacional contemporáneo, en sustitución de la palabra nación que tuvo su nacimiento en la Edad moderna, finalizando en el siglo XIX e inicio del XX. Tanto el término nación como el de pueblo tienen sus rasgos comunes que sirven para su conceptualización estos son: elemento objetivo el cual consiste en territorio geográficamente diferenciado, unidad de raza, lengua, cultura, religión, tradiciones y costumbres comunes, pasado común, sentimiento de patria y conciencia nacional. El aspecto subjetivo sería: la voluntad colectiva de constituir una nación independiente.⁵⁴

Los pueblos indígenas son minorías étnicas debido a su cultura propia; constituyen minorías lingüísticas o religiosas en la medida en que conservan su idioma, creencias espirituales y tradicionales.⁵⁵ El Convenio N° 169 en su introducción contempla que: *“el término pueblo reconoce a una colectividad*

⁵³Instituto para el Rescate Ancestral (RAIS), *Resumen del Informe Nacional de El Salvador “Diagnóstico de la Realidad Educativa de los Pueblos Indígenas de los Altos de Chiapas, Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador y la Costa Atlántica de Nicaragua”, DIREPI.* Fundación Rigoberta Menchú e Instituto para el Rescate Ancestral Indígena Salvadoreño, (Junio de 1998), 5. El informe se refiere a la negación de la existencia oficial de los pueblos indígenas, por ser antes de la reforma al Art. 63 de la Constitución de la República, el punto a destacar del citado párrafo es que debido a esa negación con el transcurso del tiempo las personas indígenas en nuestro país suelen ser confundidas con un campesino y con mucha más razón por vivir en la zona rural.

⁵⁴José A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, 6ª ed. (España: Tecnos, 1996), 278-279.

⁵⁵Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, (Editorial Servigrafic, Bogotá, Colombia, 2004), 851-852.

con cultura, identidad, creencias y organización propias, así como una relación especial con la tierra.”⁵⁶

El concepto, anteriormente mencionado, hace referencia a la mayoría de aspectos que diferencian a los pueblos indígenas de la población en general de una nación, no obstante esa diferenciación no debe ser un impedimento para que a dichos pueblos se les proteja y garanticen sus derechos como seres humanos. El artículo 1 hace una aproximación al concepto de pueblo indígena, el cual consiste en *“La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.”⁵⁷*

El art. 1.1.b), del Convenio 169 OIT, manifiesta que Pueblos Indígenas *“son los pueblos en países independientes, 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 de 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”⁵⁸*

Además, Martínez Cobo los define como *“comunidades, pueblos y naciones indígenas los que, teniendo una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la invasión y las pre coloniales que se desarrollaron en sus territorios, se consideran distintos de otros sectores de las sociedades que ahora prevalecen en estos territorios o en parte de ellos. Constituyen ahora sectores no dominantes de la sociedad y tienen la determinación de preservar, desarrollar y transmitir a futuras generaciones sus territorios*

⁵⁶Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, Ginebra, Suiza 1989, 6-7.

⁵⁷*Ibid.*, 40.

⁵⁸*Ibid.*

*ancestrales y su identidad étnica como base de su existencia continuada como pueblo, de acuerdo con sus propios patrones culturales, sus instituciones sociales y sus sistemas legales”.*⁵⁹

En cambio un pueblo tribal “*es un pueblo que no es indígena a la región [que habita] pero que comparte características similares con los pueblos indígenas, como tener tradiciones sociales, culturales y económicas diferentes de otras secciones de la comunidad nacional, identificarse con sus territorios ancestrales y estar regulados, al menos en forma parcial, por sus propias normas, costumbres o tradiciones*”.⁶⁰ Se puede notar que entre el concepto de pueblo indígena y pueblo tribal no tiene muchas diferencias, sin embargo no son sinónimos, dependerá de su autoidentificación para catalogarlos.

Los pueblos tribales poseen ciertos elementos distintivos al momento de compararlos con los pueblos indígenas que son los siguientes: **a)** Condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distinguen de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo en la forma de ganarse el sustento, el idioma, etc.; **b)** Tener tradiciones, costumbres y/o un reconocimiento legal especial.⁶¹

⁵⁹César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, (México, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UASLP, 2009), 21. Según la Ley de régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz; en su Art. 3 sostiene que Pueblo Indígena es: “*la colectividad humana que mantiene una continuidad histórica con las sociedades anteriores a la Colonia cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingue de otros sectores de la sociedad nacional y que están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones.*”

⁶⁰Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de noviembre de 2007, 24.

⁶¹*Ibid.*

5.2. Definición de Indígena

“El término indígena se suele intercambiar con otros términos como “aborigen”, “nativo”, “oriundo”, “primeras naciones” o “tribal” u otros conceptos análogos. En algunos Estados mexicanos por ejemplo, pueden ser de uso común términos locales de difícil traducción”⁶², estos conceptos suelen usarse como sinónimos para nombrar a los pueblos indígenas por algunos autores pero para los organismos internacionales son términos diferentes.

“En El Salvador se consideran indígenas a aquellas familias, grupos o individuos a título personal que reúnen: Un fundamento ancestral en creencias y prácticas espirituales, un fundamento en los rituales concernientes al ciclo de la vida, productivos y de la naturaleza, utilización de la medicina ancestral y un fuerte fundamento en las formas de organización socioeconómicas y espirituales, así como un factor importante es la Autodeterminación de pertenecer a un pueblo indígena.”⁶³ En el país el factor de pertenencia a un pueblo indígena es el que los hace considerarse indígenas, entre otras características.

La autoidentificación es un aspecto de suma importancia porque trata de un derecho de los pueblos indígenas como es valorar su historia, es decir su descendencia y sentido de pertenencia;⁶⁴ punto que debe ser retomado en el próximo censo poblacional en El Salvador a consecuencia de las observaciones que organismos internacionales han realizado en reiteradas

⁶²Rodolfo Stavenhagen, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, en Oficina en México de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), (México, D.F.), 38.

⁶³Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador*, (San Salvador, El Salvador, 2003), 2.

⁶⁴Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, (2009), 11.

ocasiones.

6. Características de los derechos humanos

Los derechos humanos obligan a los estados a protegerlos y crear las condiciones para que sean respetados, para algunos no es necesario que estén contemplados en la norma jurídica pero debido a recurrentes casos de violaciones a derechos humanos se ve la necesidad que cada Estado lo establezca en sus leyes o ratifique convenios para su respaldo.

Es necesario destacar las características principales de los derechos humanos adaptadas al tema de investigación, por ser un apartado con relevancia jurídica a nivel mundial para todos los seres humanos⁶⁵; los cuales se anteponen a los diferentes tipos de cuerpos normativos jurídicos nacionales e internacionales, dichos rasgos característicos son las siguientes⁶⁶:

6.1. Universales

Los derechos humanos son considerados con el carácter de universales en general porque les pertenecen a todos los seres humanos sin distinción alguna, no caben limitaciones de fronteras políticas, ni creencias religiosas o distinción de razas, por lo que su esencia los lleva a manifestarse con dicha validez universal.⁶⁷ Es decir, que por dicha característica los derechos humanos son atribuibles a los pueblos indígenas.

⁶⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos; caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay; sentencia del 17 de junio de 2005, 144.

⁶⁶Declaración y Programa de Acción de Viena; aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Junio de 1993), 21.

⁶⁷Se habla de la titularidad de la raza humana respecto de los Derechos Humanos, por el simple hecho de pertenecer a la misma, ya que tal atribución de los Derechos Humanos supera todo tipo de barreras, ya sean raciales, culturales, religiosas, etc.

Se dice que son universales, por la atribución de la inherencia a todos los seres humanos y en especial por sus beneficios; su determinación no puede paralizarse de ninguna forma a una clase de personas en específico, ni mucho menos puede atribuirse de forma distante de la misma raza humana, por lo tanto ser humano basta y sobra para adquirirlos, gozarlos y ejercerlos.⁶⁸

Esta característica está encaminada a proteger de todas las formas posibles a la raza humana, con el fin de que puedan vivir de mejor manera, y poder así preservar la misma especie; para conseguir y cumplir tal cometido, no basta con el reconocimiento jurídico de tales derechos humanos a un nivel universal, sino más bien deben de existir correlación de deberes ya sea por parte de toda una sociedad, poder o autoridad, para salvaguardarlos.⁶⁹

Cabe mencionar que la universalidad de los derechos humanos, queda al margen de los textos jurídicos nacionales e internacionales, ya que existe una marcada diferencia en cada uno, como por ejemplo, las leyes jurídicas nacionales que obligan a los ciudadanos a ejercer el sufragio faculta a los habitantes de ese país no así a la población mundial, pero nótese que ese derecho al sufragio de ese país, gira en torno al derecho de todos los seres humanos a elegir a sus gobernantes, por lo tanto los derechos humanos podrán ser universales pero en algunos casos relativos.⁷⁰

Asimismo, se habla dentro de la característica de la universalidad de los derechos humanos que son específicos, es decir, que no obstante ser de la

⁶⁸Ignacio Burgoa, *Breve Historia y Teorías de los Derechos Humanos y Los Conflictos Armados*. (Ed. Porrúa, México, 1996), 25.

⁶⁹Provea, *Conceptos y Características de los Derechos Humanos*, Segunda edición, (Editorial Provea, Caracas Venezuela, 2008), 13.

⁷⁰Jesús Amuchástegui González; *Las Teorías de los Derechos Humanos*. (Valencia, España, 2004), 34.

categoría de universales, deben de cumplirse ciertas condiciones para hacer uso de los mismos, como por ejemplo, los derechos del niño, los derechos de la tercera edad, de los trabajadores, etc.; pero no por eso dejan de ser universales sino más bien, deben de cumplirse ciertos requisitos para gozarlos en un determinado espacio y tiempo.⁷¹

En ese sentido se hace necesario mencionar que no obstante los derechos humanos son anteriores al Estado, o a la existencia del mismo ser humano, su vigencia, exigencia y eficacia necesariamente deben de existir facultades en un ordenamiento jurídico de forma positivada, en virtud de ello, los derechos humanos no son autónomos, sino que, deben de responder a las diferentes necesidades que cada Estado en un momento histórico determinado demanda.

En el caso de los pueblos indígenas, a lo largo de la historia y de su existencia misma, éstos han sido blanco fácil de vulneración a sus Derechos, a pesar de tener el conocimiento que los derechos de dicha población son en parte naturales, es decir previos a la existencia de una norma jurídica, de un Estado, se hace necesario que esos Derechos considerados como valores, sean plasmados en un ordenamiento jurídico para su exigibilidad.

Por lo que respecta a los pueblos indígenas, poco o nada se ha hecho por regular jurídicamente sus Derechos, y no ha bastado con que sus Derechos sean vistos o considerados como naturales, sino que *“La universalidad, se entronca, además, con la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar, pero salvada idéntica conexión del valor con las circunstancias históricas,”*⁷² por lo que dichos derechos y su reconocimiento, ha tenido que

⁷¹*Ibidem.*, 35.

⁷²Germán J. Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, (Argentina, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989), 34.

ir respondiendo a las diferentes necesidades que estos pueblos han demandado a lo largo de sus existencia.

Teniéndose en consideración que esos mismos derechos humanos con característica de universalidad deben de responder a cada época, en cada lugar, en cada Estado, para cada sociedad, para cada cultura, debiéndose los Organismos internacionales y el mismo Estado adaptarse a dichas facultades.

6.2. Indivisibles

Estos derechos no pueden en ningún momento ser cedidos, contratados o convenidos para su pérdida o menoscabo;⁷³ por lo tanto al hablar de indivisibilidad de los derechos humanos, debe de entenderse entonces que entre todos los derechos posibles, forman una sola construcción y que la misma ejecución de los derechos solo puede ser posible en la medida en que se encuentren conjuntados.

Es por ello que hablar de indivisibilidad de los derechos humanos, es hablar no solo de la protección o realización de los derechos, sino que también es necesario que tales derechos dependen de la garantía de otros más; por lo tanto no se habla de jerarquía de los derechos, sino más bien, de la necesidad de protegerlos por la misma dependencia que tienen unos por encima de otros.⁷⁴

⁷³Cabanellas de Torres, Diccionario Jurídico Elemental; Por Indivisible debe de entenderse según lo cita el referido diccionario *“Lo que no admite división por su unidad natural...por disposición legal; o por los perjuicios que origina y la disminución de valor”*.

⁷⁴Es el caso que a algunos pueblos originarios se les ha despojado del derecho a la propiedad de las tierras ancestrales, lo que conlleva no solo a la delimitación del derecho a la posesión de la misma, sino que la vulneración del mismo derecho tiene consecuencias en otros derechos sociales, económicos e inclusive contra la integridad personal de sus habitantes.

Es así que hablar de jerarquizar los derechos humanos resulta desvalorizante desde la perspectiva de la característica en mención, ya que todos los derechos tienen igual valor; y desde la óptica de las políticas públicas para el desarrollo de los pueblos, se hace necesario que todos los poderes estatales y la misma sociedad cumplan con su obligación de darles la misma importancia que se merecen⁷⁵; en consecuencia el Estado al momento de crear las políticas públicas que le compete desarrollar, debe de priorizar los derechos de los pueblos indígenas según sus necesidades, entre ellos, sus políticas sobre educación, sociales y culturales; con el único fin de proteger y garantizar los derechos humanos.⁷⁶

En el caso de los pueblos indígenas, todos sus derechos aunque en el plano de los derechos naturales se encuentren, forman una masa patrimonial que hace necesario que un derecho no pueda ser exigido sin el cumplimiento de los otros derechos; por ende, los derechos de los pueblos indígenas necesariamente deberán de estar ligados entre sí, a efecto de poder armonizar la vida de los habitantes de los pueblos indígenas en su territorio.⁷⁷.

Por lo que prácticamente se estaría ante una característica que cuenta con la injerencia de una visión holística de los derechos fundamentales, en el sentido que los derechos deben mirarse y tomarse en cuenta en su conjunto, tomando en consideración, que un derecho violentado a los pueblos indígenas implica la violación de los demás derechos fundamentales.

⁷⁵Por lo tanto no se puede advertir que un derecho es más importante que otro, y que el disfrute de un derecho no puede en ningún momento hacerse a costas de otro derecho.

⁷⁶Luis Daniel Vázquez, Sandra Serrano; *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica.* (Editorial UNAM, Distrito Federal, México, 2004), 155-159.

⁷⁷Luis Daniel Vázquez, *Los Principios de Universalidad, invisibilidad y progresividad, apuntes para su aplicación práctica*, 14.

Por ejemplo, en el caso de los pueblos indígenas a quienes se les violenta el derecho al territorio, no basta con la determinación o calificación de tal vulneración sino que es necesario analizar que desde ese punto de vulnerabilidad, a los pueblos indígenas se les está violentando los demás derechos como por ejemplo el acceso a los insumos básicos para su supervivencia, como la alimentación, el trabajo, etc.⁷⁸

6.3. Interdependientes

La interdependencia a que se refiere esta característica de los derechos humanos, a que en todo momento se encontraran de una u otra forma relacionados entre sí; por lo tanto puede acotarse que los derechos dependen unos de otros, y aunque de una u otra forma no se encuentren evidentemente plasmados en un marco normativo siempre dependerán de aquellos que efectivamente si se encuentren enunciados en la ley.⁷⁹

Como se mencionaba con anterioridad, los derechos en ningún momento pueden jerarquizarse ya que todos son iguales, por lo tanto todos dependen de todos, a fin que deberán de activarse conjuntamente para su ejecución; es por ello que la interdependencia se refiere a que los derechos humanos dependen unos de otros para poder existir.⁸⁰

Asimismo, como ya se mencionó, esta gama de derechos no deben de aplicarse o interpretarse de forma aislada, como por ejemplo en el aspecto de la judicialización, los derechos humanos deben de tomarse en su conjunto ya que el juzgador debe de tomar en cuenta el derecho que fue

⁷⁸*Ibid.*, 21-22.

⁷⁹Oscar Humberto Luna; *Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones*; Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, El Salvador, marzo de 2010, 83-84.

⁸⁰Luis Daniel Vázquez, *Los Principios de Universalidad, invisibilidad y progresividad, apuntes para su aplicación práctica*, 152-155.

primeramente vulnerado, y en segundo lugar aquellos que por su vulneración fueron afectados. En el caso de los pueblos originarios, a efecto de garantizarles el derecho al buen vivir, no necesariamente basta con manifestarles que tal derecho les pertenece, sino que será necesario implícitamente le sean reconocidos otros derechos, para poder gozar del mismo, como por ejemplo el acceso al agua, a la educación, a la salud, a las tierras ancestrales, etc.

Es de destacar que existen derechos considerados como valores que les son inherentes a los pueblos indígenas, no obstante es necesario que tales derechos se encuentren plasmados en un cuerpo normativo jurídico, por lo que dichos derechos naturales dependerán necesariamente de los que si se encuentran en las normas jurídicas para su ejercicio y goce, por ejemplo un derecho inherente a los miembros de los pueblos indígenas es la autodeterminación, pero nacer en ese grupo étnico no basta para ejercer sus derechos como tales, sino que se hace necesario que en el Estado en que se encuentran establecidos sean reconocidos y legitimados dentro de la sociedad.

La interdependencia de los derechos humanos de los pueblos indígenas, es una visión que debe de englobar el goce y ejercicio de todos sus derechos, siendo así que el reconocimiento de un derecho o de un grupo de derechos supone el reconocimiento de los demás derechos que les son inherentes, es así que el derecho a la salud, conlleva aparejado el reconocimiento de sus métodos de salud ancestrales, naturales y ortodoxos que han pasado de generación en generación para estos grupos étnicos.⁸¹

⁸¹Daniel Vázquez, *Principios y Obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, (Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 2013), 14.

Por esta razón, la interdependencia en el ámbito de derechos humanos de los pueblos indígenas, se hace importante cuando se considera que los acontecimientos históricos son cambiantes, por lo que las Organizaciones e Instituciones Internacionales como los Estados, deberán de crear las condiciones necesarias para garantizar de la mejor forma los derechos humanos de estas minorías, acoplar sus políticas y normas a su protección.

Cabe mencionar que en ocasiones los derechos humanos son relativos a la condición que tiene el Estado para garantizarlos, esto no quiere decir que es permitido que existan violaciones a tales derechos, como por ejemplo el derecho a la tierra de los pueblos indígenas se les debe otorgar la posesión de las tierras que los pueblos ocupan o con las que sienten arraigo pero en caso de no poderseles conceder el Estado está obligado a otorgarles otros terrenos que cumplan las condiciones para una vida digna, por lo tanto se tiene el derecho a la tierra como factor para ejercer los derechos humanos fundamentales como lo es el derecho a la vida digna, trabajo.

7. Principios de los derechos humanos

Los principios de los derechos humanos que se aplican a los pueblos indígenas son los que rigen el ejercicio de los derechos de este sector, son de suma relevancia para que los mismos logren su cometido, y así se podrán aplicar y garantizarle a los seres humanos de mejor forma sus derechos fundamentales; ya que dichos principios son los primeros en ser llamados para garantizar el cumplimiento pleno de sus derechos, entre los más importantes se encuentran los siguientes:

7.1. Principio Pro Homine

Este principio tiene como finalidad, aplicar las normas jurídicas sustantivas nacionales e internacionales más protectoras, e interpretarlas a efecto de

garantizar de mejor forma un derecho fundamental. El principio Pro Homine “es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho internacional de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria”.⁸²

Por lo tanto, puede decirse que el presente principio consagra como pilar fundamental de su existencia que en caso de posibles conflictos entre normas jurídicas,⁸³ debe aplicarse aquella que presente un mayor beneficio al individuo; por lo tanto debe de existir preferencia interpretativa a efecto de realizarlo de forma extensiva o restringida,⁸⁴ y aplicar preferencialmente las normas más protectoras y las más favorables al individuo.⁸⁵

Desde el punto de vista que los derechos son eminentemente relativos, cabe la necesidad de regularse razonadamente, como ordenarse su restricción legítima e incluso su suspensión extraordinaria. Hablar de la restricción legítima⁸⁶ hacia los derechos, se refiere a que las mismas deben de estar expresamente en la ley, y adoptadas por los órganos legalmente establecidos conforme a las leyes constitucionales promulgadas de forma

⁸²Ileana Hidalgo Rioja, *El Principio Pro Homine*, (Editorial UNAM, Distrito Federal, México, 2014), 4.

⁸³Con tal principio, en determinada circunstancia concreta le es posible aplicar dos o más normas jurídicas vigentes, en tal caso deberá de aplicarse ya sea dándole preferencia a la norma más protectora o conservando la norma más favorable.

⁸⁴Esto implicaría que al establecerse restricciones permanentes al ejercicio de los derechos humanos o su suspensión extraordinaria, la norma debe ser interpretada de tal manera que se limite o restrinja lo menos posible dicho ejercicio.

⁸⁵Ileana Hidalgo Rioja, *El principio Pro Homine*, 8-15.

⁸⁶*Declaración Universal de Derechos Humanos*, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948, 8-9., tal restricción legítima se ampara en el artículo 29.2 de tal convención “En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley...”.

democráticas, las cuales deberán de responder a la seguridad jurídica, al bien común, etc.; y en el caso de la suspensión de los derechos de forma extraordinaria, se podría establecer que se está en presencia de un Estado fallido o de un Estado de sitio.⁸⁷

Este principio trata que ante eventuales interpretaciones distintas de una misma norma, debe optarse por aquella que conduzca a una mejor protección de los derechos fundamentales, descartando las que restrinjan o limiten su ejercicio; obligando este principio a que una norma que proteja derechos humanos con mayor amplitud, deberá de prevalecer sobre aquellas más restrictivas; debiendo las normas jurídicas de un tratado internacional enriquecer el ordenamiento jurídico interno o viceversa, es decir que si en una ley determinados derechos fundamentales está consagrado con un alcance mayor que el establecido por las normas internacionales, será aquella que prevalecerá.⁸⁸

Finalmente puede decirse que este principio propone que las normas jurídicas siempre puedan interpretarse de la forma más favorable al ser humano, a su libertad y a sus derechos; de allí el aforismo jurídico que no hay razón por la cual se interprete la ley cuando el legislador no lo hizo, mucho menos hacerlo de forma restrictiva, al contrario en materia constitucional e internacional deberán de realizarse las interpretaciones extensivas en pro de las personas.⁸⁹

⁸⁷Mónica Pinto, *El Principio Pro Homine. Criterios de Hermenéutica y pautas para la regulación de los Derechos Humanos*, (Editores del Puerto, Argentina, 1997), 1-5.

⁸⁸José Ramón Cossio Díaz, *Los instrumentos internacionales en materia de Derechos Fundamentales y el Principio Pro Homine*. (Editorial UNAM, Distrito Federal, México, 2006), 382.

⁸⁹Alex Solís; *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo y la Jurisprudencia Constitucional Costarricense*. (Mayo- Agosto 2011), 163-164.

7.2. Principio Pro Libertatis

Como ya se ha referido con anterioridad los derechos fundamentales no pueden jerarquizarse ya que todos son importantes cualquiera que fueren, así como lo es el derecho a la vida, lo es el derecho de culto, de expresión, de asociación, etc., en ese sentido el presente principio tiene como finalidad que puedan establecerse los parámetros de respeto entre todos los seres humanos.

Se debe de tener muy claro, que tal como lo describe el nombre del principio “Pro Libertatis”, el aforismo “Pro” denota superioridad, relevancia, primario; por ello los Estados deben de seguir tal concepción, es decir, las libertades como derecho fundamental, debe de ser lo primero, lo principal, lo supremo.

Por eso se dice que los derechos fundamentales deben de interpretarse extensivamente en todo lo que favorezca y restrictivamente en todo aquello que limite la libertad, ya que se busca con este principio maximizar los derechos de la libertad, considerado este como un derecho el cual no puede ser tocado por ninguna autoridad, como es el caso que al interpretarse en materia de privación de libertad debe de hacerse de forma restrictiva.⁹⁰

Incorporando el presente principio como características fundamentales que se encuentra dentro de la hermenéutica jurídica; que por ser un derecho tutelado a nivel internacional puede decirse que es de carácter Universal; que se encuentra estrechamente ligado al principio Pro Homine, puesto que las interpretaciones deberán de realizarse de la forma más favorable a los sujetos.⁹¹

⁹⁰*Ibidem.*, 162-163.

⁹¹Flora Esthela Díaz Chacón, *Connotación Jurídico Legal del Principio Constitucional “Pro Libertatis” frente a la prisión preventiva en la legislación Ecuatoriana*, (Tesis de grado, Quito Ecuador, Junio 2014), 25-42.

Este derecho se considera de suma importancia, en virtud de ser inherente a los seres humanos, ya que ese derecho es el que le permite a los individuos poder tomar sus propias decisiones, teniendo como resultado la plena satisfacción de vida de los sujetos, e inclusive la violación a tal derecho podría considerarse como un daño o un delito; pero viéndolo desde el punto de vista de la presente investigación puede decirse que ese derecho fue y porque no decirlo sigue siendo el más violentado a nivel internacional, pero en el caso en particular de los pueblos originarios fue muy claro los atropellos a sus libertades de toda índole, como la de culto, ambulatoria, etc.; por parte de los conquistadores y colonizadores.⁹²

En ese sentido, es necesario que deban respetarse todas las libertades personales, en todas sus formas y expresiones en pro de todos los individuos, ya que este derecho puede decirse con propiedad que es inherente a los Estados democráticos, más aún, si se reconoce como atributo inherente a todo ser humano el nacer libre, y con más vigor la reglamentación de tal derecho en todos los marcos normativos a nivel mundial.⁹³

No obstante, considerarse que la libertad es una sola, puede manifestarse de diferentes formas, en muchas ocasiones el ser humano debe de anteponer la libertad común a la particular; como derecho inherente a la persona humana, por lo que no podrán limitarse diferentes derechos que derivan del mismo, como lo son el derecho a la libertad de expresión, libertad de personalidad, etc., debiendo el Estado el ente encargado en un primer momento de garantizar el goce de tales libertades.⁹⁴

⁹²*Ibidem.*, 42-46.

