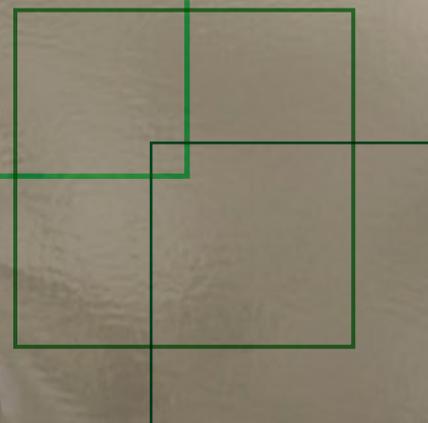




Organización  
Internacional  
del Trabajo

# LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN LA PRÁCTICA

UNA GUÍA SOBRE  
EL CONVENIO NÚM. 169 DE LA OIT





# ÍNDICE

Reconocimientos .....	4
Introducción .....	5
Cómo usar esta Guía.....	6
<b>I. Identificación de los pueblos indígenas y tribales .....</b>	<b>8</b>
1.1. Cobertura del Convenio núm. 169 de la OIT .....	9
1.2. Identificación de los pueblos indígenas en las estadísticas .....	10
1.3. Comentarios de los órganos de control de la OIT: Cobertura .....	11
1.4. Aplicación práctica: Declaración de cobertura .....	13
<b>II. El concepto de pueblos indígenas en el contexto de los derechos .....</b>	<b>24</b>
<b>III. Responsabilidades de los gobiernos .....</b>	<b>28</b>
3.1. Acción coordinada y sistemática .....	29
3.2. Derechos fundamentales .....	32
3.3. Medidas especiales .....	35
3.4. Disposiciones clave para la implementación .....	36
3.5. Comentarios de los órganos de control de la OIT: Acción coordinada y sistemática .....	37
3.6. Aplicación práctica: Responsabilidades de los gobiernos .....	39
3.6.1. Acción coordinada y sistemática .....	39
3.6.2. Combatir la discriminación y cerrar las brechas socioeconómicas .....	44
<b>IV. Instituciones indígenas .....</b>	<b>48</b>
4.1. Retener y desarrollar las costumbres, tradiciones e instituciones indígenas .....	49
4.2. Aplicación práctica: Respeto por las instituciones indígenas .....	50
<b>V. Participación, consulta y consentimiento .....</b>	<b>58</b>
5.1. Consulta y participación: La piedra angular del Convenio .....	59
5.2. Comentarios de los órganos de control de la OIT: Consulta y participación .....	64
5.3. Aplicación práctica: Consulta y participación .....	66
5.3.1. Procedimientos de consulta .....	66
5.3.2. Establecimiento de consejos consultivos .....	68
5.3.3. Participación en los consejos electorales .....	75
5.3.4. Participación en el gobierno local .....	78
<b>VI. Derecho consuetudinario, sistemas penales y acceso a la justicia .....</b>	<b>80</b>
6.1. Costumbres y derecho consuetudinario .....	81
6.2. Delitos y sistemas penales .....	83
6.3. Acceso a la justicia .....	84
6.4. Aplicaciones prácticas: Derecho consuetudinario .....	86
<b>VII. Tierras y territorios .....</b>	<b>90</b>
7.1. El concepto de tierra .....	91
7.2. Protección del derecho a la propiedad y a la posesión .....	91
7.3. Desplazamiento .....	97
7.4. Comentarios de los órganos de control de la OIT: Los derechos sobre las tierras y los territorios .....	99
7.5. Aplicaciones prácticas: tierras y territorios .....	100

<b>VIII. Recursos naturales</b>	<b>106</b>
8.1. Derechos a los recursos naturales, a las consultas, los beneficios y la remuneración	107
8.2. Comentarios de los órganos de control de la OIT: recursos naturales	108
8.3. Aplicación práctica: Recursos naturales	112
<b>IX. Desarrollo</b>	<b>116</b>
9.1. El derecho al desarrollo	117
9.2. Aplicación práctica: Desarrollo	122
<b>X. Educación</b>	<b>128</b>
10.1. Aspectos individuales y colectivos del derecho a la educación	130
10.2. La calidad de la educación de los pueblos indígenas	133
10.3. La reducción de la discriminación y el prejuicio a través de la educación	136
10.4. Aplicación práctica: El derecho a la educación	136
<b>XI. Salud y seguridad social</b>	<b>144</b>
11.1. Servicios adecuados y para todos por igual	145
11.2. Aplicación práctica: Salud y seguridad social	148
<b>XII. Ocupaciones tradicionales, derechos laborales y formación profesional</b>	<b>152</b>
12.1. El respeto por las ocupaciones tradicionales de los pueblos indígenas	153
12.2. El respeto por los derechos laborales	153
12.3. El acceso a los medios de formación profesional	160
12.4. Aplicación práctica: el empleo y los derechos laborales	160
<b>XIII. Contactos y cooperación a través de las fronteras</b>	<b>164</b>
13.1. Las personas y los pueblos separados por fronteras	165
13.2. Aplicación práctica: contacto y colaboración a través de las fronteras	166
<b>XIV. Convenio núm. 169: Ratificación, implementación, supervisión y asistencia técnica</b>	<b>172</b>
14.1. Historia del compromiso de la OIT con los pueblos indígenas	173
14.2. La estructura tripartita de la OIT	173
14.3. Ratificación	174
14.4. Implementación de buena fe	176
14.5. Implementación simultánea: el proceso de la supervisión regular	177
14.6. Reclamaciones sobre el no cumplimiento del Convenio núm. 169	182
14.7. El Convenio en los tribunales nacionales	182
14.8. Entrada en vigor y retroactividad	183
14.9. Flexibilidad en la implementación	184
14.10. Posibilidad de aclaración de las disposiciones de los Convenios de la OIT	184
14.11. Cooperación técnica y servicios consultivos de la OIT	185
14.12. Recursos informativos de la OIT	185
<b>Anexos:</b>	<b>186</b>
Anexo A: Convenio núm. 169	187
Anexo B: Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas	192
Anexo C: Lecturas complementarias	197
Anexo D: Índice de casos y referencias	198

## RECONOCIMIENTOS

Este trabajo es el resultado del esfuerzo conjunto de un amplio grupo conformado por personal de la OIT, organizaciones indígenas, expertos e investigadores.

Antes de finalizarlo, el borrador fue circulado entre muchos interesados con el fin de recibir sus comentarios y se analizó y mejoró aún más a través de talleres regionales en los que se reunieron a representantes de los gobiernos y de los pueblos indígenas de Asia, África y América Latina.

El principal autor y editor de la Guía es Birgitte Feiring, Programa para Promover el Convenio núm. 169 de la OIT, quien contó con el asesoramiento experto de Shauna Olney (OIT) y Martin Oelz (OIT), Devasish Roy, John Henriksen, Naomi Kipuri y Myrna Cunningham.

Queremos agradecer especialmente a las siguientes personas y organizaciones que contribuyeron con experiencias y conocimientos invaluable, mediante el aporte de experiencias y casos específicos o de asesoramiento general:

Hassan Id Balkassm, Patrice Bigombe, Belkacem Boukherouf, Serge Bouopda, Joan Carling, Stefania Errico,

Morse Flores, Brenda Gonzales Mena, Lelia Jimenez, Graciela Jolidon, Coen Kompier, Mukta Lama, Chanel Loubaky, Chonchuirinmayo Luithui, Hindou Oumarou, Venant Messe, Ramiro Molinas Barrios, Henriette Rasmussen, Sanna Saarto, Tove Søvndal Pedersen, Sek Sophorn, Francesca Thornberry, Kanako Uzawa, Sarah Webster, Timothy Whyte, Alexandra Xanthaki, Valeri Kendo Yonou;

Alianza Verde, Asian Indigenous Peoples Pact (AIPP), Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS), Centro de Políticas públicas para el Socialismo (CEPPAS), Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT), Lonko Puran, Tamaynut.

En particular, expresamos nuestro agradecimiento especial al Grupo Internacional de Trabajo sobre Asuntos Indígenas (IWGIA) y a fotógrafos individuales, que generosamente permitieron a la OIT hacer uso de sus fotos en la publicación.

Este trabajo se hizo posible gracias al aporte financiero del Instrumento Europeo para la Democracia y los Derechos Humanos de la Comisión Europea (IEDDH) y el Ministerio de Relaciones Exteriores Danés (Danida).



## INTRODUCCIÓN

En 1989, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) adoptó el Convenio sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales (Convenio núm. 169 de la OIT). Desde entonces, el Convenio ha sido ratificado por 20 países. En ellos, los órganos de control de la OIT han monitoreado y guiado el proceso de implementación a través del examen regular de memorias y el aporte de comentarios a los gobiernos en cuestión. Dentro de este contexto, las organizaciones de trabajadores también han colaborado con las organizaciones de pueblos indígenas y tribales<sup>1)</sup> para que los órganos de control de la OIT estén al tanto de temas específicos que conciernen a esos pueblos. Además, el Convenio ha servido de inspiración incluso a gobiernos y pueblos indígenas que no pertenecen a los países ratificadores en lo que atañe a su trabajo para promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas. Los 20 años que han transcurrido desde su adopción representan 20 años de esfuerzos, diálogo y logros en el desafiante proceso de aumentar gradualmente el conocimiento y la implementación de los derechos de los pueblos indígenas.

En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (A/RES/61/295). La adopción marcó la culminación de años de discusiones y negociaciones entre gobiernos y pueblos indígenas y constituye un logro histórico que aporta a la comunidad internacional un marco común para la realización de los derechos de los pueblos indígenas.

Con posterioridad a la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas, existe ahora un consenso general en cuanto a que es necesario concentrarse en la implementación de los derechos indígenas a nivel país para garantizar que los instrumentos internacionales generen los cambios necesarios para millones de pueblos indígenas en todo el mundo, que todavía viven marginados y en situaciones de desventaja.

El Convenio núm. 169 y la Declaración de las Naciones Unidas son compatibles y se refuerzan mutuamente (ver

capítulo 2), si bien estos instrumentos fueron negociados en diferentes momentos y por distintos órganos, y por lo tanto discrepan en algunos aspectos. Sin embargo, el proceso de implementación de ambos instrumentos es en gran medida el mismo, y las experiencias generadas hasta ahora en el contexto del Convenio núm. 169 pueden hasta cierto grado servir para inspirar las medidas adicionales que deben tomarse para implementar la Declaración.

El objetivo principal de esta Guía es aportar a los gobiernos y organizaciones de pueblos indígenas y tribales y de trabajadores y empleadores una herramienta práctica para la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, sobre la base de experiencias, buenas prácticas y lecciones aprendidas que se generaron hasta la fecha.

La Guía no pretende ofrecer un programa de implementación. La diversidad de las situaciones que enfrentan los pueblos indígenas no permite simplemente transferir o repetir modelos de un país a otro. Por el contrario, la Guía constituye un catálogo de ideas que esperamos sean evaluadas, discutidas y, eventualmente, sirvan de inspiración para adoptar buenas prácticas en circunstancias nacionales y locales.

La Guía fue elaborada a través de un esfuerzo de colaboración, por lo cual refleja la naturaleza multipartidaria y colaboradora del proceso de implementación. Las fuentes principales de información y aporte para esta Guía son:

- Análisis y comentarios aportados por los órganos de control de la OIT para guiar la implementación del Convenio núm. 169 en los países ratificadores.
- Una serie de casos de estudio, a cargo de organizaciones de pueblos indígenas e investigadores que documentan experiencias, logros e impactos positivos claves en relación con la implementación de los derechos de los pueblos indígenas.
- Una serie de ejemplos cortos de experiencias clave, que el lector podrá estudiar más en profundidad siguiendo los enlaces y las referencias incluidos en la Guía.

1) El Convenio núm. 169 usa el término 'pueblos indígenas y tribales' (consultar el capítulo 1 para un análisis más detallado). El convenio no distingue entre los derechos asignados a los dos grupos. Sin embargo, para fines prácticos, esta Guía usa el término 'pueblos indígenas', que además es el empleado más comúnmente y el que usan los instrumentos internacionales como la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

## CÓMO USAR ESTA GUÍA

Esta Guía no ha sido diseñada para ser leída de principio a fin, sino para servir a modo de catálogo en el cual el lector pueda elegir el tema inicial más relevante y seguir las referencias cruzadas para explorar cómo la amplia gama de derechos de los pueblos indígenas y tribales se relacionan entre sí.

La Guía está dividida en secciones que cubren los principales aspectos de los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Cada sección está dividida en las siguientes categorías principales:

- Una **parte introductoria**, que explica los artículos relevantes del Convenio núm. 169 y sus implicancias. Esta sección también incluye referencias a disposiciones similares de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
- Un resumen de los **comentarios de los órganos de control de la OIT**, que se aportan como guía y asistencia para los países en relación con la implementación del Convenio núm. 169. No existen comentarios referentes a todas las áreas del Convenio y por lo tanto están disponibles sólo en relación con algunas secciones de la Guía.
- Una serie de **ejemplos de aplicación práctica** de las disposiciones relevantes del Convenio núm. 169 de la OIT, obtenidos de diferentes lugares del mundo. El anexo D incluye un índice de los varios casos presentados en la Guía.

