

IIDH
INSTITUTO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS

La utilización del
Convenio N° 169
de la OIT para proteger
los Derechos de
los Pueblos Indígenas

Virginia A. Leary

Colección Pueblos Indígenas y Derechos Humanos

1



International Centre for Human Rights and Democratic Development
Centre international des droits de la personne et du développement démocratique
Centro Internacional de Derechos Humanos y Desarrollo Democrático

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

CONSEJO DIRECTIVO

Thomas Buergenthal
Presidente Honorario

Pedro Nikken
Presidente

Sonia Picado S.
Vicepresidenta

Rodolfo Stavenhagen
Vicepresidente

Miembros

Lloyd G. Barnett
Allan Brewer-Carías
Marco Tulio Bruni-Celli
Antônio A. Cançado Trindade
Gisèle Côté-Harper
Margaret E. Crahan
Victor Ivor Cuffy
Mariano Fiallos Oyanguren
Héctor Fix-Zamudio
Diego García Sayán
Robert Kogod Goldman
Claudio Grossman
Oliver Jackman
María Elena Martínez S.
Elizabeth Odio Benito
Nina Pacari
Máximo Pacheco
Mónica Pinto
Rodolfo Piza Escalante
Carlos Roberto Reina
Hernán Salgado Pesantes
Cristian Tattenbach
Edmundo Vargas Carreño

Juan E. Méndez
Director Ejecutivo

INSTITUTO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS

**LA UTILIZACIÓN
DEL CONVENIO No. 169
DE LA OIT PARA PROTEGER
LOS DERECHOS DE
LOS PUEBLOS INDÍGENAS**

Virginia A. Leary

Colección Pueblos Indígenas y Derechos Humanos

1

**La utilización del Convenio No. 169 de la OIT
para proteger los derechos de los pueblos indígenas**

San José, Costa Rica
Primera Edición - 1999
© 1999, IIDH

Diagramación, Artes Finales e Impresión: Mars Editores S.A.

323.7

L438u Leary, Virginia A.

La utilización del Convenio No. 169 de la OIT para proteger los derechos de los pueblos indígenas / Virginia A. Leary, editado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos. -- San José, C.R. : Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1999.

104 p. ; 22.8 cm x 15.2 cm.

ISBN: 9968-778-45-1

1. DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. 2. INDIOS-SITUACIÓN LEGAL. 3. INDIOS-TENENCIA DE LA TIERRA. 4. INDIOS-LEGISLACIÓN. 5. DERECHOS HUMANOS-CONVENIOS. I. INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS, ed. II. Título.

**INSTITUTO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS**

Apartado 10.081-1000
Tel. (506)234 0404 / (506) 234 7402
e-mail: ueditorial@iidh.ed.cr.

ÍNDICE

Prefacio	7
Introducción	11
I. Adopción del Convenio No. 169 de la OIT	16
II. Las disposiciones del Convenio No. 169	23
A. Principios fundamentales	24
B. La aplicación del Convenio No. 169 a los “Pueblos Indígenas y Tribales”	25
C. El término “Pueblos”	28
D. Tierras y territorio	31
E. Salvedades y limitaciones	34
III. El sistema de la OIT para la vigilancia del Convenio No. 169	36
A. Sistema de informes	37
B. Quejas y reclamaciones	40
C. El papel desempeñado por organizaciones de empleadores y trabajadores	42
IV. Asistencia técnica de la OIT: el Convenio No. 169 ..	43
V. Las mujeres indígenas y el Convenio No. 169	47
A. La Conferencia de Beijing	48
B. El Convenio No. 169	52
C. Proyecto de Declaración de las NN.UU.	53
D. Las mujeres indígenas en Guatemala: un ejemplo	56

E. Sensibilidad cultural y temas relacionados con la mujer	59
VI. Guatemala: un estudio de caso - el Convenio No. 169 y el Acuerdo de Paz de Guatemala	61
A. Importancia política	62
B. El debate previo a la ratificación	64
C. Recusación Constitucional	65
D. Ratificación	68
E. Efectos de la ratificación	69
F. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas	70
G. Actividades de aplicación de la OIT después de la ratificación	72
VII. México, Perú y Noruega: la aplicación del Convenio No. 169 a través del sistema de presentación de informes de la OIT	73
A. México	73
B. Perú	78
C. Noruega	82
VIII. Estados que no han ratificado; la influencia del Convenio	85
IX. La utilización del Convenio No. 169 para proteger los derechos indígenas	87
A. Uso directo por grupos indígenas	87
B. Colaboración entre sindicatos y grupos indígenas para hacer cumplir el Convenio No. 169	94
Conclusión	98
Resumen de las recomendaciones para la utilización más efectiva del Convenio No. 169 para proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas	101

PREFACIO

Las personas de origen indígena tienen todos los derechos consagrados en los instrumentos internacionales. Esta afirmación es sólo parcialmente cierta y además encierra una gran insuficiencia. Es cierta sólo en el plano de los principios, porque la realidad demuestra que el ser indígena, en nuestras sociedades y en nuestro tiempo, es un verdadero obstáculo para el goce efectivo de los derechos que todos los demás damos por sentados. Además, importantes derechos de los llamados "civiles y políticos", como el de no sufrir discriminación por razones raciales o étnicas y el de gozar y disfrutar de la propia cultura, son letra muerta en este hemisferio.

La insuficiencia a que aludimos es que, precisamente, para poder gozar de muchos derechos, el indígena prácticamente tiene que renunciar a ser indígena. Los pueblos indígenas quieren ejercer colectivamente sus derechos, y para ello se impone que concibamos a nuestra doctrina de los derechos humanos también desde su perspectiva. Esa óptica no distorsiona a los derechos humanos sino que los amplía y los integra con visiones enriquecedoras. Sólo así se construye el ideal de la universalidad, que es tan central a la idea misma de los derechos humanos.

El reconocimiento de la diversidad y del pluralismo cultural implica también admitir la posibilidad de que las

comunidades encuentren por sí solas formas creativas de dirimir los conflictos y de realizar el ideal de justicia. Naturalmente esto no significa que todo lo ancestral es automáticamente *justo*. Las comunidades evolucionan y el sentido de lo justo, incluida la noción de un *proceso justo*, también cambia con los tiempos. Cuando alguien pretende aferrarse a formas ancestrales de hacer las cosas, a menudo lo que ocurre es que viejos sectores de poder invocan la "tradición" como forma de conservar su poder. Pero el reconocimiento de la diversidad sí requiere que analicemos todas las prácticas sociales desde ópticas más humildes y comprensivas, y que sepamos aceptar que todos podemos aprender de todos. Esta aceptación de que hay riqueza en la diversidad se aplica también al derecho, como orden normativo que regula conductas y que obtiene eficazmente el acatamiento

Actualmente, algunos textos constitucionales en el hemisferio han terminado por aceptar la compleja realidad que se define a partir del carácter pluricultural y multiétnico de los pueblos indígenas. Todo esto surge de la presencia, de las reivindicaciones y de la existencia misma de cuarenta y cinco millones de seres humanos que constituyen esta población en América, que había alcanzado un creciente e importante desarrollo político, militar y cultural en su organización como naciones. Hoy en día sabemos también que el reconocimiento al derecho indígena contribuye al desarrollo progresivo del derecho de los derechos humanos y que, a la vez, no se opone sino más bien complementa el derecho positivo nacional. En tal virtud, las prácticas democráticas actuales no son plenas si no tienen en cuenta la diversidad cultural y jurídica de los pueblos indígenas de nuestro continente.

En este marco y desde hace años, el Instituto Interamericano de Derechos Humanos – IIDH, a través de su Programa de Pueblos Indígenas y Derechos Humanos,

aporta esfuerzos para coadyuvar a la difusión de dichos derechos. Para ello ha llevado a cabo diversas actividades en el marco de su plan de acción, entre otras: consultas interamericanas, consultorías, seminarios regionales, documentos e informes especializados, que han puesto en evidencia los avances y discrepancias que mueven el debate sobre los derechos indígenas en las Américas.

El Programa se ha sustentado en el reconocimiento del *derecho indígena* (también conocido como derecho consuetudinario indígena) y su relación con el derecho constitucional y los derechos humanos y la participación de la ciudadanía en el desarrollo y protección de sus derechos. Se hace fundamentalmente alrededor de cinco conjuntos de derechos: a) el *derecho a su identidad como pueblos*; b) el *derecho a la tierra y al territorio*; c) el *derecho a ejercer formas de autogobierno y administración propias*; d) el *derecho al reconocimiento y ejercicio del derecho indígena*; e) el *derecho a participar y decidir en la definición de las políticas nacionales*.

Las actividades impulsadas por el programa, de *investigación, capacitación y participación/negociación*, han tenido tres finalidades:

- el *estudio de las dimensiones sociales* de los derechos de los pueblos indígenas como derechos humanos y derechos colectivos, a fin de ampliar la concepción doctrinaria de los derechos humanos en la legislación interamericana;
- la *promoción del debate académico* entre diferentes sectores y líderes indígenas de América Latina, sobre la legitimidad del derecho consuetudinario de los pueblos indígenas;
- la *demostración a través de la investigación rigurosa*, de que en América Latina y el Caribe el derecho de los

pueblos indígenas contribuye al desarrollo progresivo del derecho de los derechos humanos y complementa el derecho positivo nacional.

La estrategia general del programa se ha basado en el fortalecimiento democrático, potencialmente diverso y culturalmente plural en las Américas. En ese desarrollo disímil, se ha producido un incremento de las demandas indígenas. Varios países han constitucionalizado los derechos indígenas y otros más están ratificando el Convenio 169 de la OIT. Pero lo que está en juego hoy es la modernización del estado actual con relación al cumplimiento de dichas demandas. Democracia y estado de derecho no están opuestos al reconocimiento pleno de sociedades pluriculturales. Sin embargo, la democracia no será inclusiva, efectiva, suficiente y útil, si de sus ventajas y logros, si de sus incentivos y su productividad, no se benefician todos los que la componen, dentro de un ordenamiento jurídico en que convivan armónicamente diferentes etnias y pueblos en igualdad de derechos. Esto es parte del quehacer democrático y de los retos actuales de los derechos humanos en las Américas.

En este esfuerzo se enmarca la publicación que hoy presentamos, escrita por Virginia A. Leary y que constituye un estudio cuidadoso y profundo del Convenio 169 de la OIT. Es un motivo de orgullo y agradecimiento la confianza depositada en nosotros, tanto por su autora como por el Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático del Canadá. Con esta publicación damos inicio a una nueva colección, que esperamos consolidar en el futuro como una contribución al fortalecimiento de capacidades de hombres y mujeres indígenas, para la defensa y protección de sus derechos.

Juan E. Méndez
Director Ejecutivo

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas y tribales figuran entre los grupos más vulnerables de la sociedad. En todos los países donde existen dichos pueblos, constituyen uno de los grupos con los más bajos niveles de vida y de salud. Uno de los cambios más positivos en el área de los derechos humanos en años recientes ha sido el enfoque sobre los derechos de los pueblos indígenas y la forma en que se ha puesto de relieve la violación de los derechos de este grupo tan vulnerable.

El Convenio No. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales, adoptado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1989, y el Convenio No. 107, adoptado por la OIT in 1957, también relacionado con la protección de las poblaciones indígenas, son de singular importancia, ya que constituyen los únicos instrumentos internacionales de cumplimiento obligatorio que protegen a los pueblos indígenas y tribales. Los Estados que ratifican estos convenios están obligados bajo el derecho internacional a acatar sus disposiciones.

El Convenio No. 169 revisa el anterior Convenio No. 107, que fue criticado por muchos grupos indígenas por su enfoque integracionista. Abandona dicha tendencia hacia la asimilación que presenta el Convenio No. 107, y es-

tablece principios fundamentales relativos a la participación de los indígenas en la vida nacional. Incluye artículos detallados sobre la tenencia de tierras, el empleo, la seguridad social, la lengua y la salud. La ratificación del Convenio No. 169 implica la suspensión automática del Convenio No. 107, y ya no se aceptan ratificaciones de este. Hasta el 1 de enero de 1998, doce Estados habían ratificado el Convenio No. 169; el Convenio No. 107 se mantiene vigente para los 21 Estados que lo han ratificado, y que todavía no han ratificado el No. 169.¹

La adopción del Convenio No. 169 es uno de los esfuerzos realizados recientemente a escala internacional para mejorar los derechos de los pueblos indígenas. Durante más de diez años, el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías² de las NN. UU. ha venido funcionando con amplia participación de los grupos indígenas. En la actualidad, un Proyecto de Declaración sobre Pueblos Indígenas, elaborado por dicho Grupo de Trabajo, está siendo analizado por un grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos. Además, se está discutiendo la formación de un Foro Permanente de las NN.UU. sobre Pueblos Indígenas.

A diferencia de los Convenios No. 107 y No. 169, el Proyecto de Declaración de las NN.UU. y una declaración similar que se está analizando actualmente en la Or-

1 Los doce Estados que han ratificado el Convenio No. 169 son: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Fiji, Guatemala, Holanda, Honduras, México, Noruega, Paraguay y Perú.

Los siguientes 21 Estados ratificaron el Convenio No. 107, pero todavía no han ratificado el Convenio No. 169: Angola, Argentina, Bangladesh, Bélgica, Brasil, Cuba, Ecuador, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea-Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, Pakistán, Panamá, Portugal, República Árabe Siria, República Dominicana y Túnez.

2 La Subcomisión es una instancia subsidiaria de la Comisión de Derechos Humanos de las NN.UU.

ganización de Estados Americanos, aunque sean adoptados, no serán convenios de cumplimiento obligatorio. Serán instrumentos internacionales significativos que darán fe de un acuerdo común entre estados, pero no tendrán la fuerza de tratados internacionales.

La OIT ha participado activamente en la redacción del Proyecto de Declaración de las NN.UU., y participa en la consideración de este por parte del grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos. Desea asegurar que las disposiciones de la Declaración no queden por debajo de las del Convenio No. 169. El actual proyecto de Declaración, en cuya elaboración han participado activamente pueblos indígenas, representa más plenamente los puntos de vista de estos que el Convenio No. 169. Sin embargo, por primera vez lo está estudiando una entidad intergubernamental, un grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de las NN.UU., y en este foro se plantean de nuevo las objeciones expresadas por los gobiernos durante la redacción del Convenio No. 169.

El presente estudio versa sobre la utilización del derecho internacional, en particular el Convenio No. 169 de la OIT, para proteger y promover los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Hacer efectivas las normas internacionales de derechos humanos a escala nacional y local no es una tarea fácil. Puede que dichas normas no sean del conocimiento de aquellos cuyos derechos se pretende proteger; que a escala nacional los gobiernos no respeten las normas que han aceptado a escala internacional; que no quede claro cómo normas de este tipo pueden utilizarse para proteger derechos; y que las presiones políticas a escala local sean más fuertes que la fuerza de las normas internacionales. Sin embargo, las normas internacionales son instrumentos importantes, entre otros, que se pueden utilizar eficazmente para promover y proteger los derechos humanos.

Aunque el Convenio No. 169 entró en vigor hace apenas ocho años, es posible efectuar por lo menos una evaluación preliminar y parcial de los esfuerzos realizados para poner en práctica sus disposiciones. El propósito del presente estudio, que recoge, actualiza y complementa el trabajo de otros comentaristas,³ es contribuir a promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas de tres maneras: primero, al socializar las disposiciones del Convenio No. 169; segundo, al documentar los esfuerzos realizados por la OIT, diferentes estados, organizaciones no gubernamentales, sindicatos laborales y los pueblos indígenas mismos para utilizar el Convenio a fin de mejorar los derechos indígenas; y tercero, al sugerir maneras en que el uso del Convenio puede contribuir al mejoramiento de los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

Se espera que estudios futuros (particularmente aquellos basados en investigaciones en los estados ratificadores) complementen este esfuerzo provisional de evaluar la manera en que el Convenio ha sido utilizado hasta la fecha para proteger los derechos de pueblos indígenas y tribales.

Al igual que todos los tratados internacionales, el Convenio No. 169 es un documento de consenso, que a veces condiciona, por medio de cláusulas limitantes, disposiciones que reconocen los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Dada la manera en que se redactó y la inclusión de cláusulas limitantes, el Convenio fue criticado al principio por algunos grupos indígenas. Dichas críticas han sido aplacadas en la medida en que muchos grupos indígenas, particularmente en América Latina, han empezado a abogar por su ratificación.

3 Véase en particular Lee Swepston, "Un premier bilan de la convention relative aux peuples indigenes et tribaux de l'OIT", *Recherches amérindiennes au Québec*, vol. xxv, No. 3, otoño de 1995, p. 47; escritos de Russell Barsh y Alain Bissonnette sobre el Convenio No. 169.

Los principios fundamentales de la participación y el respeto por los valores culturales de los pueblos indígenas y tribales que se consagran en el Convenio, así como disposiciones específicas, tales como las relacionadas con la tierra, son citadas de manera creciente y aceptadas como normas internacionales de común acuerdo y han incidido en programas bilaterales y multilaterales de asistencia técnica y de desarrollo.

El impacto del Convenio ha aumentado con su adopción e implementación dentro de la Organización Internacional del Trabajo, que vigila su aplicación y opera programas de asistencia técnica en apoyo a los dos convenios desde hace mucho tiempo. El valor del Convenio No. 169 aumentará aún más en la medida en que los pueblos indígenas se informen sobre la manera de utilizarlo para proteger sus derechos.

La primera parte del presente estudio es descriptiva. La Sección I describe la adopción del Convenio en medio de una polémica considerable. Las Secciones II y III se refieren a sus principales disposiciones y al método empleado por la OIT para monitorear la implementación del Convenio. Los programas de asistencia técnica que opera la OIT para promover el Convenio se describen en la Sección IV.

La Sección V, que abarca temas relacionados con las mujeres indígenas, no se limita a la consideración de dichos temas con respecto al Convenio No. 169, sino que hace referencia a otros asuntos relacionados con las mujeres indígenas planteados en otros foros internacionales. La Sección VI constituye una discusión a fondo del papel excepcional que ha desempeñado el Convenio en el Proceso de Paz en Guatemala. En el estudio se da énfasis a Guatemala, dada la importancia del tema indígena en esa nación, y porque existe abundante información con res-

pecto a la ratificación del Convenio No. 169, así como sobre la controversia que ha provocado su posible aplicación en ese país. Todavía no hay tanta información disponible sobre otros países.

Los Estados que ratifican el Convenio tienen la obligación de remitir a los órganos de vigilancia de la OIT informes sobre la aplicación del Convenio. La Sección VII incluye información sobre la aplicación del Convenio en México, Perú y Noruega, con base en el intercambio de información y comentarios entre los gobiernos de estos países y la OIT como parte del proceso de presentación de informes.

La Sección VIII trata la situación en algunos estados en que existen pueblos indígenas, pero que probablemente no ratificarán el Convenio en este momento.

En la Sección IX se considera la importante cuestión de cómo los pueblos indígenas pueden utilizar el Convenio para proteger sus derechos. Se presta particular atención a la colaboración entre organizaciones indígenas y sindicatos laborales en la implementación del Convenio. El estudio termina con una sección de conclusiones.

I. ADOPCIÓN DEL CONVENIO No. 169 DE LA OIT

El Convenio No. 169 fue adoptado en 1989 en un momento de creciente preocupación internacional por los derechos de los pueblos indígenas. Lo que suscitó el mayor interés en el tema fue un estudio exhaustivo de las Naciones Unidas preparado por el Relator Especial R. Martínez Cobo. Este con el título de *Estudio del Problema de la Discriminación contra los Pueblos Indígenas*, que se inició en 1971 y se completó en 1986, ha incidido en todos los avances relacionados con los derechos de los pueblos indígenas logrados desde entonces.