⁹³Dentro de los Estados modernos garantistas y neo constitucionalistas, el derecho a la libertad se tutela a ultranza.

⁹⁴Cabanellas de Torres, 189. Por Libertad debe de entenderse “*La facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.*”

Es por ello que se dice que la libertad únicamente puede ser limitada por el mismo Estado, ya que dentro del mismo deben de existir normas jurídicas, que tienen como única finalidad permitirles a las personas vivir entre sí, y asegurarles el buen vivir; puede hablarse de dos tipos de libertades, la libertad natural y la libertad jurídica.⁹⁵

8. Características de los derechos económicos sociales y culturales aplicables a los pueblos indígenas

Todos los derechos poseen sus características principales las cuales los colocan dentro de categorías diferentes, lo anterior, no es la excepción para el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, tienen características propias para este grupo de derechos.⁹⁶ Dentro de este apartado se desarrollaran algunas características que son aplicables a los pueblos indígenas:

8.1 De carácter colectivo

Se afirma que son de carácter colectivo en relación a quien van dirigidos, es decir, los DESC tienen como destinatario a la sociedad misma, no son contemplados como derechos particulares, debido a que las medidas que se adopten para tutelar este tipo de derechos no se dirigen al individuo sino más bien, a la colectividad, a la protección de cada derecho común a todos los

⁹⁵La Libertad Natural debe de entenderse como a la facultad que poseen todos los seres humanos respecto a la autodeterminación, la cual no es absoluta, ya que debe de tener regulación o limitantes, por el hecho que el ser humano es un ser social; y la Libertad Jurídica, entiéndase entonces como la regulación de la Libertad Natural.

⁹⁶Los derechos Económicos, Sociales y Culturales como parte de los Derechos Humanos poseen diversas características que se aplican a toda la gama de Derechos Humanos, entre las cuales tenemos la universalidad, extraterritorialidad, irreversibilidad, indivisibilidad, entre otros, pero en este apartado se busca profundizar de forma concreta en las características particulares que se pueden aplicar a las poblaciones indígenas.

individuos⁹⁷, de allí la razón por la que son considerados o enmarcados dentro de los derechos de segunda generación.

Estos derechos “*de y para la sociedad se refieren a la existencia de condiciones de vida y de acceso a los bienes materiales y culturales en términos adecuados a la dignidad inherente al ser humano.*”⁹⁸ Cada uno de los Estados debe procurar garantizar a los ciudadanos de forma constante que se realicen estos derechos de forma completa y a obligar al mismo a respetar esos derechos sin distinción alguna.

Asimismo, puede decirse que son colectivos en razón de la colectividad a la que benefician o a la que perjudican, ya que para la implementación de los mismos, debe de realizarse un esfuerzo de la colectividad y del mismo Estado en cuanto al suministro de recursos para la satisfacción de derechos a favor de los pueblos indígenas, no obstante ser una población cultural minoritaria con justa más razón deberán de enfocarse para su garantía.⁹⁹

8.2 Derechos Prestacionales

Se definen como derechos prestacionales debido a que surgen a raíz de desequilibrios sociales, y cuya finalidad es precisamente esa, recuperar el equilibrio social en base al principio de igualdad material o en el de libertad individual.¹⁰⁰

⁹⁷FESPAD, “*Cumplimiento y Vigencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador*”, 1° edición, (San Salvador, El Salvador, FESPAD Ediciones, 2003), 7.

⁹⁸Centro de Estudios Judiciales, DESC, “*Derechos Económicos, Sociales y Culturales*”, consultado 12 de octubre de 2015, <http://www.cej.org.py/desc/presentacion.html>.

⁹⁹Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas Frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y culturales*, Folleto informativo No.33, consultado 09 de junio de 2016, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.

¹⁰⁰Víctor Rodríguez Rescia, “*Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección*,” consultado 13 de octubre de 2015, <http://www.oda-alc.org/documentos/1366924736.pdf>.

Se dice que son derechos prestacionales debido a que son considerados como derechos programáticos, los cuales exigen un presupuesto y logística por parte del Estado, el cual con la debida programación y utilización de recursos logra garantizar dichos derechos de forma plena a la población en general con el afán de volverse eficaz.¹⁰¹

La eficacia de estos derechos en materia de pueblos indígenas le corresponde casi de forma exclusiva a cada Estado, ya que es el mismo por medio de políticas públicas o cualquier otro tipo de instrumentos en los cuales se programe la utilización adecuada de los recursos para garantizar a la población que sus derechos sean tutelados de forma adecuada para obtener el goce pleno de los mismos.

8.3. Constituyen derechos progresivos

De manera general puede afirmarse que todos los derechos tienen carácter progresivo, debido a que con los cambios que la sociedad experimenta día con día, deben también irse modificando para proteger de mejor forma a sus destinatarios y garantizar el uso pleno de sus derechos a nivel general, sin que estos les sean violentados por estar obsoletos en cuanto a la realidad cambiante de cada país.

La progresividad suele confundirse con lo programático debido a que *“basta que el Estado incluya en sus programas alusiones a DESC, para dar por satisfechas sus obligaciones en esta materia. Además se han expresado también a menudo argumentaciones de carácter financiero para justificar la falta de avances o retrocesos en la materia.”*¹⁰²

¹⁰¹Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia Constitucional No. T-207/95, Santa Fe de Bogotá D.C., doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco, consultado 13 de octubre de 2015, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/-T207-95.htm>.

¹⁰²FESPAD, *“Cumplimiento y Vigencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador”*, (San Salvador, El Salvador, FESPAD Ediciones, 2003), 8.

El fin principal de la progresividad es acerca de tomar medidas concretas que contribuyan al desarrollo de estos derechos y con el cual sea posible adoptar políticas y decisiones que conlleven al cumplimiento de los derechos. Otro de los enfoques acerca de la progresividad consiste en la prohibición de la misma, plasmada en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual establece que no se pueden tomar decisiones que tiendan a afectar o desmejorar de alguna manera lo que ya se ha logrado en cuanto al cumplimiento de algún derecho específico.¹⁰³

En los diferentes instrumentos internacionales, como convenios y tratados, los Estados partes ratificantes siempre se comprometen a disponer de todos sus recursos para la eficacia de los derechos que pretenden hacer valer, más aun tratándose de pueblos minoritarios o desprotegidos, como lo son los pueblos indígenas los Estados deben de garantizar por lo menos el acceso a derechos mínimos siempre estableciendo programas para su maximización¹⁰⁴.

Es por todo lo anterior que cada uno de los instrumentos que se utilicen para garantizar la progresividad deben ser revisados y medidos de forma periódica debido a las variaciones sociales que día a día experimentan las sociedades alrededor del mundo, con esto, se estaría logrando una eficacia en cuanto a la progresividad ya que se estarían actualizando constantemente y teniendo mejores resultados.

¹⁰³*Ibidem.*

¹⁰⁴Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas Frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y culturales*, Folleto informativo No.33, consultado 09 de junio de 2016, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.

9. Análisis al catálogo de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los pueblos indígenas

Los DESC y su vinculación con otros grupos de derechos: 1. Con los llamados derechos colectivos, 2. Con los derechos civiles y políticos.

1. Con los llamados derechos colectivos. Los derechos de los pueblos indígenas son de carácter grupal o colectivo, en su mayoría contemplados dentro de los DESC, como lo es el derecho a la autodeterminación el cual para ser protegido deber ser ejercido por una colectividad. Los Estados generalmente reconocen los derechos individuales porque estos ya tienen un proceso que se sigue, mientras que para los derechos de los pueblos indígenas en muchos países como El Salvador este tema es novedoso en el ordenamiento jurídico.¹⁰⁵ *“Los derechos colectivos son, en una simplificación, derechos subjetivos cuyo titular es un sujeto jurídico colectivo, y son oponibles erga omnes, es decir, no solo a individuos, sino ante otros entes colectivos, como el Estado.”*¹⁰⁶

Los líderes indígenas promovieron la adopción de un instrumento jurídico que reconociera sus derechos específicos, la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, se encarga de reafirmar los derechos individuales, colectivos, y además, reafirma los derechos colectivos de los pueblos indígenas establecidos en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.¹⁰⁷

¹⁰⁵César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 95.

¹⁰⁶*Ibíd.*, 97.

¹⁰⁷UNICEF, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas explicados para todas y para todos*, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y su relación con Normas Fundamentales del Derecho Internacional, (Argentina, 2008), 12-13.

2. Con los derechos civiles y políticos. Esta vinculación nace a raíz de la violación a los derechos económicos, sociales y culturales constituyendo una violación a derechos civiles y políticos, por ejemplo no tener acceso a la educación limitaría tanto el derecho a la participación política como el derecho a la libertad de expresión; el limitado acceso al sistema de salud o a la atención médica de calidad está ligado al derecho a la vida.¹⁰⁸

Como consecuencia a la característica de la interdependencia e indivisibilidad todos los derechos ya sean económicos, sociales y culturales o civiles y políticos están relacionados entre sí; la mayoría de casos contemplados en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos han sido sobre vulneración a derechos civiles y políticos pero de cierta manera también tienen repercusión en los DESC, es decir la violación a un grupo de derechos afecta directa o indirectamente el ejercicio de los demás.¹⁰⁹

9.1 Derechos económicos

El derecho económico tiene diferentes definiciones, unas más específicas que otras pero una de las más completas es la de Queiroz Nogueira, lo define como la *“rama del derecho cuyas normas y principios tienen por objeto la organización, disciplina y control de las actividades económicas del Estado y de emprendimientos privados en lo tocante a la producción, a la circulación y al consumo de la riqueza tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional”*.¹¹⁰

¹⁰⁸Ministerio Público Federal, Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano, Mónica Pinto, consultado 29 de junio de 2016, http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Monica_Pinto_DE-SC.pdf.

¹⁰⁹Manuel E. Ventura Robles, “Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales,” *Revista IIDH*, Vol. 40, (2004): 107.

¹¹⁰Universidad Autónoma de México, “*Conceptos Fundamentales de Derecho Económico*”, consultado 17 de octubre de 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/-1937/6.pdf>.

El derecho económico posee ciertas características que deben aplicarse a todos los grupos poblacionales entre ellos los pueblos indígenas, a continuación se mencionaran algunas de esas características que son indispensables para la protección de los derechos económicos de los sectores de la sociedad, y que deben cumplirse con el afán de garantizar de forma plena los mismos.

Entre esas características tenemos: *humanista*, debido a que se enfoca en el ser humano y tiene su origen y evolución acorde a los derechos de la sociedad; *concreto*, es decir, se refieren específicamente a la rama económica; *nacional e internacional*, no se limitan a fronteras, las traspasan para consolidarse en todas las naciones; *complejo*, no se limita a una actividad específica, sino más bien, a todas las formas de actividad económica existente.¹¹¹

Existen dos posturas acerca del derecho económico, la primera, afirma que el derecho económico es el derecho de la intervención del Estado y concibe únicamente a los instrumentos jurídicos que regulan la actividad estatal como los encargados de constituir el derecho económico. La segunda postura, lo concibe como un derecho regulador de la actividad económica de los agentes privados, es decir, de las empresas.¹¹²

Los derechos que se exponen al área de económicos esta: el derecho al territorio y recursos naturales. El derecho al territorio: está íntimamente ligado a otros derechos de los pueblos indígenas, como el derecho libre determinación, a la vivienda, trabajo y hasta a los recursos naturales. La

¹¹¹Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, “*Características del Derecho Económico*”, consultado 17 de octubre de 2015, http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/-huejutla/.pdf.

¹¹²Carlos Zuniga Romero, “*Manual de Derecho Económico*”, 3° edición, (Guayaquil, Ecuador, 2008), 87.

seguridad jurídica de un pueblo indígena depende de la posesión que este tenga a la tierra ancestral.¹¹³

El derecho a la tierra y territorio, razón por la cual el derecho internacional distingue entre los conceptos de “tierra” y “territorio” con el objetivo de diferenciar entre un espacio físico o geográfico determinado, es decir, la porción de tierra en sí, y la reproducción o manifestación de la vida cultural asociada a ese espacio.¹¹⁴

El Territorio Indígena es uno de los derechos con mayor relevancia de los pueblos indígenas, en virtud de la cosmovisión que ellos tienen con la madre naturaleza, puesto que la ven en una relación de armonía, la espiritualidad, por considerar que los seres humanos provenimos de la madre Tierra.

Derecho a los recursos naturales: *“Una condición fundamental del desarrollo de los pueblos indígenas y comunidades indígenas y del mantenimiento de su identidad cultural es su relación con el medio ambiente o hábitat natural que los rodea.”*¹¹⁵

Para el ejercicio efectivo de este derecho es necesario que los pueblos indígenas habiten las tierras en las que se encuentra su espíritu de pertenencia y que se realicen proyectos para tratar de subsanar el daño ambiental ocasionado hasta la fecha.

¹¹³Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina, Víctor Hugo Cárdenas, consultado 29 de junio de 2016, http://www2.ulpgc.es/hege/almacen/download/7/7910/Pueblos_indigenas_texto_1.pdf.

¹¹⁴Voces en el Fénix, El derecho indígena a la tierra y al territorio en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Silvina Zimmerman, consultado 17 de febrero de 2016, <http://www.vocesenelfenix.com/content/el-derecho-indigena-la-tierra-y-al-territorio-en-el-sistema-interamericano-de-proteccion-de-los-derechos-humanos>.

¹¹⁵César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 122.

9.2 Derechos sociales

El derecho social se define como el *“conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de las personas, grupos y sectores de la sociedad integrados por individuos económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo.”*¹¹⁶

Derecho a la vivienda: *“Derecho de toda persona a un nivel de vida adecuada para sí y su familia, incluso vestido, alimentación adecuada, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.”*¹¹⁷ Para los pueblos indígenas el derecho a la vivienda debe constituirse en conjunto con la naturaleza, en donde sientan el arraigo con la Madre Tierra, de tal manera poder desarrollar su identidad cultural.

Derecho a la alimentación adecuada: *“Se considera que el derecho a una alimentación adecuada se cumple cuando cada persona, sola o en comunidad con otras, tiene acceso físico y económico en todo tiempo a la alimentación adecuada o a los medios para procurársela.”*¹¹⁸ Según las costumbres indígenas son ellos los que se proveen su alimentación, mediante el cultivo con el cuidado de no provocar daños al medio ambiente, pesca, caza, la alimentación para ellos debe cumplir con la característica de ser saludable y que mejor que los frutos de la Madre Tierra.

Derecho al agua: *“es un recurso vital y estratégico para los seres humanos,*

¹¹⁶Lucio Mendieta y Núñez, *“Derecho Social”* (México, 1967), 66-67.

¹¹⁷Ministerio Público Federal, Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano, Mónica Pinto, consultado 29 de junio de 2016, http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Monica_Pinto_DE-SC.pdf.

¹¹⁸*Ibíd.*

su desarrollo, integración y prosperidad.”¹¹⁹ También se define como un *“Derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible.”*¹²⁰ El derecho al agua para los pueblos indígenas es de valor social y cultural; para garantizar este derecho el Estado debe crear proyectos que procuren el acceso al agua de calidad, se debe considerar las medidas para evitar la contaminación así como también proyectos eficaces para la descontaminación de ríos, por ser históricamente la fuente principal de agua para los pueblos indígenas al ser parte de la naturaleza.

Derecho a la salud: *“es un derecho inclusivo que no solo abarca la atención de salud oportuna apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso a agua limpia potable, y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo, y el medio ambiente...”*¹²¹ es por ello que los pueblos indígenas creen en la medicina a base de hierbas provenientes directamente de la naturaleza en la que no pueden presentar síntomas adversos como en los medicamentos que se usan en los sistemas de salud comunes.

Por lo que uno de los aspectos importantes en la implementación de la medicina natural de los pueblos indígenas dentro de los Estados, sería como

¹¹⁹Luis Carlos Buob Concha, “Criterios y Mecanismos para la Protección Jurídica del Derecho Humano al Agua de los Pueblos Indígenas en su Dimensión Colectiva a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos” (tesis de grado, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2012), 52.

¹²⁰Jorge Omar Mostajo Barrios, “El derecho humano al agua: su reconocimiento y contenido”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultado el 20 de julio de 2016, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r26970.pdf>.

¹²¹Ministerio Público Federal, Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano, Mónica Pinto, consultado 29 de junio de 2016, http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Monica_Pinto_DE-SC.pdf.

por ejemplo: divulgar el concepto de salud integral con visión biológica sociológico y cultural, que los Estados reconozcan dicha medicina y practicas naturales ancestrales, incrementar y difundir con el conocimiento de la medicina natural para que pueda ser implementada por los mismos pueblos indígenas, descentralizar la toma de decisiones en materia de Políticas de Salud, sensibilizar a los profesionales de la medicina en las diferentes medicinas alternativas.¹²²

Derecho a la educación: “*es un derecho intrínseco y un medio indispensable para realizar otros derechos humanos.*”¹²³ La educación sin discriminación e incluyente para los pueblos indígenas es aquella en la que si un miembro decide estudiar en una escuela donde van las demás personas éste se pueda comunicar verbalmente con los demás y pueda usar los trajes típicos del pueblo al que pertenece y aun así no ser objeto de burlas, discriminación. Porque no se trata de alejar a las personas pertenecientes a los pueblos indígenas y que no se relacionen con los demás sino de dotar de herramientas al sistema educativo para que ellos tengan igual acceso.

9.3 Derechos culturales

La cultura es definida como: “*el conjunto de rasgos distintivos, espirituales y materiales, intelectuales y afectivos que caracterizan una sociedad o a un grupo social, englobando, además de las artes y de las letras, los modos de vida, los derechos fundamentales, del ser humano, los sistemas de valores, las tradiciones y las creencias.*”¹²⁴

¹²²Rodrigo Caballos y Alfredo Amores, *Prestación de Servicios de Salud en Zonas con Pueblos Indígenas*, (Quito Ecuador, Julio del año 2009), 30-36

¹²³Ministerio Público Federal, Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano, Mónica Pinto, consultado 29 de junio de 2016, http://www.prr4.mpf.gov.br/pesquisaPauloLeivas/arquivos/Monica_Pinto_DE-SC.pdf.

¹²⁴César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 105.

Dentro del Mandato del Relator Especial sobre los derechos culturales se estableció que se reafirmaban a los derechos culturales como parte integrante de los derechos humanos y que los mismos son universales, indivisibles e interdependientes; además, que todo ser humano tienen el derecho de participar en la vida cultural; que nadie puede valerse de la diversidad cultural para vulnerar ningún derecho, entre otros aspectos importantes que se resaltan en dicho mandato.¹²⁵

Derecho a la identidad y pertenencia: *“Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate.” “Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbre o tradiciones.”*¹²⁶

De lo antes expuesto se tiene que los derechos de identidad y pertenencia y reprimíselos o negárselos genera una violación a los derechos humanos, estos derechos van de la mano con el de libre determinación pues en este caso son los pueblos indígenas los que deciden sus tradiciones, costumbres, instituciones culturales.

Derecho a la lengua: *“la diversidad lingüística [...] es uno de los aspectos más señeros y ancestrales del patrimonio cultural de la Humanidad.”*¹²⁷ La pérdida de los idiomas de los pueblos indígenas constituye pérdida de la identidad cultural, es importante que se difunda y transmita en los centros educativos, que los instrumentos realizados que consideren a los pueblos indígenas sean traducidos al idioma del pueblo indígena que se trate.

¹²⁵Es parte del Mandato del Relator Especial sobre los Derechos Culturales A/HRC/RES/28/9, de fecha 10 de abril de 2015 del Consejo de Derechos Humanos en el 28° Período de Sesiones.

¹²⁶César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 107.

¹²⁷*Ibíd.*, 108.

CAPITULO III

MARCO JURÍDICO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

SUMARIO: 10. Instrumentos de Derecho Internacional aplicables a los Pueblos Indígenas. 10.1 Sistema Universal de Derechos Humanos. 10.1.1. Instrumentos del Sistema Universal de Derechos Humanos relacionados con los DESC de los Pueblos Indígenas. 10.1.2. Principales DESC que resguarda el Sistema Universal de Derechos Humanos. 10.1.3. Organización Internacional del Trabajo, Convenios 107 y 169 para pueblos indígenas. 10.2. Análisis del informe A/HRC/24/41/Add.2 del relator especial de la ONU acerca de la situación de los pueblos indígenas en El Salvador. 10.2.1. Análisis de los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados presentados por El Salvador al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debido a las observaciones del documento E/C.12/SLV/CO/2. 10.2.2. Análisis de la Observación final CERD/C/SLV/CO/16-17 sobre los informes periódicos dieciséis y diecisiete de El Salvador de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de la ONU. 10.3. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos. 10.3.1. Principales Instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos aplicados a los DESC de los Pueblos Indígenas. 11. Análisis de la Sentencia del 31 de agosto de 2010, de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso Rosendo Cantú y otras contra México, el acceso al derecho a la salud y a la justicia por parte de los Pueblos Indígenas. 12. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente. 13. Alcances de los instrumentos internacionales relativos a los DESC de los pueblos indígenas. 14. Obligaciones de los Estados parte en cuanto a garantizar los derechos que se regulan en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). 15. Justiciabilidad y Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas. 15.1 Obstáculos para garantizar la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.

En este capítulo se analizaron los instrumentos legales de aspecto internacional relativos a la protección de los Derechos Económicos, Sociales

y Culturales de los Pueblos Indígenas, además, de las organizaciones internacionales encargadas de proteger a este grupo minoritario de población.

10. Instrumentos de Derecho Internacional aplicables a los Pueblos Indígenas

Actualmente, hay pueblos indígenas en los diferentes países del continente americano que no poseen un reconocimiento jurídico constitucional que contemple sus derechos, facultades y obligaciones, ni mucho menos existe en consecuencia, legislación secundaria interna que ejecute tales atribuciones; no obstante, existen normas jurídicas, pronunciamientos y jurisprudencia de carácter internacional que velan por este sector que no cuenta con respaldo ante la sociedad y los mismos Estados; entre ellos encontramos:

10.1 Sistema Universal de Derechos Humanos

La Organización de las Naciones Unidas, fue creada el día 24 de octubre de 1945, con la adopción de la Carta de las Naciones Unidas, la cual en ese momento fue ratificada por 50 Estados y aprobada durante la conferencia de las Naciones Unidas en la ciudad de San Francisco, Estados Unidos de América.¹²⁸ Se calcula que hay en más de 70 países del mundo unos 300 millones de personas pertenecientes a pueblos indígenas.¹²⁹

¹²⁸Dicha carta señala como meta primordial de la Organización de las Naciones Unidas, mantener la paz mediante la cooperación internacional y la seguridad colectiva, fomentando las relaciones de amistad entre las naciones y promoviendo el progreso social, la mejora del nivel de vida y el respeto de los derechos humanos.

¹²⁹Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Los pueblos indígenas y el sistema de las Naciones Unidas: descripción general, consultada 12 de junio de 2016, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet1sp.pdf>.

En el año de 1971, dentro de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías se tomó la decisión de designar como Relator Especial al Sr. Martínez Cobo, dentro de esta asignación se le pidió que realizara un estudio detallado de la discriminación en perjuicio de las poblaciones indígenas y recomendara la adopción de medidas nacionales e internacionales para eliminarlas. En su estudio, el Sr. Martínez Cobo abordó una amplia gama de cuestiones de derechos humanos relacionadas con los pueblos indígenas, entre ellas la salud, la vivienda y la educación. El Sr. Martínez Cobo exhortó a los gobiernos a formular orientaciones para sus actividades relativas a los pueblos indígenas sobre la base del respeto de la identidad étnica, de los derechos y de las libertades de los pueblos indígenas. Este informe, actualmente agotado, representó un avance importante en el reconocimiento de los problemas de derechos humanos con que se enfrentan los pueblos indígenas.¹³⁰

En la actualidad, 16 organizaciones de pueblos indígenas son entidades consultivas del Consejo Económico y Social.¹³¹ Al reconocerse a esos pueblos indígenas como entidades consultivas se les dio el derecho de asistir a una amplia gama de conferencias internacionales e intergubernamentales y de participar en sus trabajos, a su vez sus representantes de pueblos indígenas y organizaciones pueden participan en reuniones de las Naciones Unidas, entre ellas las del Grupo de Trabajo sobre las Poblaciones Indígenas.¹³²

¹³⁰*Ibid.*

¹³¹*Ibid.*, 6.

¹³²Fue establecido a raíz del interés que el estudio presentado entre 1981 y 1984 por el Sr. Martínez Cobo, "Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas". En 1982 comenzó a trabajar como órgano subsidiario de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. Está compuesto por cinco miembros que provienen de cada región geopolítica del mundo que, además de ser expertos independientes, son también miembros de la Subcomisión.

Una de las medidas adoptadas para ampliar la participación de los representantes indígenas en las actividades de las Naciones Unidas ha sido el establecimiento en 2000 del Foro Permanente para los Pueblos Indígenas. El Foro es un órgano de asesoramiento que depende del Consejo Económico y Social. Está formado por 16 expertos, 8 de ellos propuestos por los pueblos indígenas.¹³³

El Consejo de Derechos Humanos aprobó el 29 de junio de 2006 la *Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas* y recomendó su aprobación por la Asamblea General, que así lo hizo el 13 de septiembre de 2007 en la cual se “*establecen los derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, en particular su derecho a la cultura, la identidad, el idioma, el empleo, la salud y la educación.*”

*Se subraya el derecho de los pueblos indígenas a mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades. También se prohíbe discriminarlos y se promueve su participación plena y efectiva en relación con los asuntos que les conciernan, incluido su derecho a seguir siendo distintos y a perseguir su propia idea de desarrollo económico y social”.*¹³⁴

10.1.1. Instrumentos del Sistema Universal de Derechos Humanos relacionados con los DESC de los Pueblos Indígenas

El Sistema Convencional de la Organización de las Naciones Unidas, está conformado por numerosas convenciones y órganos creados para vigilar y proteger el fiel cumplimiento de los distintos tratados de derechos humanos

¹³³Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Los pueblos indígenas y el sistema de las Naciones Unidas: descripción general, consultada 12 de junio de 2016, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet1sp.pdf>.

