

VII. Apéndice

Entre la norma legal y la práctica cotidiana: justiciabilidad de los derechos de los pueblos indígenas

Pese al enorme desarrollo normativo en la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas, la implementación de los postulados normativos sigue siendo una tarea pendiente en toda la región. Esto, que puede resultar similar para muchas poblaciones, al tratarse de los pueblos indígenas encuentra razones adicionales que debemos tomar en consideración. Así, partimos de que estos tienen un cúmulo de derechos mayor que las demás personas, un plus que únicamente ellos y ellas tienen, es decir, solamente quienes ostentan la connotación de autoadscribirse como indígenas y de ser reconocidos como tales por su comunidad de origen, serán acreedores de derechos derivados de identificarse como los habitantes originarios de las Américas.

Esta condición es un reconocimiento a una realidad histórica de un antes y un después de la conquista y colonización, la cual identificamos como un derecho originario que se mantiene para quienes perviven siglos después con su identidad indígena. Identidad que implica una cosmovisión, una manera particular de mirar al mundo, a los seres vivos, a la naturaleza, de amar y de morir en sus propios medios. Son seres milenarios portadores de culturas y civilizaciones ancestrales, con idiomas, leyes y autoridades tradicionales propias.

Entre las formas con las que se ha tutelado a esta población se encuentra la institución del proceso de consulta y participación de sus habitantes en todo proyecto del que puedan ser parte. Ello constituye una condición obligatoria, cuyo irrespeto tiene consecuencias de responsabilidad jurídica internacional. El proceso de consulta es un tema muy amplio, pero para efectos del presente trabajo diremos que entre sus principios se encuentra el que deben seguirse procedimientos adecuados, mediante sus instituciones representativas, de buena fe, tendientes a llegar a un acuerdo o consentimiento libre, previo e informado.

Este es el pilar democrático de todo estado de derecho de las Américas, el cual derriba la falsa creencia en la homogeneidad de la población enmarcada en sus fronteras. Dicha *homogeneidad* invisibiliza, destruye, niega y asimila toda diferencia con aquellos patrones lejanos occidentales que arribaron en carabelas siglos atrás. El mestizaje y reconfiguración de las Américas enriquece la connotación de humanidad de sus habitantes. Sin embargo, esto no ha sido aceptado sino hasta años muy recientes, al redimensionar la doctrina internacional de los derechos humanos la naturaleza de muchos contenidos conceptuales.

Podríamos encontrar un paralelismo con el movimiento de las mujeres, el cual denunció que los derechos humanos se leían en *clave masculina*, es decir, que llevaban el mundo patriarcal como parte de su propia filosofía, por lo que fue necesario recurrir a legislaciones específicas que contemplaran a

las mujeres en toda su dimensión, en igualdad de condiciones como seres humanos, con sus diferencias respecto a los hombres. Así también, los pueblos indígenas evidenciaron y denunciaron que no necesariamente cuando se hacía referencia a *toda persona* en los instrumentos jurídicos universales, estaban contemplados los pueblos indígenas, por lo que también se recurrió a la doctrina internacional de los derechos humanos para crear cuerpos de protección específicos de esta población.

De acuerdo con lo anterior, cuando pensamos en una Centroamérica inclusiva de todos sus habitantes tenemos que reconocer la diversidad de su población, pensar en hombres, mujeres, niños y niñas, jóvenes, adultos mayores, indígenas, inmigrantes, afrodescendientes y personas con capacidades especiales, entre otras.

Esto requiere de un abordaje especial a partir de la identificación de una población que puede ser mayoría, como en Guatemala, país en el que solamente su población indígena supera en mucho a la población total de países como Costa Rica, Panamá o Nicaragua.

También, plantea un desafío en el marco del acceso a la justicia laboral en la región: ¿cómo incluir una población con sus características y necesidades específicas de acceso a la justicia?

Procesalmente, se debe visualizar la necesidad de una perspectiva de derechos humanos ante una población de varios millones de habitantes en la región, de manera que puedan modificarse los eventuales servicios de asistencia laboral a fin de que sean culturalmente pertinentes.

En realidad, la mayoría de instituciones públicas y organizaciones no gubernamentales en la región han tenido que modificar su actuación, para lograr impactar positivamente a la población indígena. Esto incluye a las oficinas de Ombudsman (Procuradurías, Defensorías o Comisionados de Derechos Humanos)⁶.

Tomando en consideración las particularidades de los pueblos indígenas, será indispensable que todo programa o servicio que se brinde a esta población:

1. Cuente con personas responsables de la atención especializada a esta población para informar, consultar y dar seguimiento a los servicios o programas que se brinden.
2. Esté dotado de intérpretes a los idiomas indígenas, ya que solo en la región existen cerca de cuarenta idiomas oficiales, junto con el castellano.
3. Incorpore a personas indígenas en los programas y servicios que se brinden, como forma de enlace con las propias comunidades de origen.
4. Capacite al personal que labore en estos espacios para que conozca a las culturas indígenas, su cosmovisión, abordaje y forma de resolución de los conflictos a nivel local.

6 Esta compleja realidad hizo que los Ombudsman de la región visualizaran la defensa de los derechos de los pueblos indígenas por medio de la promoción de derechos humanos y de la fiscalización de las instituciones públicas. Por su parte, las personas, organizaciones y pueblos indígenas, de manera más creciente, han comenzado a presentar sus peticiones ante las oficinas de Ombudsman en busca de la justiciabilidad de sus demandas. Esto llevó al Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos (CCPDH) a considerar la constitución de una red de atención a indígenas de los Ombudsman y organizaciones indígenas, lo cual se hizo efectivo en febrero de 2004, en la ciudad de Tegucigalpa, Honduras.

5. Consulte a sus habitantes los programas y proyectos que les puedan beneficiar.
6. Fortalezca la búsqueda de posibles beneficiarios de los servicios y proyectos, particularmente en áreas rurales en las que hay mayor presencia de pueblos indígenas.
7. Actualice al personal acerca de los derechos humanos específicos de los pueblos indígenas.
8. Apoye a las redes comunales, locales, nacionales e internacionales que trabajan en el tema, a fin de maximizar recursos y esfuerzos en forma conjunta y coordinada (por ejemplo, universidades, centros de derechos humanos, agencias especializadas y cooperación internacional).

En este contexto, es pertinente recordar lo que establece el artículo 20 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT):

Parte III. Contratación y condiciones de empleo

Artículo 20:

1. Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.
2. Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:
 - a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
 - b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
 - c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
 - d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.
3. Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:
 - a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

- b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;
 - c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;
 - d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.
4. Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.