El Convenio núm. 169 es un instrumento holístico, que pretende abordar todos los aspectos clave de los derechos de los pueblos indígenas. Los derechos incluidos en este instrumento están interrelacionados y los temas tales como el derecho a la consulta y la participación son transversales y tienen repercusiones, por ejemplo, sobre los derechos estipulados en sectores como la salud y la educación.

Esto se ve reflejado en la Guía, que comienza centrándose en los principios clave de la política general del Convenio núm. 169 (principalmente los artículos 1 a 12) y luego aborda temas fundamentales más específicos (principalmente los artículos 13 a 32).

La Guía está dividida en los siguientes capítulos, que cubren varias áreas de los derechos indígenas:

1. **Identificación de los pueblos indígenas y tribales.** Este capítulo explica qué temas cubre el Convenio y los criterios utilizados para identificar a los pueblos indígenas y tribales en las diferentes regiones, incluyendo el derecho a la auto-identificación.
2. **El concepto de pueblos indígenas en el contexto de los derechos.** Este capítulo explica en mayor detalle las implicancias del uso del término 'pueblos' y sus connotaciones en relación con el derecho a la libre determinación, tal como se reconoce en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.
3. **Responsabilidades gubernamentales.** Este capítulo explica la responsabilidad de los Estados a actuar en forma coordinada y sistemática para dar fin a la discriminación contra los pueblos indígenas y tribales, respetando sus derechos fundamentales y desarrollando también medidas especiales para tal propósito.
4. **Instituciones indígenas.** Este capítulo explica el derecho a mantener y desarrollar instituciones indígenas como un derecho fundamental, que es crucial para mantener la identidad y autonomía de los pueblos indígenas y tribales.
5. **Participación, consulta y consentimiento.** Este capítulo explica los principios fundamentales de la participación y la consulta con el propósito de obtener acuerdo o consentimiento, que constituyen la piedra angular del Convenio núm. 169.
6. **Derecho consuetudinario, sistemas penales y acceso a la justicia.** Este capítulo explica el derecho a conservar las costumbres y el derecho consuetudinario, incluyendo los sistemas penales, en tanto estos no violen los derechos humanos internacionales, como así también la necesidad de mejorar el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas y tribales.
7. **Tierra y territorios.** Este capítulo explica los conceptos cruciales de tierras y territorios de los pueblos indígenas y tribales y los derechos relacionados, entre ellos la propiedad y la posesión.
8. **Recursos naturales.** Este capítulo explica el derecho general de los pueblos indígenas y tribales a los recursos naturales en sus territorios como así también los derechos a la consulta, participación y participación en los beneficios en los casos en



que el Estado retiene los derechos a los recursos minerales.

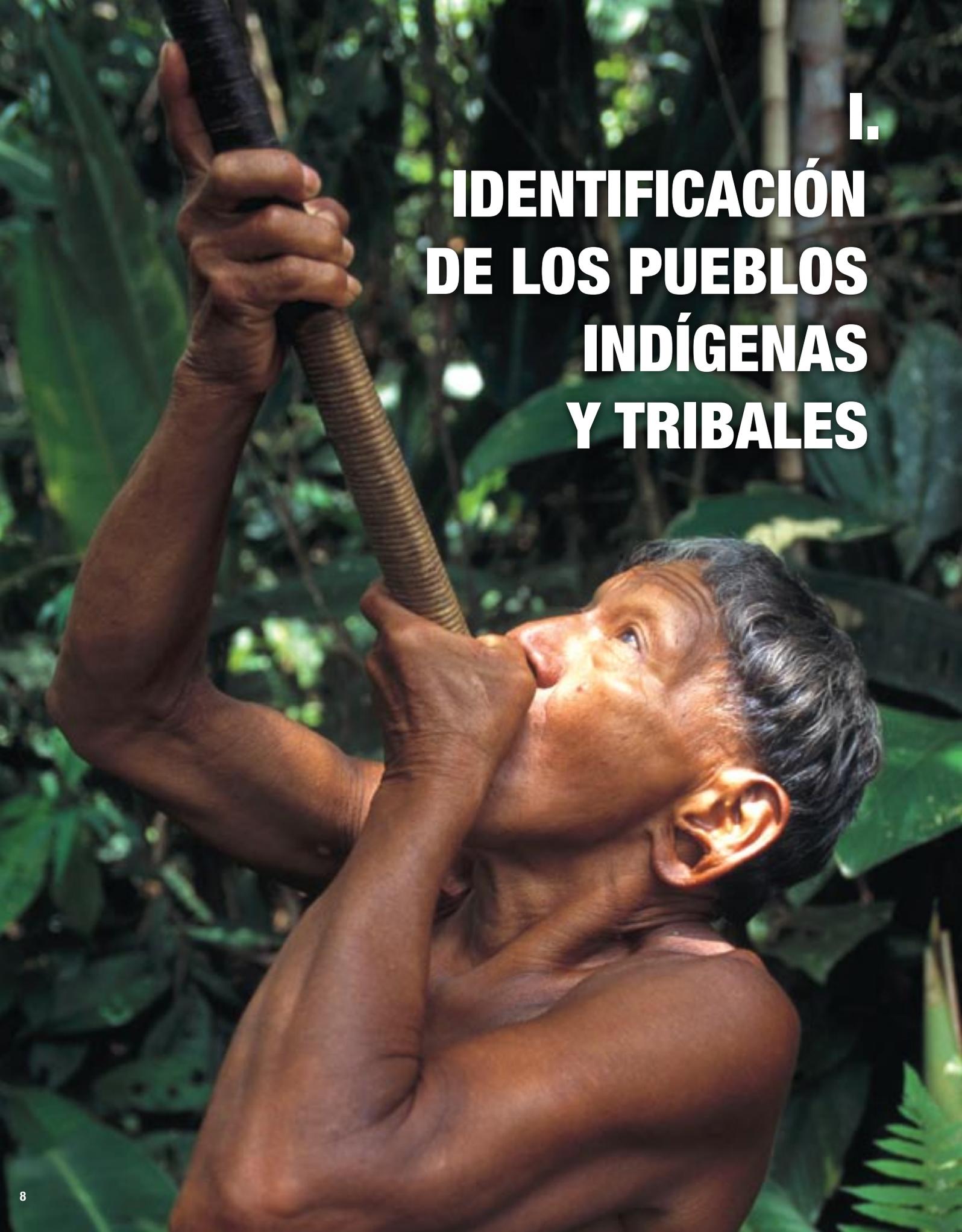
9. **Desarrollo.** Este capítulo explica los derechos de los pueblos indígenas y tribales a determinar sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y cómo esto se relaciona con la agenda internacional actual del desarrollo.
10. **Educación.** Este capítulo explica el derecho general de los pueblos indígenas y tribales a la educación como así también la necesidad de medidas educativas especiales para satisfacer sus necesidades y prioridades, por ejemplo, la educación intercultural bilingüe.
11. **Salud y seguridad social.** Este capítulo explica los derechos generales de los pueblos indígenas y tribales a la salud y la seguridad social como así también a la necesidad de tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales y al cuidado preventivo, las prácticas de curación y medicinas tradicionales.
12. **Ocupaciones tradicionales, derechos laborales y formación profesional.** Este capítulo explica la necesidad de proteger las ocupaciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales y ofrecer medidas especiales para protegerlos de la discriminación y violación de otros derechos laborales fundamentales en el mercado laboral.

13. **Contactos y cooperación transfronteriza.** Este capítulo explica el derecho de los pueblos indígenas y tribales de mantener el contacto en casos en los que han sido divididos por fronteras internacionales.
14. **Convenio núm. 169: ratificación, implementación, supervisión y asistencia técnica.** Este capítulo explica los aspectos procesales del Convenio núm. 169; cómo se puede ratificar; cómo funcionan los mecanismos de control y de denuncia; su condición legal en los sistemas jurídicos nacionales; y la posibilidad de obtener asistencia técnica de la OIT.

Esta Guía tiene como objetivo inspirar y motivar al lector para obtener más información. Por lo tanto, a lo largo del texto ofrecemos una serie de referencias y enlaces. Asimismo, en el anexo C, se incluye una lista de lectura adicional recomendada sobre varios temas tratados en la Guía.

Se puede obtener información adicional y el texto completo de algunos casos de estudio en el sitio web de la OIT sobre los pueblos indígenas: <http://www.ilo.org/indigenous> o se los puede solicitar en CD-ROM escribiendo a [pro169@ilo.org](mailto:pro169@ilo.org).

Asimismo, algunas fuentes de información, incluso entrevistas en video, presentaciones en Power Point y material de referencia están disponibles en <http://www.pro169.org>.

A photograph of a man in a forest, shirtless, holding a long, ribbed wooden tool vertically. He is looking up at the tool with a focused expression. The background is a dense, green forest with various plants and trees.

# I. IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES

## 1.1 COBERTURA DEL CONVENIO NÚM. 169 DE LA OIT

Los pueblos indígenas y tribales constituyen al menos 5000 pueblos con características distintivas y una población de más de 370 millones, en 70 países diferentes. Esta diversidad no puede capturarse fácilmente en una definición universal y se está gestando un consenso en el sentido de que no es necesario ni deseable contar con una definición formal del término “pueblos indígenas”. En igual sentido, no se cuenta con un acuerdo internacional en cuanto al término “minorías” o el término “pueblos”.

El Convenio no **define** estrictamente quiénes son pueblos indígenas y tribales sino que describe los pueblos que pretende proteger (artículo 1).

### Convenio núm. 169 de la OIT, artículo 1(1) y 1(2)

#### Artículo 1(1)

El presente Convenio se aplica:

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

#### Artículo 1(2)

La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio

### Los elementos de pueblos tribales incluyen:

- Condiciones económicas, culturales, organización social y forma de vida que los distingan de los otros segmentos de la población nacional, por ejemplo en la forma de ganarse el sustento, el idioma, etc.;
- Tener tradiciones y costumbres y/o un reconocimiento legal especial.

### Los elementos de pueblos indígenas incluyen:

- Continuidad histórica, es decir que son sociedades anteriores a la conquista o la colonización;
- Conexión territorial (sus ancestros habitaban el país o la región);
- Instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas (retienen algunas o todas sus instituciones propias).





Los elementos delineados en el artículo 1(1) constituyen los criterios objetivos de la cobertura del Convenio núm. 169 de la OIT. Se puede determinar objetivamente si un pueblo indígena o tribal específico cumple con los requisitos del artículo 1(1) y reconoce y acepta a una persona como perteneciente a ese pueblo.

El artículo 1(2) reconoce la autoidentificación de los pueblos indígenas o tribales como un criterio fundamental. Este es un criterio subjetivo del Convenio núm. 169, que asigna una importancia fundamental a si un pueblo determinado se considera indígena o tribal bajo el Convenio y a si una persona se identifica como perteneciente a ese pueblo. El Convenio núm. 169 fue el primer instrumento internacional en reconocer la importancia de la autoidentificación.

La cobertura del Convenio se basa en una combinación de criterios objetivos y subjetivos. Por lo tanto, la autoidentificación se complementa con los criterios objetivos, y viceversa.

El Convenio adopta un enfoque inclusivo y es igualmente aplicable a los pueblos indígenas y tribales. Por ende, se concentra en la situación presente de los pueblos indígenas y tribales, si bien la continuidad histórica y conexión territorial son elementos importantes en la identificación de los pueblos indígenas.

Los criterios contemplados en el artículo 1(1) b del Convenio núm. 169 han sido aplicados ampliamente con el fin de identificar a los pueblos indígenas en los procesos políticos y legales internacionales y nacionales, más allá del grupo de Estados que ratificaron el Convenio. Se lo utiliza como definición de trabajo internacional con el fin de identificar a los pueblos indígenas, incluso en la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, y también ha servido como base para la elaboración por parte de varios organismos especializados de la ONU de sus propias definiciones operativas del término pueblos indígenas, entre ellos el Banco Mundial y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo.



### **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas identifica a los “pueblos indígenas” como los beneficiarios de los derechos incluidos en la declaración, sin definir el término.

Sin embargo, el preámbulo de la declaración hace referencia a ciertas características normalmente atribuidas a los pueblos indígenas, como su diferenciación, enajenación de tierras, territorios y recursos naturales, presencia histórica y precolonial en ciertos territorios, características culturales y lingüísticas y marginación política y legal.

Además, el artículo 33, inciso 1, establece que: Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

## **1.2. IDENTIFICACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN LAS ESTADÍSTICAS**

El reconocimiento y la identificación de los pueblos indígenas tienen repercusiones en su visibilidad en las estadísticas nacionales y en los sistemas de información, como así también en la capacidad de los Estados para responder a sus necesidades y prioridades específicas y para monitorear el impacto de las intervenciones.