¹³⁴ONU, Temas Mundiales, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/>.

relacionados a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.¹³⁵

Entre los convenios más importantes podemos mencionar: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que a su vez es monitoreado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, vigilado por el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial.

Asimismo, dentro del sistema universal de derechos humanos, existen dos mecanismos de promoción y protección de los derechos humanos, y de las distintas convenciones adoptadas; uno de ellos, es el mecanismo no contencioso y el otro, es el mecanismo contencioso; respecto al primero, se encuentran: el envío de informes periódicos por los comités, la adopción de observaciones de los comités y las investigaciones de oficio a Estados en caso de violaciones a los derechos; y respecto al segundo, se encuentra: la presentación de quejas y de comunicaciones interestatales.¹³⁶

Debido a la gran cantidad de violaciones que se han presentado a lo largo de la historia, el Sistema de Naciones Unidas tomo a bien crear dos tipos de mecanismos, los convencionales y los extraconvencionales. Los mecanismos convencionales son aquellos que fueron creados a raíz de un tratado o

¹³⁵Son nueve los comités encargados por velar el cumplimiento de los derechos humanos, estos comités a su vez se encuentran integrados por 18 expertos, todos independientes en el ejercicio de sus funciones.

¹³⁶Los mecanismos no contenciosos son los más antiguos del sistema convencional de control, lo que corresponde respeto a la total soberanía estatal, ya que solo se aceptaban procedimientos que no afectaran a los Estados, porque ésta responsabilidad le correspondía exclusivamente a los Estados, ya que para que operen no se necesita consentimiento del Estado parte; y en el caso del mecanismo contencioso, éste opera posterior a la violación de algún derecho consagrado en alguna convención, a éste mecanismo se podrá acudir una vez se hayan agotado los recursos internos de los Estados, éste mecanismo es subsidiario a los procedimientos nacionales judiciales.

convención internacional de derechos humanos, en cambio, los mecanismos extraconvencionales son aquellos que tienen origen en decisiones de los órganos principales de la ONU, como la Asamblea General, el Consejo Permanente o el Consejo de Derechos Humanos. Adicionalmente, el Sistema de Naciones Unidas cuenta con una serie de organismos especializados, como la OIT, que a su vez tienen sus propios sistemas de supervisión de tratados.¹³⁷

Uno de los principales instrumentos que protegen a los pueblos indígenas es la Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas; es un instrumento que reconoce *“que los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación y tienen el derecho de vivir y desarrollarse como les conviene a sus tierras y recursos. La Declaración también es fundamentalmente un documento de protección de los pueblos indígenas contra la discriminación y hace un llamamiento a los gobiernos a tomar las medidas necesarias para asegurarse de que reciban el mismo trato que los demás miembros de la sociedad”*.¹³⁸

Otro instrumento de especial relevancia para los Pueblos Indígenas dentro del Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos es el Convenio 169 de Organización Internacional del Trabajo, el cual, junto al Convenio 107 del mismo organismo constituyen los únicos instrumentos que se ocupan de forma específica de los derechos de los pueblos indígenas. El Convenio 169 presta mayor atención en la no discriminación de la población indígena, no posee tanto alcance como el de la declaración mencionada en el párrafo anterior pero abarca derechos importantes para el desarrollo de los

¹³⁷Due Process of Law Foundation, *Manual para defender los Derechos de los Pueblos Indígenas*, (Washington, D.C., Estados Unidos, 2015), 23.

¹³⁸Universitat Pompeu Fabra, *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables: La Protección de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional*, consultado 12 de junio de 2016, https://www.upf.edu/dhes-alfa/materiales/res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.213240-.pdf.

pueblos indígenas, por ejemplo, el derecho a sus tierras, territorios y recursos, al empleo, a la educación y a la salud.¹³⁹

10.1.2. Principales DESC que resguarda el Sistema Universal de Derechos Humanos

En el Sistema Universal de Derechos Humanos se encuentran una gran variedad de derechos que esta organización se encarga de proteger, en el caso particular de esta investigación se abordaran aquellos derechos que se encuentran íntimamente relacionados con los Pueblos indígenas, y que los mismos pactos o Convenciones emanados de este Sistema, se encargan de proteger en cada uno de los países ratificantes de los mismos.

Podría considerarse que uno de los derechos más importantes y probablemente la base para la protección de los pueblos indígenas es el derecho a la Autodeterminación de los Pueblos Indígenas, regulado en el PIDESC y que básicamente consiste en una situación de equidad respecto de los demás pueblos,¹⁴⁰ implica el derecho de los pueblos indígenas a decidir sobre su propio futuro, por ejemplo sobre su forma de gobierno e instituciones.¹⁴¹

El derecho a la educación es otro de los derechos fundamentales que resguarda el Sistema Universal de Derechos Humanos en relación a los Pueblos Indígenas, lamentablemente en cuanto a este derecho se puede

¹³⁹Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, consultado 12 de junio de 2016, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2-_SP.pdf.

¹⁴⁰Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, *La Autodeterminación de los Pueblos Indígenas*, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.iwgia.org/desarrollo-y-medio-ambiente/auto-determinacion>.

¹⁴¹Fondo Indígena, Organismo Iberoamericano de los Pueblos Indígenas y de las Naciones, consultado 12 de junio de 2016, http://www.fondoindigena.org/apc-afiles/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Campos/3_Libre%20Determinacion_def.pdf.

observar que “el sistema educativo actual tiende a seguir manteniéndolos en los niveles más bajos de desarrollo educativo y de aprendizaje. A esto hemos llegado con la poca información disponible sobre la educación de los pueblos indígenas”.¹⁴²

El derecho a participar en la vida cultural “comprende el derecho a la protección de los intereses morales y materiales por las obras científicas o artísticas producidas. Establece la implementación de medidas sobre conservación, desarrollo y difusión científico-cultural y el respeto a las libertades de investigación científica y de creación”.¹⁴³

La igualdad ante la ley es otro importante derecho para los pueblos indígenas ya que se sabe, a raíz de los diferentes acontecimientos históricos, que los pueblos indígenas al constituirse como minorías, nunca han sido vistos como iguales respecto a los demás sectores de la sociedad. Los anteriormente mencionados, son los derechos que poseen un mayor grado de relevancia respecto a la protección de los pueblos indígenas y por los cuales vela el Sistema Universal de Derechos Humanos.

10.1.3. Organización Internacional del Trabajo, Convenios 107 y 169 para pueblos indígenas

La Organización Internacional del Trabajo cobra especial relevancia en el tema de pueblos indígenas con respecto a los Convenios 107 y 169 emanados del mismo y que regulan derechos que son importantes para

¹⁴²Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Educación y pueblos indígenas: problemas de medición*, consultado 12 de junio de 2016, http://www.inegi.org.mx/RDE/RDE_08/-Doctos/RDE_08_Art1.pdf.

¹⁴³Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo*, consultado 12 de junio de 2016, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf.

garantizar, a los pueblos indígenas, una verdadera regulación, protección y ejercicio de los derechos que les corresponden.

El convenio 107 se vuelve el primer tratado internacional en ocuparse de los derechos de los pueblos indígenas, pero quedó cerrado a nuevas ratificaciones desde la entrada en vigor del Convenio núm. 169. El Convenio núm. 107 se orientaba intrínsecamente hacia la asimilación, lo cual era típico en aquellos tiempos. El Convenio núm. 107 se fundamenta en la suposición subyacente de que el único futuro posible para los pueblos indígenas era su integración en el resto de la sociedad, y que otros habían de tomar decisiones sobre su desarrollo. En 1986, una comisión de expertos convocada por el Consejo de Administración de la OIT concluyó que «el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era prejudicial en el mundo moderno». En consecuencia, la OIT inició la revisión del Convenio núm. 107 y finalmente adoptó el Convenio núm. 169 sobre pueblos indígenas y tribales en 1989.¹⁴⁴

El Convenio 169 de la OIT, es el instrumento jurídico por excelencia encargado de regular los derechos humanos y laborales, justicia social de los pueblos indígenas, ocupando el lugar del convenio 107 de dicha organización, el cual regulaba ciertos derechos de estos pueblos, satisfacía necesidades que se daban en 1957 y de las que hoy en día han surgido cambios, es otro contexto que asumir pero que el convenio 169 satisface.¹⁴⁵

Este convenio estipula el derecho a la consulta y participación de los pueblos

¹⁴⁴Oficina Internacional del Trabajo, *Manual para los mandantes tripartitos de la OIT*, (Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2013) 4

¹⁴⁵Organización Internacional del Trabajo, *Comprender el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989, núm. 169*, (Ginebra: Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 2013), 10. El Convenio 169 se complementa con la Declaración de la Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (UNDRIP) “adoptada por la Asamblea General de la ONU en 2007, dicha declaración “no tiene fuerza vinculante de un tratado, sin embargo, debe ser considerada de buena fe por los Estados partes de la ONU”.

indígenas en la toma de decisiones que los involucren o en temas que les competen por estar de por medio sus derechos fundamentales y de tal manera consolidar un acuerdo con el Estado; ambos derechos deben reunir ciertos requisitos para comprobar su eficacia tales como realizarse por medio de instituciones u organizaciones integradas por estos pueblos que velen porque el proceso de consulta sea transparente y el resultado sea beneficioso.

También, estipula el derecho a la Tierra, que el Estado debe garantizar la tenencia de tierras a los pueblos indígenas que ellos hayan ocupado a través del tiempo y en caso eso no pueda ser posible se realice un proceso de asignación de otras propiedades que cumplan los requisitos de hábitat, cultivo y recursos naturales para el bienestar de dichas personas, esto previa consulta a los pueblos indígenas y tribales.¹⁴⁶

Con respecto al derecho al trabajo y formación profesional, en el primero el Estado debe adaptar las leyes laborales nacionales que involucren a los pueblos indígenas, que respalden el goce de un empleo digno, salario, ascenso, igualdad entre trabajadores, etc., en el segundo el Estado debe capacitar a las personas indígenas en su desarrollo profesional en caso que las capacitaciones no surtan efecto, se realizará una capacitación especial tomando en cuenta costumbres de los pueblos indígenas; las artesanías, caza, pesca, etc., son consideradas parte de la cultura y desarrollo económico de estos pueblos.¹⁴⁷

También se desarrolla lo concerniente al derecho a la seguridad social de acuerdo a lo establecido en el convenio, la seguridad social se debe extender a los pueblos indígenas sin discriminación; el derecho a la salud conlleva un

¹⁴⁶Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 28-34.

¹⁴⁷*Ibid.*, 35-41.

cambio mucho más trascendental porque debe garantizarse la salud física y mental conforme a las creencias de los pueblos indígenas, ya sea en el sistema de salud o en las comunidades en caso que así lo deseen, de tal manera que serán dotados de los recursos necesarios para llevarlo a cabo.¹⁴⁸

El derecho a la educación es un tema de suma importancia debido a que dicho instrumento jurídico visualiza la educación en igualdad de condiciones entre una persona indígena y una persona común, en tal sentido se cree en una educación con un idioma entendible para quien la recibe, si es necesario para ello una lengua de la comunidad indígena a la que pertenece propiamente, dejando la posibilidad en la frase “*siempre que sea viable*”, es en ese punto donde los Estados deciden a su criterio si se cuentan o no con los recursos para que un niño aprenda a leer y escribir en su lengua indígena y de esta manera reproducir el legado de nuestros pueblos indígenas.¹⁴⁹

En general el convenio 169 como instrumento jurídico internacional regula los derechos necesarios para que los pueblos indígenas puedan tener una vida plena y libre de discriminación y desigualdad, por lo que exhorta a los Estados ratificantes que desarrollen mecanismos que posibiliten el disfrute de sus derechos, como consecuencia a reformular por ejemplo los libros de historia en los que por años no se les presta mayor interés dentro de las aulas de clases.¹⁵⁰

A continuación se desarrolla el apartado con el análisis de las observaciones

¹⁴⁸*Ibíd.*, 42-43. Es importante destacar que las medidas que contempla el convenio 169 en los servicios de salud tendrá relación con las medidas sociales, económicas y culturales que se agenden en el país.

¹⁴⁹Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, 44-46.

¹⁵⁰*Ibíd.*, 47-49. Art. 32 “*Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural y espiritual y del medio ambiente.*”

y/o recomendaciones de diferentes organismos internacionales le han realizado a El Salvador, e informes que éste presenta; con el fin que el Estado reconstruya las herramientas básicas para mejorar la calidad de vida de los pueblos indígenas y no tengan que vivir en el abandono y la marginación y que puedan ser integrados a la sociedad en general.

10.2. Análisis del informe A/HRC/24/41/Add.2 del relator especial de la ONU acerca de la situación de los pueblos indígenas en El Salvador

De acuerdo al informe, los pueblos indígenas han ido perdiendo su identidad y una serie de costumbres a través del tiempo, y en parte ha sido porque no existen los mecanismos necesarios, o si existen no surten los efectos ideales, para garantizar que los pueblos indígenas no vivan en condiciones precarias ni de persecución; por mucho tiempo vivieron en una negación por parte del Estado, hasta los últimos años que el Gobierno se mostró interesado en sacarlos de la invisibilidad a la que fueron sometidos, y por consiguiente dar los primeros pasos para reconocerles sus derechos.¹⁵¹

En el texto se abordan una gran cantidad de derechos de los que deberían gozar los pueblos indígenas y que por el momento no son debidamente tutelados y garantizados por las instituciones de gobierno, debido a la falta de capacidad del mismo para hacerlo; tal es el caso de los derechos económicos, sociales y culturales, que se pueden determinar en el informe como algunos de los más vulnerados, por lo tanto, los menos ejercidos por

¹⁵¹*“Un paso inicial importante en este sentido fue la convocatoria en 2010 del Primer Congreso Nacional Indígena, mediante el cual el Gobierno comenzó a destinar esfuerzos al establecimiento de un diálogo con los pueblos indígenas del país. De forma importante, durante el Congreso, el Presidente Mauricio Funes hizo una declaración en la cual reconoció la diversidad cultural de El Salvador y, en nombre del Estado, se disculpó por la persecución y exterminación sufridas por los pueblos indígenas durante las últimas décadas de la historia del país.”*

los pueblos indígenas.¹⁵²

En esta fecha de la visita del relator especial la propuesta de reforma del artículo 63 de la Constitución de la República en la cual se reconocería a los pueblos indígenas aún no estaba aprobada; además recomendó que aparte de dicha reforma, era necesario aprobar el Convenio 169 de la OIT y crear una ley secundaria que contemplara de manera explícita los derechos de las personas indígenas.¹⁵³ También en esa fecha solo existían las ordenanzas municipales de Nahuizalco e Izalco, en la actualidad se le suman las ordenanzas de Cuisnahuat y Panchimalco.

En una de sus recomendaciones establece que en las políticas públicas a realizarse para el beneficio de la población en general se tome en cuenta las comunidades indígenas del país con el trato especial que requieren, es decir, respetando su identidad cultural, idioma, vestuario, creencias; de esa manera podría resultar una verdadera inclusión; pero no es suficiente con tener en cuenta esos aspectos sino consultarles los proyectos que se están considerando y tomar en cuenta su opinión, para que los programas que se ejecuten sean exitosos y en verdad se logre beneficiar a este sector de la población.

10.2.1. Análisis de los informes periódicos tercero, cuarto y quinto combinados presentados por El Salvador al Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales debido a las observaciones del documento E/C.12/SLV/CO/2

El Salvador responde a las observaciones realizadas por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y culturales, una de las recomendaciones

¹⁵²Organización de las Naciones Unidas, James Anaya, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, sobre la situación de los pueblos indígenas en El Salvador, (El Salvador, 2012), 13.

¹⁵³*Ibid.*, 18-19.

que se le sugieren al Estado *“es un censo de población de los pueblos indígenas, que permita determinar la situación actual del ejercicio efectivo de los derechos económicos, sociales y culturales de estos pueblos...”*¹⁵⁴, ya que no existe un porcentaje fidedigno de población indígena existente en el país, por lo tanto es difícil hablar de la verdadera situación en la que estos viven.

Es en el 2010 en donde se registran los primeros impulsos al reconocimiento de los pueblos indígenas por parte del gobierno, en cuanto al derecho de cultura El Salvador reporta que el ISDEMU y la Secretaría de Cultura de la presidencia llevaron a cabo la firma de un Convenio Marco de Cooperación, el cual tiene como fin un enfoque de género y el desempeño integral de las mujeres indígenas.¹⁵⁵

En el informe los derechos culturales son los que más tratan de los pueblos indígenas en específico y es el mismo Estado quien acepta que no hay una legislación que los contemple y garantice¹⁵⁶

Son estos derechos los que se le han atribuido de cierto modo a los pueblos indígenas a través del tiempo; la Secretaría de la Cultura ha tenido a bien incluirlos en algunos proyectos para dar a conocer a la población sus tradiciones y costumbres, aunque no es suficiente porque no solo son nuestros antecesores ni solo parte de la historia, son seres humanos.

¹⁵⁴Ministerio de Relaciones Exteriores República de El Salvador, Tercero, Cuarto y Quinto Informe combinados de El Salvador sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales,(El Salvador, 2010), 6.

¹⁵⁵*“La erradicación de los estereotipos y prácticas culturales que las discriminan y excluyen de los diversos ámbitos de la vida nacional.”* Este es un punto importante porque si las mujeres comunes viven inmersas en discriminación, las mujeres indígenas son doblemente discriminadas y vulneradas de sus derechos.

¹⁵⁶*“Si bien no existe una legislación que asegure a las poblaciones indígenas sus intereses morales y materiales como producto de sus particularidades culturales”.* Debido a esa falta de legislación es la que se comienza a promover en la fecha de este informe.

En el documento se desarrollan otros derechos y los programas que se implementan para garantizarlos y aplicarlos, sin embargo, no se menciona si estas políticas integran a estos pueblos o no, tal es el caso del derecho a la educación con enfoque en derechos humanos pero que no se estipula en caso de incluir a los pueblos indígenas; es más por ejemplo en el derecho a la vivienda.

El Viceministerio de Vivienda y Desarrollo Urbano (VMVDU) menciona que *“sobre individuos o grupos desfavorecidos o marginados, por ejemplo, minorías étnicas, especialmente afectados por los desalojos forzosos, el VMVDU no cuenta con información estadística específica al respecto.”*¹⁵⁷

10.2.2. Análisis de la Observación final CERD/C/SLV/CO/16-17 sobre los informes periódicos dieciséis y diecisiete de El Salvador de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de la ONU

En el documento el Comité resalta puntos importantes que se han llevado a cabo en el país, desde el Primer Congreso Nacional Indígena del 2010, la aprobación a la reforma del Art. 63 de la Constitución, la adhesión a ciertos instrumentos internacionales de derechos humanos, las ordenanzas de los municipios Nahuizalco e Izalco, entre otros.¹⁵⁸

Pero también aparece un apartado relativo a los motivos de preocupación del Comité y las recomendaciones que establecen, de los que observan

¹⁵⁷Ministerio de Relaciones Exteriores República de El Salvador, Tercero, Cuarto y Quinto Informe combinados de El Salvador sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, 86.

¹⁵⁸Organización de la Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 16º y 17º de El Salvador, 2014, 1.

desigualdad entre un indígena y una persona no indígena en relación con el derecho a la vivienda, salud, etc., y señalan que no hay un informe que contenga el resultado de los proyectos que se han estado implementando en beneficio de los pueblos indígenas; hace un llamado a llevar a cabo programas inclusivos que mejoren el estilo de vida de este grupo de personas históricamente excluidas.¹⁵⁹

Asimismo, recomendó que en el censo poblacional a realizarse en el 2017 deba superar las deficiencias del censo 2007, incentivar la auto identificación de las personas indígenas;¹⁶⁰ la creación de leyes encaminadas a abolir la discriminación racial y a incorporarla en la legislación penal, en esta parte se queda corta dicha legislación. Otro punto importante es la falta de denuncias ante el sistema judicial por discriminación y sugiere al Estado ser accesible y dar asesorías a sectores como los pueblos indígenas para que hagan uso de los instrumentos jurídicos pertinentes.

Seguidamente el informe sugiere la derogación de la Ley de Amnistía de 1993, que se realice el reparo material a las víctimas sobrevivientes de las masacre Las Hojas y El Mozote conforme a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esto permitirá que los pueblos indígenas ya no sientan el temor de manifestar su identidad cultural.

Se recomienda la ratificación del convenio 169 de la OIT, la creación de legislación secundaria previa consulta a los pueblos indígenas en que se reconozcan sus derechos. Se investigue si existen otras lenguas a parte del

¹⁵⁹*“El Comité exhorta al Estado parte a continuar implementando políticas de inclusión social y de desarrollo con identidad que reduzcan los niveles de desigualdad y pobreza, y a mejorar el disfrute por parte de los pueblos indígenas y afrodescendientes de los derechos económicos, sociales y culturales, a fin de eliminar esta discriminación estructural que tiene raíces históricas dentro del Estado parte.”*

¹⁶⁰Organización de la Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 16º y 17º de El Salvador, 8.

náhuatl, que sigan titulando tierras a beneficio de personas indígenas, y realización de políticas públicas con su respectivo informe que detalle el resultado generado en la práctica.

Este informe detalla muy bien cada aspecto que más vulneración tiene en la población indígena, y además programa fecha en la que el Estado debe responder a estas observaciones y no solo eso sino que pide adjunte los detalles de lo que realiza; es una parte que obliga y/o presiona de cierta manera al gobierno a realizar cambios inclusivos en pro de los pueblos indígenas pero que no los haga constar solo en papel, por eso requieren pruebas que constaten que lo están desarrollando y aplicando en el día a día de un pueblo indígena.

10.3. Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos

El Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos tiene como órgano principal dentro de la OEA a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), órgano encargado de promover y proteger los Derechos Humanos en el continente americano. La CIDH, en 1990 creó la Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas¹⁶¹ con el objetivo de atender las violaciones a Derechos Humanos que sufrían los Pueblos Indígenas.

Para el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH), el respeto de los derechos de los pueblos indígenas es un asunto de

¹⁶¹La Relatoría sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, en adelante la Relatoría, tiene como mandato realizar varias actividades entre las cuales está la de promover y facilitar el acceso de los Pueblos Indígenas al sistema interamericano, analizar las peticiones y las medidas cautelares solicitados en razón de violaciones a los derechos humanos, apoyar las visitas a países miembros de la OEA para observar la situación de los Pueblos Indígenas, apoyar la elaboración de informes temáticos y recomendaciones para adoptar medidas que contribuyan a promover y garantizar los derechos humanos de los Pueblos Indígenas, entre otras actividades que contribuyan al correcto funcionamiento y garantía de los derechos de los Pueblos Indígenas en el continente americano.

especial importancia y, en esta materia, ha desarrollado un escenario jurisprudencial que ha permitido reconocer derechos individuales y colectivos inculcados, reparar a las víctimas y entregar directrices a través de sus decisiones a los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) con el objeto de prevenir o resolver asuntos en la jurisdicción interna.¹⁶²

La CIDH es la encargada de recibir las peticiones y solicitudes de medidas cautelares¹⁶³ respecto a pueblos indígenas de los estados miembros. Las peticiones hacen frente a una gran cantidad de derechos individuales y colectivos protegidos por la ley internacional de los derechos humanos; pero una parte substancial de éstas tratan sobre protección de territorios, recursos naturales y obligaciones de los Estados en ese sentido.¹⁶⁴

10.3.1. Principales Instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos aplicados a los DESC de los Pueblos Indígenas

Dentro del Sistema Interamericano existen diversos instrumentos legales que se encargan de brindar protección a los derechos en ella consagrados, en cuanto a los DESC regulados en los mismos y que pueden ser fácilmente aplicados de forma directa o supletoria se tienen los siguientes:

Es considerado el principal instrumento del Sistema Interamericano ya que en el mismo se consagran los derechos y deberes que poseen las personas

¹⁶²Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, Procesos Internacionales, Iwgia: El Mundo Indígena, (2012), 568.

¹⁶³Entre esas medidas cautelares podemos encontrar la Solicitud al Estado que esta violentando los derechos que suspenda dicha actividad, la adopción de medidas preventivas o correctivas en caso de urgencia extrema o de amenaza grave para la vida o integridad según sea el caso

¹⁶⁴Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, Procesos Internacionales, Iwgia: El Mundo Indígena, 568.

sin hacer distinción alguna de ningún tipo de condición social, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,¹⁶⁵ establece además, dentro del preámbulo de dicho cuerpo normativo que la cultura es la máxima expresión social e histórica, y como se ha manifestado en repetidas ocasiones los pueblos indígenas forman parte de la identidad cultural de cada uno de los países.

Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁶⁶: En este instrumento, se le reconocen a las personas, todos sus derechos haciendo a un lado la nacionalidad y teniendo como base únicamente el hecho de ser persona humana y con el objetivo de crearle condiciones que le permitan gozar plenamente de sus derechos económicos, sociales y culturales además de los derechos civiles y políticos.

Se establecen los deberes que los estados parte adquieren al momento de adherirse a la Convención Americana sobre Derecho Humanos; además el catálogo de Derechos Humanos regulados en la Convención.

La Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y formas conexas de intolerancia¹⁶⁷: Dicha Convención se encarga de reafirmar el compromiso adquirido por los Estados parte de erradicar el racismo, la discriminación racial y todo tipo de intolerancia que existe y por medio de los cuales se violentan derechos básicos para todo ser humano.

Además, se deben establecer las medidas pertinentes en cada uno de los

¹⁶⁵Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Colombia, 1948)

¹⁶⁶Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos.

¹⁶⁷Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013 en el cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

Estados parte para lograr garantizar a sus habitantes el goce pleno de sus derechos sin tener que ser víctimas de ningún tipo de discriminación de parte de ningún otro ser humano o por el mismo Estado.

La Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia¹⁶⁸: En este instrumento, y basándose en la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana sobre Derechos Humanos consideran que la dignidad es inherente a la persona humana.

La necesidad de esta declaración se debe a que dentro de todas las sociedades las personas sufren de discriminación e intolerancia, sobre todo en las Américas debido a factores muy diversos entre los cuales encontramos el tema de la cultura. Existen ciertos grupos que sufren, no solo de un tipo de discriminación sino más bien, de múltiples formas, de las cuales algunas pueden incluso llegar a convertirse en agravadas en algunos casos.