En la medida en que los temas indígenas iban adquiriendo mayor importancia al interior de las Naciones Unidas, el Convenio No. 107 de la OIT, fue objeto de críticas crecientes por su orientación hacia la asimilación. El proceso de redacción del Convenio No. 169, que revisa el No. 107, empezó en 1986 y concluyó en 1989, con su adopción. Por otra parte, el Convenio No. 169 de la OIT es un convenio de trabajo internacional atípico porque difiere de otros convenios de la OIT en lo siguiente: (1) su temática y (2) la participación (aunque limitada) en su redacción de actores no gubernamentales que no fueran organizaciones de trabajadores o empleadores (es decir, las organizaciones indígenas). El alcance de los programas de asistencia técnica de la OIT en apoyo al Convenio también es un aspecto excepcional dentro de la Organización.

Se puede interpretar como una anomalía el que la OIT haya adoptado convenios sobre pueblos indígenas, sobre todo convenios que no se limitan a temas laborales. La OIT no tiene mandato específico con respecto a los pueblos indígenas en general. Sin embargo, los Convenios No. 107 y No. 169 abarcan muchos aspectos además de los laborales, tales como salud, educación y lengua. Hay razones históricas que explican la participación poco usual de la OIT en los temas indígenas. La participación de la OIT en dichos temas data del año 1921, cuando emprendió una serie de estudios sobre las condiciones laborales de los trabajadores "nativos" o "indígenas" en las colonias. Estos estudios revelaron la existencia de trabajo forzoso en muchas partes y conllevaron a la adopción del Convenio de la OIT sobre el Trabajo Forzoso (No. 29) en 1930, que continúa siendo relevante para la condición de los trabajadores indígenas.

En los años cincuenta, se inició un programa de desarrollo indígena andino con la colaboración de varias agencias de las NN.UU. Como consecuencia de dicho programa

ma, se solicitó a la OIT redactar un convenio que abarcara una amplia gama de problemas indígenas que iban más allá del trabajo forzoso. El título (y las disposiciones) del Convenio No. 107, adoptado en 1957 (Convenio relativo a la Protección e *Integración* de las Poblaciones Indígenas y de Otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes) reflejaban la orientación hacia la asimilación que prevalecía en ese momento con respecto a los temas indígenas (destacado de la autora).

El Convenio No. 169 ha sido ratificado por Bolivia, Colombia, Costa Rica, Dinamarca, Guatemala, Honduras, México, Noruega, Paraguay y Perú, y varios otros países están considerando su ratificación en este momento. (Véase Sección VIII abajo). El Convenio No. 107 fue ratificado por 27 países y se mantiene vigente para los 21 países que no han ratificado el nuevo convenio.⁴

El Convenio se redactó siguiendo el método normal empleado por la OIT para la adopción de convenios, con una excepción: además de los gobiernos y organizaciones de trabajadores y empleadores, un número reducido de organizaciones indígenas fue seleccionado e invitado, en calidad de observadores, a presentar sus comentarios a la Comisión encargada por la Conferencia de estudiar el Convenio propuesto. La OIT es el único organismo de las NN.UU. que permite la participación de entidades no gubernamentales en todas sus actividades, inclusive en la redacción de convenios. No obstante, dicha participación se limita a organizaciones laborales (organizaciones de trabajadores y empleadores). A otras organizaciones no gubernamentales, tales como organizaciones indígenas, no se les conceden los mismos derechos de participación que a agrupaciones de trabajadores y empleadores. La invitación extendida a algunas organizaciones indíge-

4 Ver Nota 1 arriba.

nas para que hicieran comentarios a la Comisión de la Conferencia fue atípica.

El proceso de revisar el Convenio No. 169 se inició en 1986 con la realización de una Reunión de Expertos a la que fueron invitados algunos representantes de organizaciones indígenas. Los expertos concluyeron en que el Convenio No. 107 debía ser revisado con el propósito de eliminar su enfoque integracionista e incluir nuevas disposiciones relativas a tenencia de tierra, contratación y condiciones de empleo. De conformidad con la práctica usual, la Secretaría de la OIT solicitó opiniones de los gobiernos y las organizaciones ocupacionales con respecto a la redacción de un proyecto de convenio. Luego elaboró un borrador que fue presentado a consideración de una Comisión creada por la Conferencia de la OIT (el órgano plenario de la OIT) en 1988, y de nuevo en 1989, para su discusión y posterior adopción.⁵

Representantes del Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, la Conferencia Inuit Circumpolar, el Consejo de Cuatro Direcciones, la Asociación Mundial Indígena, el Consejo Sami Nórdico, el Consejo Indígena de América del Sur y la Organización Internacional de Desarrollo de los Recursos Indígenas fueron invitados a dar declaraciones orales durante las sesiones de la Conferencia convo-

5 Para información más detallada acerca de la redacción del Convenio, ver los siguientes documentos de la OIT:

Informes sobre la Revisión Parcial del Convenio de Pueblos Indígenas y Tribales, 1957 (No. 107):

Informe VI (1), Conferencia Internacional del Trabajo, 75ª reunión, 1988; Informe IV (2A), Conferencia Internacional del Trabajo, 76ª reunión, 1989;

Informe IV (2B), Conferencia Internacional del Trabajo, 76ª reunión, 1989; Actas Provisionales, 75ª Reunión, Conferencia Internacional del Trabajo, No. 32 y No. 36, junio de 1988.

Actas Provisionales, 76ª Reunión, Conferencia Internacional del Trabajo, No. 25 y No. 32, junio de 1989

cadadas para la redacción del proyecto de convenio, tanto en 1988 como en 1989.⁶

Indígenas o representantes de organizaciones de pueblos indígenas también integraron algunas de las delegaciones que asistieron a la Conferencia. Representantes del Grupo de Trabajadores en la Comisión instaron reiteradamente a que se incluyeran disposiciones que reflejaran los deseos de los pueblos indígenas. La mayoría de los gobiernos, aunque no todos, y casi todos los empleadores preferían disposiciones que, en muchos casos, se oponían a los deseos expresos de la organizaciones indígenas. (Un representante de los empleadores holandeses emitió el único voto en contra de la adopción del Convenio). Apparentemente, representantes indígenas participaron activamente en las deliberaciones del Grupo de Trabajadores durante las sesiones de la Comisión de la Conferencia, expresando posteriormente su agradecimiento al Grupo.⁷

Aunque se permitió a los representantes indígenas ofrecer sus comentarios, no eran *integrantes* de la comisión de redacción (como lo fueron las delegaciones gubernamentales y los representantes de las organizaciones de trabajadores y empleadores) y, por lo tanto, no tenían derecho a votar sobre el texto final. Un representante indígena que participó en la Conferencia comentó:

La cuestión de los pueblos indígenas es extremadamente complicada y técnica. Aún así la OIT no convo-

6 Véase Actas Provisionales, 1988 y 1989, *Id.*

7 La Sra. Ahiaba, representante del Consejo Indígena de América del Sur: "Nos alienta la sensibilidad y comprensión demostradas en beneficio de los pueblos indígenas por parte del Grupo de Trabajadores y algunos gobiernos". Acta Provisional, Conferencia Internacional del Trabajo, 1988, No. 36, p. 22. Véase también, Conferencia Internacional del Trabajo, 1988, Acta Provisional, No. 36, p. 18.

có a los expertos, que son los pueblos indígenas. Aunque los gobiernos, empleadores y trabajadores no son expertos en el área de los pueblos indígenas, fueron ellos quienes tenían el poder para tomar decisiones.⁸

El hecho de que los representantes indígenas fueron invitados únicamente en calidad de observadores a una conferencia que redactaba un convenio sobre los derechos indígenas, despertó fuertes resentimientos entre diferentes grupos indígenas, que criticaron abiertamente el método de redactar el Convenio No. 169, así como algunas de sus disposiciones. Desafortunadamente, esta situación está implícita en el actual sistema legal internacional, donde los gobiernos son los que toman las decisiones, y está siendo duplicada en las deliberaciones en el seno de las Naciones Unidas sobre el Proyecto de Declaración.

La presencia de grupos indígenas y su limitada participación representaron una desviación importante de los procedimientos normales de la OIT, ya que es poco común que se les dé la palabra a organizaciones no gubernamentales que no sean de índole laboral en las reuniones de Comisiones de la Conferencia encargadas de redactar convenios de la OIT. El hecho de que aun esta limitada participación fuera excepcional dentro de la OIT no fue apreciado por todos los grupos indígenas, que en el momento estaban participando como actores plenos en el Grupo de Trabajo de las NN.UU. De esta manera, el Convenio de la OIT tuvo un mal comienzo en lo que a los indígenas mismos se refiere. Las críticas del Convenio No. 169 provinieron especialmente de las organizaciones indígenas de Norteamérica.

El Convenio fue adoptado por el plenario de la Conferencia en junio de 1989 por una votación de 328 a favor,

8 Conferencia Internacional de Trabajo, 1989, Acta Provisional No. 31, p. 9.

1 en contra (el representante de los empleadores de Holanda) y 49 abstenciones. Veinte delegaciones gubernamentales, nueve representantes de empleadores y seis representantes de trabajadores se abstuvieron de votar.⁹ Entre las 20 delegaciones gubernamentales que se abstuvieron de votar, tres (Costa Rica, Guatemala y Perú) ratificaron el Convenio posteriormente, y el Parlamento de Argentina ha autorizado su ratificación. Algunos gobiernos explicaron sus razones para abstenerse en la Sesión Plenaria.¹⁰

En la forma en que eventualmente se adoptó, el Convenio No. 169 representa un acuerdo entre puntos de vista divergentes y, como se dijo anteriormente, no es del todo satisfactorio para algunos grupos indígenas que han hecho público su desencanto. Sus objeciones se relacionaron con su limitada participación durante la redacción, con la declaración sobre las implicaciones del uso de la palabra "pueblos" en el texto (ver abajo), y con el hecho de que el texto adoptado requería solamente consultas con, y no el consentimiento de, los pueblos indígenas con respecto a medidas legislativas o administrativas que los afectaba y con las disposiciones sobre tenencia de tierra. Aunque estas críticas son lamentadas por todos los pueblos indígenas, el Convenio ha sido ampliamente apoyado por varios grupos indígenas en América Latina.

9 Se abstuvieron Argentina, Bangladesh, Barbados, Birmania, Brasil, República Centroafricana, Costa Rica, Egipto, El Salvador, Francia, Guatemala, Indonesia, Japón, Kuwait, Jamahiriya Árabe Libia, Perú, Suriname, Uruguay y Venezuela. Las delegaciones de algunos gobiernos tenían dos miembros, y los dos se abstuvieron; otras estaban conformadas por sólo un representante gubernamental, lo que explica el conteo de votos. Cada delegación gubernamental incluyó sólo un representante de los trabajadores y un representante de los empleadores. Conferencia Internacional del Trabajo, Acta Provisional, 1989, No. 32, pp. 17 a 19.

10 Conferencia Internacional del Trabajo, 1989, Acta Provisional, No. 32, pp. 11 a 13.

El Convenio entró en vigor el 5 de septiembre de 1991, como resultado de las ratificaciones de Noruega y México registradas en 1990.

Ir a Contenido

II. LAS DISPOSICIONES DEL CONVENIO No. 169

La orientación básica, principios fundamentales y medio de aplicación del Convenio No. 169 son de suma importancia. Primero, constituye un instrumento de derecho internacional poco común, puesto que reconoce los derechos de las colectividades: es decir, los pueblos indígenas y tribales. Segundo, abandona la orientación hacia la asimilación del Convenio No. 107 y enfatiza la participación de los pueblos indígenas en asuntos que inciden en su situación y en el respeto por su cultura. Tercero, su adopción y aplicación por la OIT mejora su efectividad.

El Convenio está dividido en diez Partes, las cuales contienen 35 disposiciones sustantivas sobre Política General, Tierras, Contratación y Condiciones de Empleo, Formación Profesional, Artesanía e Industrias Rurales, Seguridad Social y Salud, Educación y Medios de Comunicación, Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras, Administración, Disposiciones Generales y Disposiciones Finales. Dadas las limitaciones espaciales de este estudio, sólo se pueden examinar algunas de las disposiciones claves.¹¹

11 Los lectores que desean más información pueden consultar *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, publicado por la OIT, y un informe de Public Services International, *Indigenous Tribal Peoples and Trade Unions*, setiembre de 1996, Public Services International, 45 Avenue Voltaire, BP 9, 01211, Ferney-Voltaire Cedex, Francia.

A. Principios fundamentales

El Preámbulo del Convenio hace referencia a su filosofía básica. Señala que la Conferencia que adopta el Convenio reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas "a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven". Asimismo, advierte que en muchas partes del mundo dichos pueblos "no pueden gozar de los derechos humanos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados en que viven y sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión". Destaca, además, que los cambios en la situación de los pueblos indígenas han hecho aconsejable la adopción de nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación del Convenio No. 107.

Los principios generales del Convenio se esbozan en la Parte I del mismo:

Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad. (Art. 2)

Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. (Art. 3, párr. 1)

No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados. (Art. 3, párr. 2)

Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados. (Art. 4).

Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos. (Art. 5)

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados. (Art. 6)

Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan. (Art. 7)

Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario. (Art. 8, párr. 1) *Ir a Contenido*

B. La aplicación del Convenio No. 169 a los "Pueblos Indígenas y Tribales"

El Proyecto de Declaración que está bajo consideración en las Naciones Unidas no contiene una definición del término "pueblos indígenas" y, a diferencia del Convenio No. 169, no se aplica a "pueblos tribales". Muchas de las organizaciones indígenas que participan en la redacción de la Declaración de las NN.UU. han manifestado que el esfuerzo para definir "pueblos indígenas" elimina la posibilidad de auto-identificación y puede ser usado por los estados para eximirse de la aplicación de la Declaración. El Convenio No. 169 no ofrece una defini-

ción de “pueblos indígenas y tribales”, sino que declara que el Convenio se aplica:¹²

a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b) a 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 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.

La inclusión de los pueblos tribales en la cobertura del Convenio preocupó a algunos estados. Al concluirse la redacción del Convenio, el representante de la India (quien votó en favor del Convenio) afirmó que:

Mi delegación quiere reiterar que las poblaciones tribales de la India no son comparables, en función de sus problemas, intereses y derechos, con los pueblos indígenas de algunos otros países. De ahí que hemos manifestado nuestras reservas con respecto al uso de ciertos términos como “pueblos”, “territorios”, “tratados”, etc., los cuales no corresponden a la situación tribal en nuestro país. Vemos con beneplácito el hecho de que el Artículo del nuevo Convenio permite la desea-

12 Para una excelente discusión de la definición de “pueblos indígenas”, véase *Indigenous/Tribal Peoples and Trade Unions*. Public Services International, 1996, *Id.* pp. 27-35.

da flexibilidad en cuanto a la naturaleza y el alcance de las medidas a ser adoptadas en función de las condiciones propias de cada país.¹³

Durante varios años la Comisión de Expertos que vigila el Convenio No. 107 ha manifestado preocupación por el tratamiento, por parte de Bangladesh, de los pueblos tribales de los Chittagong Hill Tracts. En 1989, un representante de la OIT realizó una visita a Bangladesh orientada a evaluar la aplicación del Convenio a dichos pueblos. En las discusiones del grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos sobre el Proyecto de Declaración de las NN.UU., Bangladesh ha abogado por que la declaración se limite a los pueblos indígenas y no abarque a los tribales; ha declarado que desea limitar el papel desempeñado por la OIT en la redacción de la Declaración a causa de la inclusión del término "pueblos tribales" en el Convenio de la OIT.¹⁴

La descripción de los pueblos tribales en el Convenio abarcaría grupos en el continente africano, tales como los pueblos masái, los pigmeos, los san y los nómadas de las

13 Conferencia Internacional del Trabajo, 1989, Actas Provisionales No. 32, p. 11. El Artículo 34 del Convenio al que se refirió la India establece que "la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país".

14 Declaración de Bangladesh en la 53a Sesión de la Comisión de Derechos Humanos, bajo el punto 24 de la agenda (1 de abril de 1997). En diciembre de 1997, el Comité Nacional sobre los Chittagong Hill Tracts, en representación del gobierno de la República Popular de Bangladesh, y Parbatya Chattagram Jana Sanghati Samity, en representación de los habitantes de los Chittagong Hill Tracts, llegaron a un acuerdo para "mantener vigentes los derechos políticos, sociales, culturales, educativos y económicos de todos los habitantes de la región de los Chittagong Hill Tracts, agilizar el proceso de desarrollo socioeconómico y preservar, respectivamente, los derechos de todos los ciudadanos de Bangladesh y su desarrollo". Si este acuerdo resuelve los asuntos que preocupaban a la OIT, podría resultar en menos oposición de Bangladesh al Convenio No. 169 de la OIT.

regiones desérticas del norte. Los países africanos han afirmado que todas sus poblaciones son "indígenas" y, por lo tanto, grupos específicos dentro de los países no pueden considerarse "indígenas" ni otorgárseles consideración especial. Los países africanos están particularmente preocupados por evitar conflictos entre grupos dentro de los estados independientes. Todos los países africanos, salvo la República Centroafricana, votaron en favor de la adopción del Convenio No. 169. Ir a Contenido

C. El término "Pueblos"

El tema más controvertido durante la redacción del Convenio fue el uso del término "pueblos" y sus implicaciones en relación con la libre determinación. En su primera sesión en 1988, la Comisión de la Conferencia no pudo decidir si debería usarse el término "poblaciones" (utilizado en el Convenio No. 107) o el término "pueblos", tal y como pretendían las organizaciones indígenas. Las organizaciones indígenas y los representantes de los trabajadores abogaban fuertemente por el término "pueblos". Muchos estados se oponían a su uso y preferían "poblaciones", porque temían que la adopción del término "pueblos" implicaba el derecho a la libre determinación, incluyendo el derecho a la secesión. En la segunda discusión en 1989, se acordó que se usaría el término "pueblos" pero que se incluiría la siguiente salvedad en el Artículo 1 (3):

La utilización del término *pueblos* en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional.

De esta forma el Convenio no adopta ninguna posición con respecto a la cuestión de si el uso del término

“pueblos”, en el contexto de los pueblos indígenas, implica la autodeterminación. El primer artículo tanto del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación”. El uso del término “pueblos” respondía a los deseos de las organizaciones indígenas, pero el hecho de que el Convenio no declare que los pueblos indígenas tengan el derecho a la autodeterminación es una de las principales objeciones planteadas por los grupos indígenas. La posición de la OIT es que este asunto debe ser resuelto por las NN.UU.

El alcance del derecho de libre determinación todavía no está claro bajo el derecho internacional, en particular si permite la secesión de “pueblos” en un estado independiente. Con la excepción del lenguaje de los dos Pactos, la posición de las NN.UU. siempre ha sido que la libre determinación se aplica únicamente en contextos coloniales.¹⁵

En el contexto actual de las relaciones internacionales, es poco probable que un organismo de las NN.UU. acepte la implicación que la libre determinación justifique la secesión de un “pueblo” de un estado independiente, excepto en las circunstancias más extremas.