En muchos países, no existen datos discriminados ni estadísticas precisas sobre la situación de los pueblos indígenas e incluso puede no existir información demográfica básica sobre su cantidad y ubicación. Por lo tanto, un análisis de la situación en las comunidades indígenas a menudo dependerá de estimaciones aproximadas o hará uso de valores aproximados para, por ejemplo, evaluar la situación en un área geográfica particular que está habitada principalmente por pueblos indígenas. Es más raro aún encontrar datos desglosados que describen la situación de pueblos indígenas diferentes en un país específico o dentro de comunidades indígenas, por ejemplo en cuanto a género y edad.



El riesgo radica en que la situación específica de los pueblos indígenas, como así también las diferencias entre comunidades indígenas y dentro de ellas, es invisible en las estadísticas nacionales. Esto hace que sea difícil monitorear de forma precisa los efectos de las intervenciones estatales en cuanto a los pueblos indígenas y deja a los organismos normativos sin la información necesaria para elaborar políticas y programas.

Algunas de las principales dificultades en relación con la compilación de información desglosada sobre los pueblos indígenas son:

- Controversias con respecto a las definiciones o la terminología
- Fluidez de la identidad étnica
- Migración, conflictos y guerras
- Ausencia de disposiciones jurídicas/aceptación política
- No comprender la importancia de contar con datos desglosados
- Las capacidades de compilación, análisis y desglosado de información a nivel nacional son débiles
- Resistencia de los pueblos indígenas si no son ellos mismos quienes controlan la compilación de datos

*(Inclusión de los pueblos indígenas en las estrategias de lucha contra la pobreza, OIT 2008)*

La experiencia, en particular en América Latina, ha mostrado que sobrellevar estas dificultades constituye un proceso basado en el diálogo, a través del cual se desarrolla una comprensión y un respeto más profundos en cuanto a las identidades indígenas diversificadas. Recientemente se ha comenzado a dar hincapié a la inclusión de los pueblos indígenas en los censos nacionales en Asia, y en particular entre las organizaciones de pueblos indígenas y expertos en Nepal y las Filipinas que trabajan con los gobiernos y los donantes para preparar los próximos censos nacionales.

### **1.3. COMENTARIOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT: COBERTURA**

Al monitorear la aplicación del Convenio núm. 169 en los países que lo han ratificado, los órganos de control de la OIT, en particular la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (Comisión de Expertos)

(ver capítulo 14 para más información), han hecho una serie de comentarios en relación con la aplicación del artículo 1 en cuanto al alcance de la aplicación del Convenio.

#### **Paraguay: Incluir la autoidentificación como un criterio fundamental**

La Comisión de Expertos tomó nota de los datos estadísticos suministrados por el Gobierno resultantes del censo 2002 realizado por la Dirección de Estadísticas, Encuestas y Censo que indican la cantidad de indígenas existentes en el país por regiones y por grupo étnico. Asimismo, tomó nota de que, al no haberse modificado el Estatuto de las Comunidades Indígenas por las razones referidas en la observación, aún no se había incorporado la autoidentificación como criterio para definir a los pueblos cubiertos por el Convenio. La Comisión, recordando que el párrafo 2 del artículo 1 del Convenio establece que la conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio, invitó al Gobierno que dé expresión legislativa a este criterio en consulta con los pueblos indígenas.

*(Comisión de Expertos, 77.ª sesión, 2006, Solicitud Directa Individual, Paraguay, envío 2007).*

#### **Argentina: Reconocer la personería jurídica a las comunidades indígenas**

La Comisión de Expertos notó que en algunas provincias, las comunidades indígenas tramitan su personería jurídica como asociaciones civiles. La Comisión solicitó al Gobierno que despliegue esfuerzos para que las comunidades puedan ser reconocidas como comunidades indígenas “ya que la asociación civil parece suponer la constitución de algo nuevo y no responde exactamente al principio del Convenio de reconocimiento de una realidad preexistente”.

La Comisión tomó nota con interés de un fallo en la provincia del Chaco, el cual, fundándose en el Convenio y en la Constitución Provincial, ordenó a la provincia del Chaco a habilitar un registro de comunidades y organizaciones indígenas con efecto declarativo procediendo a inscribir al Consejo referido en el plazo de cinco días “en virtud de que la personalidad jurídica de las agrupaciones indígenas es un hecho preexistente de la realidad y que impone al Estado su liso y llano reconocimiento sin otorgarle otro tipo de facultad en ese sentido, por ello se declara lo que ya existe, es decir la

preexistencia de la personalidad de las comunidades y organizaciones indígenas”.

*Comisión de Expertos, 77.ª sesión, 2006, Solicitud Directa Individual, Argentina, envío 2007.*

### **Colombia: Aplicar el Convenio a las comunidades afrodescendientes**

En 2005, la Comisión de Expertos recibió información acerca de dos comunidades afrodescendientes de Colombia, que afirmaban que “las comunidades de Curbaradó y Jiguamiandó cumplen con los criterios de pueblo tribal establecidos en el Convenio”, y que han “utilizado su territorio de acuerdo con sus prácticas ancestrales y tradicionales”.

La comunicación hacía referencia a una ley nacional que establece que “comunidad negra es el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbres dentro de la relación campo poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distingue de otros grupos étnicos”.

En sus conclusiones, la Comisión de Expertos consideró que a la luz de los elementos proporcionados, las comunidades negras de Curbaradó y Jiguamiandó parecían reunir los requisitos establecidos por el artículo 1, párrafo 1, apartado a), del Convenio.

Asimismo, sobre la base de los principios de autoidentificación, la Comisión de Expertos notó que: “indicando que los representantes de los consejos comunitarios de Curbaradó y Jiguamiandó participaron en la elaboración de la comunicación, parecería que las mismas, al solicitar la aplicación del Convenio a sus comunidades, tienen conciencia de su identidad tribal”.  
*Comisión de Expertos, 76.ª sesión, 2005, Observación, Colombia, publicación 2006.*

### **México: El idioma no puede constituir el único factor de identificación**

Según la memoria del Gobierno, la población indígena de México es numéricamente la más grande de América Latina, que la encuesta del Consejo Nacional de Población (CONAPO) estimó en 12,7 millones de personas para el año 2000 y que está conformada por 62 pueblos indígenas. Algunas de las preguntas formuladas por CONAPO se referían a la lengua indígena hablada y a la pertenencia a algún grupo indígena de al menos un individuo del hogar. La encuesta proponía seis categorías

para responder a las preguntas; la cuarta categoría estaba conformada por el grupo que “no habla lengua indígena y pertenece a un grupo indígena”.

Sin embargo, la memoria del Gobierno también indicó que el proceso de “desindianización” llevó a muchos indígenas al abandono de sus comunidades de origen, propiciando una eminente pérdida de sus lenguas y de sus identidades étnicas.

Desde el inicio de los censos formales en 1895, la lengua ha sido el principal criterio utilizado para identificar a la población indígena. Sin embargo, dado que muchos pueblos indígenas han perdido su idioma, la Comisión de Expertos solicitó al Gobierno que informase si las personas en la categoría “no habla lengua indígena y pertenece a un grupo indígena” gozaban de la protección del Convenio.

La Comisión notó que “no se restringe la aplicación de su artículo 1 que no contempla el criterio lingüístico para definir a los pueblos protegidos por el Convenio”.

*Comisión de Expertos, 76.ª sesión, 2005, Solicitud Directa Individual, México, envío 2006.*

### **Groenlandia: Reconocimiento como pueblo y no como comunidades individuales**

En 1999, se presentó una reclamación ante la OIT en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT en la que se alega el incumplimiento por Dinamarca del apartado (2) del artículo 14 del Convenio núm. 169, que establece que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. La reclamación surgió a raíz del traslado, en mayo de 1953, de la población que habitaba en el poblado de Uummannaq (distrito de Thule), en el noroeste de Groenlandia, con motivo de la extensión de la zona que se encuentra en torno de la base aérea de Thule. Posteriormente, la población de Uummannaq reclamó derechos específicos a las tierras dentro del territorio de Groenlandia. En el contexto de este caso, se debatió si la población de Uummannaq constituía un pueblo indígena distinto con sus propios derechos a las tierras o si formaba parte del pueblo indígena groenlandés general (inuit).

Al examinar el caso, la comisión tripartita de la OIT advirtió que “las partes de este caso admiten que los inuit que residían en Uummannaq en el momento de su desalojo son del mismo origen que los inuit de las demás zonas de Groenlandia,



que hablan la misma lengua (el groenlandés), que practican el mismo tipo de caza tradicional y las mismas actividades de trampeo y pesca que los demás habitantes de Groenlandia, y que se identifican a sí mismos como groenlandeses (kalaalit).”

La Comisión asimismo observó que estas personas “comparten las mismas condiciones sociales, económicas, culturales y políticas que el resto de los habitantes de Groenlandia (ver el párrafo 1 del artículo 1 del Convenio), condiciones que no diferencian el pueblo de la comunidad de Uummanaq de los demás groenlandeses, pero que en cambio sí distinguen a los groenlandeses en su conjunto de los habitantes de Dinamarca y de las Islas Feroe. Respecto al párrafo 2 del artículo 1 del Convenio, si bien es cierto que la conciencia de la propia identidad constituye un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del Convenio, ello debe entenderse concretamente de la conciencia de su identidad indígena o tribal, y no necesariamente en relación con el sentimiento de que las personas de que se trate formen un «pueblo» distinto de los demás miembros de la población indígena o tribal del país, con los que pueden formar conjuntamente un pueblo. La Comisión considera que no hay fundamento para considerar los habitantes de la comunidad de Uummanaq como un «pueblo» separado y aparte del resto de los groenlandeses”. La Comisión advirtió que “están identificadas las tierras tradicionalmente ocupadas por el pueblo inuit, que se extienden a todo el territorio de Groenlandia”. En consecuencia, “en virtud de las circunstancias concretas de este caso, la Comisión considera que propiciar un deslinde de tierras en Groenlandia en beneficio de un grupo concreto de groenlandeses iría en contra del arraigado sistema de derechos colectivos a la tierra que hunde sus raíces en la tradición groenlandesa y que las

autoridades autonómicas de Groenlandia mantienen con el mayor cuidado”.

*Consejo de Administración, 280.a reunión, marzo de 2001, Reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Dinamarca, GB.280/18/5.*

## 1.4. APLICACIÓN PRÁCTICA: DECLARACIÓN DE COBERTURA

La declaración de cobertura de la OIT es muy usada como un principio rector general en procesos nacionales y regionales para identificar a los pueblos indígenas. Algunos países no se refieren a pueblos “indígenas” o “tribales” sino que usan términos locales o nacionales. Algunos de estos términos hacen referencia al lugar donde viven los pueblos o a cómo se ganan el sustento tradicionalmente. En países de Asia, por ejemplo, el idioma tiene expresiones como “habitantes de las colinas” o “agricultores itinerantes”, mientras que algunos pueblos en África son conocidos como “pastoralistas” y “cazadores-recolectores”. En algunos países de América Latina se ha utilizado el término “campesinos”. En las últimas décadas, la mayoría de los países y regiones aportaron interpretaciones prácticas del concepto de pueblos indígenas y tribales. Al mismo tiempo, los pueblos indígenas están siendo identificados cada vez más como pueblos o naciones específicos y están obteniendo reconocimiento constitucional y legal como tales en muchos países. Otra tendencia está relacionada con la creciente cantidad de migrantes indígenas que se mudan a zonas urbanas, donde asumen nuevas





formas de expresar su identidad. Las nuevas expresiones de identidad están contribuyendo a cambios, como la transformación de estructuras comunitarias tradicionales y la aparición de comunidades extendidas, comunidades binacionales o transnacionales.

### **África: Identificación de los pueblos indígenas por la Comisión Africana sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos**

En 2001, un grupo de trabajo bajo la Comisión Africana sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos (ACHPR) emitió un Informe sobre las Poblaciones / Comunidades Indígenas en África.

El informe concluyó que una definición estricta “no es ni necesaria, ni deseable”, y que se correría el riesgo de excluir a ciertos grupos. El informe también abordó el argumento común de que “todos los africanos son indígenas”, que consideró como un argumento relacionado con la colonización europea que no constituye el punto de partida de cómo se entiende el término en la actualidad. Asimismo, el informe enfatizó que no es una cuestión de “derechos especiales” que no atañen a otros sectores de la sociedad; es una cuestión de que se necesitan derechos específicos para tratar formas específicas de discriminación y marginación que enfrentan los pueblos indígenas.

El informe recomendó un enfoque para identificar, en lugar de definir, a los pueblos indígenas sobre la base

de un conjunto de criterios y enfatizó las siguientes características de los pueblos indígenas:

- Las culturas y los estilos de vida difieren considerablemente de los de la sociedad dominante;
- Las culturas se encuentran amenazadas, en algunos casos en grave peligro de extinción;
- La supervivencia de su forma particular de vida depende del acceso y los derechos a sus tierras y recursos tradicionales;
- A menudo viven en regiones inaccesibles y geográficamente aisladas;
- Sufren marginación social y política y están sujetos a la dominación y explotación dentro de estructuras políticas y económicas nacionales.