La relevancia de estos instrumentos dentro del Sistema Interamericano para los Pueblos Indígenas radica en el hecho de que son instrumentos que regulan a la población en general sin hacer ningún tipo de distinción, y por tanto, se vuelven aplicables a los Pueblos Indígenas por encargarse de regular los derechos que les corresponden a toda la población en general.

11. Análisis de la Sentencia del 31 de agosto de 2010, de la Corte Interamericana de Derechos humanos, en el caso Rosendo Cantú y otras contra México, el acceso al derecho a la salud y a la justicia por parte de los Pueblos Indígenas

La presente sentencia trata de la negligencia en el sistema de justicia al que

¹⁶⁸Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013 en el cuadragésimo tercer período ordinario de sesiones de la Asamblea General.

se enfrenta la señora Rosendo Cantú después de haber sido violada sexualmente por militares¹⁶⁹, motivo por el cual buscó la manera de denunciar el hecho ilícito del que fue víctima, pero no tuvo una resolución pronta a su queja, sino más bien se vió ante una desprotección por parte de las personas que representaban a las instituciones encargadas de realizar la investigación correspondiente, además de la “*falta de atención médica oportuna y especializada*”¹⁷⁰ que frustró el reparo de lo sufrido y resguardo de las pruebas de la violación sexual, por no contar con el personal idóneo que medicamente atendiera a la víctima.

Si para una persona común el acceso a la justicia y la exigibilidad de sus derechos es difícil; lo es más para una persona que pertenece a una comunidad indígena porque las instituciones muchas veces no están dotadas de los recursos y el personal debidamente preparado para atender este tipo de casos, lo que desencadena una vulneración de un sin fin de derechos.

El caso en mención trata del acceso a la justicia y el derecho a la salud específicamente, el último, derecho del catálogo de derechos sociales, pero al estudiar detalladamente los lineamientos que la señora Rosendo Cantú siguió, también se le vulneraron sus derechos culturales¹⁷¹, ya que no se le brindó la atención adecuada por no ser una persona común por lo tanto el trato tuvo que ser especial, respetando su idioma, este punto representó un obstáculo para que la señora se pudiera expresar de forma clara, debido a que no se le asignó un intérprete, siendo esto un aspecto negligente de parte

¹⁶⁹CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, de fecha 31 de agosto de 2010, Párrafo 211, p. 76.

¹⁷⁰*Ibidem.*, 62.

¹⁷¹“No se proveyó a la señora Rosendo Cantú, quien al momento de los hechos no hablaba español con fluidez, de la asistencia de un intérprete sino que debió ser asistida por su esposo, hecho que, a criterio de esta Corte no respeta su identidad cultural, y no resulta adecuado para asegurar la calidad del contenido de la declaración ni para proteger debidamente la confidencialidad de la denuncia.”

de la institución a la que acudió.

Para que una persona haga valer sus derechos no es suficiente que estén contemplados en una norma sino que existan las herramientas e instituciones a cargo que sean capaces de solventar de acuerdo a Derecho un caso como este; se está frente a personas que sufren dobles o múltiples discriminaciones y en ocasiones hasta por los encargados de hacer justicia.

Otro punto relevante en el caso tratado es que como consecuencia de hacer saber a las autoridades de la violación sexual la señora Rosendo Cantú tuvo que dejar la comunidad a la que pertenecía debido a la estigmatización por parte de los demás, lo que conllevó a perder su hogar y buscar otra vivienda así como a estar cambiando constantemente de domicilio por amenazas, es decir su derecho a la seguridad se vulneró, según se desarrolla en la sentencia objeto de análisis y conforme al catálogo de derechos económicos también se le vulneró su derecho al trabajo porque tuvo que dejar su cultivo y el ganado, que eran su fuente de empleo para sobrevivir con su hija.

Al tratarse de personas que pertenecen a poblaciones indígenas se ve reflejado que día a día tienen desafíos de índole económicos, sociales y culturales¹⁷² para desarrollarse plenamente, y también al momento de exigir el cumplimiento de un derecho porque no se cuenta con servicios inclusivos que garanticen una atención integral en el ejercicio de la mayoría de derechos que como seres humanos les corresponden.

Es importante comprender que es indispensable difundir este tipo de hechos para que las personas los conozcan y no para generar morbo sino para aquellos que no denuncian y callan este tipo de violencia hacia la población indígena, y si es mujer el temor aumenta por los estereotipos de género, se

¹⁷²*Ibidem.*, 76.

desarrolla una múltiple discriminación: por ser niña/mujer, indígena y pobre.¹⁷³

En esta sentencia se consta que al final la señora Rosendo Cantú obtuvo la justicia anhelada, quizás lo sucedido nunca lo olvida pero en cierta forma esto le dará tranquilidad, a veces hay que llegar hasta estas instancias cuando el Estado se vuelve negligente en la protección de los derechos de los desprotegidos.

12. Pueblos Indígenas y Medio Ambiente

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, celebrada en Río de Janeiro, Brasil, en junio de 1992, es un acontecimiento muy importante para los pueblos indígenas y sus derechos relacionados al medio ambiente. Es también conocida como La Cumbre de la Tierra, en ella se reconocen a los pueblos indígenas y a sus comunidades el importante rol que desempeñan en cuanto al medio ambiente. Se reconoció la importancia de los conocimientos y prácticas tradicionales de los pueblos indígenas y la comunidad internacional se comprometió a promover, fortalecer y proteger los derechos, conocimientos y prácticas de los pueblos indígenas y sus comunidades.

Dentro de la ONU existe un programa que es el encargado de las actuaciones relacionadas al medio ambiente, el denominado Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente¹⁷⁴ (PNUMA), con dicho programa

¹⁷³*En cuanto a la obligación específica de sancionar la violencia contra la mujer, la Comisión señaló que recibió “información sobre los obstáculos que enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia, generalmente relacionados con la exclusión social y [l]a discriminación étnica”. Dichos obstáculos pueden ser particularmente críticos, ya que representan formas de “discriminación combinadas”, por ser mujeres, indígenas y pobres.”*

pretende por medio de diversas estrategias colaborar con los países que enfrentan problemas relacionados con el medio ambiente a resolver de la forma más favorable, logrando además establecer convenios ya cuerdos entre los Estados y sus ciudadanos.

El Programa de la Naciones Unidas para el Medio Ambiente colabora también con las comunidades indígenas y locales para realizar y evaluar las actividades que se han determinado y financiado en apoyo del Convenio sobre la diversidad biológica. En 1987 y 1988, el PNUMA estableció dos grupos de trabajo especiales formados por expertos en diversidad biológica. Estos grupos de trabajo examinaron los tratados relacionados con la biodiversidad y prepararon el marco para el Convenio sobre la diversidad biológica, que se aprobó en 1992 en la Cumbre de la Tierra. Los pueblos indígenas han participado también en la evaluación mundial de la diversidad preparada por el PNUMA.¹⁷⁵

Existe una variedad de situaciones en las cuales, en razón de las violaciones al Medio Ambiente y por verse directamente involucrados los Pueblos Indígenas se vieron en la necesidad de acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para plantear ante ellos sus necesidades de reparación de daños por la vía legal. La CIDH, ha podido conocer de casos en diversos países con relación a Pueblos Indígenas debido a la estrecha

¹⁷⁴Fue establecido en 1972, es la voz del medio ambiente en el sistema de las Naciones Unidas. El PNUMA actúa como catalizador, defensor, educador y facilitador para promover el uso sensato y el desarrollo sostenible del medio ambiente global. Es la autoridad ambiental líder en el mundo, que fija la agenda ambiental global, que promueve la aplicación coherente de las dimensiones ambientales del desarrollo sostenible en el marco del sistema de las Naciones Unidas, y que ejerce de defensor acreditado del medio ambiente global.

Cuentan con siete áreas principales de trabajo entre las cuales están: Cambio Climático, Desastres y Conflictos, Manejo de Ecosistemas, Gobernanza Ambiental, Productos Químicos y Desechos, Eficiencia de Recursos y por último, Medio Ambiente Bajo Revisión.

¹⁷⁵Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas, "*Los pueblos indígenas y el medio ambiente*", consultado 23 de agosto de 2016, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet10sp.pdf>.

relación que existe entre los anteriores y el medio ambiente, considerando a la tierra como algo sagrado.

Entre los casos que pueden mencionar y que tienen que ver con Pueblos Indígenas y medio ambiente tenemos los siguientes, Mayagna Awas Tingni vs. Nicaragua, Yakye Axa vs. Paraguay, Sawhoyamaxa vs. Paraguay, Pueblo Saramaka vs. Suriname, Xámkok Kasek vs. Paraguay, y Sarayaku Vs. Ecuador, entre otros que han llegado al conocimiento de la CIDH debido al impacto ambiental dentro de los Pueblos Indígenas.

En los casos de Yakye Axa, Sawhoyamaxa y Xámkok Kásek contra Paraguay, la Corte ha afirmado que “la cultura de los miembros de las comunidades indígenas corresponde a una forma de vida particular de ser, ver y actuar en el mundo, constituido a partir de su estrecha relación con sus tierras tradicionales y recursos naturales, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia, sino además porque constituyen un elemento integrante de su cosmovisión, religiosidad y, por ende, de su identidad cultural¹⁷⁶”

Lo anterior es la razón por la cual el Medio Ambiente es la parte primordial dentro de los derechos de los Pueblos Indígenas, ya que ellos, ven a la tierra y a todo lo que de ella emana como la parte principal de su cultura y cosmovisión.

El Asunto del Pueblo Sarayaku contra Ecuador, se relaciona con la supuesta falta de protección del territorio de esta Comunidad frente a concesiones de explotación de combustible en su territorio, sin que presuntamente se diera el respectivo proceso de consulta y consentimiento de la comunidad,

¹⁷⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Ficha Técnica: Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*”, consultado 23 de agosto de 2016, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=327&lang=es.

agregando también las agresiones a miembros de la misma y el depósito de explosivos en tierras tradicionales que habían detonado, destruyendo bosques, fuentes de agua, cuevas, ríos subterráneos y sitios sagrados, y causando la migración de animales.

Al respecto, la Corte otorgó medidas provisionales con el fin de que el Estado brindara protección de los derechos a la vida, integridad y libre circulación de los miembros de la comunidad, así como retirar los materiales explosivos del territorio, realizar acciones de mantenimiento a la pista aérea para garantizar dicho medio de transporte, y brindar protección frente a terceros.¹⁷⁷

Como en muchas otras áreas, se busca que los Estados puedan reparar el daño causado a las comunidades por medio de diversas medidas que tengan el alcance necesario para satisfacer el daño causado, la reparación integral es el fin principal de la CIDH, dando el mayor alcance colectivo que sea posible.

En los casos contra Paraguay, la CIDH aplicó *“las medidas restitutorias ya que ordeno la devolución del territorio tradicional de la comunidad y en su caso otorgar tierras alternativas dentro del territorio tradicional de sus ancestros. En el caso Xakmok Kásek la Corte por primera ocasión otorgó una especie de sanción punitiva en caso de incumplimiento de los plazos ordenados para garantizar el territorio a la comunidad.*

La Corte dispuso que si el plazo fijado en la Sentencia venciera, o en su caso, si la prórroga otorgada venciera o fuera denegada por el Tribunal, sin que el Estado haya entregado las tierras tradicionales, o en su caso las

¹⁷⁷Jorge Calderón Gamboa, *Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos: Un Desafío Verde*, Organización de los Estados Americanos, consultado 23 de agosto de 2016, http://www.oas.org/dil/esp/_curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_Jorge_calderon_gamboa.pdf.

*tierras alternativas, deberá pagar a los líderes de la Comunidad un monto determinado por cada mes de retraso. La Corte ha ordenado también velar que el territorio reclamado por la Comunidad no se vea menoscabado por acciones del propio Estado o de terceros particulares. En el caso Mayagna, la Corte ordenó la delimitación, demarcación y titulación del territorio tradicional.*¹⁷⁸

13. Alcances de los instrumentos internacionales relativos a los DESC de los pueblos indígenas

El alcance de los instrumentos internacionales relativos a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, puede catalogarse como de eficaz, en virtud que cada instrumento internacional que han emitido las diferentes organizaciones internacionales, han tenido auge en la sociedad de los países ratificantes. En la actualidad se cuentan con países que han suscrito dichos convenios internacionales y que se encuentran muy desarrollados en el tema de la garantía de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, creando leyes jurídicas internas que vienen a dar mayor fuerza a la exigencia de la garantía de sus derechos, cediéndoles competencia en materia de jurisdicción a efecto que sean ellos mismos los que resuelvan sus problemas internos, creando políticas públicas encaminadas a maximizar la garantía de los mismos, etc.

En América Latina, se puede advertir que los alcances de los instrumentos internacionales respecto a la materia de pueblos indígenas, ha sido satisfactoria, aunque, cabe mencionar que hace falta mucho por trabajar en el área, ya que existen países que no obstante son Estados ratificantes de

¹⁷⁸*Ibíd.*

convenios internacionales a favor de pueblos indígenas, sus políticas públicas internas se encuentran distantes de los compromisos adoptados en dichos convenios.

Inclusive existen países que no son Estados ratificantes de convenios internacionales en favor de pueblos indígenas, pero que cuentan con población indígena dentro de sus territorios, y que mucho menos no crean el marco jurídico sustantivo, como para garantizarles el goce y ejercicio de sus derechos, se necesita que las organizaciones privadas internas de cada país, se asesoren para que sus Estados se adhieran a dichos convenios y puedan garantizarle sus derechos.

14. Obligaciones de los Estados parte en cuanto a garantizar los derechos que se regulan en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC)

Cada uno de los Estados firmantes del PIDESC adquiere una serie de obligaciones las cuales podemos clasificar de dos maneras, por su naturaleza y por su contenido teniendo como resultado lo siguiente:

Obligaciones por su naturaleza:¹⁷⁹

Obligación de respetar: Consiste básicamente en que cada uno de los Estados debe evitar tomar cualquier tipo de medidas que puedan volver difícil o impidan la libre actividad de cada uno de sus ciudadanos.

Además, de garantizar que los recursos sean empleados de forma correcta con el firme propósito de otorgar el pleno goce de sus derechos.

¹⁷⁹Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Obligaciones del estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en *Revista IIDH*, Volumen 37, (Enero – Junio 2003, San José, Costa Rica), 95-107.

Obligación de proteger:

Esta obligación se encarga de hacerle ver al Estado su responsabilidad en cuanto a no permitir el menoscabo de los derechos de los individuos por parte de ninguna persona, ya sea esta natural o jurídica, sino más bien encargarse de velar porque cada uno de sus derechos sean plenamente protegidos.

Obligación de realizar: Este tipo de obligación es un poco más compleja que las anteriores ya que está formada por tres importantes componentes que implican tres diferentes compromisos que son los siguientes: facilitar, hacer efectivo y promover.

Facilitar: esto consiste en la disposición que debe tener el Estado para poner en funcionamiento diversos tipos de actividades que le permitan al Estado mismo y a sus ciudadanos lograr el pleno disfrute de sus derechos.

Hacer efectivo: este tipo de obligación tiene lugar en casos en los cuales ciertos grupos minoritarios no pueden reclamar que se les cumplan sus derechos y es allí cuando el Estado debe intervenir para proporcionar con el fin de proporcionarle ese derecho a dicho grupo o individuo al cual se le ha violentado.

Promover: se define como la acción de dar a conocer a cada individuo en una forma apropiada y comprensible acerca de los derechos de los que gozan con el fin de que se vuelvan sujetos activos a la hora de ejercer sus derechos.

Obligaciones de medio y de resultado:¹⁸⁰

Las obligaciones de medio o de comportamiento pueden identificarse como

¹⁸⁰*Ibid.*, 107- 108.

aquellas acciones en las que el Estado se compromete a adoptar medidas ya sean de acción o de abstención que tienen un fin determinado.

Las obligaciones de resultado como su mismo nombre lo indica están encaminadas a obtener un resultado específico por medio de un comportamiento, que al igual que en las obligaciones de medio, puede ser de acción u omisión. Le exige al Estado que cumpla con ciertas metas. Un ejemplo claro de este tipo de obligación lo encontramos en la obligación de cada Estado de proveer de lo esencial de cada derecho.

Obligaciones por su ejecución:¹⁸¹

Este tipo de obligaciones que se detallan a continuación se encuentran contenidas en el artículo 2.1 del PIDESC y es por ello que desglosando dicho artículo pueden llegar a comprenderse de mejor manera cada una de las obligaciones allí contenidas.

Adoptar medidas: dichas medidas deben estar orientadas específicamente y como fin principal a poder satisfacer las obligaciones que tienen los Estados para con sus ciudadanos de la forma más inmediata y eficaz posible, además de hacerlo de forma concreta para garantizar su pleno goce.

Por separado o por medio de la cooperación internacional: está basado en medidas que deben realizarse ya sea por medio de ayuda de otros Estados o con los medios propios de cada país, solicitar o cooperar con los demás Estados es parte de la premisa principal de esta obligación.

Por los medios apropiados (Medidas Legislativas): en este caso se manifiesta claramente que los medios que pueden utilizarse son lo suficientemente amplios, y de forma particular se puede hacer uso de dichas medidas como

¹⁸¹*Ibid.*, 108-131.

las legislativas.

El máximo de los recursos disponibles: no solo se refiere a los recursos propios del Pacto sino además, a los recursos del país que es considerado como un todo, y le da especial relevancia, a garantizar los derechos del PIDESC, para que cada ciudadano tenga garantizados sus derechos. Abarca, además de los recursos dentro del Estado, a todos aquellos que provengan de la comunidad internacional por medio de la cooperación y la asistencia internacional.

Plena efectividad: se entiende como el logro de un determinado propósito para el cual se van realizando diversos procesos con el fin de lograr el propósito planteado. Dentro del artículo 1.1 del PIDESC encontramos que nos menciona la frase “*mejora continua*” que no es más que el fin máximo para lograr una plena efectividad.

Derechos reconocidos en el PIDESC: en este punto es en donde la población interviene al momento de la elaboración de los Informes Periódicos que se presentan y de formular, aplicar y revisar todas aquellas políticas que estén contenidas en el mismo.

15. Justiciabilidad y Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas

El término ‘justiciabilidad’ refiere a la capacidad de reclamar una reparación ante un juez o un tribunal de justicia cuando ha ocurrido o es probable que ocurra una violación a un derecho. La justiciabilidad implica el acceso a mecanismos que garanticen derechos reconocidos. Los derechos justiciables otorgan a sus titulares una vía de acción legal que les permite reclamar que

cuando quien debe cumplir con las obligaciones no lo hace.¹⁸²

*Expertos de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) consideran pertinente definir el acceso a la justicia como: “La capacidad de los individuos de buscar y obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas a través de las instituciones formales o informales de justicia, de conformidad con las normas de derechos humanos”.*¹⁸³

Puede, entonces, entenderse como un proceso que debe adaptarse al contexto específico en el que se desarrolla, y que, por lo tanto, requiere de una capacitación especial a los administradores de justicia. Dentro del ámbito de los derechos de los pueblos indígenas se requiere una capacitación especial que permita administrar justicia a este grupo minoritario de la forma más apegada posible a sus leyes y cosmovisión.

Los elementos que lo integran son: “1) *protección legal: reconocimiento de los derechos dentro de los sistemas de justicia que otorgue la posibilidad de obtener una respuesta a sus necesidades jurídicas ya sea mediante mecanismos formales o tradicionales; 2) conciencia legal: conocimiento por parte de los individuos de la posibilidad de obtener una reparación jurídica mediante los sistemas de justicia formales o tradicionales; 3) asistencia y asesoramiento legal: acceso a profesionales capacitados para iniciar y llevar adelante procedimientos jurídicos; 4) adjudicación: proceso de determinación del tipo de reparación jurídica o compensación más adecuado, ya sea regulado por la legislación formal, como ocurre en los tribunales, o por los sistemas jurídicos tradicionales; 5) ejecución: implementación de órdenes, resoluciones, y acuerdos que surjan de la adjudicación formal o tradicional,*

¹⁸²Comisión Internacional de Juristas, *Los Tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales*, Edición Española (Ginebra, Suiza, 2009), 7.

¹⁸³Ministerio Público de la Defensa, *Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas*, (Buenos Aires, Argentina, Unión Europea, 2010), 22.

*6) supervisión de la sociedad civil y del parlamento: funciones de vigilancia y control con respecto a los sistemas de justicia”.*¹⁸⁴

Un instrumento muy poco conocido para resguardar a los pueblos indígenas, lo constituyen las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Grupos en Condición de Vulnerabilidad.¹⁸⁵ *Si bien su instrumentación puede ser ejercida por quien juzga, no se encuentran restringidas a su persona sino que abarcan a todos los diversos sectores involucrados en el sistema, como aquellos responsables del diseño, implementación y evaluación de políticas públicas dentro del sistema judicial; los jueces, fiscales, defensores públicos, procuradores y otras personas que prestan servicio en el sistema de administración de justicia, de conformidad con la legislación interna de cada país; las y los abogados y demás profesionales del Derecho, así como los colegios y agrupaciones en que se conjuntan; las personas que desempeñan sus funciones en las instituciones de ombudsman, policías y servicios penitenciarios, y con carácter general, todas las personas que operan en el sistema judicial y quienes intervienen de una u otra forma en su funcionamiento.*¹⁸⁶

“La situación de los pueblos indígenas y afrodescendientes es bastante compleja, ya que su mayor aspiración es que el Estado, pero también la población en general, les reconozcan su diversidad cultural y la respeten. Su lucha histórica es el reconocimiento a la diferencia y a que el sistema acepte y respete sus prácticas y costumbres como formas válidas, legítimas y

¹⁸⁴ *Ibíd.*

¹⁸⁵ Dentro de estas reglas encontramos establecido en el artículo 1 la finalidad de las mismas la cual consiste en garantizar las condiciones de acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad, sin discriminación alguna, englobando el conjunto de políticas, medidas, facilidades y apoyos que permitan a dichas personas el pleno goce de los servicios del sistema judicial. Buscan también brindar a las personas de grupos vulnerables como los pueblos indígenas el trato adecuado de acuerdo a las circunstancias específicas en cada caso concreto

¹⁸⁶ Ministerio Público de la Defensa, Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, 23.

*auténticas de ordenar sus formas de vida, incluso de gobernarse, conforme a pautas ancestrales”.*¹⁸⁷

Para lo anterior se vuelve indispensable contar con programas que permita a los pueblos indígenas acceder a los derechos que les corresponden apegados a su cosmovisión, respetando cada una de las costumbres y creencias que los mismo profesan, además, respetando su idioma, religión y otros aspectos de su vida dentro de los pueblos indígenas.

*“La justiciabilidad de un derecho no implica necesariamente la resolución favorable de todo reclamo; más bien, la justiciabilidad indica la posibilidad de que un caso en el que se alegue la violación de un derecho sea oído por un órgano independiente e imparcial. En otras palabras, lo que se requiere es que no se desechen a priori los reclamos que alegan la presunta violación de un derecho. El resultado final de un caso dependerá de los méritos de los argumentos presentados y, cuando corresponda, de la prueba producida. Aun cuando una demanda pueda ser considerada por un órgano independiente e imparcial, éste podría decidir que las pretensiones que ella conlleva son infundadas, sea por razones de derecho o de hecho”.*¹⁸⁸

15.1 Obstáculos para garantizar la justiciabilidad y exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas.

Si es bien sabido que para la población civil, es en la mayoría de ocasiones, muy difícil el poder acceder a la justicia y poder exigir sus derechos, con más razón, se vuelve difícil que sean exigidos por los pueblos indígenas cuando estos se encuentren en situaciones en las cuales se consideren violentados

¹⁸⁷Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual Autoformativo sobre Acceso a la Justicia y derechos económicos, sociales y culturales, (San José, Costa Rica, Edisa Impresión, 2011), 38.

¹⁸⁸Comisión Internacional de Juristas, Los Tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales, Edición Española, 11.

los derechos que poseen de forma inherente, por lo tanto se vuelve necesario identificar algunos obstáculos para poder resolver de la mejor manera posible la falta de acceso a los tribunales.

Entre las mayores dificultades se menciona *“la insuficiencia de intérpretes de lenguas indígenas, el desconocimiento de los operadores judiciales sobre las instituciones indígenas y la falta de aplicación de sus medios para la solución de conflictos, la falta de un procedimiento idóneo y adecuado para la tutela de los derechos colectivos (en particular los que protegen sus derechos a las tierras y territorios y los recursos naturales allí existentes), los prolongados plazos de duración de los procesos judiciales, falta de participación en los procesos de peritos especializados en materia indígena y complejidad de los conflictos judiciales planteados”*.¹⁸⁹

¹⁸⁹Ministerio Público de la Defensa, Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, 29.

CAPITULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN ALGUNOS PAISES DE AMÉRICA LATINA

SUMARIO: 16. Fuentes de derechos humanos que influyen en la creación de legislación sobre DESC de los pueblos indígenas. 17. Reconocimiento constitucional y legislación secundaria de los DESC de los pueblos indígenas en Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras. 17.1 República de Bolivia. 17.2 República de Guatemala. 17.3. República de Nicaragua. 17.4. República de Honduras. 18. El papel que desarrolla el Derecho Internacional y el Derecho Interno.

En este capítulo se desarrollaron las fuentes de derechos humanos que se consideran en la creación de legislación sobre DESC de pueblos indígenas; también se tratarán las posturas en lo referente al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas de otros países, la legislación secundaria emanada posteriormente al reconocimiento constitucional, además de la ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo, con el fin de conocer el proceso a una eficaz protección jurídica de los pueblos indígenas que puede seguir El Salvador.

Como último aspecto se estudiará el papel que desempeña el derecho internacional y el derecho interno, la vinculación entre ambos.

16. Fuentes de derechos humanos que influyen en la creación de legislación sobre DESC de los pueblos indígenas

Según Federico Savigny, *“las fuentes son las causas del nacimiento del derecho, las fuerzas creadoras del mismo, el espíritu del pueblo que*

*en todos los individuos vive, actúa y produce el derecho positivo.*¹⁹⁰ Es decir son lo que dan origen a las leyes. Las fuentes de derechos humanos son: la Constitución, los tratados internacionales, la costumbre, la legislación interna.