El Artículo 3 del Proyecto de Declaración de las NN.UU., que está siendo analizado actualmente por un grupo de trabajo de la Comisión de Derechos Humanos, adopta el lenguaje de los dos Pactos, al establecer que “los

15 Para una excelente discusión del concepto de la libre determinación en el contexto de los pueblos indígenas, véase el artículo de Maivan Clech Lam, “The Legal Value of Self-Determination: Vision or Inconvenience?” en *People or Peoples: Equality, Autonomy and Self-Determination: The Issues at Stake of the International Decade of the World's Indigenous People*, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 1996.

pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural". Esta disposición ha provocado la oposición de algunos estados, al igual que lo hizo el uso del término "pueblos" en el Convenio de la OIT.¹⁶ Algunos países se abstuvieron de votar en favor del Convenio de la OIT porque objetaban el uso del término "pueblos" en el mismo. "Con muy pocas excepciones, los Estados están renuentes a reconocer el derecho no calificado a la libre determinación y desconfían de otros aspectos relacionados con los derechos que disminuirían su autoridad".¹⁷ Sin embargo, la reclamación fundamental de los pueblos indígenas es que se les reconozca como "pueblos".

Con respecto a las discusiones en torno al uso del término "pueblos" en el Convenio No. 169 y el hecho de que no se refiere expresamente a la libre determinación, Anaya ha escrito:

Sin embargo, es evidente que el concepto normativo implícito en la retórica sobre la libre determinación de los pueblos indígenas se afianzó en un grado considerable en el Convenio No. 169. Aun el uso calificado del término *pueblos* implica cierta afirmación de la identidad del grupo indígena y los correspondientes atributos de comunidad. Además, no obstante sus de-

16 Véase Russell Barsh, "Indigenous Peoples and the UN Commission on Human Rights: A Case of the Immovable Object and the Irresistible Force", *Human Rights Quarterly*, Vol. 18, No. 4, 1996, pp. 782-814.

17 B. Dennis Marantz, "Issues Affecting the Rights of Indigenous Peoples in International Fora", p. 10 en *People or Peoples: Equality, Autonomy and Self-Determination: the Issues at Stake of the International Decade of the World's Indigenous People*, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 1996.

fectos, el Convenio No. 169 logra afirmar el valor de las comunidades y culturas indígenas y establecer una serie de preceptos básicos en ese sentido.¹⁸

Ir a Contenido

D. Tierras y territorio

La importancia del vínculo intrínseco entre la cultura y las vidas de los pueblos indígenas y sus tierras y territorios es comprendida cada vez más; el Convenio No. 107 de 1957 fue el primer instrumento internacional que incluyó el reconocimiento de los derechos de los indígenas a sus tierras y el Convenio No. 169 ha reafirmado dicho reconocimiento.¹⁹ El Artículo 13 del Convenio establece que, al aplicar el Convenio,

los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación.

Asimismo, estipula que la utilización del término "tierras" en el Convenio incluye el concepto de territorios, "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera".

El Artículo 14 establece que:

(1) Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras

18 James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, 1996, p. 49.

19 Véase Anaya, *Id.*, páginas 105-107 para una discusión de las disposiciones del Convenio No. 169 con respecto a la tierra.

que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes.

Ir a Contenido

El Artículo 15 establece que:

Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

Las iniciativas económicas, el deseo por el desarrollo y el actual énfasis en la economía de mercado en todas partes del mundo constituyen una amenaza contra el uso de sus tierras por parte de los pueblos indígenas. Las disposiciones sobre tierras contempladas en el nuevo convenio de la OIT provocaron fuertes reacciones durante su redacción, tal y como lo señaló el Presidente de la Comisión encargada:

Otro tema en relación con el cual hubo diferencias de opinión fue el de las tierras. Este es un asunto embrollado porque se relaciona con el uso de los recursos naturales e implica que tiene que encontrarse un equilibrio sabio y equitativo entre los intereses del Estado y de la sociedad en su totalidad, y de los intereses y supervivencia de las poblaciones tribales e indígenas.²⁰

20 El Sr. Espana-Smith, Presidente de la Comisión sobre el Convenio No. 107, Conferencia Internacional del Trabajo, 75a reunión, Ginebra, 21 de junio de 1998, Actas Provisionales, No. 36, pp. 3-4.

Los representantes de los empleadores y varios miembros gubernamentales del Comisión encargada de la redacción del Convenio expresaron serias reservas acerca de las disposiciones sobre la tierras que finalmente se adoptaron.

Desde que el Convenio entró en vigor, muchas cuestiones han surgido con respecto a las obligaciones de los estados ratificadores en cuanto a los derechos sobre la tierra. En secciones posteriores de este estudio se hace referencia a la importancia del tema en Guatemala y Noruega. La Comisión de Expertos de la OIT ha hecho preguntas relacionadas con la tierra a todos los estados ratificadores que han presentado informes sobre la aplicación del Convenio No. 169. En una "solicitud directa"²¹ hecha a Bolivia en 1995, la Comisión indicó que "no se ha tomado ninguna medida especial para reconocer y proteger los derechos de propiedad y posesión de pueblos indígenas a sus tierras tradicionales, ni con respecto a los derechos de acceso de pueblos nómadas a tierras sobre las cuales gozan de un tradicional derecho al uso..." En comentarios hechos a Costa Rica, la Comisión señaló que el Gobierno había reportado que existían grandes áreas de tierras indígenas que estaban en manos de personas no indígenas, y que no disponía de suficientes recursos para compensar a los indígenas. La Comisión solicitó al Gobierno "brindar información sobre la forma en que piensa aplicar la Ley Indígena con respecto al traslado de estas personas, así como las otras medidas legales disponibles a fin de devolver estas tierras a sus propietarios ancestrales". (Solicitud directa a Costa Rica, 1996).

21 Véase la siguiente sección referente al sistema de vigilancia de la OIT para una explicación del papel de la Comisión de Expertos y la diferencia entre las "observaciones" y las "solicitudes directas" hechas a los gobiernos.

Ver también la Sección VIII(C) relacionada con la cuestión de los derechos sobre la tierra en Noruega.

La Comisión también tomó nota de los esfuerzos positivos de los estados para cumplir con las disposiciones referentes a la tierra contenidas en los artículos del Convenio: "La Comisión ha notado los constantes esfuerzos del Gobierno por reconocer y proteger los derechos de propiedad y posesión de los pueblos indígenas sobre las tierras que tradicionalmente ocupan" (solicitud directa a Colombia, 1995).

Ir a Contenido

E. Excepciones y limitaciones

Varias de las disposiciones del Convenio contienen cláusulas que limitan lo dispuesto acerca del reconocimiento de derechos. La naturaleza limitativa de las disposiciones ha sido criticada tanto por activistas indígenas y no indígenas, como por académicos. El Artículo 16 ejemplifica el tipo de limitaciones establecidas para algunas de las disposiciones:

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.
2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. *Cuando no pueda obtenerse su consentimiento*, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de procedimientos adecuados establecidos por la legislación nacional, incluidas encuestas públicas, cuando haya lugar, en que los pueblos interesados tengan la posibilidad de estar efectivamente representados. (Destacado de la autora).

Esta disposición, que permitiría la reubicación de pueblos indígenas sin su permiso en ciertas circunstancias, da prioridad a los procedimientos por encima de los derechos sustantivos, al igual que muchos de los artículos del Convenio. Muchos instrumentos de derechos humanos contienen cláusulas que limitan el otorgamiento de derechos, y disposiciones de este tipo han sido objeto de consideración por los órganos de vigilancia en muchas ocasiones.

Es de esperar que los órganos de supervisión de la OIT den seguimiento a la implementación del Artículo 16 (y de otros artículos con amplias limitaciones) de una manera que mantenga la filosofía y principios fundamentales del Convenio con respecto a la participación y el respeto por los derechos humanos fundamentales de los pueblos indígenas y tribales.²² La Comisión de Expertos de la OIT ha mostrado considerable preocupación por el desalojo de pueblos indígenas de tierras ancestrales en una serie de observaciones dirigidas a los gobiernos.

En 1995, solicitó información de Bolivia sobre procedimientos o disposiciones legales relacionados con la reubicación de la comunidad yuquí, debido a la presencia de trabajadores forestales que amenazaban sus vidas (solicitud directa, 1995, párrafo 20). En una solicitud directa a Colombia en 1995, la Comisión pidió información sobre medidas adoptadas o visualizadas para facilitar el regreso de pueblos indígenas forzados a abandonar sus tierras debido a terremotos y avalanchas y por colonos

22 El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que vigila el Pacto Internacional sobre dichos derechos ha adoptado dos Observaciones Generales relacionadas con el desalojo forzado de los pueblos: la Observación General 4, sobre el derecho a una vivienda adecuada, y la Observación General 7, sobre Desalojos Forzosos. Estas observaciones demuestran el emergente derecho internacional en relación con el desalojo que debe ser tomado en cuenta por los Comités de la OIT.

que se apoderan de ellas (solicitud directa, 1995 bis, párrafo 24).

En un comentario hecho a Costa Rica en 1996, la Comisión solicitó información sobre la situación con “respecto al traslado de poblaciones indígenas en virtud del hecho de que el Gobierno tiene potestad para explotar recursos que pertenecen a tierras indígenas, cuando es de su interés hacerlo”. (Solicitud directa, 1996, párrafo 14). La Comisión también solicitó información a Paraguay sobre el traslado de comunidades indígenas desplazadas por la construcción de dos represas, y los mecanismos establecidos para pagar daños compensatorios por pérdidas o lesiones y el monto de la compensación recibida por las comunidades afectadas (solicitud directa, 1996, párrafo 11).

En varias ocasiones, la Comisión de Expertos ha solicitado información de la India (en relación con el Convenio No. 107), sobre el desalojo de pueblos tribales de las tierras que han ocupado tradicionalmente, como consecuencia del proyecto hidroeléctrico Sardar Sarovar.²³

Ir a Contenido

III. EL SISTEMA DE LA OIT PARA LA VIGILANCIA DEL CONVENIO No. 169

A la implementación del Convenio No. 169 se le da seguimiento por medio del sistema de supervisión normal de la OIT para todos los convenios; no existe ninguna fiscalización del Convenio No. 169 por separado. En este momento los órganos de vigilancia de la OIT supervisan más de 170 convenios de la OIT. Desarrollado du-

23 Véase el Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 85a sesión, 1997, p. 307.

rante un período de setenta años, el sistema de vigilancia de la OIT se considera el más efectivo dentro del sistema de las NN.UU.

El principal sistema de vigilancia es el sistema de presentación de informes. La Constitución de la OIT dispone un sistema para la presentación de quejas. A veces, un representante de la OIT tiene "contactos directos" con los estados en relación con dificultades específicas para la implementación de convenios. El resultado es un sistema de supervisión altamente respetado. La secretaría de la OIT (la "Oficina") brinda mayor apoyo para los comités de vigilancia que la Oficina del Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las NN.UU. para la supervisión de los dos principales pactos internacionales de derechos humanos y otros tratados de derechos humanos.

A. Sistema de informes

El principal sistema de vigilancia de la OIT es un sistema "periódico" de presentación de informes y seguimiento de informes de los estados. Este sistema "regular" consiste de la presentación de informes por estados ratificadores sobre la aplicación de convenios con base en un cuestionario para informes adoptado para cada convenio por el Consejo de Administración. El cuestionario para el Convenio 169 consiste de 11 páginas y hace preguntas específicas a los gobiernos con respecto a cada artículo del Convenio. Los informes primero son estudiados por funcionarios de la OIT y luego por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la organización.

Los veinte miembros de esta Comisión, un órgano cuasi-judicial que realiza una revisión técnica de los informes de los estados ratificadores, son nominados por el Director General y nombrados por el Consejo de Admi-

nistración. Este sistema de nombramiento asegura una Comisión más independiente que el sistema usado por los estados para la elección de los miembros de las comisiones que monitorean la aplicación de los dos principales pactos internacionales de derechos humanos.

La Comisión prepara comentarios con base en la información contenida en los informes (y otra información a su disposición) dirigidos a los estados ratificadores. La revisión por parte de la Comisión es un procedimiento confidencial, no abierto al público, pero se emite un informe anual que se pone a la disposición del público unos meses después de la reunión anual de la Comisión de Expertos (en diciembre de cada año). El informe publicado incluye el texto completo de las "Observaciones" y además menciona que en algunos casos se envían observaciones adicionales a los gobiernos, conocidas como "solicitudes directas" Estas solicitudes directas no se publican, pero son documentos públicos que pueden ser examinados en la sede de la OIT en Ginebra. Están disponibles también en un CD-ROM de ILOLEX, y se espera que en un futuro próximo estén disponibles en Internet.

En la Conferencia Anual de la OIT celebrada cada mes de junio, la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia (una comisión tripartita) realiza una discusión de asuntos particularmente serios planteados por la Comisión de Expertos, en una sesión pública a la cual se invitan los representantes del estado involucrado para contestar preguntas. En su sesión realizada en 1995, la Comisión analizó en forma extensa la aplicación del Convenio No. 169 por parte de México. (Véase la Sección VII).

Los primeros informes sobre la implementación de todos los Convenios, incluyendo el No. 169, deben presentarse un año después de la entrada en vigor del convenio (un año después de su ratificación), y un segundo

informe dos años después del primero.²⁴ En 1998, se solicitó a todos los estados ratificadores la presentación de un informe periódico sobre el Convenio No. 169.

*Fechas en que se deben presentar los informes
sobre el Convenio No. 169*

Primer informe detallado	Un año después de la entrada en vigor del Convenio
Segundo informe	Dos años después del primer informe
Informes posteriores	Cada cinco años
1998	Todos los estados que han ratificado el Convenio No. 169 deben presentar un informe periódico.

Hasta el 1 de noviembre de 1997, la Comisión de Expertos había examinado los primeros informes de Bolivia, Colombia, Costa Rica, México, Noruega y Paraguay; los segundos informes de Bolivia y Noruega y los informes suplementarios presentados por México. El estudio del primer informe presentado por Perú en 1997 se suspendió, previa resolución de una reclamación relativa al Convenio No. 169 (ver más adelante, bajo Quejas). Todos los informes presentados por los gobiernos han sido largos y cuidadosamente preparados. La Comisión ha hecho Observaciones con respecto a la implementación en Bolivia, Colombia, México y Noruega, principalmente re-

24 Véase el manual de procedimientos relativos a convenios internacionales del trabajo y recomendaciones, párr. 33-41.

conociendo la información recibida y mencionando que solicitudes directas se han hecho a los gobiernos relativas a artículos específicos del Convenio. En los cuatro casos mencionados, así también como para Costa Rica y Paraguay, se han hecho solicitudes directas largas (de 3 a 5 páginas en la mayoría de los casos, nueve páginas para Colombia) a los gobiernos de información adicional sobre artículos específicos del Convenio. Algunas de estas solicitudes directas han sido reportadas en la sección anterior.

Como se ha mencionado el Convenio No. 107 de la OIT sigue vigente para los estados que lo han ratificado pero que no han ratificado el Convenio No. 169. La Comisión de Expertos sigue dirigiendo observaciones directas a aquellos estados con respecto a su implementación del Convenio.²⁵

[Ir a Contenido](#)

B. Quejas y reclamaciones

La Constitución de la OIT establece que se pueden presentar “quejas” y “reclamaciones” respecto a la no aplicación de convenios que han sido ratificados. Las “quejas” en relación con el incumplimiento de un estado pueden ser presentadas por otros estados que también han ratificado el convenio en cuestión y por delegados a la Conferencia Anual. El Consejo de Administración también puede presentar quejas (Artículo 26 de la Constitución), y podrá nombrar una comisión de encuesta para darle seguimiento a una queja.

25 En su informe de 1995 considerado por la Conferencia de 1996, la Comisión de Expertos hizo observaciones a Argentina, Bangladesh, Brasil, la India y Panamá, relativas a la aplicación del Convenio No. 107. Además, hizo solicitudes directas relacionadas con el Convenio a Angola, Argentina, Bangladesh, Brasil, Ecuador, El Salvador, Guinea-Bissau, la India, Panamá y la República Árabe Siria. En su informe de 1996 para la Conferencia de 1997, dirigió observaciones sobre el Convenio No. 107 a Brasil y la India, y solicitudes directas a Angola y la India.

Las "reclamaciones" que alegan el no cumplimiento de un convenio ratificado pueden ser presentadas por organizaciones profesionales de empleadores o de trabajadores y, si no se recibiere una respuesta satisfactoria del gobierno en cuestión, el Consejo de Administración podrá hacer pública la reclamación y, en su caso, la respuesta recibida (Artículo 24 de la Constitución).

En 1997, dos reclamaciones relacionadas con la no aplicación de las disposiciones del Convenio No. 169 fueron presentadas a la OIT por dos sindicatos, uno de Perú y otro de México. Nunca se han hecho reclamaciones con respecto a la aplicación del Convenio No. 107. Tanto México como Perú han ratificado el Convenio No. 169 y el Consejo de Administración declaró que se podían recibir reclamaciones en noviembre de 1997. La Confederación General de Trabajadores del Perú, en nombre de los grupos indígenas involucrados, presentó la reclamación con respecto a la conformidad del Perú con las disposiciones del Convenio en materia de derechos de tierra. Asimismo, la delegación Sindical, D-III-57, sección XI del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), Educación Radial, de México, presentó una reclamación, en nombre de los grupos indígenas involucrados, también en relación con la conformidad del estado con las disposiciones sobre derechos de tierra del Convenio.

De acuerdo con el procedimiento normal, el Consejo de Administración ha establecido comisiones tripartitas para considerar estas reclamaciones. Dichas comisiones presentarán sus respectivos informes al Consejo de Administración, en los cuales describirán las medidas adoptadas para examinar las reclamaciones y expondrán sus conclusiones y recomendaciones para las decisiones que debe tomar el Consejo de Administración. Luego los gobiernos involucrados serán invitados a ser representados durante la consideración del asunto por el Consejo de

Administración y éste decidirá si debe publicarse la reclamación y cualquier declaración de respuesta, y notificará a las asociaciones y gobiernos en cuestión.²⁶

La presentación de una reclamación contra el Perú suspende la consideración del primer informe de éste país por parte de la Comisión de Expertos de la OIT, el cual fue presentado en 1997. Si bien la presentación de reclamaciones resalta supuestos incumplimientos del Convenio, el resultado final –únicamente la publicación de los documentos involucrados– representa una sanción muy leve para lo que podría ser una violación seria del Convenio. Sin embargo, el procedimiento de reclamación debería ser usado por organizaciones indígenas y tribales siempre que puedan encontrar un sindicato que esté dispuesto a actuar en nombre de las comunidades involucradas, puesto que constituye una de las pocas oportunidades disponibles para entablar un recurso ante una organización internacional con respecto a una violación de derechos indígenas.

[Ir a Contenido](#)

C. El papel desempeñado por organizaciones de empleadores y trabajadores

Tanto en el marco del sistema normal de vigilancia como de los procedimientos de reclamación, las organizaciones de empleadores y trabajadores pueden contribuir a la implementación de convenios de la OIT. Representantes de dichas organizaciones son miembros de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios de la Conferencia, y están habilitados bajo el Artículo 23 de la Constitución para enviar comentarios sobre los informes de los gobiernos directamente, si así lo desean, a la Oficina Internacional del Trabajo. Las ONG no laborales, tales como grupos indígenas u otros grupos vulnerables, aun-

26 Véase Manual, nota 24, *supra*, párr. 74-75.

que estén protegidas por convenios de la OIT, no pueden presentar quejas o reclamaciones por la violación de convenios, pero sí pueden proveer información a la OIT.

Ahora bien, los pueblos indígenas a cuyo beneficio se orienta el Convenio No. 169 no son miembros de la OIT (ni de otras organizaciones intergubernamentales), y no tienen participación directa como pueblos indígenas en dicha organización.