*Informe del Grupo de Trabajo de Expertos sobre las Poblaciones/Comunidades Indígenas de la Comisión Africana, adoptado por la ACHPR, en su Sesión núm. 28, 2005. Publicado por ACHPR y IWGIA.*

### **África: Ejemplos de identificación de los pueblos indígenas**

En África, los pueblos indígenas también son denominados minorías étnicas, grupos vulnerables, pastoralistas, cazadores-recolectores, pigmeos, etc. La mayoría de las comunidades que se autoidentifican como indígenas practican el pastoralismo o la caza y recolección como forma de sustento, si bien también existen pequeñas comunidades de campesinos/cazadores que se identifican como indígenas. Estas comunidades

están siendo gradualmente aceptadas como indígenas, particularmente en Kenia y Sudáfrica. El proceso ha sido promovido y fomentado por la visita a ambos países del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas en 2006. En Kenia, el Relator Especial recomendó que “los derechos de las comunidades pastorales y cazadoras-recolectoras deben estar consolidados en la constitución y se debe dictar legislación específica de modo tal de incluir una acción afirmativa donde sea necesario.”

En Sudáfrica, el gabinete adoptó un memorando en 2004 en el que establece un proceso de políticas para reconocer a los khoe y san como comunidades indígenas vulnerables, que han sido marginadas y merecen protección especial. Sin embargo, esto todavía no se ha visto traducido en una política oficial que reconozca a los khoe y los san como pueblos indígenas en Sudáfrica.

En Uganda, no existe ninguna política oficial que reconozca a los pueblos indígenas como se los entiende bajo el derecho internacional pero se está dando un proceso con miras al reconocimiento de algunos pueblos particularmente marginados y vulnerables y como minorías. El Ministro de Género, Trabajo y Desarrollo Social, por ejemplo, se embarcó recientemente en un ejercicio para establecer un banco de datos que proporciona información sobre comunidades étnicas minoritarias. En Ruanda, a pesar de la falta de reconocimiento oficial de los pueblos indígenas como tales, la Comisión Nacional de la Unidad y Reconciliación reconoció, en 2006, que los Batwa habían sido olvidados e ignorados sistemáticamente y que merecían atención especial. La Comisión por lo tanto recomendó medidas especiales a favor de los batwa en cuanto a educación y servicios de salud.

*Informes del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, Misión a Sudáfrica y Kenia, 2006;*

*IWGIA, El Mundo Indígena, 2006;*

*CAURWA, Convention relative aux droits de l'enfant, Contre rapport présenté par CAURWA, Kigali, 2004. Caso preparado por Naomi Kipuri.*

### **Nepal: Reconocimiento de las nacionalidades indígenas**

El gobierno nepalés reconoció por primera vez el concepto de “nacionalidades indígenas” en 1996, con la

promulgación de una ordenanza sobre la creación de un Comité Nacional para el Desarrollo de las Nacionalidades Indígenas. Junto con el subsiguiente documento de planificación gubernamental, el Plan Noveno (1997-2002), se constituyó el reconocimiento formal de una lista de grupos étnicos específicos como grupos indígenas. Sin embargo, ninguno de los documentos definió el término “nacionalidades indígenas” ni su significancia legal y tuvieron que transcurrir otros 5 años antes de que la Fundación Nacional para el Desarrollo de las Nacionalidades Indígenas (NFDIN) fuera creada. Con el establecimiento de la NFDIN en 2002, los pueblos indígenas tenían una fundación semiautónoma, con un consejo de administración formado por representantes del gobierno y de los pueblos indígenas.

La lista de grupos indígenas reconocidos elaborada por el Gobierno y el procedimiento de reconocimiento causaron controversia. La lista actualmente comprende 59 grupos, pero hay grupos que no están incluidos que también reclaman ser grupos indígenas. También existen comunidades que han sido reconocidas como pertenecientes a una identidad grupal más amplia, pero que reclaman ser un pueblo diferente, que merecen su propio nombre y reconocimiento.

En gran medida, estos conflictos han surgido de los sistemas y prácticas que se desarrollaron en Nepal para garantizar la representación de los pueblos indígenas y el acceso a los servicios del gobierno. Cada uno de los 50 grupos reconocidos tiene una organización nacional. Hasta hace poco, tanto la NFDIN como la propia organización central de los pueblos indígenas, la Federación de Nacionalidades Indígenas de Nepal (NEFIN), se han basado exclusivamente en estas organizaciones como soporte para la representación, consulta y participación. De esta manera, las organizaciones nacionales y su liderazgo individual se han convertido en guardianes *de facto* en los procesos de consulta y participación de las comunidades indígenas. Muchos de los grupos reconocidos cubren grandes poblaciones con características lingüísticas y culturales diversas. Si algunas comunidades no se sienten bien representadas por las organizaciones indígenas nacionales existentes, es factible que busquen el reconocimiento como pueblos indígenas separados para obtener un mejor acceso al Gobierno. De esta manera, las tensiones y los conflictos concernientes a la representatividad en las organizaciones indígenas nacionales se extienden a cuestiones relacionadas con el reconocimiento de ciertos grupos por parte del gobierno.



Después de que el Convenio núm. 169 de la OIT fue ratificado en 2007, el Gobierno Nepalés estableció un Comité para revisar la lista de grupos indígenas reconocidos. Asimismo, el Grupo de Trabajo del Gobierno sobre la Implementación del Convenio núm. 169 de la OIT (ver capítulo 3) recomendó que el Gobierno adopte una definición formal de pueblos indígenas, sobre la base de los criterios de identificación establecidos en el Convenio. Este proceso no ha concluido todavía pero es factible que lleve a un enfoque menos estático y más orientado a los procesos para el reconocimiento de los grupos indígenas en el futuro. Queda pendiente por resolver la pregunta subyacente de cómo garantizar los derechos de las comunidades a la consulta, participación y representación, independientemente de su conexión a organizaciones nacionales.

*Otra pregunta significativa que emerge en Nepal es si el reconocimiento como pueblos indígenas debería dar automáticamente a las comunidades el derecho de acceder a programas de acción afirmativa organizados por el gobierno (ver capítulo 11).*

*Programme to Promote ILO Convention No. 169, project reports Nepal, 2008-9;*

*Krishna Bhattachan: Indigenous Peoples and Minorities in Nepal, 2008;*

### **El Banco Mundial: criterios para determinar la aplicación de la política del Banco respecto de los pueblos indígenas**

El Banco Mundial emplea el término “pueblos indígenas” en sentido genérico para hacer referencia a grupos diferenciados que, en mayor o menor medida, muestran las siguientes características: “(a) Autoidentificación como miembros de un grupo determinado de cultura indígena y el reconocimiento de su identidad por otros; (b) un apego colectivo a hábitats geográficamente definidos o territorios ancestrales en la zona del proyecto y a los recursos naturales de esos hábitats o territorios; (c) instituciones consuetudinarias culturales, económicas, sociales o políticas; y (d) una lengua indígena, con frecuencia distinta de la lengua oficial del país o región”.

Esta definición operativa del término pueblos indígenas se basa en la declaración de cobertura del Convenio núm. 169 e incluye todos los elementos principales de la definición de la OIT: conciencia de identidad indígena; vínculo histórico a territorios ancestrales; instituciones culturales, económicas, sociales y políticas distintivas.

*Política Operacional 4.10 sobre los Pueblos Indígenas, Banco Mundial 2005;*

*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*



### **Bangladesh: Identificación**

Con una población de 120 millones, Bangladesh es el octavo país más populoso del mundo. La población indígena representa el 1,80% de la población nacional. Los pueblos indígenas en Bangladesh están identificados por diferentes nombres como pahari (habitantes de las colinas), jumma (de la tradición de jhum/jum o agricultura rotativa), adivasi (habitante originario) upajati o tribal. También hay ciertas leyes que usan en forma indistinta los términos hombres indígenas de las colinas o tribus indígenas.

Previamente, el Gobierno de Bangladesh prefirió usar los términos “tribu” o “tribal” en contraposición a “adivasi” o “indígena” que son los términos preferidos de los grupos indígenas. Sin embargo, en el Documento de Estrategia de Lucha Contra la Pobreza publicado en 2005 (“PRSP-I”), se emplean los términos “adivasi/minoría étnica”, mientras que el más reciente PRSP-II, utiliza ambos términos “pueblos indígenas” y “comunidades indígenas”, reflejando quizás el mayor uso de estos últimos términos en los medios y el uso general por la sociedad civil de Bangladesh.

Bangladesh ratificó el Convenio de la OIT sobre las Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (núm. 107) en 1972, que cubre varias cuestiones que incluyen los derechos fundamentales, los derechos a las tierras, el empleo, la formación profesional, la salud, etc. En Bangladesh los pueblos indígenas no están reconocidos constitucionalmente salvo bajo la categoría de “sectores atrasados de la población”.

Se han aportado diferentes estimaciones sobre el número de pueblos indígenas diferentes en Bangladesh, que van de doce a cuarenta y seis. Entre las razones de esta incertidumbre podemos mencionar la cantidad de nombres con los cuales diferentes personas conocen a una comunidad, las diferentes formas de escribir los nombres de los grupos, la categorización de subgrupos como grupos separados y el decreciente número de grupos que se identifican como indígenas.

*Raja Devasish Roy: The ILO Convention on Indigenous and tribal Populations, 1957 and the Laws of Bangladesh: A Comparative Review, Forthcoming;*  
*The Finance Act, Chittagong Hill Tracts (CHT) Regulation 1900.*

*Caso preparado por Chonchuirinmayo Luithui.*

## India: Identificación de las tribus reconocidas

India es una república federal con una forma parlamentaria de gobierno. El sistema de gobierno indio está gobernado por la Constitución, que fue adoptada el 26 de noviembre de 1949. India cuenta con una población de más de 1000 millones de personas y le sigue a China como el segundo país más populoso en el mundo. India fue una de las primeras naciones en ratificar el Convenio de la OIT sobre las Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (núm. 107) en septiembre de 1958. Sin embargo, no ratificó el Convenio núm. 169, que revisó el Convenio núm. 107.

El Gobierno de India refutó el uso del término “pueblos indígenas” para un grupo particular de personas, arguyendo que todos los ciudadanos son indígenas de India, y prefirió el término “tribus reconocidas”<sup>1)</sup>. Según el censo de 2001 la cantidad de personas correspondientes a una tribu reconocida es de 84,3 millones, lo que constituye 8,2% de la población total. La Encuesta Antropológica de India identificó 461 comunidades en India, mientras que otras estimaciones de la cantidad de tribus viviendo en India alcanzaron hasta 635.

El artículo 366(25) de la Constitución de India se refiere a las tribus reconocidas como aquellas comunidades que están “reconocidas”<sup>2)</sup> de acuerdo con el artículo 342 de la Constitución a través de una declaración del Presidente. Las tribus reconocidas tienden a vivir en áreas específicas y la Constitución de India las designa como “áreas reconocidas”.

El Comité de Lokur, un comité consultor establecido en 1965 para revisar las listas de las castas y tribus reconocidas, definió de la siguiente manera las características<sup>3)</sup> de una comunidad para ser identificada como tribu reconocida:

- (a) características primitivas;
- (b) cultura diferente;
- (c) timidez en el contacto con la comunidad en general;
- (d) aislamiento geográfico; y
- (e) retraso<sup>4)</sup> social y económico.

1) “scheduled tribes” en inglés.

2) Los miembros de una comunidad, que ha sido declarada tribu reconocida, gozan de todas las leyes y programas creados específicamente para las tribus reconocidas, incluso la reserva de lugares en puestos de trabajo y educación.

3) Se debe incluir un esquema para determinar si un individuo pertenece a una tribu reconocida en el Informe Anual 2006-2007, publicado por el Ministerio de Asuntos Tribales, Nueva Delhi. Disponible en <http://tribal.nic.in/TribalAR0607-E.pdf>

4) El término “retrasado” parece ser usado con el sentido de “desfavorecido”.

La lista de tribus reconocidas es específica a un área y por lo tanto una comunidad declarada como tribu reconocida en un estado no es necesariamente reconocida en otro estado. Por ejemplo, los santals que viven en Assam no tienen acceso a los beneficios que gozan las tribus reconocidas, a diferencia de los santals en Jharkhand, Orissa y West Bengal.

Los pueblos tribales en India prefieren identificarse como “adivasi” que literalmente significa habitantes originarios. Sin embargo, en la región noreste de India, las comunidades indígenas prefieren llamarse pueblos indígenas. Mientras que hay grandes comunidades indígenas cuyo número es superior a un millón (como los santals, oraon, nagas y bhils), también hay tribus como los jarawas y onges que están en riesgo de extinción.

*Constitución de la India:* [http://india.gov.in/govt/constitutions\\_india.php](http://india.gov.in/govt/constitutions_india.php);

*Virginus Xaxa; Tribes as Indigenous People of India,* <http://www.icrindia.org>;

*IWGIA: Indigenous Peoples in India,* <http://www.iwgia.org>.  
Caso preparado por: Chonchuirinmayo Luithui.