La Constitución es la ley suprema de un determinado país, en ella están inmersos los derechos de la población, sin distinción alguna.¹⁹¹ El Salvador ha reconocido la existencia de población indígena, sin embargo la reforma no contempla ciertos derechos específicos de este sector, convirtiéndose en una limitante para su exigibilidad.

Como siguiente punto están los tratados internacionales que regulan derechos de los pueblos indígenas y a los cuales El Salvador se ha adherido, entre ellos están: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que consagra en el artículo XXIII el derecho a la propiedad pero de manera general,¹⁹² según la interpretación que hace la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aplicable a los pueblos indígenas.¹⁹³ Pero vale decir que no es jurídicamente vinculante, sino que es moralmente obligatoria para los Estados.

¹⁹⁰Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, *Las fuentes de conocimiento de lo jurídico*, Rosa María Álvarez González, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.redalyc.org/pdf/427/42730742002.pdf>.

¹⁹¹Germán José Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, (México: UNAM, 1989), 367. A criterio del autor, si la Constitución no menciona los derechos se entienden implícitamente *“Lo normal fue y ha sido plasmar a los derechos en el sector normativo de la Constitución que ostenta el nombre y el carácter de una declaración, una tabla, un catálogo, o un bill. Y cuando esa parte ha faltado, se la ha sobreentendido implícita, o sea, no ausente si se recurre a la tradición, a la filosofía o ideología de la Constitución, a su sistema de valores...”*

¹⁹²OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/-declaracion.asp>.

¹⁹³OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, consultado 13 de junio de 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.

Por otra parte, también, se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual regula en su Art. 21 el derecho a la propiedad privada, más adelante en el capítulo III consagra los DESC pero no hace un detalle de estos derechos,¹⁹⁴ sino que exhorta a los Estados a crear medidas para velar por ellos. Tampoco hace mención a los pueblos indígenas como tal, pero como ya se dijo anteriormente la CIDH ha establecido que estos instrumentos son incluyentes.¹⁹⁵

También se encuentra el Convenio 169 de la OIT, a pesar de establecer los derechos de los pueblos indígenas no ha sido ratificado en el país. Es el principal instrumento jurídico que regula los derechos concernientes a los pueblos indígenas por ser estos como dice el Art. 1 diferentes en lo económico, social y cultural al resto de la población.¹⁹⁶

Regula el derecho a la Tierra, al trabajo y formación profesional; las artesanías, caza, pesca, etc., son consideradas parte de la cultura y desarrollo económico de estos pueblos.¹⁹⁷ El derecho a la salud, a la educación, a los recursos naturales, en fin todo conforme al cumplimiento a los derechos económicos, sociales y culturales.

Existen otros instrumentos jurídicos que se relacionan con los ya mencionados y que de alguna manera contienen derechos atribuibles a los pueblos indígenas como lo son: la Convención para la Eliminación de la

¹⁹⁴OEA: Departamento de Derecho Internacional, *Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto San José*, consultado 13 de junio de 2016, www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

¹⁹⁵OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, consultado 13 de junio de 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.

¹⁹⁶Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, (Ginebra: Suiza, 1989), 28-34.

¹⁹⁷*Ibid.*, 35-41.

Discriminación Racial, el Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los Derechos del Niño, incluso la Convención sobre la Diversidad Biológica el cual *“llama a los Estados a respetar, preservar y mantener los conocimientos, las innovaciones y las prácticas de las comunidades indígenas y locales que entrañen estilos de vida pertinentes para la conservación y la utilización sostenible de diversidad biológica y [promover] su aplicación más amplia.”*¹⁹⁸

La Costumbre en los pueblos indígenas son en parte las creencias que los identifican y que se van transmitiendo desde sus ancestros. *“Tiende a una cosmovisión basada en principios milenariamente ancestrales que tienen que ver con el orden natural, el respeto al hombre y a su entorno. Son reglas que se aceptan y aplican porque la conciencia dicta que son buenas para los hombres.”*¹⁹⁹ No en todos los casos la costumbre de los pueblos indígenas constara en leyes, en principio es un largo proceso para regular todos los aspectos, no es un impedimento a su ejercicio pero si una limitante como por ejemplo cuando no se tiene acceso a los lugares sagrados.

La legislación interna como fuente porque regula de forma más detallada o especifica lo que en la Constitución no se puede profundizar, este tipo de leyes deben estar en armonía con la Carta Magna de lo contrario será declarada inconstitucional.²⁰⁰ Debido a esta fuente es necesario tomar de

¹⁹⁸OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, consultado 13 de junio de 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.

¹⁹⁹Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La Costumbre Jurídica de los pueblos indígenas en la Constitución del Estado de Veracruz, México (2000), de la norma a la praxis*, José Luis Cuevas Gayosso, consultado 13 de junio de 2016, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1333/4.pdf>.

²⁰⁰Germán José Bidart Campos, *Teoría General de los Derechos Humanos*, (Argentina, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989), 369.

base leyes de determinados países con situaciones semejantes al país que las consulta.

17. Reconocimiento constitucional y legislación secundaria de los DESC de los pueblos indígenas en Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras

Después de tantos años de desprotección a los pueblos indígenas surgen reconocimientos constitucionales en diversos países, que a su manera y situación de cada país los reconocen, algunas constituciones como por ejemplo la de Honduras tiene mucho tiempo de regular sobre las “comunidades indígenas” en ese entonces era lo mejor que se podía hacer pero con el tiempo las necesidades van aumentando y existe más exigencia por parte de los afectados. Los reconocimientos constitucionales no siempre generan el efecto posterior en leyes específicas, secundarias que los complementen, ni políticas públicas eficaces en la protección de derechos de los pueblos indígenas.²⁰¹

En los siguientes apartados se ha estudiado el reconocimiento constitucional de los países como: Bolivia, Guatemala, Nicaragua y Honduras a su manera han realizado en comparación con la reforma al Art. 63 de Constitución de la República de El Salvador aunque en este país por el momento no haya ratificado el convenio 169 de la OIT, se expone si los países en mención lo han ratificado y si según el proceso de regulación jurídica de esos países este se cumple; el siguiente punto de estudio es la legislación secundaria emitida, con el objetivo de distinguir el proceso correcto hacia la verdadera protección de los DESC de los pueblos indígenas.

²⁰¹Universitat Pompeu Fabra, Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables: Manual, Volumen 1° de Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables, Red Derechos Humanos y Educación Superior – DHES (Chile, 2014), 282.

El estudio comparativo se basará en constituciones que reconocen o no la figura de “pueblos indígenas”, identidad cultural, si la ratificación del Convenio 169 ha generado impactos positivos en la creación de leyes sobre pueblos indígenas, el tipo de legislación especial relacionada a derechos económicos, sociales y culturales, para crear una propuesta de ley en El Salvador siguiendo como ejemplo lo países a los que les ha generado mejores resultados.

Son tres momentos en los que se ha optado por el reconocimiento a los pueblos indígenas, el primero de ellos es antes de la aprobación del Convenio 169 de la OIT, como ejemplo se mencionan las Constituciones de Guatemala y Nicaragua como las que surgieron antes del convenio en mención.²⁰²

El segundo momento se desarrolla con la aprobación del Convenio 169, en el que los Estados reconocían derechos relacionados a los establecidos por el convenio, tal es el caso de la Constitución de Bolivia reformada en 1994, acciones jurídicas que no fueron suficientes.²⁰³

El tercer momento fue impulsado con nuevas constituciones de los Estados en las que se consagraba un constitucionalismo plurinacional un claro ejemplo de ese contexto es la nueva Constitución de Bolivia del año 2009, este suceso incluyó la participación activa de los pueblos indígenas en la toma de decisiones para realizar la Carta Magna.²⁰⁴

²⁰²Universitat Pompeu Fabra, Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables: Manual, Volumen 1° de Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables, 276. “De acuerdo a Yrigoyen (2011), quien distingue tres ciclos de las reformas jurídico-políticas introducidas en la región en relación con los pueblos indígenas”

²⁰³*Ibid.*, 276-277.

²⁰⁴ *Ibid.*, 278.

17.1. República de Bolivia

La República de Bolivia en su Constitución se considera un Estado plurinacional e intercultural, *“la idea de Estado plurinacional se remonta a reivindicaciones de los movimientos indígenas su origen estuvo vinculado a las demandas de territorio y autonomía para los pueblos y naciones indígenas de las tierras bajas, en el sentido de defender y proponer un nuevo marco institucional donde se reconozcan las formas de autogobierno, territorio, cultura e identidad propias.”*²⁰⁵

Se reconoce la existencia de pueblos indígenas en el Art. 30. I. *“Es nación y pueblo indígena originario campesino toda la colectividad humana que comparta identidad cultural, idioma, tradición histórica, instituciones, territorialidad y cosmovisión, cuya existencia es anterior a la invasión colonial española.”*²⁰⁶ En el preámbulo como en el articulado general incluyen a los pueblos indígenas, en los derechos fundamentales y en el capítulo cuarto en donde no solo los reconocen sino les atribuyen sus derechos colectivos como lo son: el derecho a la libre determinación, la salud, la educación, identidad cultural, a la tierra y a los recursos naturales, etc.

²⁰⁵Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, “Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado, conceptos elementales para su desarrollo normativo”, consultado 18 de junio de 2016, http://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepd.pdf.

²⁰⁶InfoLeyes, Legislación online, Constitución Política del Estado (CPE), consultado 18 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469>. Por el alto número de indígenas Bolivia se divide en Autónomas y el Estado en general, ciertos municipios pertenecen a los pueblos indígenas, por lo tanto se rigen por una serie de principios como lo son: coordinación, complementariedad, integración, solidaridad, vivir bien; para unificarse en un solo país y poder relacionarse internacionalmente (Ley básica de relacionamiento internacional de las entidades territoriales autónomas). El Art. 5 establece los idiomas de los pueblos indígenas: aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeño-trinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré, zamuco.

En El Salvador, el reconocimiento constitucional es menos extenso y no especifica que otros derechos se les protegen a los pueblos indígenas, es decir que el reconocimiento es más general a pesar que en la propuesta de reforma era todo un título el que se pretendía fuera agregado, sin embargo la Constitución solo se queda con el compromiso a crear políticas a favor de mantener su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad, pero no a crear instrumentos jurídicos que regulen derechos como los económicos, sociales y culturales.

Con respecto a la legislación secundaria Bolivia es un Estado que ha ratificado el Convenio 169 de la OIT, por tal suceso el país se obliga jurídicamente a garantizar los derechos concernientes a los pueblos indígenas, por tal motivo es la ley más completa en materia indígena a la que pueden abogarse en ese país y que de cierta manera protege algunos derechos correspondientes a los DESC.²⁰⁷

Posteriormente, a la Constitución de 2009, Bolivia ha decretado una serie de leyes como lo son: 1) Ley marco de autonomías y descentralización Andrés Abañez, esta ley tiene como objeto establecer el tipo de autonomía de los pueblos, los territorios en los que se van a establecer, régimen económico.²⁰⁸ Dándoles autonomía y respaldo en las decisiones generaría un trabajo complejo pero sería el camino correcto para la protección de derechos inmersos como el de vivienda, educación, trabajo, identidad cultural, porque serán espacios geográficamente pertenecientes a indígenas.

²⁰⁷Organización Internacional del Trabajo, Listas de ratificaciones por convenio y por país, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/rep-iii-2.pdf>. La fecha de ratificación del Convenio 169 fue el 11 de diciembre de 1991 mismo año en que entró en vigor.

²⁰⁸InfoLeyes - Legislación online, Ley marco de autonomías y descentralización Andrés Abañez (Ley 031), consultado 19 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shown-orm.php?id=1943>.

2) Ley de la educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez, según esta ley la educación como en otros países es obligatoria hasta el bachillerato pero tiene ciertos rasgos peculiares por ser intracultural, intercultural y plurilingüe en todo el sistema educativo,²⁰⁹ permitiendo así un acceso y conocimiento por la cultura indígena, de tal modo no crear conceptos errados de la vida colectiva de los pueblos indígenas. Sin dejar de lado la promoción que se hace con esta ley de difundir las lenguas propias de cada pueblo.

3) Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore –TIPNIS, la cual determina el territorio a ocupar por los pueblos indígenas Chimán, Yuracaré y Mojeño-trinitario de dicho país, declarándolo como hábitat de éstos.²¹⁰ Esta ley también protege el derecho a los recursos naturales que es un aspecto abordado por los pueblos indígenas, por tener un arraigo con la tierra que los acoge.

En Bolivia los derechos como a la educación, salud, libre determinación e identidad cultural de los pueblos indígenas giran en torno al derecho al territorio y de esta forma otorgarles autonomía aun para resolver sus propios conflictos de acuerdo a sus costumbres, y esto no quiere decir que la legislación se aplique plenamente, es obligación de cada Estado estar vigilante de la aplicación y de crear los instrumentos jurídicos que considere suficientes. En El Salvador es totalmente diferente pues no se cuenta con leyes que regulen la autonomía o el derecho al territorio de los pueblos indígenas.

²⁰⁹InfoLeyes, Legislación online, Ley de la educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez (Ley 070), consultado 19 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=2676>.

²¹⁰InfoLeyes, Legislación online, Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécore –TIPNIS (Ley 118), consultado 19 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=3335>.

17.2. República de Guatemala

La República de Guatemala es un país a nivel centroamericano con una extensa legislación en materia indígena con el fin de erradicar la desigualdad que aqueja a este grupo. El Salvador a pesar de estar geográficamente cerca de Guatemala, el quehacer por los pueblos indígenas queda a años luz, el primer impulso aun es un retoño de muchos años de lucha.

Guatemala también reconoce en su Carta Magna sus raíces indígenas solo que sin la figura de “pueblos”, los llaman comunidades indígenas difiriendo de El Salvador y Bolivia, que por su parte el término de “pueblo indígena” les atribuye el derecho a libre determinación. En su Art. 66 de la tercera parte con lo que nombran protección a grupos étnicos *“Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. 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, idiomas y dialectos.”*²¹¹

En los siguientes artículos tratan el derecho a la tierra como objeto de protección del Estado así como también el derecho laboral y sus respectivas prestaciones de ley, prohíbe los tratos discriminatorios para los trabajadores que sean miembros de las comunidades indígenas, en todo lo demás se regirá por una ley especial. Expresamente no dice nada sobre la libre determinación ni de porque los consideran como comunidades indígenas.

En cuanto a la legislación en Guatemala, se ratificó el convenio 169 de la OIT como consecuencia de ello se obliga a adaptar la legislación constitucional y

²¹¹Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.congreso.gob.gt/manager/images/1188FE6B-B453-3B8C-0D00-549DA12F72CB.pdf>.

secundaria del Estado, teniendo en cuenta el derecho a la consulta de los pueblos indígenas, vale decir que a pesar de la ratificación de dicho convenio constitucionalmente no aparecen expresamente la figura de “pueblos indígenas” siendo reconocidos de tal manera por los organismos internacionales.²¹² Pero significa que al ratificar este convenio están de acuerdo con su contenido por lo tanto de la libre determinación de los pueblos indígenas.

Una similitud que tiene tanto Bolivia como Guatemala es su reconocimiento a la existencia de sus ancestros de acuerdo a la situación de cada país pero también la estipulación de los derechos que como colectividad les pertenecen, y los cuales son la base para los demás derechos, algunos regulados expresamente en los convenios internacionales ratificados y la legislación secundaria.

Como efecto de la ratificación del convenio 169 de la OIT en Guatemala se han creado leyes con el fin de dar reitro al reconocimiento constitucional de pueblos indígenas y sus derechos colectivos, de tal manera armonizar la legislación para garantizar la protección que demanda el convenio.

Una de ella es: 1) Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, ya que las artesanías son la expresión cultural de los pueblos indígenas para potenciar los aspectos socioeconómicos y culturales por permitir no solo expandir la cultura sino crear fuentes de trabajo con sus respectivas remuneraciones.

La ley establece que le compete al Ministerio de Economía estar vigilante en

²¹²Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La ratificación y aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala*, Fundación Rigoberta Menchú Tum, consultado 19 de junio de 2016, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/-91/6.pdf>. El convenio 169 de la OIT fue ratificado por Guatemala en junio de 1996.

los registros de las artesanías, además se crearan escuelas para la formación de artesanos.²¹³

2) la Ley de Desarrollo Social en el Art. 11 sobre políticas públicas en áreas económica, social y cultural a realizar se deben respetar la historia, cultura, comunitarios y cosmovisión de los pueblos indígenas, más adelante los agrupa en el sector de especial atención, incluyéndolos en los programas que se ejecuten.²¹⁴

Otro derecho que se establece es el de la salud perteneciente al grupo de derechos sociales, en el Art. 24 en el cual el Estado se compromete a respetar la medicina tradicional e indígena; implícitamente también los incluye en el derecho a la educación y como temas a bordar la multiculturalidad e interculturalidad en todos los niveles educativos.²¹⁵

3) la Ley de Idiomas Nacionales la cual menciona que los idiomas de los pueblos indígenas de ese país son: Mayas, Garífuna y Xinka, en la Constitución de Guatemala no hace referencia a idiomas solo el Art. 76 expresa que en zonas de predominante población indígenas la enseñanza será bilingüe; en cambio Bolivia consagra en su constitución los idiomas oficiales del Estado.²¹⁶

Un rasgo notorio es que ambos países no tienen una sola ley sobre DESC de

²¹³Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, Decreto número 141-96 (Organismo Legislativo, 1996).

²¹⁴Ley de Desarrollo Social, Decreto número 42-2001 (Guatemala, Órgano Legislativo, 2001).

²¹⁵*Ibid.* Art. 27. Educación. “...La educación es un .proceso de formación integral del ser humano para que pueda desarrollar en amor y en su propia cosmovisión las relaciones dinámicas con su ambiente, su vida social, política y económica dentro de una ética que le permita llevar a cabo libre, consciente, responsable y satisfactoriamente su vida personal, familiar y comunitaria...”

²¹⁶Ley de Idiomas Nacionales, Decreto número 19-2003 (Guatemala, Organismo Legislativo, 2003).

pueblos indígenas, pues estos son tratados en diferentes leyes, Guatemala a diferencia de Bolivia no profundiza en la autonomía y territorio de su población indígena.

17.3. República de Nicaragua

La República de Nicaragua reconoce a los pueblos indígenas en la Constitución específicamente en el Art. 5: *“El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas, que gozan de los derechos, deberes y garantías consignados en la Constitución, en especial los de mantener y desarrollar su identidad, cultura, tener sus propias formas de organización social y administrar sus asuntos locales; así como mantener las formas comunales de propiedad de sus tierras y el goce, uso, disfrute de las mismas, todo de conformidad con la ley. Para las comunidades de la Costa Atlántica se establece el régimen de autonomía en la presente Constitución.”*²¹⁷

La Constitución de la República de Nicaragua tiende a reconocerlos como “pueblos indígenas”, les atribuye derechos sobre todo su derecho a la identidad y a la tierra, incluso la autonomía para el sector de la Costa Atlántica. En los artículos siguientes establece que se considera un Estado multiétnico y que reconoce las lenguas de las regiones de la Costa Atlántica.

Se encuentra un apartado especial para las comunidades de la Costa Atlántica en el capítulo VI, hace referencia a su derecho a la libre determinación, a la tierra, agua, y el Estado se compromete a protegerlos mediante la implementación de programas; este aspecto fue motivado por el

²¹⁷Organización de los Estados Americanos, *Constitución Política de la República de Nicaragua*, consultado 19 de junio de 2016, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf.

informe final de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.²¹⁸

La CIDH realizó una serie de recomendaciones previas al gobierno de Nicaragua las cuales no se acataron, es decir que eran recomendaciones preliminares, tiempo después se creó un informe especial sobre los derechos humanos de los Miskitos en Nicaragua en este se incluía el análisis al caso, estudio de los derechos especiales y las recomendaciones que se debían aplicar, pero la CIDH comprobó que seguían las violaciones a los derechos de la población Miskita en Nicaragua, como consecuencia resultó el informe final en 1984.²¹⁹ Una parte del reconocimiento a los pueblos indígenas ha sido a consecuencia de las recomendaciones que ha hecho la CIDH.

En el año 2010 Nicaragua ratificó el convenio 169 de la OIT después de una constante lucha de las organizaciones indígenas, las cuales se pronunciaron por la ratificación y fue de agrado para el cumplimiento efectivo de sus derechos colectivos, sugirieron una ley secundaria de pueblos indígenas.²²⁰ Para que se dé una verdadera protección a sus derechos la población indígena por medio o no de sus organizaciones tiene que intervenir en los planes estatales que se desarrollen y los consideren como objetivo.

²¹⁸César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 42-43.

²¹⁹Programa para los Pueblos del Bosque, *Una Guía para los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Fergus MacKay, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/09/iachrbriefingoct01sp.pdf>.

“...Aunque la situación actual del derecho internacional no acepta la opinión de que los grupos étnicos de la zona Atlántica de Nicaragua tengan derechos a la autonomía política y a la autodeterminación, reconoce una protección legal especial para el uso de su lengua, la observancia de su religión y, en general, todos aquellos aspectos relacionados con la preservación de su identidad cultural. A esto debería agregarse los aspectos vinculados a la organización productiva, que incluyen, entre otras cosas, el tema de las tierras ancestrales y comunales. La no observancia de esos derechos y valores culturales conduce a una asimilación forzosa cuyos resultados pueden ser desastrosos...”

²²⁰SERVINDI, *Comunicación intercultural para un mundo más humano y diverso, Internacional: Saludan que Nicaragua ratifique el Convenio 169 de la OIT*, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.servindi.org/actualidad/25616>.

Con respecto a las leyes sobre pueblos indígenas en Nicaragua se cuenta con gran diversidad, de las que trataremos únicamente las que contengan derechos pertenecientes a los económicos, sociales y culturales. Entre ellas están: 1) Ley No. 28, Estatuto de Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua; esta ley menciona la autonomía de los pueblos indígena ubicados en la Costa Atlántica, al deber de implementar proyectos económicos, sociales y culturales en esa región, menciona derechos específicos como: territorio, idioma, recursos naturales, identidad cultural, salud y educación.²²¹

2) Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua. Esta ley menciona que para el Estado en general el idioma oficial es el español pero para los pueblos indígenas ubicados en la Costa Atlántica serán: miskitu, creole, sumu, garífuna y rama; el Estado se compromete a desarrollar programas que promuevan estas culturas.²²²

3) Ley de régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, esta ley otorga el derecho a tierras comunales a los pueblos indígenas, acceso a los recursos naturales, también estipula el orden institucional que regirá la titulación de tierras.²²³

4) Ley de medicina tradicional ancestral. Nace con el objeto de promover las prácticas de la medicina ancestral, no se busca comercializar los saberes medicinales de los pueblos indígenas sino una complementariedad entre el

²²¹Ley No. 28, Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Diario Oficial La Gaceta No. 238 (Nicaragua, 1987).

²²²Ley No. 162, Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua, Diario Oficial La Gaceta No. 132 (Nicaragua, 1993).

²²³Ley No. 445, de régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, Diario Oficial La Gaceta No. 16 (Nicaragua, 2003).

sistema de salud pública y la privada con la medicina ancestral; la obligación del Estado en fomentar la medicina pluricultural y los organismos que intervienen para sus prácticas.²²⁴

Al igual que Bolivia, en Nicaragua es de relevancia la autonomía de los pueblos indígenas, su identidad cultural, tanto Bolivia, Guatemala y Nicaragua cuentan con una extensa legislación en materia indígena.

Incluso las leyes comunes las han reformado para adaptarlas; un ejemplo de ellos es el Código de Trabajo de Nicaragua, en su Art. 5 que contempla de uso obligatorio en las relaciones laborales las lenguas de los pueblos de la Costa Atlántica y también en las comunidades de miskitos y sumos situados históricamente en los departamentos de Jinotega y Nueva Segovia.²²⁵

En cada uno de los países expuestos existen grupos de personas inconformes con el proceso legislativo que siguen para garantizar una vida digna a los pueblos indígenas, para muchos la creación de leyes es solo por salir del compromiso.

17.4. República de Honduras

Se compara el reconocimiento constitucional y su respectiva legislación de este país para comprender de mejor manera que no solo es suficiente con contemplar en la Carta Magna a los pueblos indígenas o ratificar convenios si al final la realidad de estos seres humanos no mejora.

Las buenas intenciones son permitidas, y por ser nuevos en materia de legislación indígena, es normal crear una ley que no satisface las necesidades de estos pueblos pero en este caso no se trata de una tan sola

²²⁴Ley de medicina tradicional ancestral, Diario Oficial La Gaceta No. 759 (Nicaragua, 2011).

²²⁵Ley No. 185, Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Diario Oficial La Gaceta No. 205 (Nicaragua, 1996).

ley sino de todas las que se han emitido concerniente al tema indígena las que no tienen por objeto la salvaguarda de sus derechos como colectividad.

La Constitución de Honduras sobre el derecho a la educación y cultura en su Art. 173 menciona *“El Estado preservará y estimulará las culturas nativas, así como las genuinas expresiones del folclore nacional, el arte popular y las artesanías.”*²²⁶ De tal manera que se omiten en dicho apartado a la educación integral a pueblos indígenas, ya que son más allá de lo que se entiende por solo folclore o artesanías, es una identidad cultural que va de la mano si se tiene libre determinación.

El Art. 346 hace referencia *“al deber del Estado de dictar medidas de protección de los derechos e intereses de las comunidades indígenas existentes en el país, especialmente de las tierras y bosques donde estuvieren asentadas.”*²²⁷ Se refiere al deber que como Estado le corresponde, siendo un reconocimiento tácito de su población indígena y como al que se acostumbra en las constituciones de los demás países. No los reconoce con la figura de pueblos indígenas sino como comunidades indígenas al igual que la Constitución de Guatemala pero el trato que le da a los derechos de población indígena es totalmente diferente ya que no se extiende en detallar que derechos les protege, ni de qué manera lo hará, ni tampoco si velará para que sus costumbres no se pierdan.