Por otra parte, tampoco los individuos pueden hacer uso de los procedimientos para la presentación de quejas de la OIT. Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios de la OIT recientemente informó que:

El sistema de supervisión de la OIT ha ganado amplio reconocimiento internacional por su eficiencia, pero podría mejorarse. Una cuestión que surge en este contexto es si los mecanismos de vigilancia actuales deberían abrirse a los individuos, que no es el caso en este momento....A como están las cosas, no se puede prever la apertura del sistema a los individuos; además, pueden transmitir sus comentarios sobre la aplicación de convenios que han sido ratificados a través de organizaciones de empleadores y trabajadores, que tienen el derecho a presentar sus observaciones para la consideración de los órganos de supervisión.²⁷ ...

Ir a Contenido

IV. ASISTENCIA TÉCNICA DE LA OIT: EL CONVENIO No. 169

La OIT, además de vigilar la aplicación del Convenio No. 169, ha brindado asistencia técnica relacionada con el

27 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Conferencia Internacional del Trabajo, 81a Sesión, 1994, Informe III(art 4A)).

Convenio a estados y grupos. Con la ayuda de DANIDA, la Agencia Danesa para el Desarrollo Internacional, se ha elaborado un proyecto sobre la promoción de la ratificación y aplicación del Convenio que implica colaboración estrecha entre funcionarios del Departamento de Normas Laborales (División para la Coordinación de Igualdad y Derechos Humanos) y el Departamento de Políticas para el Desarrollo (Focal Point for Indigenous and Tribal Peoples Questions). Colaboraciones de este tipo entre departamentos con respecto a un convenio específico es poco usual dentro de la OIT y parece haber incrementado el interés en el Convenio considerablemente. Si bien la OIT ejecuta muchos programas de asistencia técnica que buscan tomar en cuenta las disposiciones de las normas de la OIT, generalmente no enfocan sobre la ratificación o promoción de un convenio en particular.

Como un ejemplo de esta iniciativa de cooperación técnica, se menciona el *Proyecto sobre la Promoción de los Derechos de Pueblos Indígenas y Tribales*, que es administrado por dos personas de origen indígena y busca primeramente, aumentar la conciencia del trabajo de la OIT en el campo de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, y seguidamente permitir a los pueblos indígenas y tribales mejorar la promoción de sus derechos dentro del contexto de las normas de la OIT. El proyecto con duración de dos años, inscribe las principales áreas de concentración indígena del Sur y el Sudeste de Asia y el Sur de Africa, en donde pocos países han ratificado el Convenio. Para ello se organizan seminarios-talleres y la publicación de documentos que exponen su problemática y que contienen información básica sobre la OIT y el Convenio No. 169.

Uno de los resultados del Proyecto ha sido la publicación de dos ediciones de "Una Guía al Convenio No. 169 de la OIT". Esta excelente monografía, de valor incalcula-

ble, ha sido de ayuda para funcionarios gubernamentales, organizaciones no gubernamentales y, especialmente, para pueblos indígenas. La introducción a la Guía explica que es un esfuerzo conjunto y no de la OIT únicamente:

Es el resultado de años de discusiones e intercambio con representantes indígenas, formuladores de políticas, activistas en derechos humanos, funcionarios gubernamentales y el personal de organismos internacionales. (Prefacio, Guía).

La información está presentada de manera sencilla, en forma de respuestas a preguntas que se hacen con frecuencia. Hay casillas que contienen información sobre el Convenio en relación con países específicos, y ejemplos de transparencias que se pueden usar para explicar el Convenio. La existencia de la Guía ahora es bien conocida y actualmente la OIT recibe una cantidad considerable de solicitudes por ejemplares, particularmente de organizaciones indígenas.

La OIT ha proporcionado asistencia a varios gobiernos en relación con la ratificación del Convenio. Se organizó un taller de capacitación en las Filipinas para el personal de las oficinas centrales y de campo, a petición del Departamento de Trabajo y Empleo de dicho país. El objetivo era evaluar la pertinencia del Convenio para los pueblos indígenas de Filipinas y analizar la promoción y aplicación del Convenio. La Federación Rusa ha solicitado ayuda de la OIT para la realización de un análisis de la legislación para los pueblos indígenas del norte del país, con base en el Convenio, y funcionarios de la OIT han atestiguado ante la Duma y ayudado a organizar una conferencia para movilizar asistencia para el Gobierno.

Nuevamente con la ayuda de DANIDA, la OIT inició el proyecto de cooperación técnica, "Pueblos Indígenas y Tribales: Combate a la Pobreza y Democratización", en Guatemala y las Filipinas en 1995. El objetivo del proyecto es ayudar a organizaciones indígenas y grupos de apoyo a fortalecer su capacidad para participar en trabajos relacionados con el desarrollo y defender sus puntos de vista en actividades relacionadas con la paz (en Guatemala). Hasta el momento el proyecto ha organizado varios talleres de capacitación y de otra índole sobre temas como tierras, agrarias, el idioma, educación, tecnología y espiritualidad. En Guatemala el proyecto ha trabajado en estrecha colaboración con la Coordinadora de Pueblos Mayas de Guatemala (COPMAGUA), la entidad designada en la parte del Acuerdo de Paz relacionada con los asuntos indígenas a seleccionar los miembros indígenas para las mesas paritarias. (Véase la sección sobre Guatemala). Una evaluación interna del proyecto ha destacado los logros, pero también mencionó la necesidad de poner mayor énfasis en temas de género en el futuro.

En este momento la OIT también brinda asistencia técnica al Programa Legal para Pueblos Indígenas en las Tierras Bajas de Bolivia en el contexto de la aplicación del Convenio No. 169. Asimismo, ha participado activamente en las discusiones en torno a los programas indígenas y de desarrollo del Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo y el Banco Interamericano de Desarrollo.

Un amplio programa de cooperación técnica llamado INDISCO (Autosuficiencia de Comunidades Indígenas y Tribales a través de Cooperativas y Otras Organizaciones de Autoayuda) se ejecuta mediante colaboración entre la OIT y DANIDA.²⁸ Se han ejecutado una serie de proyec-

28 Véase INDISCO, Sexto Informe de Avance, enero-diciembre de 1996, y Plan de Trabajo, enero de 1997-diciembre de 1997, Organización Internacional del Trabajo, Agencia Danesa para el Desarrollo Internacional.

tos para ayudar a pueblos indígenas y tribales en la India, las Filipinas, América Central y Vietnam.

En la actualidad la OIT desarrolla indicadores para ayudar la organización a evaluar el éxito de estos programas de asistencia técnica para promover los derechos de pueblos indígenas y tribales.

[Ir a Contenido](#)

V. LAS MUJERES INDÍGENAS Y EL CONVENIO No. 169

Las mujeres indígenas enfrentan problemas especiales. Tal y como se resaltó en la Conferencia de Mujeres celebrada en Beijing, ellas están sujetas a un doble prejuicio: uno por su condición de mujer y otro por ser indígenas. Comparten con otras mujeres –indígenas y no indígenas– dificultades derivadas de su género: discriminación en el campo del empleo, violencia doméstica, la falta de atención a sus problemas de salud, la feminización de la pobreza, el *desempoderamiento*, la falta de acceso a recursos económicos, y el hostigamiento sexual.

Además, mientras están sujetas a la discriminación contra los pueblos indígenas por parte de las comunidades mayoritarias, a veces también son objeto de discriminación como mujeres dentro de sus propias comunidades. El caso de Sandra Lovelace, quien perdió su condición de indígena en Canadá después de casarse con un hombre no indígena, atrajo atención internacional cuando ella presentó su caso al Comité de Derechos Humanos de la NN.UU. bajo el Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁹ Un hombre in-

29 Comité de Derechos Humanos, Decisiones Seleccionadas bajo el Protocolo Facultativo, 83, U.N. Doc. CCPR/C/OP/1, 83-87 (1985), Informe del Comité de Derechos Humanos, 36 U.N. GAOR Supp. (No. 40) 166, U.N. Doc. A/36/40 (1981). Lovelace había nacido en un grupo indíge-

dígena no perdió su condición de indígena después de casarse con una mujer no indígena.³⁰

En vista de la importancia del tema de la discriminación contra mujeres indígenas y tribales por razones de género, esta sección del informe analiza el tema de dicha discriminación –y los esfuerzos internacionales por combatirla– en un marco más amplio que el Convenio No. 169 de la OIT. **Ir a Contenido**

A. La Conferencia de Beijing

Como preparación para la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, 71 organizaciones indígenas contribuyeron a la elaboración de la Declaración de Beijing sobre los Derechos de la Mujer Indígena y la presentaron en el Foro de las ONG.³¹ La Conferencia oficial no analizó a fondo los problemas de la mujer indígena, aunque sí los mencionó en varias secciones del informe final.³² En el párrafo 32 de la sección so-

na en Canadá; ante el Comité de Derechos Humanos impugnó la sección 12 (1) (b9) de la *Indian Act* de Canadá que negaba la condición de indígena a cualquier mujer indígena que se casaba con un hombre no indígena. No se le negaba esa condición a un hombre indígena que se casaba con una mujer no indígena.

- 30 El caso Lovelace plantea cuestiones que van más allá de las de género - a saber, el derecho de una comunidad indígena a determinar su propia membresía. Véase la discusión a continuación en el texto relacionado con los Artículos 3 y 5 del Convenio No. 169.
- 31 "Con base en la experiencia adquirida en su trabajo diario, y en sus organizaciones locales y nacionales, las mujeres formularon propuestas concretas dentro del marco del Acuerdo de la OIT [sic] No. 169, la Década de los Pueblos Indígenas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros documentos internacionales", *Grumin*, publicación internacional del Grupo para la Educación de Mujeres Indígenas Grumin, Internacional No. 3, julio de 1996, Av. Heitor Beltrao, 71, Tijuca, Rio de Janeiro, Brasil.
- 32 Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Beijing, del 4 al 15 de setiembre de 1995, A/CONF.177/20, 17 de octubre de 1995.

bre el Contexto Mundial de la Plataforma de Acción, se señaló que:

El pasado decenio ha presenciado también un reconocimiento cada vez mayor de los intereses y las preocupaciones propios de la mujer indígena, cuya identidad, tradiciones culturales y formas de organización social mejoran y fortalecen las comunidades en que vive. Con frecuencia la mujer indígena enfrenta barreras tanto por su condición de mujer como por ser miembro de comunidades indígenas.

También el párrafo 116 del Informe destaca que “algunos grupos de mujeres, como las que pertenecen a grupos minoritarios, las indígenas...son también particularmente vulnerables a la violencia”. El Objetivo Estratégico A.1, que versa sobre las mujeres que viven en pobreza, destacó como una de las acciones que deben realizar los gobiernos:

(q) ...medidas especiales para promover y fortalecer políticas y programas para las mujeres indígenas que permitan su plena participación y en los que se respete su diversidad cultural, de manera que tengan oportunidad y posibilidades de elección en los procesos de desarrollo a fin de erradicar la pobreza que las afecta. (Párr. 58)

En ese orden de ideas, se debe hacer énfasis porque las mujeres indígenas están sujetas a los problemas comunes a todas las mujeres, pero también su situación se agrava porque pertenecen a un grupo vulnerable. Los delegados en Beijing recomendaron a los gobiernos

Considerar la posibilidad de ratificar el Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) como parte de los esfuerzos encaminados a promover

y proteger los derechos de las poblaciones indígenas.

Ir a Contenido

B. El Convenio No. 169

El Convenio No. 169 contiene varias referencias a temas relacionados con el género. El principal artículo que versa sobre la discriminación es el No. 3, el cual establece que:

1. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos.

Es posible que exista discriminación contra las mujeres dentro de algunos grupos indígenas, tal y como lo evidencia el caso de la Sra. Lovelace en Canadá. Asimismo, podría surgir un conflicto entre las disposiciones de los Artículos 3 y 5 sobre el respeto por la cultura indígena en cuanto al derecho de un grupo indígena o tribal a definir su propia membresía de una manera que discrimine contra las mujeres. El Artículo 5 del Convenio 169 versa sobre el respeto por los valores y *prácticas* de culturas indígenas:

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

a) deberán reconocerse y protegerse los valores y *prácticas* sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos ... b) deberá respetarse la integridad de los valores, *prácticas* e instituciones de esos pueblos... (destacado de la autora)

Es de presumir que las disposiciones del Artículo 3 prevalecerían sobre el Artículo 5, ya que el primero incor-

por normas sobre la no discriminación relacionadas con derechos humanos fundamentales. Además, el Artículo 8(2) del Convenio establece que: "Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. (destacado de la autora.) Las limitaciones contenidas en la última cláusula han sido criticadas por organizaciones indígenas, que consideran que pueden ser utilizadas para violar la autodeterminación de grupos indígenas.³³

El Artículo 20 (3) (d) del Convenio No. 169, que versa sobre la Contratación y Condiciones de Empleo, establece que:

(Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:) 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.

Aparentemente, esta es la única referencia al hostigamiento sexual en un convenio internacional. El Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que el Estado ha de asegurar que los trabajadores indígenas "no estén sometidos a hostigamiento racial, sexual o de cualquier otro tipo". (Artículo XIX (c) (ii)). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –adop-

33 "Los pueblos indígenas consideran que la inclusión de esta frase simplemente refuerza la noción de asimilación y es una burla de la aparente aceptación de la autodeterminación", Aliston Humphry, "An Opportunity Lost for Aboriginal Self-determination: Australia's compliance with ILO 169", *Elaw*, Murdoch University School of Law, PO Box 1014, Canning Vale, Western Australia, 6155.

tada en 1979, cuando había poco interés en este tema— no hace ninguna referencia al hostigamiento sexual.

Es así que el artículo 25 del Convenio No. 169, referente a la salud, es importante para las mujeres indígenas: primero, porque los problemas de salud de los indígenas son deplorables en casi todos los países; y, segundo, porque las mujeres tienen problemas de salud especiales.

En 1996, el Grupo de Trabajo de las NN.UU. sobre Poblaciones Indígenas examinó los problemas de salud de los pueblos indígenas. La secretaría de las NN.UU. preparó un nota que esbozó los problemas de salud más serios enfrentados por los pueblos indígenas alrededor del mundo. Hizo referencia a una tasa de mortalidad infantil más alta, una expectativa de vida más baja y mayores índices de morbilidad y enfermedad crónica entre los pueblos indígenas, en comparación con el resto de la población en sociedades nacionales —incluyendo países ricos. Varios grupos indígenas intervinieron en la discusión para ilustrar los comentarios generales hechos en la nota de la secretaría, pero era notable la falta de una referencia a los problemas de salud específicos de las mujeres.

Según se informó, el Parlamento Indígena de las Américas fue el único que hizo comentarios sobre problemas de salud relacionados con las mujeres:

El perfil de salud de la mujer indígena promedio es alarmante, principalmente debido a las enfermedades mencionadas arriba entre estos (polio, sarampión, hepatitis B, enfermedades tropicales, malaria, tifoidea) combinadas con los problemas asociados con sus funciones reproductivas (p. ej. embarazo precoz, complicaciones relacionadas con el embarazo y el parto, anemia por deficiencia de hierro), otros problemas de sa-

lud mental (p. ej. abuso sexual y violencia doméstica), y problemas asociados con su trabajo en la agricultura, el sector informal o de servicios, o la industria.³⁴

Rebecca Cook ha escrito extensamente sobre la salud de las mujeres y los derechos humanos, enfatizando los problemas de salud que son de particular relevancia para las mujeres: el embarazo relacionado con desventajas como la exclusión de la educación o empleo, prácticas tradicionales que afectan la salud de las mujeres, la muerte por causas relacionadas con el embarazo, la violencia doméstica, e información relativa a la salud reproductiva.³⁵ Puede ser que los Estados pongan atención a estos problemas en la medida en que afecten a la mayoría de la población, pero no consideran que afecten a mujeres indígenas. El artículo 25 del Convenio No. 169 estipula que los servicios de salud deberán organizarse a nivel comunitario y planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados; las mujeres indígenas deben referirse al artículo 25 en sus demandas por servicios de salud adecuados. [Ir a Contenido](#)

C. Proyecto de Declaración de las NN.UU.

El Proyecto de Declaración de las NN.UU. sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas es discreto con respecto a temas de género. El artículo 22 dispone que "se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de ancianos, mujeres, jóvenes, niños e impedidos indígenas". Este artículo es poco usual en el contexto actual del énfasis sobre la potenciación de la mujer. Colocar a las mujeres en la misma categoría que los ancianos, los

34 E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/3/Add.1, 12 de junio de 1996, p. 11, párr. 3.

35 Rebecca Cook, *Human Rights in relation to Women's Health*, Organización Mundial de la Salud, WHO/DGH/93.1, 1993.

niños y los impedidos, evoca la era en que se promulgó legislación para proteger a las mujeres –legislación que en la actualidad es considerada por los países desarrollados como una de las causas de la institucionalización de la discriminación contra las mujeres. Sin embargo, puede que las comunidades indígenas consideren que dicha legislación sigue siendo importante para las mujeres y será interesante escuchar a sus representantes desarrollar este tema en futuras discusiones.

El artículo 43 del Proyecto de Declaración establece que “todos los derechos y libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas”. Este breve artículo no estaba contemplado en el borrador del Proyecto de Declaración de 1993, preparado por el Grupo de Trabajo. Aparentemente se adoptó debido a los esfuerzos de cabildeo de la delegación canadiense, la cual además presentó la enmienda que dio lugar a la disposición comparable en el artículo 3(l) del Convenio No. 169.³⁶

El Plan de Acción Mundial adoptado por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamien-

36 “Dado que el principio de igualdad de género no es universalmente aceptado, se consultó a un grupo de líderes indígenas de diferentes regiones geográficas sobre la propuesta canadiense y su lenguaje. Sin excepción, todos respondieron positivamente, si bien algunos (con disculpas) se abstuvieron de apoyarla públicamente. Como consecuencia, la resistencia de un número reducido de representantes indígenas (incluyendo algunos de Canadá) fue vaga y no recibió apoyo”, tomado de B. Denis Marantz, “Issues affecting the Rights of Indigenous Peoples in International Fora”, en *People or Peoples; Equality, Autonomy and Self-Determination: The Issues at Stake of the International Decade of the World's Indigenous People*, 1996, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 1996, pp. 62-63. Russell Barsh ha notado que los pueblos indígenas sintieron que Canadá estaba explotando el tema de género y estaban muy resentidos (carta a la autora, 16 de junio de 1997). Véase también artículo de Barsh en: *International Journal of Canadian Studies*, vol. 12, (Autumn 1995) y en: *Native Studies Review*, Vol. 10, No. 2 (1995).

tos Humanos (Estambul, del 3 al 14 de junio de 1996) incluyó una importante disposición relativa a la mujer indígena:

Para promover la igualdad de acceso a servicios en asentamientos humanos y la provisión justa y equitativa de éstos, los Gobiernos al nivel apropiado, incluyendo las autoridades locales, deberán...(c) Integrar a las mujeres indígenas, sus perspectivas y conocimiento, en igualdad de condiciones con los hombres, en la toma de decisiones con respecto a asentamientos humanos, incluyendo el manejo de recursos sostenibles y el desarrollo de políticas y programas para el desarrollo sostenible, incluyendo en particular aquellos diseñados para abordar y prevenir la degradación ambiental de la tierra.³⁷

No solamente los principales instrumentos internacionales sobre derechos indígenas, ya adoptados o en proceso de adopción, contienen pocas referencias a género, sino que tampoco hay muchas referencias a temas de género, aparte de referencias al caso Lovelace, en la mayoría de los escritos actuales sobre los acontecimientos internacionales en relación con los pueblos indígenas.³⁸

37 Extractos del Programa de Hábitat, el Plan de Acción Mundial Adoptado por la Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre los Asentamientos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, E/CN.4/Sub.2/AC.4/1996/CRP.I, del 22 de julio de 1996. Estos extractos contienen además una serie de otras disposiciones relacionadas con pueblos indígenas.