## Indonesia: El proceso hacia el reconocimiento

La definición de pueblos indígenas sigue siendo un tema delicado y no ha sido resuelto en su totalidad. Se usan diferentes definiciones en varios documentos oficiales:

- La segunda reforma de la Constitución identifica a los pueblos indígenas como “comunidades legales tradicionales” y como “pueblos tradicionales”.
- El Decreto de la Asamblea Nacional sobre la Reforma Agraria y la Gestión de los Recursos Naturales (Decreto núm. 9 de 1999) también identifica a los pueblos indígenas como “pueblos tradicionales”.
- El Decreto Presidencial núm. 111/1999 y el Decreto del Ministerio Social núm. 06/PEGHUK/2002 definen a las comunidades indígenas como “comunidades indígenas remotas”: “Una comunidad indígena remota es un grupo (cultural) social local que está diseminado y no tiene acceso a los servicios sociales, económicos y políticos”.

La Ley sobre la Gestión Costera y de las Pequeñas Islas (2007) incorpora una definición que ha sido elaborada por AMAN (Aliansi Masyarakat Adat Nusantara)<sup>5)</sup> – la federación indígena nacional:

5) Traducción al inglés: The Indigenous Peoples' Alliance of the Archipelago.

*“Las comunidades indígenas son un grupo de personas que han vivido en su tierra ancestral por generaciones, tienen soberanía sobre la tierra y los recursos naturales, y gobiernan su comunidad con el derecho consuetudinario e instituciones tradicionales que sostienen la continuidad de sus medios de vida.”<sup>6)</sup>*

La definición de AMAN se inspira en gran medida en la definición de la OIT. Las instituciones y autoridades nacionales, por ej. el Ministerio de Pesca y la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la están aceptando gradualmente. El ejemplo muestra que la declaración de cobertura del Convenio núm. 169 tiene implicancias que van más allá de los territorios de los estados que han ratificado el Convenio.

*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*

### **Noruega: Reconocimiento de los sámi como pueblos indígenas**

En 1990, Noruega fue el primer estado en ratificar el Convenio núm. 169. En el proceso de ratificación, el Parlamento Nacional de Noruega (el *Storting*), reconoció a los sámi como pueblos indígenas en Noruega de acuerdo con la declaración de cobertura del Convenio. Esto constituyó la conclusión natural dado que el territorio, historia, cultura, tradiciones, idioma, modo de sustento, vestimenta y sentimiento de pertenencia de los sámi se remontan más allá del territorio de Noruega. Los sámi se definen como un pueblo distinto, diferente de los pueblos finlandeses, rusos, noruegos y suecos en los cuatro países en los que habitan.

La Ley Sámi del 12 de junio de 1987, que adoptó el Parlamento Nacional tres años antes de la ratificación del Convenio, se basa en gran medida en la noción de que Noruega es un estado establecido en el territorio perteneciente a los pueblos, los noruegos y los sámi, y que los sámi han vivido dentro del territorio de la actual Noruega desde antes de la creación del Estado. Este hecho distingue a los sámi de los grupos minoritarios del país.

No existe una definición formal del término “sámi”, aparte de los criterios establecidos en el artículo 2-6 de la Ley Sámi, que se relacionan con el derecho de participar en las elecciones del Parlamento Sámi. Si bien estos criterios no tienen relevancia ni significado legal formal fuera del

<sup>6)</sup> Adoptado en el Primer Congreso AMAN, 17 de marzo de 1999.



ámbito de aplicación de la ley, de todas maneras indican quiénes son considerados sámi. La Ley Sámi establece los siguientes criterios para el derecho de participar en las elecciones del Parlamento Sámi:

*“Toda persona que declara considerarse sámi, y que (i) habla sámi en su hogar, o (ii) cuyos padres, abuelos o bisabuelos hablan o hablaban sámi en su hogar, tiene el derecho a registrarse en el censo de sámi en la región de residencia”.*

La Ley Sámi emplea criterios objetivos y subjetivos para identificar a quién se debe considerar sámi. El elemento fundamental es la conciencia de identidad subjetiva como sámi, es decir que una persona se considera sámi y por lo tanto perteneciente al pueblo sámi. El criterio objetivo está relacionado con el idioma sámi; que el idioma sámi es la primera lengua de la persona misma, o de sus padres, abuelos o bisabuelos o es el idioma que hablan en su hogar. El término “sámi” no solo identifica a los sámi como un pueblo distinto, sino que está relacionado también con el territorio tradicional del pueblo sámi, conocido como ‘Sápmi’. La definición del término “sámi” en la Ley Sámi de Noruega se basa en la noción de “indigeneidad” – si bien el término no es utilizado. Se basa en el reconocimiento de que el pueblo sámi tiene una asociación particular e histórica con el territorio tradicional sámi, y que habitó esta zona antes de que se creara el estado noruego. Se basa

asimismo en el reconocimiento de la sociedad sámi como una sociedad distinta, muy diferente de la mayoría que es la sociedad noruega.

*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008;*

*White Paper No. 52 (1992-93): Stortingsmelding nr. 51 (1992-93) – Om norsk samepolitikk.*

### **Bolivia: Reconocimiento de derechos – falta de certeza estadística**

En Bolivia, los pueblos indígenas son los actores principales en los procesos sociales y políticos nacionales, y existe un alto grado de visibilidad y reconocimiento legal de sus derechos. Bolivia ha reconocido con fuerza de ley nacional al Convenio núm. 169 de la OIT y a la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (Ley de la República No. 1257 y No. 3760). La Constitución de Bolivia de 2008 reconoce ampliamente el carácter pluralista del estado:

*Artículo 1* – Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país.

*Artículo 2* – Dada la existencia precolonial de las naciones y pueblos indígena originario campesinos y su dominio ancestral sobre sus territorios, se garantiza su libre determinación en el marco de la unidad del Estado, que consiste en su derecho a la autonomía, al autogobierno, a su cultura, al reconocimiento de sus instituciones y a la consolidación de sus entidades territoriales, conforme a esta Constitución y la ley.

Para hacer operativos los derechos de los pueblos indígenas, el Estado necesita desarrollar criterios legales y operativos para identificar quiénes son los titulares de esos derechos. Sin embargo, definir quiénes son indígenas y quiénes no lo son, es una de las cuestiones complejas que están en discusión en Bolivia desde la época de la conquista y que todavía no ha visto su fin.

Existen tres puntos de referencia principales en relación con el tema de la identificación de los pueblos e individuos indígenas en Bolivia:

Los criterios que surgen de los instrumentos legales

internacionales, es decir del Convenio núm. 169 de la OIT, que están en línea con las propuestas propias de los pueblos indígenas;

1. Las definiciones legales incluidas en la legislación boliviana;
2. Las definiciones operativas del Instituto Nacional de Estadística (INE) y otras instituciones, sobre la base de la información que surge de los censos y encuestas nacionales.

Los criterios delineados en el Convenio núm. 169 se ven reflejados en mayor o menor medida en las definiciones de pueblos indígenas que existen en la legislación nacional. El Decreto Supremo 23858 (1994) describe a los pueblos indígenas de la siguiente forma:

- Es la colectividad humana que descende de poblaciones asentadas con anterioridad a la conquista o colonización, y que se encuentran dentro de las actuales fronteras del Estado; poseen historia, organización, idioma o dialecto y otras características culturales, con la cual se identifican sus miembros reconociéndose como pertenecientes a la misma unidad sociocultural; mantienen un vínculo territorial en función de la administración de su hábitat y de sus instituciones sociales, económicas, políticas y culturales.

Si bien las definiciones normativas pueden parecer claras, la aplicación operativa es altamente compleja y no está plenamente resuelta todavía.

Por ejemplo, uno de los requisitos para reclamar “tierras comunitarias de origen” (TCO), como se denominan a los territorios indígenas en Bolivia, es que el reclamante esté certificado como comunidad indígena por una institución. En la región andina rural de Bolivia, que se caracteriza por un alto grado de homogeneidad en términos de prácticas e instituciones sociales y culturales, virtualmente todas las comunidades pueden reclamar la condición de indígenas. Asimismo, incluso las comunidades que se han establecido como efecto de la migración desde la región andina a las áreas bajas de la Amazonía calificarían también. Por lo tanto, la certificación de “comunidades indígenas” se ha reducido a un procedimiento estrictamente administrativo, que no resuelve el tema subyacente.

Otro desafío es que las diferentes instituciones públicas han desarrollado diferentes definiciones operativas. El Instituto Nacional de Estadística (INE), por ejemplo, incluye varias preguntas para identificar a la población indígena en el censo, a saber:

- El idioma hablado en la actualidad;
- El idioma en que la persona aprendió a hablar (más de 4 años);
- La autoidentificación como perteneciente a uno de los pueblos indígenas de Bolivia (más de 15 años de edad)

En las publicaciones oficiales, el INE define a los pueblos indígenas solamente sobre la base del idioma que hablan. Al usar el criterio del *idioma hablado*, la cifra oficial es que el 49,9% de la población boliviana es indígena. Sin embargo, las organizaciones indígenas y el público en general, ven los criterios de *pertenecer a un pueblo indígena* como el criterio más válido. Sobre esta base, la población indígena constituye el 62% de la población total por encima de los 15 años de edad.

En general, el uso de un idioma indígena como el criterio de identificación es problemático, dado que se ve influenciado por varios factores, como ser:

- Mucha gente no informa que sabe un idioma indígena con motivo de la aún persistente percepción negativa y estigmatización del idioma e identidad indígenas;
- La expansión del idioma dominante (español) y la reducción o desaparición de los idiomas indígenas;
- La expansión de algunos idiomas indígenas a expensas de otros; por ejemplo, el quechua, que en muchos lugares está reemplazando al aymara. Esto hace que el uso del idioma se convierta en un identificador de identidad étnica mucho más complejo;
- Contextos territoriales, donde el conocimiento de un idioma hablado por la mayoría, como el quechua, no conlleva la autoidentificación como indígena;
- La desaparición de los idiomas indígenas entre los pueblos numéricamente más pequeños en las tierras bajas de Bolivia.



Además, ninguno de los registros administrativos sectoriales, por ejemplo en lo referente a la salud o la educación, incluyen un identificador para distinguir a los indígenas de los que no lo son. Por lo tanto, no es posible monitorear los impactos específicos en la población indígena de los programas nacionales, y no es posible establecer las prioridades adecuadamente para las inversiones públicas de modo tal de sortear las brechas de desigualdad en relación con el acceso a los servicios sociales.

Si bien el reconocimiento e implementación de los derechos colectivos en general no depende del tamaño numérico de un pueblo indígena, se dan casos en los que la cantidad de individuos de una comunidad o un pueblo realmente es importante. Este es el caso, por ejemplo, a la hora de determinar la extensión de un territorio colectivo (TCO) que se basa en el cálculo de la necesidad especial de un grupo determinado, calculado sobre la base de sus números, crecimiento demográfico y características de su organización social y productiva.

A pesar de que en Bolivia existe un reconocimiento legal muy avanzado de los derechos de los pueblos indígenas, sigue habiendo una necesidad por continuar desarrollando procedimientos, metodologías y criterios operativos para poder superar la “invisibilidad estática” y abordar mejor los patrones existentes de exclusión, desigualdad y acceso diferenciado a los servicios sociales.

*Ramiro Molinas Barrios: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en un Proceso de Cambio de la Naturaleza de la Nación y del Estado, OIT, 2009;*  
<http://www.minedu.gov.bo/pre/ley/DS23858.pdf>;  
*Características socio demográficas de la población indígena, INE, Bolivia, 2003.*

### **Guatemala: Criterios de clasificación en el censo nacional**

En Guatemala, la comprensión de las diferentes identidades indígenas ha evolucionado y se ha profundizado a lo largo de los últimos treinta años. Esto se ve reflejado en las preguntas y las categorías de respuestas aceptadas en los censos nacionales realizados entre 1981 y 2002:

<b>AÑO:</b>	<b>FUENTE:</b>	<b>CRITERIOS DE CLASIFICACIÓN:</b>
1981	IX Censo	Se utilizó como base la “estimación social que se tenía de la persona”, lo que supone que la persona que recaba la información para el censo haría una evaluación basada en su propia percepción de si una persona pertenecía a la categoría de “indígena” o “no indígena”.
1994	X Censo	Se preguntaba a los encuestados lo siguiente: ¿Es indígena? (sí/no) ¿En qué lengua o idioma aprendió a hablar? (cuatro idiomas indígenas principales + español) ¿Habla usted alguna lengua maya? (cuatro idiomas indígenas principales + español) ¿Usa traje maya? (sí/no)
2002	XI Censo	Se preguntaba a todos los encuestados lo siguiente: ¿Es indígena? (sí/no) ¿A qué grupo étnico pertenece? (27 opciones; 21 grupos mayas, xincas, garífunas, ladinos, ninguno, otro) A personas de 3 años y más: ¿Idioma paterno? (27 opciones; 21 grupos mayas, xincas, garífunas, ladinos, ninguno, otro) ¿Otros idiomas? (27 opciones; 21 grupos mayas, xincas, garífunas, ladinos, ninguno, otro)

UNDP: *Informe de Desarrollo Humano, Guatemala, 2005.*

### **Perú: Los pueblos indígenas en el censo**

En Perú, el I Censo de Comunidades Indígenas en Perú, realizado en 1993, indicó que la población indígena del país estaba compuesta por 8 millones de quechuas, 603 000 aymaras y 299 000 personas pertenecientes a pueblos indígenas de la Amazonía, representando el 40% de la población peruana. Esta fue la única vez que se realizó este tipo de censo en Perú, ya que no se incluyó referencia alguna a la lengua materna o idioma hablado en el X Censo Nacional de Población de 2005 que, en práctica, llevó a la desaparición estadística de los pueblos indígenas. En el XI Censo Nacional de Población de 2007, la lengua materna fue el único criterio de identificación, a pesar del hecho de que las organizaciones indígenas propusieron otros indicadores para la identificación de pueblos indígenas y afrodescendientes.