²²⁶Constitución Política de la República de Honduras, Decreto número 131 (Honduras, Asamblea Nacional Constituyente, 1982).

²²⁷*Ibíd.* Según la Ley Ley de régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz de la República de Nicaragua en sus Art. 3 consagra que Comunidad Indígena es: *“el conjunto de familias de ascendencia amerindia establecido en un espacio territorial, que comparten sentimientos de identificación, vinculados al pasado aborigen de su pueblo indígena y que mantienen una identidad y valores propios de una cultura tradicional, así como formas de tendencia y uso comunal de tierras y de una organización social propia.”*

Honduras es un país altamente criticado por su poca disposición en proteger los derechos y garantías de sus pueblos indígenas. *“Pese a la existencia de grandes grupos miskitos, lenkas y garífunas, los derechos de los pueblos indígenas son inexistentes, por más que un par de artículos se quede en predicación de buenas intenciones.”*²²⁸

La República de Honduras ratificó el Convenio 169 de la OIT en 1995, pero su regulación no se cumple, hasta el punto que el Congreso Nacional creara una Ley de Regiones Especiales para el Desarrollo, sin la previa consulta a los pueblos indígenas que establece el Art. 6 de dicho convenio.²²⁹ Por lo que se declaró inconstitucional.

Otro instrumento jurídico aprobado es la Ley de Propiedad, en su capítulo III contiene sobre la regulación de la propiedad inmueble para pueblos indígenas pero una cosa es lo que conste en la ley y otra lo que en realidad sucede y las verdaderas intenciones con las que se creó esta ley, es decir en Honduras las leyes que se han emitido, que tienen que ver con los pueblos indígenas no son a favor de ellos por acarrearles un efecto negativo y violación a sus derechos, por responder a intereses de personas económicamente poderosas del país.²³⁰

Debido a la Ley de Propiedad el pueblo de los Garífuna es el más afectado y los que han hecho saber sus quejas por los atropellos a consecuencia de la

²²⁸César Serrano, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 50.

²²⁹Art. 6 1. *Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán: a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente”*

²³⁰Ley de Propiedad, Decreto número 82-2004 (Honduras, Congreso Nacional, 2004).

ya mencionada ley.²³¹ No garantiza la identidad cultural y autonomía de los pueblos como lo hace Bolivia al descentralizarlos, es por este motivo que en vez de avanzar en la protección de los derechos económicos, sociales y culturales se retrocede.

En la forma de legislar se ven las intenciones, el principal instrumento que se valora para distinguir a quienes protege un país es su Constitución, es por ese motivo que se ha trabajado en este apartado en el tipo de “protección” que implementa Honduras hacia sus pueblos indígenas, no es suficiente con ratificar un convenio sino se ejecuta, mucho menos crear leyes que les provoca desconcierto por no realizarse mediante el proceso correcto.

18. El papel que desarrolla el Derecho Internacional y el Derecho Interno

Las normas jurídicas emanadas del Derecho Internacional son destinadas a los Estados y a ellos les compete obedecerlas y cumplirlas pero cada país también crea su propia legislación, esta debe ir en concordancia con la norma internacional. En caso de conflictos las legislaciones internas no deben obstruir la perspectiva del derecho internacional.²³²

Cada Estado es responsable de armonizar el derecho interno con el derecho internacional, cuando este punto no sucede es que los organismos internacionales intervienen y realizan las respectivas observaciones o recomendaciones a los Estados partes, para evitar violaciones a los derechos y garantías de los ciudadanos.

²³¹Organización Fraternal Negra Hondureña OFRANEH, Honduras: El derecho a la consulta de los Pueblos Indígenas Sambo Creek, <http://ofraneh.wordpress.com/2012/11/06/honduras-el-derecho-a-la-consulta-de-los-pueblos-indigenas/>, publicado el día 6 de noviembre de 2012.

²³²José A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, 6ª ed. (España: Tecnos, 1996), 191.

En muchas ocasiones los instrumentos jurídicos internacionales no necesitan que se creen normas internas pero si en los casos en los que su ejecución no puede desarrollarse por tal motivo se sigue el proceso para que pasen a ser normas jurídicas internas.²³³

En el caso de instrumentos jurídicos internacionales ratificados por un país es porque está de acuerdo con su contenido y acatará sus disposiciones como por ejemplo el convenio 169 que ha provocado gran impacto en ciertas constituciones, los países ratificantes se obligan a adaptar sus leyes conforme al convenio y a crear leyes específicas sobre pueblos indígenas.

Con respecto a las teorías de el dualismo y monismo, el primero concibe que las normas internacionales son irrelevantes en los ordenamientos internos, es por ese motivo que previo a su aplicación se necesita de un acto especial de recepción, retomando nuevamente la ratificación del Convenio 169 de la OIT, es conveniente mencionar que luego de la ratificación se necesita de un año para que entre en vigor, en ese lapso se deben armonizar las leyes, crear otras si es necesario.²³⁴

La teoría monista sostiene que el derecho interno está subordinado al derecho internacional, por lo que no necesita ningún acto de recepción para su aplicación en la norma interna, y en caso de conflicto prevalecerá, este último aspecto si es aceptado por los países ya que en caso de conflicto entre una norma internacional y una norma interna jerárquicamente la norma

²³³Ibid., 192-193. *“El Derecho Internacional Contemporáneo ya no tiene únicamente la función clásica de regular las relaciones entre Estados y distribuir las competencias entre ellos, sino que, tiende además al desarrollo de los pueblos e individuos, lo cual exige una cooperación en muchas materias que antes asumían exclusivamente los Estados y se regulaban por los Derechos internos.”*

²³⁴José A. Pastor Ridruejo, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, 6ª ed. (España, Tecnos, 1996), 194.

internacional predominará.²³⁵

²³⁵ *Ibíd.*, 194-195.

Existe otra teorías coordinadoras sostienen “*que no hay subordinación del Derecho interno al Derecho Internacional, ni de delegación de éste en favor de aquél, sino de coordinación entre uno y otro sobre la base de normas superiores, que serían precisamente las de Derecho Natural.*”

CAPITULO V

LOS PUEBLOS INDIGENAS Y LA EFICACIA EN LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES DE EL SALVADOR

SUMARIO: 19. La Protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH). 19.1. Análisis de los informes de labores emitidos por la PDDH durante los años 2012 a 2015, relativos a pueblos indígenas. 19.2. Análisis de los informes sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica emitidos por el Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica relativos a los DESC de los pueblos indígenas. 20. Aspectos Jurídicos nacionales relativos a los DESC de los Pueblos Indígenas. 20.1. Reforma Constitucional. 19.2. Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y Proyecto de Ley de Cultura y Arte de El Salvador. 20.3. Ordenanzas municipales de Nahuizalco y Cuisnahuat, una forma de protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas. 20.4. Análisis a la política pública para los pueblos indígenas. 20.5 Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019. 21. Aportes de las Organizaciones indígenas en El Salvador en la lucha de los derechos en pro de los indígenas. 22. Propuestas que pueden ser incorporadas a nuestra legislación para resolver la situación problemática. 22.1. Borrador de propuesta de ley.

En este capítulo se estudiarán los informes concernientes a derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas, además se abordarán los aspectos jurídicos nacionales relacionados al tema en estudio, también los aportes de las organizaciones de pueblos indígenas como partes interesadas en un nivel de vida digno, por último y como una solución a la problemática sobre la falta de una ley eficaz se realizará una propuesta de ley.

19. La Protección de los Derechos Económicos Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas a través de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos (PDDH)

Como ya es conocida la PDDH es el órgano encargado de la protección y goce de los Derechos Humanos en El Salvador y por lo tanto, el encargado de proteger a los diversos grupos sociales existentes en el país, en este caso en particular a los pueblos indígenas que sufren constantemente de vulneraciones a sus derechos.

De lo anterior podemos encontrar en la misión de la institución que reza de la siguiente manera *“Somos una institución de rango constitucional con el mandato de velar por el respeto y garantía de los derechos humanos y las libertades fundamentales, a través de la protección, promoción y educación de los mismos, para contribuir con el reconocimiento de la dignidad humana y desarrollar el Estado Democrático de Derecho.”*²³⁶

Se encuentra establecido por mandato constitucional en el artículo 194, el cual establece que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos tiene la obligación de velar por el respeto y la garantía de los derechos de todas las personas. El surgimiento de categorías específicas de derechos humanos, como son los derechos de los pueblos indígenas, impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para que estos derechos se cumplan y mejoren las condiciones de vida de las personas.²³⁷

²³⁶Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consultado 17 de enero de 2016, <http://www.pddh.gob.sv/menuinfo/menutrabajo/numision>.

²³⁷Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consultado 21 de febrero de 2016, <http://www.pddh.gob.sv/menudocs-7/finish/1-pronunciamientos/6-5-opinion-sobrerreforma-constitucional-para-el-reconocimiento-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas>.

En la actualidad los pueblos indígenas, en El Salvador, han sido históricamente negados y violentados en sus derechos de forma realmente violenta, razón por la cual poco a poco se han ido perdiendo sus tradiciones e identidad, el miedo ha sido una constante en sus vidas y es por esta razón que no han podido ejercer sus derechos plenamente.²³⁸

Generalmente, las personas que son claramente identificadas como miembros de comunidades indígenas habitan en zonas rurales del país con condiciones económicas realmente deplorables. En este ámbito de indicadores socioeconómicos, el Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Amaya, ha expresado su preocupación por la falta de datos desagregados que den cuenta de la situación económica y social de los pueblos indígenas en El Salvador.²³⁹ Particularmente, manifestó que, *“La información estadística existente así como la información presentada al Relator Especial, indican una situación de seria marginalización de los pueblos indígenas en comparación con el resto de la población”*.²⁴⁰

Con la intención de transformar la realidad que viven los pueblos indígenas en El Salvador la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, en el año 2005 crea la Mesa Permanente de la PDDH sobre derechos Humanos y Derechos de los Pueblos Indígenas, que se encuentra conformada por diversas asociaciones y movimientos indígenas encargados de trabajar por la promoción y protección de sus derechos.²⁴¹

²³⁸CLADEM, “Informe alternativo desde las mujeres indígenas”, (El Salvador, 2014), .3

²³⁹*Ibidem.*, 3.

²⁴⁰Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, (junio de 2013), 42.

²⁴¹Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consultado 21 de febrero de 2016, <http://www.pddh.gob.sv/menudocs-7/finish/1-pronunciamientos/6-5-opinion-sobre-reforma-constitucional-para-el-reconocimiento-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas>.

19.1. Análisis de los informes de labores emitidos por la PDDH durante los años 2012 a 2015, relativos a pueblos indígenas²⁴²

Una parte importante para dar a conocer las actividades que la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos realiza periódicamente y con la cual busca comunicarle a la población las diversas actividades, avances e implementación de mecanismos para protección de derechos lo constituyen los informes. Dentro de estos se encuentran especificadas cada una de las áreas de las cuales tiene a cargo la PDDH, con el propósito de darle continuidad y garantizar los mismos.

Una de esas áreas la constituyen los pueblos indígenas, las cuales son un eje fundamental dentro de la Procuraduría, esto en razón, de que este grupo poblacional ha sido históricamente de los más invisibilizados y por consiguiente, de los más vulnerados dentro de territorio salvadoreño.

Dentro de dichos informes emitidos por la PDDH durante los años 2012-2013 y 2013-2014, se evidencia claramente la preocupación por parte de la PDDH acerca del tema de pueblos indígenas para poder garantizarles el pleno uso y el goce de sus derechos.

Existe una clara falta de protección a nivel histórico a los pueblos indígenas, razón por la cual, se ha tratado por diversos medios y diversas instituciones gubernamentales que se legisle en cuanto al tema teniendo como principal logro la Reforma Constitucional del artículo 63.²⁴³

²⁴²En este contexto se analizarán los últimos tres informes emitidos por la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, uno del periodo 2012-2013, el siguiente del periodo 2013-2014 y el último del periodo 2014-2015, dentro de los cuales existe un apartado acerca del tema de derechos de los Pueblos Indígenas dentro del territorio salvadoreño.

²⁴³Dicha reforma fue aprobada en el mes de abril del año 2012, la reforma básicamente consistió en la adhesión a dicho artículo de un segundo inciso en donde se establece el reconocimiento de los pueblos indígenas dentro del territorio salvadoreño.

Menciona además la importancia que tienen las Instituciones del Estado en el tema de protección y ratificación de instrumentos jurídicos específicos para los pueblos indígenas y el apoyo que se ha buscado a través de la PDDH y organizaciones indígenas que buscan proteger sus derechos y los de sus hijos.

En síntesis, estos informes tienen como objetivo principal mostrar a la población las diversas acciones y preocupaciones que tiene la Procuraduría en el tema indígena, las instituciones que han apoyado y los logros alcanzados durante esos años.

Muestra además las necesidades de los pueblos indígenas y plantea las posibles soluciones que podrían ser efectivas en el ámbito nacional y que garantizar a los pueblos indígenas el pleno goce de sus derechos que según la PDDH hace tanta falta en El Salvador, todo esto debido a la poca importancia observada por los gobiernos en el país.

Dentro del último informe del año 2014-2015, la PDDH, manifiesta que con la reforma Constitucional del art 63, el Estado Salvadoreño ha colaborado para contribuir un poco a la deuda histórica generada a raíz de las múltiples violaciones a los derechos de los Pueblos Indígenas, solicita además que sea ratificado el muy mencionado Convenio 169 de la OIT, con el objetivo de proteger todos los aspectos que engloban a estos pueblos, por ejemplo, su cosmovisión, espiritualidad y valores de los Pueblos Indígenas.²⁴⁴

“En tal sentido, resulta evidente la necesidad de adoptar un marco normativo adecuado que garantice los derechos de los pueblos indígenas, en el cual se

²⁴⁴Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos. Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Junio 2014 – Mayo 2015, (El Salvador: PDDH, 2015), 23.*

*respeten los estándares internacionales jurídicos vigentes y se permita su inclusión real en la toma de decisiones a nivel de los diferentes espacios públicos”.*²⁴⁵

19.2. Análisis de los informes sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica emitidos por el Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica relativos a los DESC de los pueblos indígenas²⁴⁶

En estos informes realizados a nivel centroamericano se puede observar las diferentes situaciones que se viven en cada uno de los países del istmo, relativos a los pueblos indígenas, las cuales, pese a estar tan cerca, tienen variaciones muy grandes de un país a otro debido a la forma en la que abordan la temática.

Los informes hacen un especial énfasis en la continuidad de las violaciones sufridas y la gravedad de las mismas en cuanto a la protección de sus derechos y garantías fundamentales ya sean estas consideradas de carácter individual o colectivo, pero que a fin de cuentas, menoscaban su integridad.²⁴⁷

Dentro de la situación salvadoreña, y en específico en cuanto al derecho a la

²⁴⁵Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos. Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Junio 2014 – Mayo 2015*, 24.

²⁴⁶Estos informes son enfocados a nivel de Centroamérica e informan acerca de la situación que vive cada uno de los países y la forma en la que cada uno de ellos ha dado solución a las diversas problemáticas que se les han presentado a través del paso del tiempo y la diferencia que existe en la forma de implementar cada uno de los instrumentos jurídicos con el único propósito de proteger y garantizar a la población indígena el pleno goce de sus derechos sin ningún tipo de distinción o discriminación.

²⁴⁷Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, *“Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2011 - 2012”*, (San Salvador, El Salvador, 2012), 80.

tierra de la población indígena, esta se ha vuelto prácticamente “*inexistente producto de los despojos sufridos en la invasión española y posteriormente con la producción de monocultivos, café y añil lo que obligo a la extinción de las tierras comunales y ejidales.*”²⁴⁸

Se plantea además la necesidad de que los Estados que aún no lo han hecho, entre ellos El Salvador, ratifiquen el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales,²⁴⁹ debido a la importancia que este reviste en el ordenamiento jurídico.

Las Ordenanzas Municipales implementadas en algunos municipios en los cuales existe una clara y en ocasiones muy marcada presencia indígena como es el caso de Nahuizalco, Izalco y recientemente Cuisnahuat, que han sido la base fundamental para su protección en esos municipios.

20. Aspectos Jurídicos nacionales relativos a los DESC de los Pueblos Indígenas

En este apartado se desarrollan los avances jurídicos que se han venido dando como mecanismos de protección de la población indígena, cabe resaltar que no es suficiente, aún falta mucho por hacer, convenios que ratificar, leyes que crear y reformar; sin embargo ahora la población ya no desconoce la existencia de pueblos indígenas en El Salvador.

Por el momento no se cuenta con una ley secundaria especial que garantice

²⁴⁸Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, “*Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2012 - 2013*”, primera edición, (San Salvador, El Salvador, 2013), 58.

²⁴⁹Dicho convenio es considerado como un importante avance en cuanto al reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas y uno de los principales instrumentos para garantizar y proteger los derechos de este sector de la población.

específicamente los derechos de los pueblos indígenas, lo más relevante ha sido la reforma al Art. 63 Cn. y con ello el lanzamiento de la política pública lo que permite analizar los escenarios que se están dando para un futuro se pueda crear una ley secundaria o ratificación del convenio 169 de la OIT²⁵⁰ con fuerza de ley de la República.

20.1. Reforma Constitucional

Un paso de suma importancia fue la reforma al artículo 63 de la Constitución en su inciso segundo que consagra: *“El Salvador reconoce a los pueblos indígenas y adoptará políticas a fin de mantener y desarrollar su identidad étnica y cultural, cosmovisión, valores y espiritualidad.”*²⁵¹ De tal manera el Estado salvadoreño se obliga a crear políticas que tengan como fin principal que sean beneficiosos para los pueblos indígenas y trata de subsanar, por medio de estas acciones, la negación histórica que han vivido los habitantes de los Pueblos Indígenas, debido a que, con una legislación efectiva, no sería necesario para ellos tener que ocultar su identidad cultural por miedo a la discriminación o a la persecución, porque, se dentro de la elaboración de los mismos se tendrá que realizar instrumentos que incluyan expresamente el rechazo de cualquier tipo de conductas o acciones que contravengan el ejercicio efectivo de sus derechos y que le aseguren que no serán nuevamente violentados.²⁵²

“A El Salvador le tomo 83 años a partir de la masacre indígena de 1932

²⁵⁰Uno de los rasgos interesantes de este convenio es que establece los programas de salud adecuados a la cultura indígena de cada pueblo como un derecho humano.

²⁵¹Constitución de la República de El Salvador, año 1983, de fecha 15 de diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo número 281, publicado el día 16 de diciembre del año 1983.

²⁵²Secretaría de Cultura de la Presidencia de El Salvador y otros, (San Salvador, El Salvador, 2015), 43. *“...lo más importante del reconocimiento de los pueblos indígenas es que con ello se comienza con la reparación moral y material por los daños o agravios sufridos a estos, que por muchos años han estado en el olvido”*

lograr reconocer la existencia de los pueblos originarios. Con 56 votos, el Estado se comprometió al reconocimiento de los derechos fundamentales de los indígenas, su cosmovisión y su identidad cultural. Sin embargo, hasta la fecha no ha sido más que una declaración de principios.”²⁵³

Desde un punto de vista objetivo con esta reforma constitucional se logró un importante avance en el tema de protección de derechos de pueblos indígenas contra la histórica negación de la que han sido víctimas, *“la propuesta original de reforma constitucional, variaba sustancialmente de su contenido”,²⁵⁴ ya que la idea original era que se agregara “un capítulo sobre derechos sociales en el Título II de la Constitución de la República denominado “LOS DERECHOS Y GARANTIAS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA” y que incluía cuatro disposiciones.”²⁵⁵*

Ahora que ya están legalmente reconocidos los pueblos indígenas, el Estado se debe enfocar en darle cumplimiento a lo establecido en la reforma,²⁵⁶ y a su compromiso con la sociedad de velar porque estos pueblos tengan un estilo de vida digno,²⁵⁷ conforme lo establecen los tratados internacionales de derechos humanos y como siempre tuvo que ser, sin olvidar que se espera que esta reforma sea la base para garantizar los DESC de los pueblos indígenas, por medio a la creación de una ley especial para estos grupos o

²⁵³ELFARO.NET, *“Los indígenas al borde de la desaparición”*, información consultado 21 de febrero de 2016, http://www.elfaro.net/es/201601/el_agora/17633/Los-ind%C3%ADg-genas-al-borde-de-la-desaparici%C3%B3n.htm.

²⁵⁴CLADEM, *“Informe alternativo desde las mujeres indígenas”*, 9.

²⁵⁵*Ibidem*.

²⁵⁶Jorge E. Lemus, *“Los pueblos salvadoreños indígenas siempre han existido”*, consultado 16 de enero de 2016, <http://www.elfaro.net/es/>.

²⁵⁷*“Aprobada la reforma constitucional, la siguiente fase es su aplicación. El Estado debe asesorarse con los expertos, dialogar con los indígenas de las comunidades, y no solo con las asociaciones indígenas, para proponer la mejor hoja de ruta para hacer cumplir el nuevo mandato constitucional. Recordemos que los pueblos indígenas salvadoreños siempre han existido sin necesidad de reconocimiento constitucional pero ahora es tiempo de hacer valer sus derechos.”*

incluyéndolos en las leyes existentes con sus debidas reformas.

20.2. Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador y Proyecto de Ley de Cultura y Arte de El Salvador

Esta ley fue emitida para la difusión del tesoro cultural del país, considera como un bien cultural la lengua nahuat y las demás lenguas autóctonas, al igual que las costumbres y tradiciones, como también lo son los monumentos y sitios arqueológicos.²⁵⁸ De acuerdo al Reglamento de dicha ley: “Se consideran como Bienes Culturales los pertenecientes a las épocas Precolombinas, Colonial, Independencista y Post Independencista, así como los de la época Contemporánea que merezcan reconocimiento de su valor cultural.”²⁵⁹

Dentro de los aspectos relevantes de esta ley y que tienen especial importancia en cuanto a los pueblos indígenas podemos mencionar lo contemplado en el artículo 30²⁶⁰ de esta norma jurídica, el cual nos habla de la responsabilidad del Estado de implementar medidas de protección de los bienes culturales que se encuentre en peligro de ser destruidos o

²⁵⁸Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural, (Decreto No. 513), de fecha 3 de mayo de 1993, Publicada en el Diario Oficial número 98, Tomo número 319, publicado el día 26 de mayo de 1993.

²⁵⁹Reglamento de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador, (Decreto Legislativo No. 28), de fecha 28 de marzo de 1996, Publicado en el Diario Oficial número 68, Tomo número 331, publicado el día 15 de abril de 1996.

²⁶⁰Art. 30.- Cuando un bien cultural esté en peligro inminente de sufrir un daño o de ser destruido, el Ministerio adoptará las medidas de protección que estime necesarias. Las medidas de protección acordadas por el Ministerio se notificarán por escrito al propietario o poseedor del bien cultural y a las autoridades correspondientes en la forma establecida en el artículo 46 de la presente ley. A su prudente arbitrio, el Ministerio publicará tales medidas en uno o varios periódicos de circulación nacional y en cualquier otro medio de comunicación social, en la forma y número de veces que estime conveniente. El propietario o poseedor que no acate las medidas de protección emitidas por resolución del Ministerio incurrirá en la multa establecida en el artículo 46 de la presente Ley. Su incumplimiento se considerará de la misma gravedad establecida en el Título V, Capítulo III, Artículo 260 del Código Penal como infracciones cometidas contra Patrimonios Especiales.

extinguidos, esto puede aplicarse en específico a la lengua Nahuatl y a la necesidad imperante de preservarla por medio del sistema de educación.

Dentro de esta ley, quizá lo más importante es cuanto a este tema, tiene que ver únicamente con el tema de la lengua nativa, y no abarca de forma amplia los bienes culturales que los pueblos indígenas poseen, al menos no los menciona como bienes culturales de ellos sino más bien como bienes culturales públicos y privados, sin hacer una distinción especial de los bienes culturales de los Pueblos Indígenas.

En cuanto al Proyecto de Ley de Cultura y Arte de El Salvador²⁶¹, se contempla un título en específico para los Pueblos Originarios, como también son conocidos los Pueblos Indígenas, dicho capítulo contiene una parte de los derechos y deberes que los mismos poseen y las acciones que deben tomar las entidades correspondientes para preservar y rescatar la cultura indígena, promoviendo actividades y la creación de instituciones como las Casas de la Cultura que serían las encargadas de promover los derechos de los Pueblos Indígenas.

20.3. Ordenanzas municipales de Nahuizalco y Cuisnahuat, una forma de protección de los Derechos de los Pueblos Indígenas

Surgen como el primer impulso a nivel municipal, por lo tanto solo son aplicables al municipio que contemplan, es decir que su aplicación es limitada; por lo general pertenecen a municipios donde se considera que hay un significativo número de pueblos indígenas o al menos de personas que han manifestado autoidentificado como indígenas.

²⁶¹Este proyecto de ley fue presentado en el año 2012 por el partido Frente Farabundo Martí para la Liberación Nacional (FMLN) y la Secretaría Nacional de Arte y Cultura del FMLN.

En razón que la Convención Internacional para la Eliminación de todas las formas de discriminación Racial es de carácter vinculante por ser ley de la República de El Salvador y considerando que en el marco del 51° período de sesiones del Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, fue emitida la recomendación número XXIII, la cual exhorta a los Estados partes a: a) reconocer y respetar la cultura, historia, idioma, b) Garantizar la libertad, dignidad sin discriminación, c) Proporcionar las condiciones que permitan el desarrollo económico y social, d) Garantizar el goce de la participación efectiva en la vida pública, e) garantizar el ejercicio de sus prácticas, tradiciones y costumbre, f) respetar sus territorios o devolverlos si han sido expropiados, a todos los pueblos indígenas del mundo.²⁶²

La ordenanza municipal de Nahuizalco es la primera que se aprobó y contempla la mayoría de catálogos de derechos, y persigue como único objetivo *“promover el desarrollo integral en lo económico, social, cultural, y participación efectiva en el ejercicio de los derechos civiles y políticos de las comunidades indígenas del municipio de Nahuizalco...”*²⁶³

En cambio la ordenanza de Cuisnahuat nace a raíz de la reforma del artículo 63 de la Constitución,²⁶⁴ de las cuatro ordenanzas que existen esta es la última que se ha aprobado, y estipula el mismo segmento de derechos como la de Nahuizalco, ambas consideran los derechos económicos, sociales y culturales como prioridad de protección en los pueblos indígenas.