38 El libro de James Anaya, *Indigenous Peoples in International Law*, *op. cit.*, que en otros aspectos es excelente, no contiene referencias en el índice a mujeres, sexo o discriminación por razones de género. Contiene varias referencias breves al caso Lovelace, pero no aborda asuntos más generales relacionados con las mujeres indígenas. Una excepción notable a esta falta de referencia a mujeres indígenas son los escritos de Diane Bell sobre la reforma legislativa en Australia.

Sin embargo, un grupo de mujeres indígenas competentes ha participado en el Grupo de Trabajo sobre Pueblos Indígenas, y Rigoberta Menchú Tum, de Guatemala, entre ellas y Premio Nobel de la Paz, es la persona indígena mejor conocida. Es de suponer que las mujeres indígenas que colaboraron en la redacción de los instrumentos internacionales pensaban que los problemas centrales que enfrentaban los indígenas eran la autodeterminación, los derechos sobre la tierra, el respeto por su cultura y seguridad, y que estos temas eran igualmente cruciales para la mujer y el hombre indígena.

Ir a Contenido

D. Las mujeres indígenas en Guatemala: un ejemplo

La situación de las mujeres indígenas en Guatemala ofrece un ejemplo conmovedor de la discriminación doble –señalada en Beijing– que enfrentan las mujeres indígenas por su condición de mujer y por ser indígenas.³⁹ Aproximadamente el 50% de la población de Guatemala

Bell informa que los esfuerzos para prevenir la discriminación contra los aborígenes en Australia a veces han tenido más éxito que los esfuerzos por prevenir la discriminación contra las mujeres, particularmente las mujeres aborígenes:

Con respecto a la atención que atraerán sus alegaciones de maltrato, los aborígenes tienen mayor suerte que las mujeres. Llamar a un aborigen “coon” o negarle servicio en un hotel constituye un insulto racista, pero no es tan profundamente ofensivo bajo la ley llamar a una mujer aborigen “black slut.” Al enfocar más sobre las mujeres, y más específicamente sobre las mujeres aborígenes, se hace evidente que las características de raza y género ocupan un espacio diferente en la jerarquía de compasión, y que existe un cociente más grande de vergüenza disponible para ser explotado por los indígenas que por las mujeres.

Diane Bell, “Considering Gender: Are Human Rights for Women, Too? An Australian Case” en Abdullahi An-Na’in, *Human Rights in Cross-Cultural Perspectives*, University of Pennsylvania Press, 1992.

39 La información relacionada con las mujeres en Guatemala es tomada de Tania Palencia Prado, David Holiday, “Towards a New Role for Civil Society in the Democratization of Guatemala”, International Centre for Human Rights and Democratic Development, 1996, Montreal.

ha sido clasificada como "indígena", mayormente maya. Numerosos estudios han demostrado la posición inferior del indígena en Guatemala en comparación con la condición del 40% de ladinos. Los indígenas son pobres, poseen sólo el 10% de la tierra cultivable, y su estado de salud es muy inferior al de la población ladina.

Se estima que aproximadamente el setenta por ciento (70%) de las mujeres mayas son analfabetas; en ciertas áreas del Occidente el porcentaje es hasta del 90%.⁴⁰ Los programas educativos para mujeres se limitan casi exclusivamente a aspectos relacionados con su capacidad reproductiva. Las mujeres mayas dan a luz el 70% de los niños nacidos en Guatemala y tienen el porcentaje más alto de morbilidad y mortalidad, causadas por embarazo precoz, mala nutrición y condiciones sanitarias inadecuadas relacionadas con el embarazo y el aborto. Francisco Cali, Coordinador de Asuntos Indígenas del Centro de Acción Legal y de Derechos Humanos, afirma que, aunque el acoso sexual es un delito bajo el derecho penal, poco se hace para hacer cumplir la ley.⁴¹ La situación de la mujer indígena en Guatemala no es única, sino que es compartida por mujeres indígenas en muchos otros países.

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, firmado en marzo de 1995 entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG) (y descrito en la siguiente sección de este documento sobre Guatemala) incluye disposiciones sobre los derechos de las mujeres indígenas de Guatemala. En el Acuerdo se reconoce "la particular vulnerabilidad e indefensión de la mujer indígena frente a la

40 *Id.*

41 Entrevista con Cali, realizada por Bernard Duhaime y Marc Porret, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, Canadá, 24 de junio de 1996.

doble discriminación como mujer y como indígena". En el Acuerdo, el Gobierno se comprometió a

- a) Promover una legislación que tipifique el acoso sexual como delito y considere como un agravante en la definición de la sanción de los delitos sexuales el que haya sido cometido contra una mujer indígena;
- b) Crear una Defensoría de la Mujer Indígena, con su participación, que incluya servicios de asesoría jurídica y servicio social; y
- c) Promover la divulgación y fiel cumplimiento de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. (Sección II(B)).⁴²

En la misma sección "se insta a los medios de comunicación y organizaciones de promoción de los derechos humanos a cooperar en el logro de los objetivos del presente literal". La sección IV(F)(9)(g) dispone que el Gobierno se compromete a "Eliminar cualquier forma de discriminación de hecho o legal contra la mujer en cuanto a facilitar el acceso a la tierra, a la vivienda, a créditos y a participar en los proyectos de desarrollo".

El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas se inspiró en gran medida en el Convenio No. 169 y las negociaciones que resultaron en su firma fueron moderadas por un representante de la OIT. Las disposiciones del Acuerdo sobre mujeres indígenas vienen a complementar las pocas disposiciones explícitas sobre género en el Convenio No. 169.

42 Carta con fecha del 5 de abril de 1995 del Secretario General al Presidente de la Asamblea General y al Presidente del Consejo de Seguridad, con la cual se remitió el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, Guatemala, A/49/882/s/1995/256, 10 de abril de 1995.

E. Sensibilidad cultural y temas relacionados con la mujer

Los temas relacionados con el género son delicados en todas las culturas y las personas ajenas a una cultura muchas veces no son muy sensibles al observar lo que consideran como abusos. Algunos grupos feministas del Norte y el Occidente han sido criticados por una falta de comprensión y sensibilidad hacia otras culturas en su campaña por lograr la potenciación de la mujer. En relación con la decisión en el caso Lovelace, Maivan Clech Lam escribió,

[V]arios académicos, particularmente del mundo de la mujer no occidental, han planteado unos puntos importantes. Primero, que la representación de la teoría y la práctica de la igualdad y la desigualdad de *cualquier* sociedad está culturalmente sesgada, de ahí la necesidad de desconstruirlas. Segundo, que el mejoramiento de estas representaciones, cuando hacen daño a las mujeres, deben evitar la consecuencia de enajenar para siempre de sus comunidades mujeres victimizadas. Tercero, dichos académicos sostienen que, sin negar los beneficios de un diálogo intercultural, la discusión del mejoramiento de las condiciones de las mujeres en países específicos debe ser guiado por e involucrar plenamente a dichas mujeres, en sus diferentes actividades.⁴³

Las disposiciones sobre el respeto por la cultura en el Convenio No. 169 y sobre el papel de los mismos pueblos indígenas en promover dicho respeto, son importantes en relación con los derechos de las mujeres indígenas. El asesor legal de la Academia de las Lenguas Mayas de Guatemala afirmó que, en su opinión, el Convenio No. 169 ha

43 Lam, *op. cit.*, p. 120.

ría un gran aporte al debate en Guatemala sobre los derechos de las mujeres, particularmente en lo que se refiere al problema del abuso sexual.⁴⁴ Son las mismas mujeres indígenas quienes, con base en las disposiciones del Convenio No. 169, en conjunto con las disposiciones de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, decidirán cómo utilizar estos instrumentos para protegerse como mujeres y como pueblos indígenas.

La misma OIT podría hacer más para llamar la atención sobre las necesidades especiales de la mujer indígena. Una evaluación de un reciente proyecto de asistencia técnica de la OIT en Guatemala⁴⁵ encontró que el proyecto no había prestado suficiente atención a los asuntos de género —una laguna que será corregida en futuras actividades del proyecto. Por otra parte, la importante Guía al Convenio No. 169 no contiene ninguna referencia a asuntos relacionados con la mujer indígena.

44 Entrevista con Raymundo Caz, 23 y 24 de julio de 1996, realizada por Bernard Duhaime y Marc Porret, International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, Canadá. Véase también la entrevista de Francisco Cali, Centro de Acción Legal y de Derechos Humanos, 24 de junio de 1996, en que expresó la opinión de que las disposiciones del Artículo 20 (3) (d) sobre la igualdad de trato para hombres y mujeres en el empleo sería útil en Guatemala, puesto que a muchas mujeres les pagan menos que a los hombres. Señaló, además, que la referencia al hostigamiento sexual era importante en vista de la práctica de miembros del ejército cuando entraban a las comunidades indígenas.

45 Proyecto sobre Pueblos Indígenas y Tribales: Combate a la Pobreza y Democratización, financiado por DANIDA.

VI. GUATEMALA: UN ESTUDIO DE CASO – EL CONVENIO NO. 169 Y EL ACUERDO DE PAZ DE GUATEMALA

Guatemala ratificó el Convenio No. 169 el 5 de junio de 1996.⁴⁶ Previo a su ratificación, fue discutido ampliamente en el país, y sus disposiciones incidieron en aspectos de la sección del Acuerdo de Paz de Guatemala de 1996 relativa a los pueblos indígenas. El conflicto que surgió en Guatemala con respecto a la ratificación del Convenio pone en relieve la sensibilidad política de esfuerzos por proteger a los pueblos indígenas por medio de instrumentos internacionales, especialmente en países con una población indígena numerosa. Fueron discutidas las implicaciones para la legislación y la práctica guatemaltecas de ciertas disposiciones específicas del Convenio, y durante la consideración de este se hicieron evidentes algunas limitaciones, así como problemas de lenguaje y conceptos.

Esta sección está dedicada a un análisis de la influencia inicial del Convenio en Guatemala, donde ha sido particularmente relevante con respecto al proceso de paz y donde la autora tuvo acceso a amplia información.⁴⁷

46 Los primeros intentos dentro de las Naciones Unidas de documentar la vulnerabilidad de los pueblos indígenas fueron influidos por su situación en Guatemala. La elaboración del estudio del Relator Martínez Cobo por parte de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a la Minorías duró diez años y fue completado en 1983. Es ampliamente reconocido el aporte sobresaliente que hizo a dicho informe el Dr. Augusto Willemsen Dias, de Guatemala, quien laboraba en ese tiempo con la División de Derechos Humanos de las NN.UU., en Ginebra. Su sensibilidad ante los problemas de los grupos indígenas en Guatemala, y por ende en otros países, se refleja en el estudio. Actualmente el Dr. Willemsen Dias es el ombudsman en la Procuraduría de Derechos Humanos en Guatemala, y sigue trabajando en los asuntos indígenas en ese país.

47 La autora obtuvo gran parte de la información contenida en esta sección de Bernard Duhaime y Marc Porret, quienes estuvieron en julio y

A. Importancia política

En razón de que alrededor del 50 por ciento de la población de Guatemala está conformado por pueblos indígenas (principalmente mayas), la ratificación del Convenio No. 169 fue un tema políticamente sensible. Su importancia política aumentó en 1995 con la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas [en adelante “el Acuerdo”] entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), como parte del proceso de pacificación.⁴⁸ El Acuerdo se inspiró en la filosofía y orientación general del Convenio, pero es más detallado que el Convenio y, como se comprenderá, se adapta más a la situación en Guatemala. La orientación fundamental del Convenio, es decir, la participación de los indígenas en todos los temas que les conciernen, también es la orientación básica del Acuerdo.

Guatemala ha sido abatida por la violencia política durante muchas décadas. Según Roger Plant:

A menudo se dice que las causas subyacentes del conflicto son, en parte, la denegación de derechos básicos a los sectores más pobres de la sociedad —en particular los pueblos indígenas de origen maya—, la distri-

agosto de 1996 en Guatemala, en representación del International Centre for Human Rights and Democratic Development, de Montreal, recopilando información relativa a la ratificación y el valor del Convenio No. 169. Los informes sobre las entrevistas que realizaron con militares, representantes de organizaciones indígenas, jueces, oficiales de la OIT, representantes del sector empresarial y otros, proporcionan información valiosa sobre el proceso de ratificación y el impacto del Convenio No. 169 en Guatemala. El informe sobre su trabajo y las transcripciones de sus entrevistas están disponibles en el International Centre de Montreal

48 Asamblea General, documento del Consejo de Seguridad A/49/882; s/1995/256, 10 de abril de 1995.

bución sesgada de los recursos, incluida la tierra, y también la militarización de la sociedad rural a través de los años, que ha imposibilitado el ejercicio efectivo de la libertad de organización.⁴⁹

Entre 1991 y 1996, que corresponde al período en que la ratificación del Convenio estuvo bajo consideración, tuvieron lugar importantes acontecimientos políticos en Guatemala: una intensificación del proceso de pacificación entre el Gobierno y la URNG; el intento de un golpe de estado y la elección de un nuevo Presidente; el acuerdo global sobre derechos humanos firmado en México en 1994 entre el Gobierno y la URNG; la llegada oficial de MINUGUA en 1994⁵⁰; y la firma del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas en marzo de 1995. El proceso de ratificación del Convenio incidió en dichos acontecimientos y también fue influenciado por ellos.

La ratificación del Convenio No. 169 desempeñó un papel protagónico en las conversaciones de paz y fue objeto de mucha publicidad. Con frecuencia los argumentos en pro y en contra de la ratificación ocupaban los titulares de los periódicos. La posible ratificación se convirtió en un tema de gran importancia política.

49 Roger Plant, *Rebuilding Civil Society: Rural Workers' Organizations in Guatemala*, p. 3., Departamento de Desarrollo y Cooperación Técnica, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 1995. Véase también Tania Palencia Prado, David Holiday, "Towards a New Role for Civil Society in the Democratization of Guatemala," International Centre for Human Rights and Democratic Development, Montreal, 1996.

50 La Misión de las Naciones Unidas para la verificación de derechos humanos en Guatemala y del cumplimiento de los compromisos asumidos en el acuerdo global sobre derechos humanos.

B. El debate previo a la ratificación

En 1991, se inició una consulta a los pueblos mayas sobre la posible ratificación del Convenio, con autorización del Presidente en ejercicio, y bajo la coordinación del Ministro de Trabajo y el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas. A lo largo de 1991, se realizó una serie de talleres en diferentes partes del país para que los pueblos indígenas tuvieran oportunidad de discutir el Convenio. Al concluir los talleres, el presidente Serrano prometió públicamente que el Poder Ejecutivo presionaría por la ratificación del Convenio No. 169, y que lo presentaría al Congreso para ratificación. Sin embargo, la ratificación no se logró sino hasta 1996.

Después de haber realizado un estudio inicial de las disposiciones del Convenio en 1991, en 1992 los pueblos indígenas iniciaron una campaña para promover la ratificación del Convenio. Si bien es cierto que varios pueblos indígenas participaron activamente en los esfuerzos por lograr la ratificación en 1992 y 1993, posteriormente se concentraron en promover sus derechos por medio de mecanismos constitucionales. No obstante, el apoyo de los grupos indígenas fue el elemento más importante para lograr su ratificación.

Los importantes acontecimientos políticos que ocurrieron en 1993 y 1994 impidieron que el Congreso debatiera seriamente el Convenio durante ese período. En noviembre de 1994, la URNG, que aún no tenía personería jurídica, instó al Congreso a que ratificara el Convenio. Los miembros del Congreso contestaron que no actuarían con base en la solicitud de una organización ilegal y que la ratificación no era requisito para la firma del acuerdo de paz.

Conforme iban intensificándose los esfuerzos en favor de la ratificación, algunas organizaciones de emplea-

dores y grupos dentro de las fuerzas armadas expresaron su oposición. Sostenían que la aplicación del Convenio podría conducir a mayores conflictos, sobre todo por las disposiciones que contenía relativas a la tierra y por la percepción de que el Convenio no era apropiado para Guatemala, ya que se alegaba que la intención era que se aplicara en países en que los pueblos indígenas constituían una minoría, y no prácticamente una mayoría, como en Guatemala. Si bien es cierto que en los términos del Convenio se asume que será aplicado en un país en que los pueblos indígenas son una minoría, también parece que el Convenio es aplicable en un país en que los pueblos indígenas constituyen la mayoría, pero una mayoría económicamente débil y sujeta a múltiples discriminaciones, como en el caso de Guatemala. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas afirma:

Que los pueblos indígenas han sido particularmente sometidos a niveles de discriminación de hecho, explotación e injusticia por su origen, cultura y lengua, y que, como muchos otros sectores de la colectividad nacional, padecen de tratos y condiciones desiguales e injustas por su condición económica y social,

Que esta realidad histórica ha afectado y sigue afectando profundamente a dichos pueblos, negándoles el pleno ejercicio de sus derechos y participación política, y entorpeciendo la configuración de una unidad nacional que refleje, en su justa medida y con su plenitud de valores, la rica fisonomía plural de Guatemala... (Preámbulo). [Ir a Contenido](#)

C. Recusación constitucional

Durante 1995, los miembros del Congreso dedicaron una cantidad considerable de tiempo y atención a temas relacionados con la ratificación del Convenio. En vista de

la diferencia de opiniones sobre la interpretación de varias disposiciones del Convenio, el Congreso decidió solicitar a la Corte de Constitucionalidad que emitiera una opinión sobre la constitucionalidad del Convenio. En la opinión de los defensores del Convenio, dicha solicitud se hizo con el fin de demorar la ratificación, pero, después de todo, la decisión de la Corte facilitó la ratificación. Al opinar la Corte que el Convenio no contravenía la Constitución, se eliminó el argumento más fuerte en contra del Convenio.

La opinión consultiva de la Corte abarcó muchos de los temas más controvertidos del Convenio: el significado del término "pueblos" en el mismo y sus implicaciones con respecto a la autodeterminación y la posible división de Guatemala; si las disposiciones relativas a la tierra afectarían la situación existente de la tenencia de tierra; y si el Convenio prevalecería sobre la Constitución, en el marco legal de Guatemala.

El Artículo 46 de la Constitución disponía que los tratados y convenios relativos a los derechos humanos prevalecían en el derecho interno. Se temía que la aplicación de esta disposición en el caso del Convenio No. 169 podría prevalecer sobre la Constitución de Guatemala y convertirse en una constitución para los indígenas, y que en el resto del país regiría la Constitución. La Corte concluyó, sin embargo, que el Artículo 46 no aplicaba a la Constitución misma, y se refirió a otro artículo de la Constitución en que se da prioridad a la Constitución sobre los tratados. El concepto de "pueblos indígenas" parecía confuso en el contexto de Guatemala. La Constitución se refería a "comunidades indígenas" y la implicación del término "pueblos" no estaba clara. Al considerar el tema de la autodeterminación y el uso del término "pueblos" en el Convenio, la Corte se refirió a la interpretación de la autodeterminación que aparece en la Resolución 1514 de

la Asamblea General, es decir, que la autodeterminación aplicaba solamente en el caso de territorios no contiguos. Así, el uso del término "pueblos" en el Convenio no podría tener ningún efecto sobre la integridad territorial de Guatemala. La Corte no consideró interpretaciones más recientes de la autodeterminación, lo que podría haber dado origen a mayores dificultades. Dado que el Artículo 1(3) del Convenio afirma que la utilización del término "pueblos" en el Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional, la Corte tenía libertad para llegar a sus propias conclusiones sobre su significado en el derecho internacional.