<http://www.inei.gob.pe/>

*Caso preparado por Myrna Cunningham*

### **Japón: Identificación de los ainu**

Históricamente, el gobierno japonés no reconoció a los ainu como pueblo indígena. La Ley de Protección Aborigen Hokkaido de 1899 fue el primer instrumento legal que tratara el tema, pero estaba centrado en asimilar a los ainu a la cultura japonesa. Esta situación cambió con la Ley de Promoción de la Cultura Ainu de 1997 cuyo objetivo es conservar la cultura ainu. La ley reconoce a los ainu como un grupo étnico en Hokkaido y garantiza, entre otras cosas, la asistencia de bienestar social a los ainu que viven en Hokkaido. Sin embargo, no reconoce los derechos de los ainu que viven fuera de Hokkaido y no otorga derechos a practicar y continuar desarrollando la cultura ainu en general.

Este enfoque limitado también se vio reflejado en la encuesta de 2006, que solamente cubría los ainu que viven en las comunidades con una población significativa de ainu en Hokkaido, mientras que los ainu que viven en otras áreas quedaron automáticamente excluidos. La autoidentificación es otro desafío, dado que la mayoría de los ainu se han casado con japoneses y se trasladaron a diferentes regiones. Asimismo, muchos padres deciden no decirles a sus hijos que tienen ancestros ainu con la esperanza de protegerlos contra el estigma social que todavía es importante. Por estas razones, identificarse como ainu o tener acceso o conocimiento de los antecedentes familiares puede resultar difícil.

Por lo tanto, las cifras estimadas de ainu que tienen descendencia mixta con japonesa van de los 25 000 al millón de personas. Esta estimación extremadamente

débil se ha convertido en una cuestión de lucha política de los activistas ainu para lograr que el gobierno preste atención a estas cuestiones, mientras que las cifras no reflejan necesariamente la identidad personal de todos aquellos con un origen de mezcla ainu-japonés. También ha surgido la tendencia reciente dentro de ciertos sectores de la sociedad japonesa que está de moda identificarse como ainu, dado que la cultura ainu está vista como santa o espiritual. Por lo tanto parece que algunas personas se identifican como ainu sin tener realmente ningún antecedente. Esto ha creado fricción en la comunidad ainu, dado que consideran fundamental tener un antecedente familiar o contar con el reconocimiento de la comunidad para identificarse como ainu. La autoidentificación no es suficiente para legitimizar el “ser ainu” en la comunidad.

El 6 de junio de 2008 se convirtió en un día histórico cuando el Parlamento japonés sancionó una resolución por medio de la cual solicitaba el reconocimiento de los ainu como un pueblo indígena de Japón. Ese mismo día el Secretario del Gabinete hizo una declaración en la que reconocía al pueblo ainu como perteneciente a la parte norte del archipiélago de Japón, especialmente Hokkaido, y que ese pueblo, como pueblo indígena, posee un idioma, una religión y una cultura únicos. Además anunció el establecimiento de un “Panel gubernamental de expertos sobre los asuntos de los ainu”. El Panel se encargará de realizar una revisión de los asuntos ainu, con el fin de mejorar su política para este pueblo. El informe final de la comisión está previsto para el verano de 2009. Hasta ese entonces, todavía no queda claro si el reconocimiento del gobierno de los ainu como pueblo indígena supone un reconocimiento total de los derechos que se les adjudica a los pueblos indígenas en virtud del Convenio núm. 169 de la OIT y de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Este acontecimiento reciente en materia de política también fortaleció el movimiento de los ainu que ahora está discutiendo la integración de organizaciones separadas de ainu para formar una organización o red aglutinante, lo que supondría la superación de fricciones anteriores. Esta forma colectiva de trabajar está unificando a todas las partes, especialmente a los propios ainu. La fricción dentro de la comunidad ainu siempre ha sido problemática, pero estos eventos recientes parecen estar propiciando un cambio positivo en el movimiento.

*Kanako Uzawa: Challenges in the process of self-recognition, ILO, 2008.*



## **II. EL CONCEPTO DE PUEBLOS INDÍGENAS EN EL CONTEXTO DE LOS DERECHOS**

A diferencia del anterior Convenio núm. 107 de la OIT, adoptado en 1957, en relación con las “poblaciones indígenas y tribales”, el Convenio núm. 169 utiliza el término “pueblos”.<sup>1)</sup> Durante los debates previos a la adopción del Convenio núm. 169 se decidió que este término era el único que podía usarse para describir a los pueblos indígenas y tribales: “parece haber un acuerdo general en el sentido de que el término «pueblos» refleja mejor la identidad característica a la que debería aspirar un convenio revisado con el fin de reconocer a estos grupos de población”; (Conferencia Internacional del Trabajo, 75.a reunión. Revisión Parcial del Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, 1957 (núm. 107). Informe VI(2), Ginebra 1988, pp. 12-14).

Sin embargo, durante la adopción del Convenio núm. 169 en 1989, dado que el mandato de la OIT son los derechos económicos y sociales, se consideró que estaba fuera de la competencia interpretar el concepto político de libre determinación. Por esta razón, se incluyó en el artículo 1(3) un descargo en relación con el término “pueblos”:

**Convenio núm. 169 de la OIT, 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.

El objetivo del artículo 1(3) era por tanto evitar cuestionamientos legales internacionales en relación con el concepto de “pueblos”, en particular el derecho a la libre determinación, que se reconoce como un derecho de “todos los pueblos”, según está establecido en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Con la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas en 2007, la comunidad internacional reconoció el derecho de libre determinación de los pueblos indígenas:

1) El Convenio sobre los Pueblos Indígenas y Tribales, núm. 107 (1957) fue revisado por el Convenio núm. 169. Por lo tanto ya no está abierto para ratificación, pero sigue vigente en varios países (por ej. Bangladesh, India y Pakistán).

**La Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales**

identifica como pueblos indígenas a los “pueblos” con el derecho de libre determinación:

*Artículo 3*

Los 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.

*Artículo 4*

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

La Declaración reconoce que los pueblos indígenas, sobre la base de la libre determinación, tienen el derecho de perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural. Este derecho no puede hacerse realidad salvo que sus prácticas, costumbres, prioridades e instituciones están totalmente reconocidas.

James Anaya (2008; citado en Henriksen 2008), el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, destaca que la Declaración representa un corte con la negación histórica y continua del derecho de libre determinación de los pueblos indígenas, y apela a los estados a que remedien esa negación.

Los artículos restantes de la Declaración explican en mayor detalle los elementos de la libre determinación de los pueblos indígenas a la luz de sus características comunes y establecen los parámetros para las medidas tendientes a implementar un futuro en el que la libre determinación esté asegurada para ellos. La Declaración exige que los estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración (artículo 38); incluido el derecho “a la autonomía o al autogobierno” de los pueblos indígenas en relación con “sus asuntos internos y locales” (artículo 4), de acuerdo con sus propias instituciones, prácticas y costumbres.

El Gobierno de Suecia recientemente en dos ocasiones (Documentos de la ONU E/C.12/SWE/5 2006 y CCPR/C/SWE/6 2007) reconoció explícitamente que los pueblos indígenas, incluidos los sámi en Suecia, tienen el derecho a la libre determinación en virtud del artículo 1 del CCPR y CESCR: “El Gobierno de Suecia considera que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación en tanto constituyan pueblos dentro del significado del artículo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966” (Documento de la ONU CCPR/C/SWE/6 2007: párr. 5).

Asimismo, la Ley Danesa sobre el Autogobierno en Groenlandia de 2008 (ver apartado 4.2.) se basa explícitamente en el reconocimiento del derecho a la libre determinación del pueblo de Groenlandia bajo la ley internacional.

Otro ejemplo en este sentido es el borrador del Convenio Nórdico Sámi (ver apartado 13.2.), formulado por un experto nórdico en noviembre de 2005 (Nordisk Samekonvensjon 2005),<sup>2)</sup> que reconoce que los sámi son “un pueblo” con derecho a la libre determinación.

*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*

Mientras que el Convenio núm. 169 no hace mención al tema de libre determinación, sí establece la participación, consulta y autogestión y el derecho de los pueblos indígenas a decidir sus propias prioridades, lo que constituyen mecanismos importantes para la concreción del derecho de libre determinación tal cual está reflejado en la Declaración.

Cabe destacar también que el Convenio núm. 169 no establece ninguna limitación al derecho de libre determinación o a las obligaciones que los Estados tengan bajo el amplio cuerpo de legislación internacional respecto de los pueblos indígenas y este derecho.

Además, el artículo 35, congruente con el artículo 19(8) de la Constitución de la OIT, clarifica que el Convenio núm. 169 establece normas mínimas cuya aplicación no debería afectar adversamente los derechos más favorables otorgados a nivel nacional o a través de los instrumentos internacionales ratificados o aceptados por el país de acuerdo con el derecho de tratados internacionales:

#### **Convenio núm. 169 de la OIT, artículo 35**

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

#### **Artículo 19(8) de la Constitución de la OIT**

En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

Las disposiciones del Convenio núm. 169 y la Declaración son compatibles y se reafirman mutuamente. En las disposiciones de la Declaración figuran todas las áreas que se incluyen en el Convenio. Además, la Declaración afirma derechos que no están contemplados en el Convenio, entre ellos el derecho a la libre determinación.<sup>3)</sup>

2) Una traducción no oficial al inglés del borrador del convenio está disponible en el sitio del gobierno noruego: <http://odin.dep.no/filarkiv/280873/>.

3) Para más información consultar: Nota informativa destinada al personal de la OIT, entidades asociadas del sistema y donantes: Las normas de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, 2008, está disponible en <http://www.pro169.org>.



# III. RESPONSABILIDADES DE LOS GOBIERNOS



En todo el mundo, existen desigualdades arraigadas entre los pueblos indígenas y las comunidades dominantes dentro de los límites del estado. El Convenio núm. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas exigen a los gobiernos que garanticen los derechos fundamentales de los pueblos indígenas y trabajen junto con las comunidades indígenas para poner fin a la discriminación en cuanto a las desigualdades en los *resultados* – diferencias en salud, educación, empleo, etc. – y a las desigualdades en los *procesos* de gobernanza – participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones, en las instituciones y programas del gobierno. Para alcanzar estos propósitos, el Convenio especifica a) la necesidad de contar con una *acción coordinada y sistemática*, que permitirá la integración de los derechos de los pueblos indígenas a las estructuras del gobierno en los diferentes sectores y programas; b) reafirma que los pueblos indígenas deben disfrutar de todos los *derechos fundamentales*, otorgados a todos los ciudadanos, y c) establece *medidas especiales* para eliminar la discriminación.

### 3.1. ACCIÓN COORDINADA Y SISTEMÁTICA

La situación de los pueblos indígenas es el resultado de procesos de discriminación históricos que han influenciado todos los aspectos de sus vidas y que tienen un efecto transversal en todos los sectores y trascienden los límites administrativos y las estructuras institucionales. Esto se ve reflejado en el amplio alcance del Convenio núm. 169 que cubre una amplia gama de cuestiones que atañen a los derechos de los pueblos indígenas y su bienestar. En consecuencia, el Convenio núm. 169 explícitamente exige a los gobiernos que desarrollen una **acción coordinada y sistemática** para garantizar que todas las disposiciones del Convenio sean implementadas plenamente. Esto se ve reflejado en el artículo 2 del Convenio:



#### **Convenio núm. 169, artículo 2:**

##### *Artículo 2(1)*

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.

##### *Artículo 2(2)*

Esta acción deberá incluir medidas:

- (a)** que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;
- (b)** que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;
- (c)** que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

El artículo 2 del Convenio especifica que el propósito de la acción del gobierno es asegurar la calidad en términos de los derechos y oportunidades y eliminar la brecha socioeconómica entre los pueblos indígenas y otros sectores de la sociedad al mismo tiempo que se reconocen sus derechos, necesidades y aspiraciones especiales como pueblos.

En términos prácticos, la acción coordinada y sistemática conlleva implementar revisiones integrales de leyes, políticas, programas y proyectos para garantizar que estén alineados con las medidas tendientes a velar por los derechos de los pueblos indígenas, como así también el establecimiento de mecanismos de monitoreo adecuados para evaluar continuamente la situación de los pueblos indígenas. Toda acción tal debería emprenderse con la participación de los pueblos indígenas y con el debido respeto a su identidad social y cultural, costumbres, tradiciones, aspiraciones y formas de vida. Las disposiciones sobre la acción coordinada y sistemática están vinculadas naturalmente a aquellas referentes a la consulta y la participación (ver capítulo 5).