²⁶²José Luis Canizales Ortiz, y Víctor Manuel Miranda Guzmán, “La invisibilización sistemática de los pueblos indígenas por el Estado Salvadoreño a partir del Etnocidio de 1932”, (Tesis de Maestría, San Salvador, El Salvador, 2015), 230.

²⁶³Ordenanza Municipal sobre derechos de las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Nahuizalco, D. C. No. 1, del 24 de octubre de 2010, D.O. No. 126, Tomo 392, publicado el 6 de julio de 2011.

²⁶⁴Ordenanza Municipal sobre derechos de la comunidad indígena de Cuisnahuat, D.C. No. 5, del 7 de abril de 2015, D.O. No. 80, Tomo 407, publicado el 6 de mayo de 2015.

Es importante mencionar que algunas regulaciones de ambas ordenanzas establecen que para velar por el derecho a la salud por ejemplo se contará con el apoyo del Ministerio de Salud, lo que falta para complementar es que dicho Ministerio lo tenga a bien y por mandato del Órgano Ejecutivo se puedan crear políticas que obliguen tanto al Ministerio de Salud como a la municipalidad para llevar a cabo lo estipulado.²⁶⁵

20.4. Análisis a la política pública para los pueblos indígenas

La política pública actualmente no implementada, se da en respuesta al compromiso adquirido del Estado en la reforma del artículo 63 de la Constitución de la República, de realizar políticas a favor de los pueblos indígenas, también a causa de las observaciones que han realizado diferentes organismos internacionales.

El mencionado documento trae algunos beneficios a los pueblos indígenas, contempla aspectos que antes les fueron desprotegidos, según el texto del documento fue creada con la participación de una gran cantidad de representantes de las organizaciones indígenas, la cual detalla las fallas que se tienen, el programa que se desarrollara para repararlo y la o las instituciones competentes en cada proyecto.

Pero, al leer detenidamente el contenido del documento, se nota que faltan aspectos importantes como el derecho a la tierra que vincula otros derechos como el trabajo, identidad cultural, vivienda, recursos naturales y hasta alimentación porque los pueblos indígenas tienen como costumbre dedicarse

²⁶⁵Ordenanza Municipal sobre derechos de las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Nahuizalco,
“Art. 29.- La Municipalidad, en coordinación con el Ministerio de Salud y demás instituciones públicas o privadas relacionadas al tema, promoverá una política de salud física y mental en las comunidades indígenas, respetando siempre las prácticas de medicina que las mismas comunidades tienen.”

a la agricultura, pesca, artesanías, y en eso falla mucho la política pública porque al ofrecerles otras opciones de vivienda que no sean sus tierras ancestrales es despojarlos de su identidad y libre determinación. Hay otros aspectos que son rescatables y son pequeños avances que se intentan dar.

Casi al final del texto se menciona el compromiso del Estado por ratificar convenios y crear leyes secundarias que garanticen derechos de los pueblos indígenas; todavía no se puede hablar de cuantas personas pertenecen a los pueblos indígenas, ni se puede saber la situación actual con certeza hasta que se realice el censo poblacional, es otro compromiso que aparece en la política pública.²⁶⁶

También se menciona que las ordenanzas municipales serán instrumento que garanticen proyectos que le competen a la municipalidad, ya que no es trabajo de una sola institución sino que son todas en realidad que deben reestructurarse para incluir a los pueblos indígenas. El financiamiento de todo lo que se va ejecutar cada institución lo va reflejar en el Plan Quinquenal y en el Plan Operativo Anual, un Plan de Acción, tendrá destinado un presupuesto pero también se ejecutara con algunos préstamos internacionales que vienen destinados específicamente para los pueblos indígenas.²⁶⁷

20.5. Plan Quinquenal de Desarrollo 2014 – 2019

Un documento importante para conocer el enfoque que tiene el actual Gobierno para conocer el rumbo que se le dará al país durante cada

²⁶⁶*“Uno de los principales problemas de los pueblos indígenas ha sido su invisibilización en los censos. Debido a esta invisibilización, es urgente generar en las personas que trabajan con el estado como en la ciudadanía en general, de nuestro carácter de país multicultural y pluriétnico.”* Más adelante de la política pública el Estado proyecta como acción a realizar un Censo Poblacional.

²⁶⁷Secretaría de Cultura de la Presidencia de El Salvador y otros, 84.

mandato lo constituye el Plan Quinquenal de Desarrollo 2014 – 2019, el cual contiene las bases sobre las cuales se va a regir en cada una de las diversas esferas dentro de la sociedad salvadoreña.

Dentro de este Plan quinquenal se incluye en varios puntos a los Pueblos Indígenas; en primer lugar como una de las poblaciones prioritarias con el fin de desarrollar de forma plena los derechos de este grupo históricamente excluido e invisibilizado, lo anterior con el propósito de cumplir debidamente el principio de igualdad y tratando de lograr la mayor *“concordancia con el reconocimiento Constitucional de sus derechos”*²⁶⁸.

Además de lo anterior, existen lineamientos a seguir enfocados siempre en la población indígena incorporando los enfoques transversales (genero, derechos humanos y ciclo de vida) buscando para los Pueblos Indígenas *“aavanzar progresivamente hacia el diseño de medidas específicas en todas las políticas sectoriales, para personas con discapacidad, pueblos indígenas y población LGBTI, de manera que se responda a las particularidades de estos grupos prioritarios”*²⁶⁹.

En el ámbito de la educación se busca elaborar programas integrales y especiales basados en cada necesidad de los grupos minoritarios para disminuir la enorme diferencia en cuanto a educación que existe entre los miembros de la población indígena y la población en general; además, brindar poder ampliar los servicios de educación en zonas rurales y vulnerables en donde habitan de forma general los Pueblos Indígenas.

Como ya es de conocimiento, por todo lo anteriormente expuesto, el tema del

²⁶⁸Secretaría Técnica y de Planificación, *Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019*, (El Salvador, Imprenta Ricaldone, 2015), 32.

²⁶⁹Secretaría Técnica y de Planificación, *Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019*, 33.

territorio, es un tema importante para los Pueblos Indígenas debido a la gran importancia que tiene para ellos el territorio por ser el lugar en el que se desarrolla su cosmovisión, volviéndose esto un lugar sagrado, por lo anterior dentro del Plan Quinquenal *“conservar y restaurar el patrimonio de los pueblos indígenas en el ordenamiento territorial”*.²⁷⁰

Se busca darle valor a este grupo minoritario con el afán de *“apoyar e incentivar iniciativas de las organizaciones de la sociedad civil y de empresas vinculadas a la protección y salvaguarda del patrimonio cultural e inmaterial, incluyendo el de los pueblos indígenas”*.²⁷¹ Dentro de las acciones para poder garantizar y promover podemos encontrar las siguientes: *“promocionar, rescatar y revitalizar la cultura de los pueblos indígenas, eliminar todas las formas de discriminación a los pueblos indígenas en los medios de comunicación, cuantificar y caracterizar a los pueblos indígenas, Fortalecer las iniciativas y manifestaciones culturales y artísticas de los pueblos indígenas en todo el territorio nacional su cosmovisión, espiritualidad, idiomas, danzas, artesanías y tradiciones con enfoque intercultural y generando condiciones institucionales que faciliten a la ciudadanía el acceso a estas manifestaciones culturales”*.²⁷²

Como se puede observar, se ha contemplado, que dentro del plan de Gobierno se ha hecho alusión en repetidas ocasiones de la necesidad de contribuir al desarrollo y beneficio de los Pueblos Indígenas en el territorio salvadoreño, acciones que no han sido aplicadas de forma integral, ya que si bien es cierto la Constitución de la República ya reconoce a los Pueblos Indígenas, este no ha implementado más acciones o medidas para lograr garantizar y promover los derechos de este grupo.

²⁷⁰ Secretaria Técnica y de Planificación, Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019, 164.

²⁷¹ Secretaria Técnica y de Planificación, Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019, 176.

²⁷² Secretaria Técnica y de Planificación, Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019, 176.

21. Aportes de las Organizaciones indígenas en El Salvador en la lucha de los derechos en pro de los pueblos indígenas

Las organizaciones indígenas en el país son la voz de muchas personas indígenas ante el Estado, que velan por el bien común, existen como apoyo al momento de exigir derechos,²⁷³ pues esa es su finalidad y por ello están representadas por personas capaces en las que se ha depositado confianza y que persiguen intereses colectivos, por lo tanto no desamparan a sus pueblos indígenas. Es importante resaltar que dentro de la visión de CCNIS están estipulados de cierta forma los DESC.²⁷⁴

Uno de los primeros aportes destacados de las organizaciones indígenas se vio plasmado en la realización del Perfil de pueblos indígenas de El Salvador, en donde estas organizaciones tuvieron el papel de colaboradores en las diferentes áreas como consultores técnicos, facilitadores, en la recolección de datos de campo y en la revisión y edición;²⁷⁵ sin embargo dicho documento fue criticado en varias ocasiones mediante observaciones por organismos internacionales manifestando que no cuenta con datos oficiales y certeros, dejando en evidencia la desprotección de la población indígena por parte del Estado.

Otro aspecto de gran importancia es la intervención que tuvo CCNIS en conjunto con ANIS al promover el reconocimiento de los pueblos indígenas

²⁷³Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño (CCNIS), consultado 16 de enero de 2016, <http://www.ccniselsalvador.org>. “*Instancia que en la actualidad aglutina a veintiséis Organizaciones Indígenas a nivel Nacional (de los Pueblos Indígenas Lencas y Náhuatl)*”. Significa que dicho consejo cubre un gran número de organizaciones con las que persigue un mismo fin.

²⁷⁴“**Visión:** Ser una institución indígena salvadoreña con reconocimiento oficial a nivel nacional e internacional, fortalecida organizativamente para defender los derechos indígenas, propiciar el desarrollo social, económico, cultural y espiritual con equidad en las organizaciones asociadas y sus comunidades con sostenibilidad administrativa y financiera”

²⁷⁵Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas de El Salvador*, 2.

en El Salvador, siendo este el mayor logro obtenido y el único respaldo jurídico nacional con el que se cuenta.

Una forma de velar por los intereses colectivos es con la participación en los proyectos que está desarrollando el gobierno y que los beneficiaran, tal es el caso de la concurrencia de una gran cantidad, dieciocho para ser exactos de organizaciones indígenas en la creación de la política pública,²⁷⁶ esta es la única forma de integrarse, que los tomen en cuenta es señal de respeto a la identidad cultural que caracteriza a los pueblos indígenas, además de ser la única forma de saber y comprender lo que aqueja a estos pueblos, también para conocer de cerca todo lo que se está realizando, que les permita estar vigilantes del cumplimiento de los compromisos adquiridos por los funcionarios.

Otro grupo que vela por los derechos de los pueblos indígenas pero limitándose a la lengua de estos, es el Colectivo Tzunhejekat.²⁷⁷ Cuyo representante es el señor Eric Doradea quien sugirió a la diputada Lorena Peña gestionar un fondo para los abuelos nahua-hablantes de Santo Domingo de Guzmán, en Sonsonate, pero no obtuvo una respuesta inmediata, y fue hasta después de tramitarlo que *“Doradea logró que Peña incluyera un fondo de 200,000 dólares en el presupuesto de 2013 a manera de bono por medio de la Secretaría de Inclusión Social. Esta secretaría, que incluye atención a comunidad LBGTI, jóvenes y discapacitados, incluyó ese año entre sus beneficiarios a un grupo de indígenas olvidados por el Estado:*

²⁷⁶Secretaría de Cultura de la Presidencia de El Salvador y otros, 17.

²⁷⁷Colectivo Tzunhejekat, consultado 21 de febrero de 2016, <http://tushik.org/co-lectivo-tzunhejekat/>. La misión del colectivo es *“contribuir al proceso de Revitalización del náhuat-pipil y visibilización de sus hablantes nativos”*. *“El Colectivo Tzunhejekat es un grupo ciudadano que se reúne en San Salvador, organiza clases de náhuat y realiza una amplia gama de actividades entorno a la recuperación del náhuat, algunas en colaboración con las comunidades nahuahablantes.”*

197 nahua-hablantes.²⁷⁸

22. Propuestas que pueden ser incorporadas a nuestra legislación para resolver la situación problemática

Claramente en El Salvador aún hay mucho trabajo por realizar en cuanto al tema de la protección de los pueblos indígenas, sobre todo, debido a que pese al reconocimiento realizado en la Constitución de la República, de los pueblos indígenas, existe un largo camino por recorrer para al menos dar por satisfechas sus necesidades básicas.

Por esa razón resulta necesario *“realizar mayores esfuerzos para atender a las preocupaciones expresadas por los pueblos indígenas sobre sus deseos de tener acceso a una educación que refleje y fortalezca la identidad indígena”*,²⁷⁹ y no solo en el área de educación sino en todos los aspectos en los cuales se desenvuelven los pueblos indígenas.

Uno de los temas más importantes es la ratificación por parte del Estado Salvadoreño del Convenio 169 de la OIT, el cual se ha vuelto *“una deuda a tales pueblos y una exigencia de la Organización de la Naciones Unidas”*,²⁸⁰ el cual puede considerarse la base fundamental a raíz de la reforma Constitucional del artículo 63.

Otro importante instrumento jurídico, que es necesario implementar dentro de la legislación salvadoreña, lo constituye la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, la cual sigue en espera de ser

²⁷⁸ELFARO.NET, *“Los indígenas al borde de la desaparición”*, consultado 21 de febrero de 2016, http://www.elfaro.net/es/201601/el_agora/17633/Los-ind%C3%ADgenas-al-bor-de-de-la-desaparici%C3%B3n.htm.

²⁷⁹CLADEM, *“Informe alternativo desde las mujeres indígenas*, 19.

²⁸⁰Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *“Informe de Labores, Junio 2012 – Mayo 2013”*, San Salvador, El Salvador, (Editorial e Impresora Panamericana, julio 2013), 149.

considerada ley de la República, y que, igual al Convenio 169 OIT, es base fundamental en la protección de los derechos.

Como por ejemplo el caso particular de Guatemala,²⁸¹ debería ser creada una Ley de Pueblos Indígenas que diera sustento a la Constitución de la República y que recogiera las disposiciones más importantes en concordancia con la misma Constitución y los instrumentos internacionales que se requiera ratificar.

Se está en espera del lanzamiento de una política pública para los pueblos indígenas la cual debería ser una base en el ámbito nacional pero que al no tener fundamentos internacionales como convenios o tratados internacionales, muy difícilmente podría garantizar los derechos fundamentales.

Como se ha podido observar en cuanto al tema de pueblos indígenas, en El Salvador, se cuenta con una legislación deficiente, casi inexistente en el tema; esto a raíz de la constante invisibilización de la que han sido víctima a través de las historia por parte de diversos organismos y del mismo Estado salvadoreño que en repetidas ocasiones se ha negado a reconocer la existencia de población indígena en el territorio.

Además, los líderes de los pueblos y comunidades indígenas, tienen un descontento con las autoridades ya que consideran *“no sentirse representados por los funcionarios o funcionarias de tal instancia, pues si bien es cierto, se han realizado algunas acciones para colocar en la agenda del Gobierno el tema indígena y la implementación de políticas públicas a su*

²⁸¹Este país cuenta con una Ley del Día Nacional de los Pueblos Indígenas de Guatemala en la cual declara el 9 de agosto de cada año como el Día Nacional de los Pueblos Indígenas y en la cual promueven la participación de los diversos sectores de la sociedad en esta celebración.

*favor, estas no han sido suficientes, considerando que en dicha institución deberían de contar con un referente propio de los pueblos indígenas”.*²⁸²

22.1. Borrador de propuesta de ley

Como parte de la necesidad de legislar en cuanto a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos Indígenas en El Salvador, se vuelve necesario que sea creada una Ley Especial que les de la protección adecuada y que garantice para este sector de la población, el pleno uso y goce de los mismos, una ley que se encargue de plasmarle a la población en general los errores cometidos al tratar de deshumanizar a los pueblos indígenas y que regule cada uno de los aspectos de la sociedad en los que se desenvuelven sus miembros.

Se agrega un borrador de propuesta de ley que contiene específicamente tres derechos básicos de los pueblos indígenas, se ha seguido de modelo leyes de pueblos indígenas de los países tratados en el capítulo IV, al momento de estarla desarrollando hay muchas limitantes jurídicas para su creación, es por ello que se requiere se estudie en los planes de gobierno el tema de tierras ancestrales de los pueblos indígenas.

Constitucionalmente el reconocimiento es limitado y los pocos derechos que se les garantizan no se pueden ejercer plenamente, como lo es la identidad cultural, en los lugares sagrados de El Salvador los pueblos indígenas no tienen libre acceso, todos los derechos están relacionados con el derecho a la tierra y es a lo que menos se le ha dado importancia el Estado. A continuación se presenta el borrador de propuesta de ley:

²⁸²*Ibidem.*

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

LEY DE PUEBLOS INDIGENAS

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Objeto

Art. 1.- La presente Ley tiene por objeto la creación de un marco jurídico que permita implementar los procedimientos legales y de políticas públicas para llevar a cabo la promoción, planificación, coordinación, ejecución, seguimiento y evaluación de las acciones del Estado, encaminadas al desarrollo de los pueblos indígenas en los aspectos económico, social y cultural.

CAPÍTULO II

PRINCIPIOS RECTORES

Art. 2.- Igualdad. Todas las personas tienen los derechos y libertades proclamados en la Constitución de la República de El Salvador, la Declaración Universal de Derechos Humanos, y Convenios Internacionales ratificados por El Salvador. La vida humana se garantiza y protege desde su concepción. Toda persona tiene derecho a participar en la creación de los medios y recibir los beneficios del desarrollo, de las políticas públicas implementadas.

Art. 3.- Bien Común. El Estado debe prever lo necesario para dar especial atención a los pueblos indígenas que por su situación de vulnerabilidad la

necesiten, promoviendo su plena integración al desarrollo, preservando y fortaleciendo en su favor, sirviendo con objetividad los intereses generales en la filosofía del vivir bien, propio de nuestras culturas.

Art. 4.- Preexistencia de los Pueblos Indígena. Dada la existencia precolonial los pueblos indígena y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado que consiste en su derecho a la autonomía, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales.

Art. 5.- Coordinación. La relación armónica entre el nivel central del Estado y las instituciones que cooperaran con la integración de los pueblos indígenas constituye una obligación como base fundamental para garantizar el bienestar, el desarrollo, la provisión de bienes y servicios con plena justicia social.

Art. 6.- Transparencia. El Estado y las instituciones que intervinientes en la protección de los pueblos indígenas facilitarán a la población en general y a otras entidades del Estado el acceso a toda información pública en forma veraz, oportuna, comprensible y confiable. Comprende también el manejo honesto de los recursos públicos.

Art. 7.- Participación y Consulta. El Estado previo a la creación de proyectos, programas con relación al tema de pueblos indígenas requerirá la participación de ellos, en la que podrán emitir sus opiniones pues son ellos los que en verdad conocen sus necesidades.

Art. 8.- Provisión de recursos económicos. Es la responsabilidad compartida de los órganos de Estado en la determinación de la fuente de

recursos y la asignación de los mismos para el ejercicio de las competencias establecidas.

CAPÍTULO III

OBJETIVOS BÁSICOS Y FUNDAMENTALES

Art. 9.- Obligación del Estado. El Estado, por conducto del Órgano Ejecutivo, es responsable de la planificación, coordinación, ejecución y seguimiento de las acciones gubernativas encaminadas al desarrollo nacional, social y humano, fundamentados en principios de justicia social estipulados en la Constitución de la República de El Salvador.

Por lo anterior, el Órgano Ejecutivo deberá planear, coordinar, ejecutar y en su caso promover las medidas necesarias para:

1. Contribuir al mejoramiento de las condiciones de vida de los pueblos indígenas, mediante el impulso de acciones jurídicas afirmativas relacionadas con educación, salud, alternativas de habitabilidad, y libre determinación. Se busca así promover el desarrollo integral desde un enfoque con identidad ancestral.
2. Implementar programas para mejorar la calidad de vida de los pueblos indígenas, mediante el impulso de acciones económicas orientadas a la obtención de ingreso por medio del trabajo artesanal y la inserción en otras áreas de trabajo, desde una perspectiva de desarrollo local intercultural y con base en la forma de ser y pensar de los pueblos indígenas.
3. Fortalecer la identidad de los pueblos indígenas, mediante el impulso de acciones que propicien la protección, reconstrucción, promoción y difusión de las manifestaciones de la cultura indígena.

Art. 10.- Políticas públicas. El desarrollo social, económico y cultural de los pueblos indígenas se llevará a cabo tomando en cuenta sus costumbres y características, con el fin de mejorar el nivel y calidad de vida y tendrá visión de largo plazo tanto en su formulación y ejecución, como en su seguimiento y evaluación.

Las políticas públicas tendientes a promover el desarrollo social, además de considerar las condiciones socioeconómicas y demográficas, deben garantizar el pleno respeto a los aspectos históricos, culturales, comunitarios y otros elementos de la cosmovisión de los pueblos indígenas.

CAPÍTULO IV

DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

Art. 11.- La educación. Constituye uno de los instrumentos más poderosos de la difusión y transmisión cultural de un pueblo; permite la formación de valores esenciales para la integración social de mujeres y hombres así como la formación de competencias indispensables para el desempeño satisfactorio en el ámbito laboral y en todas las áreas del desarrollo económico y social que un país requiere.

Art. 12.- Establecer un proceso de educación. Retomando el enfoque intercultural y promoviendo los principios del Buen Vivir formar y acreditar maestras y maestros indígenas y capacitación a personal técnico del MINED, así como a toda la comunidad educativa sobre la riqueza universal que representa la cultura indígena y su aporte en la consecución de la educación intercultural inclusiva.

Art. 13.- Objeto de la implementación del proyecto. Desarrollar un marco

de promoción de los idiomas de los pueblos indígenas que incluya la capacitación de docentes, la edición de materiales de educación (diccionarios, cartillas, etc.) y el desarrollo de cursos de enseñanza de dichos idiomas.

Art. 14.- Autoridad competente. El Ministerio de Educación, la Universidad de El Salvador y la Secretaría de Cultura de la Presidencia.

CAPÍTULO V

POLÍTICA EN CUANTO AL DERECHO A LA SALUD

Art. 15.- Protección a la salud. Los pueblos indígenas tienen derecho a la protección integral de la salud y el deber de participar en la promoción y defensa de la salud propia, así como la de su familia y su comunidad.

El Ministerio de Salud (MINSAL), atenderá las necesidades de salud de los pueblos indígenas mediante programas, planes, estrategias y acciones de promoción, prevención, recuperación y rehabilitación de la salud, mediante la prestación de servicios integrados, respetando, cuando clínicamente sea procedente, las prácticas de medicina tradicional e indígena.

Art. 16.- Salud Intercultural. Desde la perspectiva de los conocimientos de los pueblos indígenas, la salud se concibe desde aquel que no transgrede las leyes consigo mismo, con la comunidad, con la naturaleza, y su entorno

Art. 17.- Objeto del programa de salud intercultural. Incorporar los conocimientos de la medicina indígena ancestral para que las personas que así lo deseen, puedan tener acceso a los mismos.

Art. 18.- Entidad competente. El Ministerio de Salud, con sus respectivas

unidades de salud a nivel Nacional.

Art. 19.- Incorporación de productos de la medicina tradicional ancestral. El Ministerio de Salud, en la red de unidades de servicios de salud pública, deberá incorporar en su atención, con la debida autorización de los curanderos o curanderas, terapeutas tradicionales, agentes de salud tradicionales o especialistas del entendimiento o conocimiento ancestral, el uso de medicina tradicional ancestral. Las políticas y planes estratégicos del Ministerio de Salud se orientarán al cumplimiento de esta disposición.

Art. 20.- Diseño e implementación de programas de capacitación. El Ministerio de Salud en la red de unidades de servicios de salud pública, con el apoyo de curanderos o curanderas, terapeutas tradicionales, agentes de salud tradicionales o especialistas del entendimiento o conocimiento ancestral, podrá diseñar e implementar programas de capacitación e interrelación a promotores, médicos, enfermeras y auxiliares, así como a los técnicos que participaran en la utilización correcta de las terapias.

CAPÍTULO VI

POLÍTICA SOBRE EL DERECHO A LA TIERRA

Art. 21.- Plan a ejecutar. Modificar el Manual de Transferencia de Tierras del Instituto Salvadoreño de Transformación Agraria (ISTA) para incluir de manera específica a los pueblos indígenas como beneficiarios.

Art. 22.- Objeto del plan. Promover la tenencia de la tierra colectiva y mecanismos para acceder a la misma.

Art. 23.- Asistencia jurídica. Brindar asistencia jurídica a los pueblos indígenas para garantizarles la propiedad de la tierra y regularizar la misma.

Art. 24.- De los lugares sagrados o históricos. Que pasen a ser propiedad de los pueblos indígenas de tal manera garantizar el desarrollo de la identidad cultural.

CONCLUSIONES

1. Los pueblos indígenas han sufrido a lo largo de la historia de constantes masacres, las cuales, poco a poco, han logrado invisibilizar a este sector de la población de gran manera. Las primeras leyes que reconocían la existencia de los pueblos indígenas tenían como propósito integrarlos a la sociedad, esta situación los obligaba a abandonar su identidad y costumbres, pues debían seguir las costumbres de la sociedad en general.

2. En El Salvador suele confundirse a los campesinos con los indígenas, ya sea porque viven en la zonas rurales del país o por negar de esta manera su identidad indígena, por lo tanto su existencia.

El Salvador tiene aún mucho camino con recorrer para garantizar a los pueblos indígenas el pleno uso y goce de sus derechos, ya que no basta con legislar sino también, surge la necesidad de hacerla efectiva en la práctica, y que no quede solamente escrita, ya que eso no garantiza en ninguna manera su cumplimiento.