La Corte analizó ciertas disposiciones del Convenio relativas a la acción afirmativa para los indígenas, derechos de propiedad y la educación bilingüe, y decidió que coincidían con lo dispuesto en la Constitución. El Artículo 28 del Convenio afirma que, siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños indígenas a leer y a escribir en su propia lengua indígena. Esta disposición había sido debatida porque algunas personas creían que impediría la asimilación de los indígenas y dificultaría su funcionamiento como ciudadanos plenos, ya que sus conocimientos de la lengua española podrían quedar a un nivel rudimentario. La decisión de la Corte en el sentido de que la educación bilingüe estaba en concordancia con lo dispuesto en la Constitución restó mérito a este argumento.

Las disposiciones del Convenio relativas a la tierra preocuparon a los grandes terratenientes de Guatemala, quienes temían que, de darse la ratificación, se utilizarían como justificación para realizar expropiaciones arbitrarias y tendrían un impacto serio sobre títulos de propiedad. Se temía que serían implementadas por medio de la reforma agraria y que afectarían los derechos adquiridos (títu-

los de propiedad obtenidos en el pasado). Se sugirió que el concepto de “territorio indígena” contenido en el Convenio no se debía aplicar en Guatemala. Las tierras de los mayas se habían conquistado siglos atrás, durante la conquista. Se decía que intentar cambiar los derechos sobre la tierra ahora causaría enormes problemas. Si los indígenas, o sea la mayoría de la población, intentaba reclamar las tierras ahora, habría divisiones y conflictos civiles.

La Corte decidió que no se justificaban los temores de los terratenientes. Consideró que el requisito en el Convenio (Artículo 13) de que “los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios” también era un asunto abarcado por la Constitución, y que cualesquiera reclamos relativos a tierras indígenas deben estar en concordancia con la Constitución y respetar la propiedad privada.

La Corte también señaló que el Convenio no era retroactivo y, por eso, no afectaría los derechos adquiridos. La preocupación sobre las disposiciones relativas a la tierra contenidas en el Convenio ha sido mitigada, también, por las disposiciones más detalladas sobre el tema en el Acuerdo, que se supone serán más importantes que las disposiciones generales del Convenio. [Ir a Contenido](#)

D. Ratificación

En junio de 1996, la OIT registró la ratificación del Convenio No. 169 por parte de Guatemala, después de que el Convenio había sido objeto de estudio por parte del Gobierno de este país y las organizaciones indígenas durante seis años. Los debates sobre el Convenio en el seno del Congreso habían sido largos y serios, y las decisiones de la Corte de Constitucionalidad habían sido de gran importancia para su posterior ratificación.

La OIT registró la ratificación con previa consideración de que si la aceptación de la ratificación por el Congreso contenía una reserva, la OIT no permite reservas a sus convenios. El Decreto 9-96 del Congreso, en que se aprobaba la ratificación, contenía un artículo preliminar que afirmaba que lo dispuesto en la Constitución prevalecería sobre el Convenio, con base en la decisión de la Corte de Constitucionalidad sobre la implicación del Artículo 46 de la Constitución. Surgió la cuestión de si esto constituía una objeción inaceptable. La OIT decidió que, ya que actualmente no existía conflicto entre la Constitución y el Convenio, como la Corte de Constitucionalidad había determinado, se podía registrar la ratificación. Si, en un futuro, las disposiciones de la Constitución fueran modificadas de tal manera que entraran en conflicto con el Convenio, la OIT se vería en la obligación de ignorar el intento de limitar la aplicación del Convenio, en virtud de la disposición contenida en el decreto, y sostener que Guatemala estaba obligada internacionalmente a aplicar el Convenio. La idea de negarse a registrar la ratificación, después de los largos y serios debates dentro de Guatemala, y su consideración por parte de la Corte de Constitucionalidad, parecía ser una solución inaceptable. La OIT minimizó la importancia de dicha situación hipotética y aceptó la ratificación con base en la realidad política actual. [Ir a Contenido](#)

E. Efectos de la ratificación

La decisión de la Corte de Constitucionalidad pareciera sugerir que la ratificación del Convenio tendría pocos efectos en Guatemala, ya que declaró que la mayoría de sus disposiciones ya estaban en concordancia con lo dispuesto en la Constitución. Sin embargo, varios comentaristas han observado que las disposiciones del Convenio podrían influir de manera sustancial en la legislación y práctica de Guatemala. Algunas personas entrevistadas

por Duhaime y Porret en 1996, en Guatemala, consideraban que el Convenio era una plataforma importante para profundizar el desarrollo de los derechos de los indígenas en Guatemala, pero opinaban que el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas era más relevante para la situación en Guatemala y conduciría a mejoras específicas.⁵¹ [Ir a Contenido](#)

F. El Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

El papel que el Convenio y la OIT han desempeñado en Guatemala, y que posiblemente desempeñen en el futuro, debe considerarse a la luz de la adopción en 1995, como parte del Proceso de Pacificación, del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, entre el Gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca. El Subsecretario de las NN.UU. responsable por la negociación del Plan de Paz solicitó al Director General de la OIT brindar asesoría legal y técnica con respecto a aquellas partes de la negociación relacionadas con el mandato de la OIT. Un funcionario de la OIT sirvió de asesor legal y asistente al Moderador de las NN.UU. durante las negociaciones del Acuerdo, y las disposiciones del Convenio No. 169 sirvieron de orientación general para las disposiciones relevantes del Acuerdo. El Acuerdo es más detallado que el Convenio y, como se comprenderá, se adapta más a la situación en Guatemala. Si bien no hay conflicto entre el Convenio y el Acuerdo, puede que las disposiciones específicas de este sean de mayor utilidad en el desarrollo de los derechos indígenas en Guatemala. Sin embargo, se debe señalar que se puede presentar un recurso a la OIT en caso de la no aplicación del Convenio No. 169, pero no ante ninguna instancia internacional, en caso de la no aplicación del Acuerdo.

51 Duhaime y Porret, *op. cit.*

El Convenio cuenta con 35 artículos substantivos, muchos de los cuales contienen básicamente principios generales. Por su parte, el Acuerdo consta de siete capítulos detallados, relativos a la identidad de los pueblos indígenas, la lucha contra la discriminación, los derechos culturales, los derechos civiles, políticos, sociales y económicos, comisiones mixtas y recursos. Las subsecciones detalladas de cada capítulo abarcan temas específicos de Guatemala. La primera sección, sobre la identidad de los pueblos indígenas, no es una reproducción literal de la declaración de cobertura contenida en el Convenio No. 169, sino que contiene principios más específicos adaptados a la situación en Guatemala: descendencia directa de los antiguos mayas, idiomas derivados de una raíz común maya, una visión del mundo basada en la interrelación armoniosa de todos los elementos del universo, una cultura común basada en los principios y la estructura del pensamiento maya, y un sentido de su propia identidad. La sección sobre la lucha contra la discriminación incluye secciones sobre la discriminación *de jure* y *de facto*, los derechos de la mujer indígena, e instrumentos internacionales.

El Acuerdo señala que el Gobierno había transmitido (en el momento de la firma del Acuerdo) al Congreso de Guatemala, para su aprobación, el Convenio No. 169, y promovería la aprobación del Convenio por parte del Congreso (II (C) (3)). El Acuerdo también instaba a los partidos políticos a que facilitarían la aprobación del Convenio.

El Acuerdo creó un método de aplicación al establecer mesas paritarias, o sea comisiones mixtas con un número igual de representantes del Gobierno y de las organizaciones indígenas (elegidos por las organizaciones indígenas) para supervisar la aplicación de las disposiciones del Acuerdo relativas a reforma educativa, reforma y

participación, y los derechos relativos a la tierra. El Acuerdo también establecía que MINUGUA sería responsable por la verificación del Acuerdo. Sin embargo, no hay ningún plan para la continuación a largo plazo de MINUGUA. [Ir a Contenido](#)

G. Actividades de aplicación de la OIT después de la ratificación

El sistema de la OIT para la presentación de informes sobre la aplicación de convenios en la legislación y práctica de los estados que han ratificado el Convenio ha sido descrito arriba y no se repetirá aquí. Un año después de que el Convenio entre en vigor para Guatemala, el país debe presentar una primera memoria sobre la aplicación, la cual será examinada por la Comisión de Expertos de la OIT. Puesto que el Convenio entró en vigor un año después de su ratificación (1997), la primera memoria de Guatemala se debía entregar en 1998. Las organizaciones de empleadores y trabajadores tendrían la oportunidad de ofrecer comentarios sobre la memoria del Gobierno, y presentar “reclamaciones” sobre violaciones del Convenio. La colaboración de sindicatos con grupos indígenas de Guatemala se expondrá en la Sección VIII abajo, subsección (b) sobre “Colaboración Sindicatos/Indígenas en la Aplicación del Convenio No. 169”.

La OIT y MINUGUA acordaron formalmente aclarar sus respectivas posiciones con respecto a la aplicación del Acuerdo y del Convenio No. 169. MINUGUA remitirá el borrador de su informe sobre la aplicación del Acuerdo al Consejo de Seguridad y a la Asamblea General, y a la OIT, para posibles recomendaciones. A su vez, la OIT remitirá a MINUGUA comentarios sobre la aplicación del Convenio y el Acuerdo. Así, se podrán evitar diferentes interpretaciones de disposiciones.

No se sabe con certeza hasta cuándo MINUGUA seguirá sus operaciones en Guatemala, y pelagra su financiamiento. Así, puede que la labor de la OIT para lograr la aplicación del Acuerdo se vuelva cada vez más importante. Las organizaciones indígenas han solicitado asistencia técnica a la OIT con respecto a la aplicación del Acuerdo, la cual se está brindando. (Véase la Sección IV sobre la Asistencia Técnica de la OIT).

Ir a Contenido

VII. MÉXICO, PERÚ Y NORUEGA: LA APLICACIÓN DEL CONVENIO No. 169 A TRAVÉS DEL SISTEMA DE PRESENTACIÓN DE INFORMES DE LA OIT

A. México

La revuelta de mejicanos indígenas ocurrida en Chiapas el primero de enero de 1994 enfocó la atención internacional hacia su situación. La fecha del alzamiento se escogió para coincidir con la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica, y así enfocar la atención hacia sus quejas económicas.⁵²

México fue el segundo estado en ratificar el Convenio No. 169 (1990) y los órganos de vigilancia de la OIT han prestado especial atención a la aplicación del Convenio

52 Esta sección se concentra en el sistema de presentación de informes de la OIT, con base en comunicaciones entre la OIT y el Gobierno de México con respecto a la aplicación del Convenio No. 169. No analiza la situación real de los pueblos indígenas en México actualmente, ni el efecto de la ratificación del Convenio No. 169 por parte de México. Beth Asher, una investigadora del International Centre for Human Rights and Democratic Development de Canadá, estuvo seis semanas en México a finales de 1997 estudiando la situación de los indígenas, la respuesta del gobierno mexicano a sus problemas y el impacto de la ratificación del Convenio No. 169 por parte de México.

No. 169 por México, dados los disturbios ocurridos en Chiapas.

Anteriormente, México había ratificado el Convenio No. 107; la ratificación del Convenio No. 169, entonces, se veía como una simple actualización del Convenio anterior, y los debates y discusiones extensivos que tuvieron lugar en Guatemala sobre el tema de la ratificación no ocurrieron en México. Aunque los pueblos indígenas constituyen aproximadamente el 14% de la población de México, no representan un porcentaje tan elevado como en Guatemala; por ello, el Convenio No. 169 no ha tenido la misma notoriedad en México que en Guatemala. Poco después de la ratificación del Convenio por México, se enmendó la Constitución con el fin de reconocer la naturaleza multiétnica y pluralista de la Nación.

El diálogo entre los órganos de vigilancia de la OIT y México, con respecto a la aplicación del Convenio No. 169, ilustra el sistema regular de supervisión de la OIT. Después de ratificar el Convenio, México remitió su memoria a la OIT e incluyó un comentario del Instituto Nacional Indígena (INI), una instancia gubernamental, en el que se reportaban abusos serios contra trabajadores del sector rural, la mayoría de los cuales indígenas.

Este comentario incluyó alegatos de reclutamiento por “enganche” (un tipo coercitivo de reclutamiento), el no pago de salarios, la denegación del derecho de los indígenas a organizarse, y una casi total falta de inspecciones laborales en estas áreas.⁵³

53 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, informe general y observaciones con respecto a países particulares, Conferencia Internacional del Trabajo, Sesión 82a, 1995, p. 399.

La inclusión del comentario del INI demuestra la manera en que se puede llamar la atención sobre deficiencias en la aplicación del Convenio. El Comité señaló que el Gobierno había brindado información sobre muchos programas dirigidos a tratar estos problemas, pero lamentó que no estaba incluida información sobre la situación práctica. En el informe de 1995, el Comité se refirió al brote de violencia en Chiapas y solicitó al Gobierno que lo mantuviera informado de los pasos dados para mejorar la situación en ese Estado y otras partes del país.

Los casos más serios de incumplimiento señalados por la Comisión de Expertos son discutidos en sesiones públicas de la Comisión de Aplicación de Normas que se realizan durante la Conferencia Anual de la OIT, celebrada en junio de cada año. En 1995, un representante de México fue invitado a comparecer ante la Comisión de la Conferencia para responder a preguntas de la Comisión relacionadas con la aplicación del Convenio No. 169. El intercambio largo entre los integrantes de la Comisión y el representante de México quedó registrado en 20 párrafos del informe de la Comisión. Esta concluyó que:

existían problemas reales en la aplicación de la legislación laboral nacional a las poblaciones indígenas rurales del país, y que le preocupaba que ello parecía haber contribuido a los disturbios ocurridos en el Estado de Chiapas a partir de 1994... Esperaba que el Gobierno pronto aceptara recibir a una misión de asesoría técnica de la Oficina con el fin de explorar maneras de mejorar la situación.⁵⁴

En 1996, la Comisión de Expertos, todavía preocupada por los disturbios en Chiapas, publicó una larga Ob-

54 Actas Provisionales No. 24, Conferencia Internacional del Trabajo, Sesión 82a, Ginebra, 1995, pp. 12-121.

servación en la cual solicitó a México informar el año siguiente de nuevo sobre el Convenio No. 169; una solicitud poco común, pero no rara, cuando se han observado serios problemas en su aplicación. También presentó una larga lista de preguntas sobre aplicación en una solicitud directa sin publicar, que incluía la siguiente cita textual de su solicitud directa de 1995:

La Comisión se refiere a su observación y señala las muchas denuncias de violaciones de los derechos humanos en perjuicio de personas indígenas en la región de Chiapas, incluyendo ejecuciones extrajudiciales, torturas, asesinatos políticos, desapariciones y homicidios. Solicita al Gobierno proporcionar información detallada sobre la situación de las comunidades indígenas en esa región, y sobre las medidas que se piensan tomar en vista de dicha situación (párrafo 21).

Dada la reanudación del conflicto en Chiapas, en 1996 el Gobierno de México y el Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN) suscribieron un acuerdo (pronunciamiento) que abría la posibilidad de un nuevo pacto social entre el Estado y los pueblos indígenas. Dicho pronunciamiento parece estar basado, en gran medida, en el Acuerdo sobre Indígenas del Plan de Paz de Guatemala, que, a su vez, había sido inspirado por los principios generales del Convenio No. 169. Sin embargo, el pronunciamiento tenía que ser ratificado por el Congreso, cosa que no ha ocurrido, y el efecto legal exacto del Acuerdo no está claro.

La observación contenida en el informe de 1997 de la Comisión, señaló el informe detallado remitido en respuesta a su solicitud de 1996. Se refirió a información proporcionada por el Gobierno sobre un seminario tripartito nacional, con la participación de la OIT, sobre normas in-

ternacionales de trabajo, en el cual se acordó que se organizaría un taller sobre la inspección y vigilancia de las normas laborales que protegen las condiciones de vida y trabajo de los pueblos indígenas en las áreas rurales. La Comisión también se refirió a la información proporcionada sobre un proceso a nivel nacional de consultas sobre los derechos y la participación de los pueblos indígenas, iniciado por el Gobierno. Asimismo, la Comisión solicitó mayor información sobre aspectos específicos de la aplicación del Convenio y reiteró sus sugerencias en el sentido de que el Gobierno solicitara asistencia técnica a la Oficina Internacional del Trabajo, con el fin de fortalecer la protección de los derechos de los trabajadores indígenas.

La Comisión también informó que justo antes de su sesión había recibido comentarios del Frente Auténtico de Trabajo que alegaban la violación del Convenio No. 169, por los conflictos asociados con la construcción de la presa hidroeléctrica en Oaxaca. Si bien es cierto que no se establecen procedimientos de aplicación por aparte en virtud de tales comunicaciones, normalmente son tomadas en cuenta por la Comisión en sus comunicaciones con el Gobierno.

En una sección anterior del presente estudio (Sección III (B)), se mencionó que un sindicato, Delegación de Sindicato, D-III-57, Sección XI del Sindicato Nacional de Trabajadores de la Educación (SNTE), Educación Radial (México), presentó una reclamación en 1997 en nombre de organizaciones indígenas, en la cual alegaba la violación por parte de México del Artículo 14 del Convenio No. 169, relativo a la tenencia de tierras. Como se mencionó en dicha sección anterior, la reclamación fue recibida por el Órgano Rector, y una comisión ha sido designada para considerarla.

Las discusiones entre el Gobierno de México y los órganos fiscalizadores de la OIT son ejemplo del método de memorias y diálogo utilizado por la OIT para implementar sus convenios, pero sigue siendo difícil determinar los efectos prácticos de dicho diálogo sobre la condición de los indígenas en México. Ir a Contenido

B. Perú

Aproximadamente el 40 por ciento de la población del Perú está conformada por pueblos indígenas. El Perú ratificó el Convenio No. 169 en 1994, denunciando así automáticamente su anterior ratificación del Convenio No. 107.⁵⁵ Ya ha remitido su primera memoria sobre el Convenio No. 169, y funcionarios de la Oficina Internacional del Trabajo han elaborado un "análisis comparativo" de la conformidad de la legislación y práctica del Perú con el Convenio.

Estos estudios comparativos extensivos son documentos internos elaborados por la Secretaría de la OIT después de recibir las primeras memorias de estados sobre un Convenio, y son mucho más detallados e integrales que exámenes posteriores de las memorias de los gobiernos, a menos que haya un cambio fundamental en la situación que requiera un nuevo análisis.

Normalmente, la Comisión de Expertos habría remitido comentarios al Perú con respecto a su primera memoria, durante su reunión celebrada en 1997; sin embargo, la consideración de memorias del Perú ha sido suspendida, en espera de la decisión del Órgano Rector con

55 De manera similar a la sección sobre México, esta sección sobre el Perú se concentra principalmente en las comunicaciones entre la OIT y el gobierno de este país. Sería aconsejable emprender un estudio más amplio de la situación actual de los pueblos indígenas en el Perú, y del impacto del Convenio No. 107 y No. 169 sobre dicha situación.

respecto a la reclamación relativa al Convenio No. 169 planteada por la Confederación General de Trabajadores del Perú sobre los derechos de la tenencia de tierra de los pueblos indígenas, mencionada en la Sección III (B) arriba, sobre Quejas y Reclamaciones. La reclamación es un avance importante en la aplicación del Convenio No. 169 en el Perú.

El análisis por parte de la Oficina de la primera memoria se construye sobre comentarios planteados anteriormente al Perú relativos a la aplicación del Convenio No. 107. En 1992, la Comisión de Expertos hizo una solicitud directa de mayor información, que consistía en 19 párrafos que ocupaban cinco páginas y contenía una serie de comentarios que indicaban que el Perú no había respondido a solicitudes de información hechas anteriormente por la Comisión. Los siguientes extractos ilustran la preocupación de la Comisión con respecto a la aplicación del Convenio No. 107 en el Perú:

Con respecto a los Artículos 11 a 14): La Comisión señala que, en respuesta a su solicitud anterior, el Gobierno ha proporcionado información adicional sobre los avances logrados en la asignación de títulos de propiedad a comunidades rurales dentro del contexto de la reforma agraria. Sin embargo, no proporcionó la información solicitada anteriormente sobre los efectos de la aplicación de las secciones 97 a 99 del Decreto Supremo No. 147-81-AG, que permite, dentro del contexto de la reforma agraria, que las tierras de cooperativas rurales se dividan en pequeñas parcelas o sean transferidas, vendidas o hipotecadas.