Los órganos de control de la OIT han enfatizado que esa acción coordinada y sistemática es la “clave para superar la desigualdad de larga data y profundamente arraigada que afecta a los pueblos indígenas” (Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004, Reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3: párr.133). Este es un mensaje crítico ya que los derechos de los pueblos indígenas a menudo se interpretan mal en el sentido de que otorgan más privilegios y ventajas a los pueblos indígenas que a otros sectores de la sociedad. Por el contrario, el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas es un prerrequisito para estos puedan participar y beneficiarse en un pie de igualdad en la sociedad nacional y como tal constituye un instrumento para eliminar la discriminación.

Veinte años después de la adopción del Convenio núm. 169, y siguiendo la adopción en 2007 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, está ampliamente reconocido que el desafío es convertir estos derechos en realidades prácticas, a través de medidas adecuadas y la implementación de mecanismos. El Convenio núm. 169 incluye una serie de disposiciones específicas sobre la implementación para guiar el proceso. A nivel general, los órganos de control de la OIT a menudo han subrayado la necesidad de leer el artículo 2 sobre la acción coordinada y sistemática junto con el artículo 33 sobre el establecimiento de instituciones y mecanismos adecuados:



### **Convenio núm. 169, artículo 33:**

**1.** La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

**2.** Tales programas deberán incluir:

- (a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;
- (b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

### **Comisión de Expertos: observación general 2008, publicación 2009.**

Los artículos 2 y 33 del Convenio leídos conjuntamente, disponen que los gobiernos tienen la obligación de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, acciones coordinadas y sistemáticas para proteger los derechos y garantizar la integridad de esos pueblos. Deben establecerse instituciones y otros mecanismos apropiados a fin de administrar programas, en cooperación con los pueblos indígenas y tribales, que cubran todas las etapas, desde la planificación hasta la evaluación de las medidas propuestas en el Convenio.

Nuevamente el Convenio subraya que la participación de los pueblos indígenas en el planeamiento, la coordinación, la ejecución, la supervisión y la evaluación de tales instituciones y mecanismos es fundamental, como así también el contar con recursos adecuados.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas incluye disposiciones similares respecto de las responsabilidades de los estados:

**La *Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*:**

*Artículo 8(2)*

Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

- (a)** Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
- (b)** Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;
- (c)** Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;
- (d)** Toda forma de asimilación o integración forzada;
- (e)** Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

*Artículo 15(2)*

Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

*Artículo 38*

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

De acuerdo con el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, para implementar la Declaración de las Naciones Unidas normalmente es necesaria o conveniente la aprobación de nuevas leyes o la enmienda de la legislación vigente en el ámbito nacional, tal y como prevé el artículo 38 de la propia Declaración, que insta a tomar las “medidas legislativas” adecuadas. Asimismo también serán necesarios nuevos marcos normativos, que en muchos países aún son insuficientes o inexistentes. El Relator Especial destaca que para llevar a cabo las reformas jurídicas e institucionales que exige la Declaración, normalmente no basta con aprobar “leyes indígenas” concretas, como han hecho numerosos estados, sino que en ámbitos clave también es preciso transformar las estructuras jurídicas generales. (Documento de la ONU A/HRC/9/9 2008: párr. 50).



### **Coordinación sobre temas indígenas dentro del sistema de la ONU:**

En 2001, se creó el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de las Naciones Unidas (UNPFII), compuesto por ocho representantes gubernamentales y ocho representantes indígenas. El UNPFII se reúne todos los años y miles de representantes indígenas de todo el mundo hacen uso de esta oportunidad para presentar y analizar sus experiencias y cuestiones que los aquejan. Con la creación del Foro Permanente, los pueblos indígenas han ganado una importante plataforma dentro de la ONU desde la cual aspiran a garantizar que las cuestiones indígenas sean tenidas en cuenta en todas las actividades del sistema de las Naciones Unidas.

El mandato del UNPFII es prestar asesoramiento y recomendaciones al Consejo Social y Económico de la ONU (ECOSOC) y al sistema de las Naciones Unidas en general sobre temas de importancia para los pueblos indígenas. Estas recomendaciones pueden tratar casi todo aspecto de las vidas de los pueblos indígenas, es decir desarrollo económico y social, cultura, medioambiente, educación, salud y derechos

humanos. Asimismo, el Foro creará consciencia y promoverá la integración y coordinación de actividades relacionadas con las cuestiones indígenas dentro del sistema de la ONU y elaborará y divulgará información.

A su vez, más de 30 organismos, fondos y programas de la ONU han establecido el Grupo Interinstitucional de Apoyo (IASG). El propósito del IASG es apoyar al UNPFII y en general coordinar con sus miembros una mejor promoción de los derechos de los pueblos indígenas dentro del sistema de la ONU. Ello en consonancia con el artículo 42 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, que establece que:

*Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por su eficacia.*

*Para más información visitar [www.un.org/esa/socdev/unpfi](http://www.un.org/esa/socdev/unpfi)*

## **3.2. DERECHOS FUNDAMENTALES**

Los derechos fundamentales son derechos humanos inherentes e inalienables que todo ser humano tiene desde su nacimiento, independientemente de su raza, etnicidad, género, religión, clase como así también su origen e identidad indígenas. Los pueblos indígenas tienen derecho a gozar todos los derechos humanos y libertades fundamentales como cualquier otro. Tales derechos básicos incluyen el derecho a la libertad y la igualdad, como así también los derechos a la ciudadanía, la salud, la educación, etc. Estos derechos fundamentales se aplican de igual manera a hombres y mujeres.

Podría parecer innecesario o repetitivo indicar que los pueblos indígenas deben gozar de tales derechos fundamentales pero, desafortunadamente, sus historias están a menudo marcadas por genocidio, etnocidio, discriminación, trabajo forzoso, y en muchos casos, todavía se comenten violaciones a los derechos fundamentales. Las violaciones actuales a los derechos fundamentales pueden, por ejemplo, tomar la forma de negación de la ciudadanía, trabajo forzoso y tráfico humano o acceso restringido a los servicios de educación y salud. A menudo, las mujeres se ven más afectadas por tales violaciones que los hombres.



### **Convenio núm. 169 de la OIT:**

#### *Artículo 3*

**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.

**2.** No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

#### *Artículo 4 (3)*

El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

La Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo establece cuatro categorías de principios y derechos fundamentales en el trabajo, a saber:

- (a)** la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva;
- (b)** la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio;
- (c)** la abolición efectiva del trabajo infantil;
- (d)** la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

Asimismo, “declara que todos los Miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la OIT de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios”. El Convenio núm. 169 de la OIT en su artículo 20(2) refuerza estos derechos fundamentales (ver también el capítulo 12):

#### *Artículo 20(2)*

Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores [...]

#### *Artículo 20(3)*

Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que: [...] (d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** también hace hincapié en el derecho de los pueblos indígenas a gozar de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en los siguientes artículos:

#### *Artículo 1*

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y la normativa internacional de los derechos humanos.

#### *Artículo 2*

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

#### *Artículo 6*

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

#### *Artículo 7*

**1.** Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

**2.** Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

### **Mecanismos específicos sobre los pueblos indígenas dentro del Consejo de Derechos Humanos de la ONU.**

Dentro de las Naciones Unidas, el Consejo de Derechos Humanos trata los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos. La tarea del Consejo es promover el respeto universal para la protección de los derechos humanos y tratar las situaciones de violaciones a los derechos humanos, incluyendo las violaciones sistemáticas y graves, y hacer recomendaciones al respecto. El Consejo de Derechos Humanos (CDH) fue creado en 2006 y está compuesto por 47 estados miembros de la ONU. El CDH está a cargo de varios procesos de la ONU que tratan específicamente sobre los pueblos indígenas. Entre ellos están el *Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas* y el *Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas*.

El Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas fue creado en diciembre de 2007 para brindar al CDH asesoramiento basado en investigaciones y en estudios sobre la mejor manera de desarrollar e integrar normas internacionales que promuevan y protejan los derechos humanos de los pueblos indígenas. Los expertos sugerirán medidas para garantizar la implementación de los derechos de los pueblos indígenas, entre otras cosas, a través de la revisión y evaluación de las mejores prácticas y obstáculos para promover y proteger los derechos de los pueblos indígenas. El Mecanismo de Expertos rinde informes al Consejo de Derechos Humanos anualmente.

El Relator Especial de las Naciones Unidas tiene el mandato de, entre otras cosas:

- Examinar las formas de superar los obstáculos existentes para la plena y eficaz protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas;
- Reunir, solicitar, recibir e intercambiar información y comunicaciones de todas las fuentes pertinentes sobre las violaciones denunciadas de sus derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas;
- Formular recomendaciones y propuestas sobre las medidas y actividades adecuadas para evitar y reparar las violaciones de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas.
- Para cumplir con su mandato, el Relator Especial:
- Presenta informes anuales sobre asuntos específicos o situaciones de especial importancia relativas a la promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas ;
- Realiza visitas a países;
- Comunica información a los gobiernos sobre supuestas violaciones a los derechos de los pueblos indígenas;
- Lleva a cabo actividades en países en seguimiento de las recomendaciones recogidas en sus informes.

*Para ver más información visitar*  
<http://www.ohchr.org>

### 3.3. MEDIDAS ESPECIALES

En los casos en que los pueblos indígenas estén en una situación de desventaja, debido a la falta de reconocimiento y protección de su derecho como así también de las desigualdades generadas a través de los procesos históricos de discriminación y marginación, es posible que se necesiten *medidas especiales* para superar esta situación. Ello se ve reflejado en el artículo 4 del Convenio núm. 169:

#### **Convenio núm. 169, artículo 4:**

1. 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.
2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.
3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

Además de la disposición general de medidas especiales en el artículo 4, ciertas disposiciones específicas se refieren al desarrollo de medidas especiales, por ejemplo, las relacionadas con las tierras (artículo 14.2) y el medioambiente (artículo 7.4), el empleo (artículo 20), la salud (artículo 25s) y la educación (artículo 28).

En lugar de recurrir a derechos o privilegios “adicionales”, las medidas especiales para proteger las instituciones, bienes, trabajo, culturas y medioambiente de los pueblos indígenas son legítimas y necesarias en virtud del Convenio, dado que su último objetivo es garantizar que los pueblos indígenas disfruten todos los derechos humanos, al igual que todos los demás seres humanos. Las medidas especiales no son consideradas discriminatorias en cuanto al resto de la población que no es indígena.<sup>1)</sup>

1) El Convenio núm. 111 de la OIT, que trata la discriminación en el empleo y la ocupación, establece que “Las medidas especiales de protección o asistencia previstas en otros convenios o recomendaciones adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo no se consideran como discriminatorias” (artículo 5.1).

La legislación internacional en materia de derechos humanos impone a los estados las obligaciones de respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos reconocidos. Estas medidas especiales previstas en el Convenio son de particular importancia en este contexto.

Las medidas especiales tendientes a la consecución de la igualdad efectiva, por ejemplo, un sistema de cuotas para garantizar el acceso equitativo de los pueblos indígenas al empleo en el servicio civil debería concluir una vez que se alcanzó su objetivo. Por otro lado, puede ser necesario contar con medidas especiales en forma continua, por ejemplo, medidas para proteger las culturas indígenas, su medioambiente o los derechos a la tierra.

El artículo 27 del **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** establece que no se negará a las personas que pertenezcan a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma. En su Comentario General núm. 23 (1994) sobre el artículo 27, el Comité de los Derechos Humanos indicó: “[Un] Estado parte está obligado a garantizar que la existencia y el ejercicio de este derecho estén protegidos contra su denegación o violación. Las medidas de protección positivas son, por lo tanto, exigidas no solo frente a los actos del Estado mismo, ya sea a través de las autoridades legislativas, judiciales o administrativas, pero también frente a los actos de otras personas dentro del Estado parte.

El Comité de los Derechos Humanos también observó que “en tanto aquellas medidas están previstas para corregir las condiciones que prevén o impiden el goce de los derechos garantizados en virtud del artículo 27, pueden constituir una diferenciación legítima en virtud del Pacto, siempre que se basen en criterios objetivos y razonables” (Documento de la ONU CCPR/C/21/Rev.1/Add.5).

### 3.4. DISPOSICIONES CLAVE PARA LA IMPLEMENTACIÓN

En pocas palabras, las disposiciones clave del Convenio num. 169 con respecto a la implementación apuntan a la dualidad del objetivo general:

- Para superar la discriminación y garantizar que los pueblos indígenas se beneficien en forma igualitaria en la sociedad nacional (ver también el apartado 3.2. sobre los derechos fundamentales);
- Para garantizar que los pueblos indígenas puedan desarrollar su identidad social y cultural, costumbres, tradiciones e instituciones, de acuerdo con sus propias aspiraciones (ver también el capítulo 4 sobre las instituciones indígenas).

En consecuencia, el Convenio refleja esta dualidad en los mecanismos de implementación cuyos propósitos son los siguientes:

- Garantizar que los pueblos indígenas tengan acceso equitativo a los derechos y servicios dentro de la sociedad nacional y que todos los sectores compartan la preocupación por los pueblos indígenas (integración);
- Superar la marginación y discriminación de los pueblos indígenas y responder a sus necesidades, derechos y aspiraciones especiales.