3. No existe mucha información documental acerca de la situación en la que viven los habitantes de pueblos indígenas, lo cual demuestra el poco interés que existe en conocer del tema. Evidencia además, en la poca documentación existente, la precaria situación en la que viven, debido a los ambientes de pobreza en la que subsisten.

4. Es evidente, la enorme necesidad de la Ratificación del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Dicho Convenio constituye el mayor referente para la protección y pleno goce de sus derechos, ya que regula la mayor parte de los aspectos en los cuales se desenvuelven los pueblos indígenas. Siendo un apartado importante el derecho de consulta

sino se les consulta sobre sus necesidades y quejas no se les puede resolver su situación satisfactoriamente lo que conlleva a fracasar con lo que se pretenda implementar por no cumplir con este derecho-requisito.

5. La reforma del artículo 63 de la Constitución ha sido considerada por los pueblos indígenas como un importante avance en el reconocimiento de sus derechos, pero debido a la falta de legislación secundaria nacional adecuada en el tema, no se han podido establecer, debidamente, cada uno de los derechos que posee, específicamente los derechos económicos, sociales y culturales.

6. La PDDH, en coordinación con las asociaciones indígenas se han manifestado en repetidas ocasiones ante la Asamblea Legislativa con el propósito firme, de exigir a los parlamentarios que sea ratificado el Convenio 169 de la OIT y que se cree una legislación secundaria que de apoyo a la Reforma del artículo 63 de la Constitución de la República.

RECOMENDACIONES

Con el propósito que el análisis realizado en la presente investigación, respecto al tema de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de los Pueblos indígenas en El Salvador, tenga su eficacia y poder ayudar de manera significativa a dar conocer y mejorar la efectividad de los mismos, se hacen las siguientes recomendaciones:

1. Se recomienda al Órgano Legislativo, con la debida diligencia se inicie la discusión en la Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales del Convenio número 169 de la OIT, a efecto que se cree la legislación secundaria interna del país y que la misma, se encuentre en concordancia con los principios y valores que allí se plasman.

2. Al Órgano Judicial, a través de la Sala de lo Constitucional, siendo este el principal ente encargado de velar por el debido y efectivo cumplimiento de la Constitución, realice la interpretación de forma extensiva de la Constitución, así poder beneficiar de mejor forma a los pueblos indígenas.

3. Al Órgano Ejecutivo, que dentro de las políticas públicas y el respectivo plan quinquenal de Gobierno, sigan incluyendo a los pueblos indígenas, pero con proyectos o programas concretos en los que en verdad reflejen esfuerzos en protegerseles sus derechos, no dejándolos en un estado de discriminación y desigualdad; asimismo, que por medio de los diferentes Ministerios se puedan desarrollar planes estratégicos con el propósito de ejecutar programas en pro de la promoción, conservación y protección de los conocimientos y la cultura ancestral.

4. Al Ministerio Público, por medio de la Fiscalía General de la República que es la encargada de la acción penal pública, investigue aquellos delitos donde

se violenten derechos fundamentales a los pueblos indígenas; a la Procuraduría General de la República que cree la entidad correspondiente para la efectiva tutela de los derechos de los pueblos indígenas; y a la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, continúe su labor de divulgación de los derechos de los pueblos indígenas, la protección y garante de los mismos.

5. A la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Universidad de El Salvador, le dé la debida importancia y el aporte técnico a la investigación científica de los pueblos indígenas, y que siendo el alma mater de conocimientos se encargue de velar por la debida especialización y despertar así el interés de la comunidad universitaria; y a los Estudiantes Universitarios de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador se interesen en investigar las diferentes ramas del derecho que conciernen a la protección de los Derechos Humanos.

6. Finalmente, a la sociedad en general, en base al principio de Igualdad de todas las personas, sin distinción de ningún tipo, exija la pronta ratificación de los diferentes instrumentos internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

Bidart Campos Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, 1° Edición, Argentina, Buenos Aires, Editorial Astrea, 1989.

Burgoa Ignacio, *Breve Historia y Teorías de los Derechos Humanos y Los Conflictos Armados*, Ed. Porrúa, México, 1996.

Caballos Rodrigo y Amores Alfredo, *Prestación de Servicios de Salud en Zonas con Pueblos Indígenas*, Primera Edición, Quito Ecuador, Julio del año 2009.

Cossio Diaz José Ramón, *Los instrumentos internacionales en materia de Derechos Fundamentales y el Principio Pro Homine*, Editorial UNAM, Distrito Federal, México, 2006.

Diaz Chacon Flora Esthela, *Connotación Jurídico Legal del Principio Constitucional "Pro Libertatis" frente a la prisión preventiva en la legislación Ecuatoriana*, Tesis de grado, Quito Ecuador, Junio 2014.

González Amuchástegui, Jesús; *Las Teorías de los Derechos Humanos*. Valencia, España, 2004.

Hidalgo Rioja Ileana, *El Principio Pro Homine*, Editorial UNAM, Distrito Federal, México, 2014.

Herrera Mena Sajid Alfredo; *Lucha de poder, prácticas políticas y lenguaje constitucional*, San Salvador a fines de 1821, Universidad Centroamericana José Simeón Cañas, El Salvador.

Lehman, Henri; *Las culturas precolombinas*, Buenos Aires Argentina, Eudeba, 1958.

Luna, Oscar Humberto; *Curso de Derechos Humanos, Doctrina y Reflexiones*; Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, San Salvador, El Salvador, marzo de 2010.

Mendieta y Núñez Lucio, "*Derecho Social*," México, 1967.

Pastor Ridruejo José A., *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones internacionales*, 6ª ed., España: Tecnos, 1996.

Peces-Barba Martínez Gregorio, *Lecciones de Derechos Fundamentales*, Madrid, España, editorial DYKINSON, S.L, 2004.

Serrano César, *Los Derechos de los Pueblos Indígenas: Derecho Internacional y Experiencias Constitucionales en Nuestra América*, 1º Edición, México, Departamento de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UASLP, 2009.

Solís Alex, *El Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Positivo y la Jurisprudencia Constitucional Costarricense*, Mayo-Agosto 2011.

Stavenhagen, Rodolfo, *Los pueblos indígenas y sus derechos*, en Oficina en México de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), México, D.F.

Ventura Robles Manuel E., "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales," *Revista IIDH*, Vol. 40, 2004.

Zuniga Romero Carlos, *“Manual de Derecho Económico”*, 3° edición, Guayaquil, Ecuador, 2008. Vázquez Daniel, *Principios y Obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción*, 1° edición, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos, 2013.

Vázquez Luis Daniel, Serrano Sandra; *Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad. Apuntes para su Aplicación Práctica*, Editorial UNAM, Distrito Federal, México, 2004.

TESIS

Aguilar Escobar, Mercedes Patricia; Monterrosa Chacón, Josué Alberto y Sorto Granados, Ángel Mario; *El sistema interamericano de protección de los derechos humanos: la corte interamericana de derechos humanos como garante de la vigencia y protección efectiva de los derechos humanos en El Salvador*, Tesis de grado, departamento de Ciencias Jurídicas, Universidad de El Salvador, 2008.

Aguilar Sánchez, Elmer Iván; Herrera Flores, Sonia Yesenia, y Umazor Umaña, Nevy Xiomara; *Reconocimiento de los Derechos de los pueblos indígenas en la zona oriental de El Salvador*, Tesis de grado, Departamento de Ciencias Jurídicas, Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador, 2010.

Buob Concha Luis Carlos, *“Criterios y Mecanismos para la Protección Jurídica del Derecho Humano al Agua de los Pueblos Indígenas en su Dimensión Colectiva a través de la Corte Interamericana de Derechos Humanos,”* tesis de grado, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, 2012.

Canizales Ortiz José Luis, y Miranda Guzmán Víctor Manuel, “La invisibilización sistemática de los pueblos indígenas por el Estado Salvadoreño a partir del Etnocidio de 1932”, Tesis de Maestría, San Salvador, El Salvador, 2015.

Durán Villán Carlos, “Historia y descripción general de los derechos económicos, sociales y culturales”, en AA.VV., Coordinador Pablo Elías González Monguí, Universidad Libre de Colombia, *Derechos económicos, sociales y culturales*, Bogota, Editorial Kimpres Ltda., 2009.

Guidos Espinoza Hilda Marianella; Ventura Velásquez Juan Antonio y Zelaya Sagastizado Karen Mayeli, *El principio de logro progresivo: hacia una justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales*, Tesis de grado, Departamento de Ciencias Jurídicas, Facultad Multidisciplinaria Oriental, Universidad de El Salvador, 2009.

Mejía Rivera Joaquín Armando, “Análisis de la protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos desde la Teoría y la Filosofía del Derecho”, Tesis Doctoral, Universidad Carlos II de Madrid, 2009.

Ramírez González Aracely del Carmen, “*Los instrumentos internacionales de derechos humanos y la eficacia del derecho salvadoreño en la protección de los derechos indígenas*”, Tesis de grado, Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales, Universidad de El Salvador, 2008.

LEGISLACIÓN

Constitución de la República de El Salvador, 15 de diciembre de 1983, Publicada en el Diario Oficial número 234, Tomo número 281, publicado el día 16 de diciembre del año 1983.

Constitución Política de la República de Honduras, Decreto número 131, Honduras, Asamblea Nacional Constituyente, 1982.

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a la firma y ratificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969.

Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013.

Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia. Adoptada en La Antigua, Guatemala, el 5 de junio de 2013.

Convenio número 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, Suiza, Organización Internacional del Trabajo, 1989.

Declaración Universal de Derechos Humanos, Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III) de fecha 10 de diciembre de 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Colombia, 1948.

Ley de Protección y Desarrollo Artesanal, Decreto número 141-96, Guatemala, Organismo Legislativo, 1996.

Ley de Desarrollo Social, Decreto número 42-2001, Guatemala, Órgano Legislativo, 2001.

Ley de Idiomas Nacionales, Decreto número 19-2003, Guatemala, Organismo Legislativo, 2003.

Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural, (Decreto No. 513), de fecha 3 de mayo de 1993, Publicada en el Diario Oficial número 98, Tomo número 319, publicado el día 26 de mayo de 1993.

Ley No. 28, Estatuto de la Autonomía de las Regiones de la Costa Atlántica de Nicaragua, Diario Oficial La Gaceta No. 238, Nicaragua, 1987.

Ley No. 162, Ley de uso oficial de las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica de Nicaragua, Diario Oficial La Gaceta No. 132, Nicaragua, 1993).

Ley No. 445, de régimen de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas de las regiones autónomas de la Costa Atlántica de Nicaragua y de los ríos Bocay, Coco, Indio y Maíz, Diario Oficial La Gaceta No. 16, Nicaragua, 2003.

Ley de medicina tradicional ancestral, Diario Oficial La Gaceta No. 759, Nicaragua, 2011.

Ley No. 185, Código del Trabajo de la República de Nicaragua, Diario Oficial La Gaceta No. 205, Nicaragua, 1996.

Ley de Propiedad, Decreto número 82-2004, Honduras, Congreso Nacional, 2004.

Ordenanza Municipal sobre derechos de las comunidades indígenas asentadas en el municipio de Nahuizalco, D. C. No. 1, del 24 de octubre de 2010, D.O. No. 126, Tomo 392, publicado el 6 de julio de 2011.

Ordenanza Municipal sobre derechos de la comunidad indígena de Cuisnahuat, D.C. No. 5, del 7 de abril de 2015, D.O. No. 80, Tomo 407, publicado el 6 de mayo de 2015.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Reglamento de la Ley Especial de Protección al Patrimonio Cultural de El Salvador, (Decreto Legislativo No. 28), de fecha 28 de marzo de 1996, Publicado en el Diario Oficial número 68, Tomo número 331, publicado el día 15 de abril de 1996.

JURISPRUDENCIA

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam; Sentencia de 28 de noviembre de 2007.

Corte Interamericana de Derechos Humanos; Caso comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay; sentencia del 17 de junio de 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Rosendo Cantú y otra vs. México, de fecha 31 de agosto de 2010.

INSTITUCIONAL

Comisión Internacional de Juristas, Los Tribunales y la exigibilidad legal de los derechos económicos, sociales y culturales, Edición Española, Ginebra, Suiza, 2009.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales: Normas y jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, 2009.

Concultura y Otros, *Perfil de los Pueblos Indígenas en El Salvador*, El Salvador, CONCULTURA, 2003.

Consejo Coordinador Nacional Indígena Salvadoreño, CCNIS. *Pueblos Indígenas, Salud y Condiciones de Vida en El Salvador*, El Salvador, CCNIS, 1999.

CLADEM, “Informe alternativo desde las mujeres indígenas”, El Salvador, 2014.

Due Process of Law Foundation, *Manual para defender los Derechos de los Pueblos Indígenas*, Washington, D.C., Estados Unidos, 2015.

Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, *Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2011 - 2012*, Primera Edición, San Salvador, El Salvador, 2012.

Equipo Regional de Monitoreo y Análisis de Derechos Humanos en Centroamérica, *Informe sobre Derechos Humanos y Conflictividad en Centroamérica 2012- 2013*, El Salvador, 2013.

FESPAD, *Cumplimiento y Vigencia de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales en El Salvador*, 1° edición, San Salvador, El Salvador, FESPAD Ediciones, 2003.

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, Procesos Internacionales, Iwgia: El Mundo Indígena, 2012.

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Manual Autoformativo sobre Acceso a la Justicia y derechos económicos, sociales y culturales, San José, Costa Rica, Edisa Impresión, 2011.

Instituto para el Rescate Ancestral (RAIS), *Resumen del Informe Nacional de El Salvador “Diagnóstico de la Realidad Educativa de los Pueblos Indígenas de los Altos de Chiapas, Guatemala, Belice, Honduras, El Salvador y la Costa Atlántica de Nicaragua”*, DIREPI. Fundación Rigoberta Menchú e Instituto para el Rescate Ancestral Indígena Salvadoreño, Junio, 1998.

Ministerio Público de la Defensa, Acceso a la Justicia de los Pueblos Indígenas, primera edición, Buenos Aires, Argentina, Unión Europea, 2010.

Ministerio de Relaciones Exteriores República de El Salvador, Tercero, Cuarto y Quinto Informe combinados de El Salvador sobre la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales Y Culturales, El Salvador, 2010.

Museo de la Palabra y la Imagen, *Informe Alternativo sobre la situación de los Pueblos Indígenas en El Salvador 2008*, Ediciones Museo de la Palabra y la Imagen, San Salvador, El Salvador, 2008.

Organización de las Naciones Unidas, James Anaya, Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, sobre la situación de los pueblos indígenas en El Salvador, El Salvador, 2012.

Organización de la Naciones Unidas, Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, Observaciones finales sobre los informes periódicos 16º y 17º de El Salvador, 2014.

Oficina Internacional del Trabajo, *“Manual para los mandantes tripartitos de la OIT”*, Suiza: Oficina Internacional del Trabajo, 2013.

Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Editorial Servigrafic, Bogotá, Colombia, 2004.

Oficina Regional para América Central del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *“Diagnóstico sobre la situación de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en América Central”*, Impresora Pacifico, Noruega, 2011.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *“Informe de Labores, Junio 2012 – Mayo 2013”*, San Salvador, El Salvador, Editorial e Impresora Panamericana, julio 2013.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Análisis Situacional de los Derechos Humanos. Informe de Labores de la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos. Junio 2014 – Mayo 2015, El Salvador: PDDH, 2015.*

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Estado de los Derechos Humanos en El Salvador 2012*, San Salvador, Enero 2013.

Provea, *Conceptos y Características de los Derechos Humanos*, Segunda edición, Editorial Provea, Caracas Venezuela, 2008.

Secretaría Técnica y de Planificación, *Plan Quinquenal de Desarrollo 2014-2019*, El Salvador, Imprenta Ricaldone, 2015.

UNICEF, Los Derechos de los Pueblos Indígenas explicados para todas y para todos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y su relación con Normas Fundamentales del Derecho Internacional, Primera Edición, Argentina, 2008.

REVISTAS

Instituto Interamericano de Derechos Humanos, “Obligaciones del estado ante el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” en *Revista IIDH*, Volumen 37, Enero – Junio 2003, San José, Costa Rica.

OTRAS FUENTES

Informe del Relator Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, James Anaya, junio de 2013.

DICCIONARIOS

Cabanellas de Torres, Guillermo; *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta S.R.L. 1993.

SITIOS WEB

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, La Costumbre Jurídica de los pueblos indígenas en la Constitución del Estado de Veracruz, México (2000), de la norma a la praxis, José Luis

Cuevas Gayosso, consultado 13 de junio de 2016, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1333/4.pdf>.

Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, *La ratificación y aplicación del Convenio 169 de la OIT en Guatemala*, Fundación Rigoberta Menchú Tum, consultado 19 de junio de 2016, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/91/6.pdf>.

Calderón Gamboa Jorge, *Pueblos Indígenas y Medio Ambiente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana De Derechos Humanos: Un Desafío Verde*, Organización de los Estados Americanos, consultado 23 de agosto de 2016, http://www.oas.org/dil/esp/curso_derecho_pueblos_indigenas_sistema_interamericano_julio_2012_material_referencia_Jorg_calderon_gamboa.pdf.

Centro de Estudios Judiciales, DESC, *“Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*, consultado 12 de octubre de 2015, <http://www.cej.org.py/desc-presentacion.html>.

Colectivo Tzunhejekat, consultado 21 de febrero de 2016, <http://tushik.org/colectivo-tzunhejekat/>.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo*, consultado 12 de junio de 2016, http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/cartillas-/7_Cartilla_PIDESCyPF.pdf.

Comunica, en Línea, Nueva denuncia indígena pretende acceso a la justicia, consultado 8 de septiembre de 2015, http://www.comunica.edu.sv/index.php?option=com_content&view=article&id=280:nueva-denuncia-indigena-pretende-acceso-a-la-justicia.

Congreso de la República de Guatemala, Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.congreso.gob.gt/manager/images/1188FE6B-B453-3B8C0D0-05-49DA12F72CB.pdf>.

Corte Constitucional de la República de Colombia, Sentencia Constitucional No. T-207/95, Santa Fe de Bogotá D.C., doce de mayo de mil novecientos noventa y cinco, consultado 13 de octubre de 2015, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/T-207-95.htm>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, “*Ficha Técnica: Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay*”, consultado 23 de agosto de 2016, http://www.corteidh.or.cr/cf/jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=327-&lang=es.

ELFARO.NET, “*Los indígenas al borde de la desaparición*”, consultado 21 de febrero de 2016, http://www.elfaro.net/es/201601/el_agora/17633/Losind%C3%ADgenas-al-borde-de-la-desaparici%C3%B3n.htm.

Fondo Indígena, Organismo Iberoamericano de los Pueblos Indígenas y de las Naciones, consultado 12 de junio de 2016, http://www.fondoindigena.-org/apc.aa.files/documentos/monitoreo/Definiciones/Definicion%20Campos/-3_Libre%20Determinacion_def.pdf.

Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas, *La Autodeterminación de los Pueblos Indígenas*, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.iwgia.org/desarrollo-ymedioambiente/auto.determinacion>.

InfoLeyes, Legislación online, Constitución Política del Estado (CPE), consultado 18 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=469>.

InfoLeyes - Legislación online, Ley marco de autonomías y descentralización Andrés Abáñez (Ley 031), consultado 10 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=1943>.

InfoLeyes, Legislación online, Ley de la educación Avelino Siñani - Elizardo Pérez (Ley 070), consultado 19 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=2676>.

InfoLeyes, Legislación online, Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré –TIPNIS (Ley 118), consultado 19 de junio de 2016, <http://bolivia.infoleyes.com/shownorm.php?id=3335>.

Instituto Nacional de Estadística y Geografía, *Educación y pueblos indígenas: problemas de medición*, consultado 12 de junio de 2016, http://www.inegi.org.mx/RDE/RDE_08/Doctos/RDE_08_Art1.pdf.

Lara Carlos Benjamín, “La Asociación Nacional de Indígenas Salvadoreños (ANIS)”, ELFARO.NET, consultado 03 de agosto de 2016, <http://archivo.elfaro.net/anteriores/2002/072202/secciones/opinion/columnistas/cbl/cbl.asp>.

Lemus Jorge E., “Los pueblos salvadoreños indígenas siempre han existido”, consultado 16 de enero de 2016, <http://www.elfaro.net/es/>.

Ministerio Público Federal, Los derechos económicos, sociales y culturales y su protección en el Sistema Universal y en el Sistema Interamericano, Mónica Pinto, consultado 29 de junio de 2016, http://www.prr4.mpf.gov.br/-pesquisaPauloLeivas/arquivos/Monica_Pinto_DESC.pdf.

Mostajo Barrios Jorge Omar, “El derecho humano al agua: su reconocimiento y contenido”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, consultado el 20 de julio de 2016, <http://www.corteidh.or.cr/ta-blas/r2t6970.pdf>.

Murcia Diego, “En El Mozote, la orden fue: lo que se mueva se muere”, ELFARO.NET, consultado 8 de septiembre de 2015, http://archivo.elfaro.net/secciones/Noticias/20081215/noticias1_20081215.asp.

Nodo 50, contrainformación en red, “*El Salvador, de la esperanza a la desilusión Parte XI. Guerra Civil: Represión y Derechos Humanos*”, consultado 01 de julio de 2016, <http://www.nodo50.org/arevolucionaria/mas-articulos/abril2005/salvador11.htm>.

OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.-asp>.

OEA: Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras ancestrales y recursos naturales, Normas y Jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, consultado 13 de junio de 2016, <http://www.oas.org/es/cidh-indigenas/docs/pdf/tierras-ancestrales.esp.pdf>.

OEA: Departamento de Derecho Internacional, *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Pacto San José, consultado 13 de junio de 2016, www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Preguntas Frecuentes sobre los Derechos Económicos, Sociales y culturales*, Folleto informativo No. 33, consultado 09 de junio de 2016, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FS33_sp.pdf.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Los pueblos indígenas y el sistema de las Naciones Unidas: descripción general, consultada 12 de junio de 2016, <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/GuideIPleaflet1sp.pdf>.

Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Los Pueblos Indígenas y el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, consultado 12 de junio de 2016, http://www.ohchr.org/Documents/Publications/fs9Rev.2_SP.pdf.

ONU, Temas Mundiales, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.un.org/es/globalissues/indigenous/>.

Organización de los Estados Americanos, *Constitución Política de la República de Nicaragua*, consultado 19 de junio de 2016, http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_nic_const.pdf.

Organización Fraternal Negra Hondureña OFRANEH, Honduras: El derecho a la consulta de los Pueblos Indígenas Sambo Creek, consultado 19 de junio de 2016, <http://ofraneh.wordpress.com/2012/11/06-/honduras-el-derecho-a-la-consulta-de-los-pueblos-indigenas/>.

Organización Internacional del Trabajo, Listas de ratificaciones por convenio y por país, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.ilo.org/public-spanish/standards/relm/ilc/ilc90/pdf/rep-iii-2.pdf>.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consultado 21 de febrero de 2016, <http://www.pddh.gob.sv-/menudocs-7/finish/1pronunciamientos/65-opinion-sobre-reformaconstitucional-para-el-reconocimiento-de-los-derechos-de-los-pueblos-indigenas>.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, consultado 17 de enero de 2016, <http://www.pddh.gob.sv/menuinfo/menu-trabajo/menumision>.

Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, *Comunicado del Procurador para la Defensa de los Derechos Humanos en ocasión de la conmemoración del Día Internacional de los Pueblos Indígenas*, consultado 06 de septiembre de 2015, <http://www.pddh.gob.sv>.

Programa para los Pueblos del Bosque, *Una Guía para los Derechos de los Pueblos Indígenas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, Fergus MacKay, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.forestpeoples.org/sites/fpp/files/publication/2010/09/iachrbriefingoct01sp.pdf>

Rodríguez Rescia Víctor, *“Los derechos económicos, sociales y culturales en el marco del Sistema Interamericano: Mecanismos para su protección,”* consultado 13 de octubre de 2015, <http://www.oda.alc.org/documentos/1366-924736.pdf>.

SERVINDI, Comunicación intercultural para un mundo más humano y diverso, *Internacional: Saludan que Nicaragua ratifique el Convenio 169 de la OIT*, consultado 19 de junio de 2016, <http://www.servindi.org/actualidad/-25616>.

Sistema de Información Científica Redalyc, Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal, *Las fuentes de conocimiento de lo jurídico*, Rosa María Álvarez González, consultado 12 de junio de 2016, <http://www.redalyc.org/pdf/427/42730742002.pdf>.

Universidad Autónoma de México, “Conceptos Fundamentales de Derecho Económico”, consultado 17 de octubre de 2015, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1937/6.pdf>.

Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, “Características del Derecho Económico”, consultado 17 de octubre de 2015, http://www.uaeh.edu.mx/docencia/P_Presentaciones/huejutla/.pdf.

Universidad de las Palmas de Gran Canaria, Los derechos de los pueblos indígenas en América Latina, Víctor Hugo Cárdenas, consultado 29 de junio de 2016, http://www2.ulpgc.es/hege/almacen/download/7/7910/Pueblos_indigenas_texto_1.pdf.

Universitat Pompeu Fabra, *Derechos Humanos de los Grupos Vulnerables: La Protección de los Pueblos Indígenas en el Sistema Internacional*, consultado 12 de junio de 2016, https://www.upf.edu/dhesalfa/materiales/-res/dhgv_pdf/DHGV_Manual.213-240.pdf.

Vicepresidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, “Bolivia: Nueva Constitución Política del Estado, conceptos elementales para su desarrollo normativo”, consultado 18 de junio de 2016, http://www.vicepresidencia.-gob.bo/IMG/pdf/ncpe_cepd.pdf.

Voces en el Fénix, El derecho indígena a la tierra y al territorio en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, Silvina Zimmerman, consultado 17 de febrero de 2016, <http://www.vocesenelfenix.-com/content/el-derecho-ind%C3%ADgena-la-tierra-y-al-territorio-en-el.sistema-interamericano-de-protecci%C3%B3n-de->.