La Comisión agradecería que el Gobierno indicara si dicha legislación sigue vigente, y evaluara, en su próxima memoria, la medida en que la reforma agraria ha podido transferir la propiedad de tierras a comunida-

des rurales de poblaciones indígenas, y lo que queda por hacer en este sentido.

Con respecto al Artículo 5): En sus comentarios anteriores, la Comisión había mencionado el tema de la consulta de organizaciones indígenas en la formulación y ejecución de proyectos de desarrollo que las afectan... La Comisión, por ende, espera que el Gobierno entable conversaciones con estas dos organizaciones (identificadas anteriormente en la solicitud directa) para asegurar que las comunidades indígenas del país sean consultadas de manera regular y plena sobre el desarrollo de las áreas en que habitan, y que indique en su próxima memoria lo que se haya logrado en este sentido.

Con respecto al Artículo 15): En su solicitud anterior, la Comisión señaló la existencia del sistema de "enganche", una forma de trabajo obligatorio, y la explotación de trabajadores indígenas de Madre de Dios. Solicitó al Gobierno que indicara las medidas tomadas para investigar dichos alegatos, para garantizar las condiciones de trabajo mínimas propuestas en la legislación, y para asegurar la intervención de la Oficina de Inspección de Trabajo en tales casos.

Durante una conferencia sobre derechos humanos realizada en el Perú, un observador comentó sobre las frecuentes referencias al Convenio No. 169 por parte de grupos indígenas en dicha reunión, y sobre lo familiarizados que están los grupos indígenas del Perú y Ecuador con las obligaciones plasmadas en el Convenio, y cómo podrían servir de apoyo para reivindicaciones indígenas.⁵⁶

56 Entrevista por parte de la autora con Chris Jochnik del Centro de Derechos Económicos y Sociales, en Ginebra, 2 de mayo de 1997.

La existencia de acuerdos entre compañías petroleras y comunidades indígenas locales ha sido causa de preocupación en Perú en años recientes. Algunas organizaciones indígenas nacionales e internacionales están preocupadas de que, al negociar con las comunidades indígenas locales los derechos de exploración y explotación, puede que las compañías petroleras se aprovechen ante el poder de negociación y la experiencia relativamente limitados de dichas comunidades. Un representante del Departamento de Políticas y Desarrollo (Punto Focal para Cuestiones de Pueblos Indígenas y Tribales) visitó el Perú en 1997 para ayudar en los contactos entre el gobierno, las compañías petroleras y los grupos indígenas con respecto a los acuerdos sobre exploración y explotación.

En muchos otros países se están realizando negociaciones entre grupos indígenas y empresas multinacionales con respecto a arrendamiento de tierras, derechos minerales, etc. La preocupación sobre el limitado poder de negociación y experiencia de los grupos indígenas en esas negociaciones es un problema recurrente en la protección de los pueblos indígenas.

El Departamento de Políticas y Desarrollo de la OIT ha elaborado una excelente monografía, como guía de acción para los pueblos indígenas en estas negociaciones. Titulada *Effective Negotiation by Indigenous Peoples, An Action Guide with Special Reference to North America*, esta monografía fue escrita por Russell L. Barsh y Krisma Bastien, de la Universidad de Lethbridge, de Canadá, y está disponible a través de la OIT en Ginebra. Es de rigor y debería circular ampliamente entre los grupos indígenas. Si bien el enfoque es sobre América del Norte, tiene pertinencia para otras regiones del mundo. Los métodos descritos en la monografía parecen ser útiles como guía a escala mundial.

C. Noruega

Los pueblos indígenas de Noruega son los "sami". También hay sami en las regiones del norte de Suecia, Finlandia y la Federación Rusa.⁵⁷ Las estimaciones de la población total de sami en estas áreas varía entre 60.000 y 100.000, con la mayor parte viviendo en Noruega. Aunque hoy en día participan activamente en casi todas las actividades económicas, por tradición han practicado principalmente la crianza de renos, la agricultura y la artesanía.

En 1989, los sami eligieron su primer Parlamento (Sameting), después de que el Parlamento de Noruega (Storting) resolvió establecer este órgano. Todos los mayores de 18 años que se consideraban sami, y cuyos padres y abuelos hablaban sami como lengua materna, tenían derecho a votar en las elecciones.

La existencia de un órgano representativo de pueblos indígenas no tiene precedente. No hay órgano homólogo en ningún país. La Guía de la OIT sobre el Convenio No. 169 señala que:

Las tareas del "Sameting" están establecidas en la ley relativa al mismo y otros reglamentos sobre los sami. En ella se dice, por ejemplo, que "el área de actividades del "Sameting" se extiende a todas las cuestiones que, en opinión de la Asamblea, conciernen al pueblo sami en particular". Por iniciativa propia, el "Sameting" puede tratar asuntos y hacer declaraciones respecto a cualquier cuestión dentro de su área de competencia. Por iniciativa propia puede plantear asuntos a las autoridades públicas y a instituciones privadas. El "Sameting" pone especial empeño en las industrias bási-

57 En el pasado, se ha referido a los sami como "lapones".

cas de los sami, como la crianza del reno y la pesca. Hasta el momento, el "Sameting" había sido sólo una autoridad consultiva, pero ahora administra directamente la mayoría de las medidas que se han establecido en los últimos 10 o 15 años para impulsar la cultura sami. El "Sameting" es un órgano de supervisión, tanto a nivel formal como a nivel político, que vigila el cumplimiento de las disposiciones administrativa relativas a los sami.⁵⁸

La existencia del Sameting ha resultado en un nivel poco usual de participación por parte de los pueblos indígenas en el sistema de presentación de informes de la OIT sobre el Convenio No. 169. Antes de presentar su memoria a la OIT, el Gobierno de Noruega la envía al Parlamento de los sami para recibir sus comentarios, los cuales anexa a su memoria en el marco de un acuerdo entre los sami y el Gobierno. Este procedimiento constituye un aspecto permanente de las memorias noruegas. Los sami también han expresado su voluntad de establecer un diálogo informal con la Comisión de Expertos, conjuntamente con el Gobierno, a fin de facilitar la aplicación del Convenio.

El Gobierno declaró que comparte el deseo de facilitar así la aplicación del Convenio, convencido de que la cooperación abierta entre los gobiernos y los representantes de las organizaciones indígenas puede contribuir efectivamente a la promoción internacional de los derechos y las culturas de los pueblos indígenas, y por tanto, el Gobierno apoya totalmente las sugerencias de propiciar un diálogo suplementario.⁵⁹

58 *Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, p. 10, OIT, Ginebra.

59 *Id.*

En la formalidad de la OIT para la presentación de memorias sobre el Convenio No. 169, se sugiere que los gobiernos las compartan con las organizaciones indígenas, para recibir sus comentarios, e incorporar estos comentarios en las memorias. La participación del Sameting es aún más amplia que lo sugerido en el cuestionario, ya que los sami *per se* están involucrados en forma directa, conjuntamente con el Gobierno, en un diálogo con la OIT.

Sin embargo, la aplicación del Convenio No. 169 en Noruega no está exenta de controversias, especialmente con respecto a los derechos sobre la tierra. El Artículo 14 del Convenio estipula que "Deberá reconocerse a los pueblos interesados los derechos de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan". El Sameting ha alegado, en contactos con la OIT y el Gobierno, que los términos "propiedad" y "posesión" son cumulativos y que tienen derecho a adquirir título legal a las tierras que tradicionalmente han ocupado. El Gobierno de Noruega alega que un usufructo fuertemente protegido se debe considerar como suficiente para cumplir con el Artículo 14. La Comisión de Expertos ha afirmado que el Artículo 14 no exige que se reconozca el título en todo caso en que los pueblos indígenas y tribales tradicionalmente han ocupado tierras.⁶⁰

Este asunto no ha sido resuelto aún en Noruega. En 1980, el Gobierno nombró una Comisión para examinar el tema de los derechos de los sami sobre la tierra y el agua. En 1997, un representante del Gobierno de Noruega informó al Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas de NN.UU. que el trabajo había concluido (después de 16 años) en Finnmark, donde reside la mayoría de los sami. El informe ha sido transmitido al Gobierno, pero

60 Solicitud directa a Noruega, 1995, párrafo 17.

aún no lo ha considerado y se estima que se requerirán de 3 a 4 años más para analizarlo completamente.⁶¹

En 1997, dos representantes del Parlamento Sami y el Consejo Nórdico Sami protestaron en Londres, en una reunión de AGM, conocida como la empresa minera más grande del mundo, e instaron a la compañía a que dejara de realizar exploraciones en tierras de los sami. Asimismo, parece haber cierta oposición política a la idea de aumentar el control de los sami sobre las tierras que tradicionalmente han ocupado.⁶² Ir a Contenido

VIII. ESTADOS QUE NO HAN RATIFICADO; LA INFLUENCIA DEL CONVENIO

Según la OIT, los congresos de Fiji, Austria y Argentina han aprobado la ratificación del Convenio No. 169, pero no se han recibido los correspondientes instrumentos de ratificación. Se está considerando la ratificación seriamente en seis países (Brasil, Chile, Ecuador, Finlandia, los Países Bajos y las Filipinas). Se supone que algunos de los 21 estados que habían ratificado el Convenio No. 107 también ratificarán en algún momento el Convenio No. 169. Aparentemente, está por darse la ratificación en los Países Bajos, aunque dicho país no tiene pueblos indígenas, pero está interesado en ratificar el Convenio como medio de orientar las políticas de desarrollo del país.⁶³ La OIT

61 Declaración de la Sra. Barbro Lill Haetta, en nombre de Noruega, durante la 15a sesión del Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, 18 de julio - 1 de agosto de 1997.

62 Véase Douglas Mellgren, *Associated Press Dispatch*, 22 de agosto de 1997, y el *Guardian Weekly*, del 12 de agosto de 1997.

63 Véase *Indigenous Peoples in the Netherlands Foreign Policy and Development Cooperation*, documento de política de los Países Bajos, 1993.

no objeta la ratificación del Convenio por parte de un estado que no tiene pueblos indígenas.

Es notable la ausencia de esta lista de los países de Asia (salvo las Filipinas) y Australia, Nueva Zelanda, los Estados Unidos de América y Canadá, en donde hay poblaciones importantes de pueblos indígenas. Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Nueva Zelanda y todos los países asiáticos, con la excepción de Bangladesh, Birmania y Japón, votaron en favor de la adopción del Convenio No. 169. En algunos de estos países, la posibilidad de ratificación parece ser nula o casi nula. El actual gobierno de Australia (junio de 1997) ha declarado que no piensa ratificarlo y ha mostrado poca preocupación por las demandas de los indígenas. Sin embargo, en decisiones recientes, la Corte Suprema de Australia ha reconocido derechos sobre la tierra y territorios indígenas consecuentes con las disposiciones del Convenio No. 169, lo cual puede contribuir a hacer factible la ratificación en ese país.⁶⁴ Canadá ha indicado que no ratificará el Convenio a menos que se obtenga el apoyo de grupos indígenas canadienses, algunos de los cuales fueron los críticos más severos del Convenio No. 169 a la hora de su adopción. Subsiguientemente, algunas organizaciones canadienses han apoyado la ratificación del Convenio.

Aunque los Estados Unidos de América votó en favor del Convenio No. 169, parece que ni los nativos estado-

64 El fallo Mabo en 1992 estableció que los aborígenes tenían derecho a reclamar el título nativo a tierras tradicionales, derecho nunca antes reconocido en Australia. Sin embargo, cuando el Parlamento acató el fallo Mabo, por medio del Native Title Act, excluyó arriendos pastorales de reclamos de título nativo. Posteriormente, en el fallo Wik, el Tribunal Supremo sostuvo que los aborígenes podían ingresar a tierras pastorales, supuestamente para realizar ceremonias, visitar lugares sagrados y recoger alimento, pero que los intereses pastorales prevalecerían sobre derechos nativos cuando los dos entraran en conflicto. Véase *The Economist*, 19 de abril de 1997, p. 61.

unidenses ni el gobierno tienen interés en ratificarlo. Los grupos indígenas en ese país no se oponen al Convenio No. 169, pero ya que se les ha reconocido el derecho de autodeterminación, cuentan con herramientas más poderosas a nivel nacional que las que proporcionaría el Convenio.

El Convenio ya ha tenido un impacto, a pesar de su no ratificación en algunos estados, en las políticas del Banco Mundial y bancos regionales de desarrollo, que han informado que consideran al Convenio No. 169 de la OIT como una guía primaria sobre políticas apropiadas relativas a pueblos indígenas.⁶⁵ Con frecuencia los gobiernos solicitan a funcionarios de la OIT que les aconsejen con respecto a los derechos indígenas, y el Convenio se usa como una referencia útil y una plataforma para discusiones por parte de los indígenas. Austria y Alemania, al igual que los Países Bajos, pese a no haber ratificado el Convenio aún, han decidido utilizar sus principios básicos como guía para la asistencia que brindan para el desarrollo. La Federación Rusa y las Filipinas han solicitado asesoría y asistencia de la OIT en relación con sus pueblos indígenas.

Ir a Contenido

IX. LA UTILIZACIÓN DEL CONVENIO No. 169 PARA PROTEGER LOS DERECHOS INDÍGENAS

A. Uso directo por grupos indígenas

El Convenio No. 169 de la OIT es un tratado regido por el derecho internacional, hecho que da origen a una de las anomalías relativas a su utilización por los pueblos

65 Entrevistas de la autora con Shelton Davis, División Ambiental, Banco Mundial, y con Anne Deruyttere, Banco Interamericano de Desarrollo, marzo de 1996.

indígenas. Los sujetos del derecho internacional son los estados; estos formulan las reglas del derecho internacional, bajo las cuales tienen derechos. En términos generales, los actores que no sean estados, tales como los pueblos indígenas, no tienen derechos directos en el marco del derecho internacional y no pueden plantear quejas o apelar ante tribunales internacionales.⁶⁶

La OIT es la única organización de las NN.UU. que permite la participación plena de actores no estatales en sus actividades regulares, pero tal participación está limitada a organizaciones ocupacionales (organizaciones de empleadores y trabajadores). Como ya hemos visto, las organizaciones indígenas desempeñaron un papel limitado, pero activo, como observadores invitados en la redacción del Convenio No. 169; su influencia fue evidente en las posiciones adoptadas por el Grupo de Trabajadores con respecto a muchos temas.

La problemática implícita en el Convenio No. 169 es: ¿cómo es posible, o cómo podría ser posible, para los pueblos indígenas participar efectivamente en la instrumentación del Convenio, si no tienen acceso directo a los órganos de la OIT que vigilan el Convenio? Sin embargo, a pesar de la falta de un papel oficial dentro de la OIT, los grupos indígenas han hecho mucho, y hay mucho que pueden hacer, para utilizar el Convenio No. 169 para promover y proteger sus derechos:

(1) Las organizaciones indígenas han hecho campañas en favor de la ratificación del Convenio. En mu-

66 Véase Reisman "Protecting Indigenous Rights in International Adjudication" 89 AJIL 350 (1995). Véase también observaciones de Howard Berman, Virginia Leary, Hurst Hannum, y los comentarios y la discusión del panel "Are Indigenous Populations Entitled to International Juridical Personality?", *Proceedings*, 79a Reunión Anual, American Society of International Law, 1985.

chos países, los convenios ratificados se convierten en legislación nacional; así, a la aplicación a escala internacional se agrega la aplicación bajo el sistema legal nacional. (Véase la Sección VI sobre Guatemala).

(2) En algunos casos, los grupos indígenas pueden agregar comentarios a las memorias remitidas por sus gobiernos con respecto a la instrumentación del Convenio No. 169. (Ejemplo de Noruega y los sami, Sección VII (c)).

(3) Los comentarios relativos a la aplicación de las disposiciones del Convenio en estados que lo han ratificado pueden ser enviados por las organizaciones indígenas a las oficinas regionales de la OIT, o directamente al Punto Focal sobre Pueblos Indígenas de la OIT, o al Departamento de Normas Internacionales del Trabajo, en Ginebra.

(4) En los estados en que existen tales programas, los pueblos indígenas y tribales pueden beneficiarse con los proyectos de asistencia técnica de la OIT (por ejemplo, Guatemala, Bolivia, la India, las Filipinas, el Perú).

(5) Los pueblos indígenas pueden acceder directamente a las organizaciones donantes internacionales (Banco Mundial, Banco Interamericano de Desarrollo, Banco Asiático de Desarrollo), y a países donantes que han adoptado los principios del Convenio No. 169 como lineamientos para la provisión de ayuda, o en los casos en que el Convenio No. 169 ha inspirado los lineamientos adoptados.

(6) Finalmente, y lo más importante, los grupos indígenas pueden colaborar con sindicatos laborales que son participantes plenos en la OIT, con el fin de elevar

preocupaciones indígenas a la Organización. (Véase la siguiente subsección).

La colaboración de los grupos indígenas con los sindicatos merece un amplio análisis y es considerada en la subsección B. *infra*. Las otras posibilidades mencionadas *supra* serán discutidas en la presente subsección. Aunque el Convenio No. 169 ha tenido un impacto más allá de su influencia en los estados que lo han ratificado, la forma más eficaz en que los indígenas tienen posibilidad de utilizarlo puede que sea para llamar la atención sobre violaciones en estados donde ha sido ratificado. Aunque los grupos indígenas no tienen acceso a los mecanismos oficiales de la OIT, dentro de sus propios países si estos lo han ratificado, pueden apelar bajo el sistema legal nacional (si el Convenio se ha convertido en legislación nacional) contra violaciones de sus disposiciones, o denunciar dentro o fuera del país, el hecho de que el estado eventualmente está violando normas internacionales que ha aceptado oficialmente. Es más probable que los estados sean más sensibles ante las demandas indígenas si han aceptado normas internacionales relacionadas con ellos.

Los grupos indígenas pueden promover las normas contenidas en el Convenio, refiriéndose a ellas cuantas veces puedan como normas internacionales generalmente aceptadas y aún en situaciones en que es difícil que la ratificación se dé en un futuro cercano. Por otra parte, deberían iniciar un diálogo con las organizaciones nacionales de empleadores y trabajadores que participan en las actividades de la OIT. Asimismo, se podría solicitar a las organizaciones ocupacionales que incluyan a personas indígenas en sus delegaciones ante la OIT.

La ratificación es importante también porque conlleva la obligación de informar a la OIT sobre si la legislación y práctica nacionales están en conformidad con el

Convenio. Las memorias son especialmente importantes en los años inmediatamente posteriores a la ratificación. La primera memoria debe entregarse un año después de la entrada en vigor del Convenio, o sea un año después de su ratificación, y una segunda memoria debe entregarse dos años después de la primera. Como se mencionó anteriormente, después de recibir la primera memoria, la OIT elabora un análisis comparativo detallado de la legislación y práctica del país con respecto al Convenio. La información que proporcionan los grupos indígenas durante este período inicial, después de efectuada la ratificación, es muy útil.

El método más directo de proporcionar dicha información es a través de los sindicatos, como se explicará a continuación. Sin embargo, hay otros métodos disponibles para los grupos indígenas. En algunos casos, los países envían sus memorias a los grupos indígenas, les solicitan sus comentarios y los anexan a dichas memorias. Esta metodología de compartir las memorias con los grupos indígenas para recibir sus comentarios, se recomienda fuertemente en el cuestionario usado para la memoria. El Gobierno de México incluyó con su primera memoria alegatos por parte del Instituto Indígena Nacional, órgano gubernamental, de serios abusos en México en contra de trabajadores indígenas rurales, incluyendo el reclutamiento coercitivo, el no pago de salarios y la negación del derecho a organizarse. El Gobierno de Noruega envió copia de su memoria al Parlamento sami para sus comentarios, los cuales fueron incluidos como parte integral de la memoria remitida a la OIT. Los grupos indígenas deben mantenerse informados sobre las fechas en que los gobiernos entregan sus memorias, y solicitar que se les envíen copias y se les permita agregar sus comentarios.

En caso de que no tengan la oportunidad de agregar sus comentarios a las memorias de los gobiernos, los gru-

pos indígenas también pueden enviar comentarios sobre la ejecución del Convenio No. 169, ratificado por su país, directamente a las oficinas regionales de la OIT o a la OIT en Ginebra (Punto Focal sobre Pueblos Indígenas o al Departamento de Normas Internacionales del Trabajo). Recuérdese que la OIT solamente puede reconocer oficialmente los comentarios de ONG que sean laborales; sin embargo, estos comentarios pueden brindar a la OIT información útil que puede ser verificada por otros canales.

A menudo, la importancia de la Secretaría de la OIT en el sistema de vigilancia es olvidada por aquellos que no estén familiarizados con el sistema. Si bien los comentarios sobre convenios ratificados los hace la Comisión de Expertos, en casi todos los casos han sido elaborados por funcionarios de la OIT, para la aprobación de la Comisión. Los funcionarios de la OIT reciben con beneplácito información sobre las normas de la OIT (suficiente con una carta sencilla, con detalles, que los ayudará en sus labores). La información es más útil si se citan leyes u ordenanzas específicas que han sido adoptadas, que van en detrimento de los pueblos indígenas y parecen violar el Convenio, o que no instrumentan el Convenio de alguna manera específica. Si la información contiene hechos que se puedan verificar independientemente –leyes, normas, estadísticas– se puede usar en comentarios al Gobierno.

En el informe anual de la Comisión de Expertos, la OIT publica las “Observaciones” hechas a los gobiernos con respecto a la conformidad de su legislación y práctica con el Convenio, pero no incluye las “solicitudes directas”, que son mucho más largas y detalladas y generalmente versan sobre la instrumentación de cada artículo del Convenio. Dichas solicitudes directas, sin embargo, son documentos públicos y están disponibles en el CD-ROM ILOLEX. La OIT planea incluirlas en sus páginas

públicas en la WWW. Asimismo, se pueden examinar en las oficinas de la OIT en Ginebra, y a veces es posible solicitarlas a través de las oficinas regionales de la OIT. Copias de estas solicitudes directas serían de gran valor para los grupos indígenas locales, quienes se enterarían de las preocupaciones de la OIT sobre cada artículo del Convenio, permitiéndoles, si quieren, encontrar la manera de enviar información adicional a la OIT. Algunas organizaciones indígenas podrían asistir a la Conferencia Anual de la OIT y presentar comentarios ante la Comisión de Aplicación de Normas, una vez aprobados por el Presidente y los dos Vicepresidentes:

La información relativa a la representación de organizaciones no gubernamentales en la reuniones de la OIT se puede obtener de la Oficina para Relaciones Interagencias de la OIT. Dichas organizaciones pueden solicitar su inclusión en la Lista Especial de la OIT, para recibir las revistas de la OIT y anuncios de reuniones importantes, si demuestran que sus objetivos coinciden con el espíritu, metas y principios de la OIT, y si presentan documentación relativa a su organización. Si la organización tiene rango consultivo con la ECOSOC, no es necesario presentar documentación tan amplia. Las solicitudes para asistir a la Conferencia Anual se deben presentar un mes antes de la apertura de la Conferencia.⁶⁷

Durante la Conferencia Anual, la Comisión de Aplicación de Normas, analiza únicamente los casos más importantes de no conformidad elevados por la Comisión

67 Virginia A. Leary, "Human Rights at the ILO: Reflections on Making the ILO more 'User Friendly'" *The Modern World of Human Rights, Essays in Honor of Thomas Buergenthal*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1996. Este artículo presenta una discusión amplia del papel de las organizaciones no gubernamentales en la OIT.

de Expertos, o sea, aproximadamente diez por año, de los cientos de comentarios hechos por la Comisión de Expertos cada año. Hasta la fecha con respecto al Convenio No. 169, ha analizado solamente la aplicación del Convenio por parte de México.

Veintiún estados que han ratificado el Convenio No. 107 sobre poblaciones indígenas no han ratificado el Convenio No. 169. Así, todas las acciones antes descritas se pueden tomar en relación con el Convenio No. 107 para esos estados (p. ej., Brasil, la India, Bangladesh, Argentina).⁶⁸ Hay otros convenios de la OIT que también son importantes para la protección de los indígenas y que pueden ser utilizados de la misma manera que el Convenio No. 169, en particular el Convenio No. 29 (1930) sobre el Trabajo Forzoso y el No. 141 (1975), Convenio sobre las Organizaciones de Trabajadores Rurales. [Ir a Contenido](#)

B. Colaboración entre sindicatos y grupos indígenas para hacer cumplir el Convenio No. 169

Los sindicatos pueden presentar quejas (conocidas como "reclamaciones"), contra un estado por no instrumentar un convenio ratificado; participan como miembros plenos en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia; están autorizados, bajo el Artículo 23 de la Constitución, a aportar comentarios a la Comisión de Expertos relativos a la instrumentación de convenios ratificados; y cuentan con otros medios para participar en la actividades de la OIT. La colaboración con sindicatos solidarios brinda a los grupos indígenas la oportunidad de elevar temas importantes por medio de los mecanismos de la OIT para la instrumentación del Convenio No. 169. Ya se ha mencionado que representantes de organizaciones de tra-

68 Véase nota....., *supra*, para la lista de estados que han ratificado el Convenio No. 107 pero no el No. 169, al 1 de enero de 1998.

bajadores plantearon los puntos de vista de representantes indígenas, aunque no siempre con éxito, durante la adopción del Convenio No. 169.

Algunas veces, los grupos indígenas han logrado que los sindicatos eleven temas relativos a los Convenios 107 y 169 ante los órganos de vigilancia de la OIT. En varias ocasiones, las organizaciones de trabajadores han presentado comentarios a la Comisión de Expertos de la OIT con respecto al tratamiento de trabajadores indígenas en el contexto del Convenio No. 107, el convenio que antecedió el Convenio No. 169, y en el contexto del Convenio No. 169. En 1993, la Comisión de Expertos recibió comentarios sobre el Convenio No. 107 del Central Única de Trabajadores (CUT), un sindicato brasileño que expresaba preocupación sobre el desplazamiento de pueblos indígenas a raíz de la construcción de proyectos hidroeléctricos.⁶⁹ Después de recibir información del Gobierno, la Comisión solicitó al Gobierno

proporcionar información más detallada sobre la situación actual con respecto a dichos proyectos hidroeléctricos, y la opinión de la FUNAI, si se ha expresado, y en particular, indicar si para la entrega de licencias para proyectos de este tipo es requisito evaluar sus impactos sobre poblaciones indígenas, por ejemplo en estudios sobre su impacto ambiental o de otro tipo.⁷⁰

En 1997 la Comisión solicitó al Gobierno que presentara un informe detallado sobre este y otros temas relativos al Convenio No. 107.

69 Lee Swepston, doCip Newsletter, marzo/junio de 1995, No. 9-10.

70 Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1A), Conferencia Internacional del Trabajo, 85a Sesión, 1997, p. 304

En 1996, el Frente Auténtico del Trabajo, un sindicato mexicano, envió comentarios a la Comisión de Expertos de la OIT, mediante los cuales alegaba la violación del Convenio No. 169 en conflictos asociados con la construcción de una presa hidroeléctrica en Oaxaca.⁷¹ Como es costumbre en estos casos, la comunicación se remitió al Gobierno para sus comentarios.

Las organizaciones nacionales, así como organizaciones internacionales de empleadores y trabajadores, también pueden presentar comentarios de este tipo. Si una organización nacional duda en presentar una queja formal, un grupo indígena puede intentar interesar a una organización internacional de trabajadores, tal como *Public Services International* (PSI), la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres o la Confederación Mundial del Trabajo, para que la presente de manera menos formal bajo el Artículo 23 de la Constitución.

En agosto de 1994, *Human Rights Internet*, una organización canadiense, organizó una reunión en Ginebra, en colaboración con la OIT, con el fin de que pueblos indígenas se familiarizaran con los procedimientos de la OIT. En dicha reunión, el representante de la *Public Services International* (PSI) dijo:

La cuestión de los pueblos indígenas y su relación con el movimiento sindicalista es una cosa relativamente nueva, y considero esta sesión como una experiencia de aprendizaje, tanto para mí como para ustedes... Me gustaría escuchar cualesquiera ideas que tengan sobre la manera más apropiada en que los sindicatos pueden trabajar con los pueblos indígenas... PSI y sus afiliados tienen la firme convicción de que les corresponde a los sindicatos presionar a todos los niveles

71 *Id.*, p. 406.

de gobierno para que acojan la noción de autogobierno para los pueblos indígenas y tribales, y ratifiquen el Convenio No. 169.⁷²

Luego, la PSI desarrolló *Modules on Indigenous/Tribal Peoples and Trade Unions* "como una herramienta práctica de capacitación para sindicalistas que quieran identificar áreas en que los sindicatos y los pueblos indígenas pueden construir relaciones que sean más fuertes y mutuamente beneficiosas". Ha complementado estos módulos con un informe de 150 páginas, *Indigenous/Tribal Peoples and Trade Unions*, que contiene secciones sobre temas y sindicatos, la definición de los pueblos indígenas en el derecho internacional, los sindicatos de la OIT y los pueblos indígenas, informes de países y regiones, y puntos de partida para los sindicatos.⁷³ Contiene una discusión amplia de los Convenios No. 107 y No. 169. En 1993, el XXV Congreso Mundial de la PSI adoptó la Resolución Compuesta No. 31/32 sobre Pueblos Indígenas, en que instó a PSI y a sus afiliados a que presionaran a todos los niveles de gobierno para que acogieran la noción de autogobierno para los pueblos indígenas y tribales, y ratificaran el Convenio No. 169. Asimismo, instó a la PSI a:

alentar a los afiliados a tomar medidas en sus propios países que ayuden directamente a los pueblos indígenas... a través de los comités regionales, establezcan intercambios de información y de otro tipo sobre temas relacionados con la lucha de los pueblos indíge-

72 Hans Engelberts, Secretario General, Public Services International, Ferney-Voltaire, Francia, "Indigenous Peoples, Trade Unions and Human Rights", durante una reunión de la OIT, Ginebra, 3 de agosto de 1994.

73 Estas publicaciones están disponibles a través de Public Services International, BP 9. F-01211, Ferney-Voltaire, Francia. Tel. 33.4.50.40.64.64. Fax 33.4.50 40.73.20. Correo electrónico: PSI@GEO2.POPTEL.ORG.UK

nas; representen, en foros internacionales apropiados, como la OIT, las preocupaciones de los pueblos indígenas; preparen para la consideración del Congreso de la PSI de 1997 una declaración tipo, que abarque recomendaciones para la aplicación del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, en países que tienen pueblos indígenas, para que los afiliados en esos países tomen acción al respecto.⁷⁴

Finalmente, los pueblos podrían, si quisieran, organizar sus propios sindicatos, que podrían participar directamente en las actividades de la OIT. Dado que probablemente dichos sindicatos no serían las organizaciones "más representativas" de su país, es difícil que sean elegidos como la organización de trabajadores que formaría parte de la delegación nacional a la Conferencia Internacional del Trabajo. Sin embargo, como organizaciones nacionales, podrían presentar casos, por ejemplo, ante el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT, o participar de otras maneras en la instrumentación del Convenio o de otros convenios.

Ir a Contenido

CONCLUSIÓN

Hace veinte años, la triste situación de muchos millones de miembros de pueblos indígenas y tribales en el mundo apenas se conocía. Hoy, gracias a los esfuerzos de los indígenas mismos para llamar la atención en foros internacionales hacia la amplia privación de sus derechos fundamentales, se están realizando muchos esfuerzos por promover y proteger los derechos indígenas. Si bien los Convenios No. 169 y No. 107 constituyen sólo uno de es-

74 El texto completo de esta resolución se encuentra en *Indigenous/Tribal Peoples and Trade Unions, A PSI Report*, septiembre de 1996, *op. cit.*

tos esfuerzos, son especialmente importantes, ya que son los únicos instrumentos internacionales vinculantes sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales.

En el momento de su adopción, el Convenio, como se ha señalado en el presente estudio, fue criticado por algunos grupos indígenas. Ocho años después, sin embargo, es evidente que el Convenio puede ser utilizado como medio para proteger los derechos de los pueblos indígenas; y por otra parte, los grupos indígenas se han convertido en los principales promotores del Convenio en varios países.

El Convenio ya forma parte de la legislación nacional en algunos países donde ha sido ratificado. Los países que han ratificado el Convenio han tenido que entregar memorias a la OIT sobre su instrumentación, y los órganos de vigilancia han hecho extensos comentarios a dichos gobiernos relativos a su aplicación del Convenio. En este sentido, por ejemplo, los representantes de un país, México, han sido llamados a comparecer ante la Conferencia de la OIT y responder a preguntas relativas a problemas en la protección de los derechos indígenas en México. La influencia del Convenio y de funcionarios de la OIT fue instrumental en la adopción de un acuerdo importante relativo a los indígenas como actores en el proceso de paz en Guatemala. Las normas contenidas en el Convenio han servido de guía para programas de desarrollo y asistencia técnica. La Organización Internacional del Trabajo, en colaboración con organizaciones internacionales de desarrollo, ha brindado asistencia técnica a grupos indígenas en varios países.

¿Pero, cuán efectivos son estos procedimientos de la OIT? ¿Realmente han mejorado la situación de los pueblos indígenas a escala local? Con excepción de las sanciones contenidas en el Capítulo VIII de la Carta de las

NN.UU. relativas al quebrantamiento de la paz, otras organizaciones intergubernamentales, incluyendo la OIT, no disponen de sanciones eficaces para hacer cumplir sus decisiones. Finalmente, la OIT, así como las comisiones de las NN.UU. que vigilan los pactos de derechos humanos, deben depender de la persuasión moral y de la defensa de los valores.

A veces, las comisiones de la OIT hacen comentarios durante años sobre discrepancias entre convenios que han sido ratificados y la acción nacional sin que se perciba efecto visible alguno. Pero la OIT ha perfeccionado, especialmente en el contexto del Convenio No. 169, los medios para sostener un diálogo continuo y vigoroso con los gobiernos. La adopción y supervisión de convenios legalmente vinculantes sigue siendo el instrumento más importante al cual puede recurrir la comunidad internacional para proteger los derechos humanos.

Las organizaciones indígenas cuentan con una herramienta potencialmente poderosa en el Convenio No. 169 para proteger sus derechos, pero es necesario tener un profundo conocimiento de las disposiciones del Convenio y los procedimientos de la OIT, si van a utilizarlo para reclamar sus derechos. La colaboración con los sindicatos será parte de esta lucha esencial para hacer que las disposiciones del Convenio sean una realidad y no simplemente más legislación no cumplida.

Sin embargo, el Convenio todavía no ha logrado la influencia que podría tener. El número de países que lo han ratificado es limitado. No hay ningún movimiento en favor de la ratificación en Australia, Nueva Zelanda, Canadá y los Estados Unidos de América, países en los que hay muchos pueblos indígenas. Tampoco los países asiáticos y africanos lo han ratificado, aunque existen pueblos indígenas y tribales en ambas regiones. El Convenio

ha tenido su mayor impacto en América Latina, donde ha sido importante políticamente para los pueblos indígenas en varios países. Es probable que el impacto positivo que el Convenio ha tenido en Latinoamérica conduzca a nuevos esfuerzos por parte de organizaciones indígenas en otros países para promover su ratificación. Junto con otros esfuerzos en el seno de las Naciones Unidas, el Convenio seguirá siendo un paso importante en el esfuerzo creciente por proteger los derechos indígenas en todas partes del mundo.

Ir a Contenido

RESUMEN DE LAS RECOMENDACIONES PARA LA UTILIZACIÓN MÁS EFECTIVA DEL CONVENIO No. 169 PARA PROTEGER Y PROMOVER LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

1. Los pueblos indígenas podrían utilizar el Convenio No. 169 más eficazmente para promover sus derechos al:
 - (a) Familiarizarse con las disposiciones del Convenio No. 169. La Guía al Convenio de la OIT es el medio más accesible. Se puede obtener del Departamento de Políticas de Desarrollo o el Departamento de Coordinación de la Igualdad y Derechos Humanos en Ginebra, o a través de las oficinas regionales de la OIT.
 - (b) Solicitar copias de las memorias de sus gobiernos a la OIT sobre la instrumentación del Convenio No. 107 ó No. 169 (si su país ha ratificado el Convenio). Pueden averiguar las fechas límites para la presentación de dichas memorias, solicitando dicha información del gobierno o de la OIT en Ginebra o las oficinas regionales de la OIT. (Nota: todos los estados que han ratificado el Convenio debieron entregar memorias a la OIT en 1998).

(c) Elaborar sus propios comentarios sobre la memoria del gobierno y enviar sus comentarios a la oficina regional de la OIT o a la OIT en Ginebra, y proporcionar copias al gobierno y a las organizaciones de empleadores y trabajadores que formarán parte de las delegaciones a la Conferencia anual. Estos comentarios serán más eficaces si incluyen información que se pueda verificar independientemente (adopción de leyes, decretos, casos judiciales, etc.).

(d) Colaborar con las organizaciones de empleadores, y especialmente con las de trabajadores (sindicatos) en temas relacionados con sus derechos, ya que dichas organizaciones pueden participar plenamente en las actividades de la OIT.

(e) Informarse, por medio de la Comisión de Expertos, el gobierno o el CD-Rom ILOLEX de la OIT, sobre los comentarios que los órganos de vigilancia de la OIT han hecho con respecto a la instrumentación del Convenio No. 169 por parte de su país.

(f) Referirse a disposiciones del Convenio, especialmente si su país ha ratificado el Convenio o, aunque no lo haya ratificado, en cualquier discusión con el gobierno relativa a los derechos indígenas.

(g) Instar a la ratificación del Convenio, utilizando cualquier medio apropiado, si su país aún no lo ha ratificado.

Se recomienda que la OIT:

Incluya mayor énfasis en temas de género en el desarrollo de sus programas de asistencia técnica sobre derechos indígenas.

La utilización del Convenio No. 169 de la OIT
para proteger los derechos de los pueblos indígenas

Circule lo más ampliamente posible su Guía al Convenio y también la publicación de Barsh, Bastien sobre "Negociaciones Eficaces por parte de los Pueblos Indígenas".

Incluya lo más pronto posible las "Solicitudes directas" en su CD-Rom ILOLEX.

LAS ACTIVIDADES DEL INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS SON POSIBLES GRACIAS AL APORTE DE GOBIERNOS, ENTIDADES INTERNACIONALES DE COOPERACIÓN, FUNDACIONES, ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES, AGENCIAS DEL SISTEMA DE NACIONES UNIDAS, UNIVERSIDADES Y CENTROS ACADÉMICOS. TODOS ELLOS FORTALECEN LA MISIÓN DEL IIDH.

[Ir a Contenido](#)