Los elementos clave para garantizar una implementación adecuada son los siguientes:

- Acción coordinada y sistemática, garantizando la coherencia entre las diferentes instituciones gubernamentales que tienen responsabilidades frente a los pueblos indígenas;
- Creación de instituciones y mecanismos adecuados con los recursos necesarios que les permiten cumplir con su función;
- Elaboración de medidas especiales para salvaguardar las personas, instituciones, bienes, trabajo, culturas y medioambiente de los pueblos indígenas;
- Creación de mecanismos institucionalizados que garantizan la consulta y participación adecuadas de los pueblos indígenas en todas las etapas de la implementación, incluyendo la planificación, coordinación, ejecución y evaluación (ver también el capítulo 5).

En la mayoría de los casos, la acción coordinada y sistemática es un proceso de largo plazo que necesita varios pasos simultáneos y complementarios:

- Análisis cuidadoso y modificación de las leyes, políticas y programas existentes en todos los sectores, consultando a las personas interesadas, para garantizar que aquellos estén en línea con el Convenio;
- Sanción de nuevas leyes o reglamentaciones cuando sea necesario, y consulta para tomar las medidas necesarias para operativizar el Convenio;
- Establecer instituciones específicas para promover e implementar los derechos de los pueblos indígenas o, particularmente en países con una gran población indígena, instituciones para coordinar la implementación, en todos los sectores y niveles de gobernanza;
- Establecer mecanismos permanentes en todos los niveles de gobernanza a los fines de procurar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones, incluyendo la planificación, implementación, monitoreo, evaluación y generación de informes sobre las medidas de implementación;
- Elaboración de prioridades claras y plazos de implementación, para generar la colaboración y minimizar el riesgo de conflicto;
- Asignación de los recursos presupuestarios necesarios, tanto para acciones específicas como para la integración de esfuerzos en todos los sectores;
- Creación de conciencia, formación y capacitación de los representantes y comunidades indígenas, tomadores de decisión, funcionarios de gobierno, jueces, medios periodísticos y el público en general.

(Ver también el capítulo 14 sobre la implementación y supervisión del Convenio).

### 3.5. COMENTARIOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT: ACCIÓN COORDINADA Y SISTEMÁTICA

#### **México: Acción coordinada y sistemática en todos los niveles de gobernanza**

En 2004 y 2005, los órganos de supervisión de la OIT trataron una serie de amplias alegaciones referentes a la falta de implementación del Convenio núm. 169, incluso en el contexto de las reformas constitucionales en los ámbitos federal y estatal de México. Considerando que algunas de las disposiciones de las reformas delegaban a las entidades federativas la responsabilidad de regular asuntos tales como los criterios de reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, la Comisión de Expertos subrayó la importancia del artículo 2 del Convenio y solicitó al Gobierno que “adopte las medidas necesarias para asegurar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática para proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar que, al adoptarse las medidas legislativas y administrativas pertinentes, tanto por parte del Gobierno Federal como de los congresos estatales, se garantice como mínimo común denominador los derechos

consagrados por el Convenio” (Comisión de Expertos, 75.ª sesión, 2004, Observación, México, publicación 2005).

Asimismo, en referencia con el marco general de la discriminación existente en México y tomando nota de que de hecho la situación socioeconómica de los pueblos indígenas es inferior a la de la población en general, la Comisión hizo hincapié en que el Gobierno debe hacer un esfuerzo en particular para poner fin a esta situación y enfatizó que ésta es la tarea que el Gobierno mismo asumió al ratificar el Convenio núm. 169.

La Comisión también tomó nota de los programas formulados por el Gobierno para alcanzar la igualdad para los pueblos indígenas y subrayó que el “número creciente de planes aislados no es suficiente para lograr una política efectiva de inclusión. No está totalmente claro dónde se encuentra la naturaleza complementaria y la coordinación entre los programas descritos por el Gobierno”.

La Comisión enfatizó que la aplicación plena y efectiva del artículo 2 sobre la acción coordinada y sistemática resulta ser “clave para superar la desigualdad de larga



data y arraigada que afecta a los pueblos indígenas”. Sin embargo, solicitó al Gobierno que, “al establecer los diferentes planes y programas de desarrollo para los pueblos interesados, se asegure que éstos queden dentro de un marco de acción coordinada y sistemática, con la participación plena de los pueblos indígenas”.

*Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004, Reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3.*

### **Bolivia: acción coordinada y sistemática.**

En 2004, el Gobierno boliviano informó a la Comisión de Expertos que, “en un contexto de alta dispersión en el apoyo al desarrollo indígena, se logró estructurar un enfoque centrado en los aspectos fundamentales del mismo y en la democratización étnica del país”.

En 2003, se había creado un ministerio a cargo de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios (MAIPO) como el organismo estatal principal en materia indígena, “responsable de velar por la formulación y ejecución de normas, políticas, programas y proyectos relacionados con los pueblos indígenas aunque otros ministerios como el de Minería e Hidrocarburos también gestionan proyectos relacionados con indígenas en áreas de su competencia”.

El Gobierno señaló que, para facilitar la participación de los indígenas, se había creado un Consejo Consultivo, conformado por seis representantes gubernamentales y seis de organizaciones indígenas. Este Consejo ha funcionado de manera irregular, sobre todo debido a la constante rotación, tanto del personal de las instituciones estatales como de los representantes de las organizaciones indígenas, pero el Gobierno ha expresado como prioridad su reactivación y consolidación.

La Comisión de Expertos expresó su preocupación por el funcionamiento irregular de los mecanismos de participación y de consulta y subrayó que “la consecución de un diálogo permanente y a todos los niveles tal como lo prevé el Convenio contribuiría a evitar conflictos y a construir un modelo de desarrollo incluyente”. Asimismo, la Comisión notó que “el problema fundamental para la aplicación del Convenio no es tanto la ausencia de legislación como las dificultades de aplicación” e instó al Gobierno a redoblar esfuerzos para lograr la coordinación de los programas existentes con la participación de los pueblos indígenas en todas las fases de su realización, desde la planificación hasta la evaluación.

Asimismo, el Gobierno indicó que las prácticas de exclusión y discriminación siguen afectando las políticas públicas (falta de claridad y precisión, sobre todo en la promoción de un desarrollo económico equitativo), la elaboración de leyes y su aplicación. A partir de las modificaciones de 1995 a la Constitución se generaron nuevas e importantes posibilidades para revertir la situación de exclusión que históricamente han vivido los pueblos indígenas. Entre las medidas especiales en la materia se crearon los Distritos Municipales Indígenas (DMI). Sin embargo, su consolidación tropezó con dificultades como la discontinuidad territorial de los territorios indígenas; la doble frontera entre la división política del Estado y los territorios indígenas que habían generado fracturas territoriales; la titulación de tierras comunitarias que no siempre se adecua a la delimitación municipal y se genera una incompatibilidad entre la propiedad pública, la propiedad privada y la propiedad comunal, y la creación de municipios sin considerar su viabilidad, así como una distribución centralista de los recursos.

*Comisión de Expertos, 76.ª sesión, 2005, Solicitud directa individual, Bolivia, envío 2006.*

### **Guatemala: la necesidad de un diálogo continuo sobre la aplicación**

En 2007, la Comisión de Expertos tomó nota de que se había instituido en Guatemala un órgano de coordinación (la Coordinadora Interinstitucional Indígena del Estado), integrado por 29 instituciones del Estado que trabajaban el tema indígena, que tenía como función coordinar y asesorar las políticas públicas relativas a los pueblos indígenas. La Comisión de Expertos recordó que los artículos 2 y 33 del Convenio núm. 169 prevén una acción coordinada y sistemática, con la participación de los pueblos indígenas, al aplicar las disposiciones del Convenio. Recalcó que la consulta “va mas allá de una consulta en un caso preciso sino que tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas, lo que supone un proceso gradual de creación de los órganos y mecanismos adecuados a esos fines”.

*Comisión de Expertos, 77.ª sesión, 2006, Observación, Guatemala, publicación 2007.*

### **Argentina: elaboración de mecanismos adecuados en los ámbitos federal y provincial**

En Argentina, se adoptaron varias iniciativas en 2006 y 2007 a fin de fortalecer la base institucional para implementar

mejor el Convenio núm. 169, en particular los órganos responsables de la acción coordinada y sistemática (artículos 2 y 33 del Convenio), y los encargados de los asuntos de consulta, participación y representatividad.

En este contexto, se constituyó un Consejo de Participación Indígena, cuyo mandato incluía garantizar la participación de los pueblos indígenas en la alineación de la legislación interna con el Convenio núm. 169. Asimismo, el CPI estableció una mesa de coordinación de representantes constituida con una base regional. En una segunda etapa, se conformará un Consejo de Coordinación, integrado por representantes de los Ministerios del Interior, Economía, Trabajo, Educación y Justicia, de las provincias y de los pueblos indígenas para supervisar el Registro Nacional de Comunidades Indígenas, identificar problemas y establecer prioridades para resolverlos, y establecer un programa de actividades del Instituto Nacional del Indígena (INAI) a mediano y largo plazo.

La Comisión de Expertos notó con interés que el Gobierno está estableciendo las bases institucionales para la aplicación coordinada y sistemática del Convenio, y espera que el Gobierno continúe con sus esfuerzos de fortalecer estos organismos para ampliar la base institucional a los fines de la participación de los pueblos indígenas en las políticas públicas que los afectan, de acuerdo con los artículos 2 y 33 del Convenio.

En cuanto al federalismo, la Comisión de Expertos tomó nota de que el “Gobierno se refiere a las dificultades encontradas para aplicar algunas disposiciones del Convenio, que son fundamentales, tales como tierras y recursos naturales, debido a que la profundización del federalismo que tuvo lugar con la reforma constitucional de 1994, deja a la competencia de las provincias estos temas”. La Comisión tomó nota de que se prioriza la necesidad de establecer la competencia federal para aquellas materias que tienen como sujetos a comunidades y pueblos indígenas. La Constitución de la República Argentina prevé la concurrencia de las provincias en el dictado de legislación y que, en ese sentido, se entiende que las provincias pueden concurrir en el desarrollo jurídico del derecho de los pueblos y comunidades indígenas, siempre sobre el reconocimiento del núcleo mínimo de derechos que establece la Constitución Nacional. En este contexto, cabe tener presente que, en la legislación argentina, los tratados internacionales (como el Convenio núm. 169) tienen jerarquía superior a las leyes nacionales (Constitución, arts. 31 y 75, inciso 22).

La Comisión expresó su esperanza de que el Gobierno Nacional despliegue los esfuerzos necesarios para difundir los derechos del Convenio ante los gobiernos y legislaturas provinciales, y que haga uso de las facultades concurrentes, a fin de garantizar que las legislaturas provinciales desarrollen su legislación de conformidad con el Convenio.

*Comisión de Expertos, 77.ª sesión, 2006, Observación, Argentina, publicación 2007; 79.ª sesión, 2008, Argentina, publicación 2009; Consejo de Administración, Reclamación, 2008, GB. 303/19/7.*

## 3.6. APLICACIÓN PRÁCTICA: RESPONSABILIDADES DE LOS GOBIERNOS

### 3.6.1. Acción coordinada y sistemática

#### Grupo de trabajo de Nepal para la implementación del Convenio núm. 169

Nepal ratificó el Convenio núm. 169 de la OIT en 2007 y estableció un Grupo de Trabajo gubernamental de alto nivel para revisar los programas y las políticas existentes del gobierno y preparar un plan integral para implementar el Convenio. El Grupo de Trabajo quedó conformado por representantes de 15 ministerios relevantes y representantes indígenas de la Fundación Nacional para el Desarrollo de las Nacionalidades Indígenas (NFDIN) y la Federación de Nacionalidades Indígenas de Nepal (NEFIN).

Los objetivos principales del Grupo de Trabajo son los siguientes:

- (a) Identificar claramente las responsabilidades del gobierno sobre la base de las disposiciones del Convenio;
- (b) Identificar claramente las disposiciones del Convenio que han sido implementadas por el gobierno;
- (c) Desarrollar y presentar un Plan de Acción detallado que identifique las actividades a implementarse con miras a la reforma de asuntos legales, administrativos y de política y mientras se formula este plan, se tendrán en cuenta las prioridades determinadas por las nacionalidades indígenas y la capacidad del Gobierno;
- (d) Aportar recomendaciones sobre la creación de un mecanismo necesario para coordinar las actividades de implementación en los ámbitos local y central.



El Grupo de Trabajo estableció puntos de control en cada uno de los ministerios y ejecutó una serie de consultas con los representantes de los pueblos indígenas y otros actores. Dentro de un período de diez meses, el Grupo de Trabajo produjo una revisión legal y de políticas identificando las brechas entre la disposición del Convenio y la legislación nepalesa existente. Sobre esta base, el Grupo de Trabajo elaboró un Plan de Acción Nacional para la Implementación del Convenio. En noviembre de 2008 se realizaron consultas en el ámbito nacional sobre el borrador del plan entre los representantes de 59 nacionalidades indígenas reconocidas, como así también otros representantes indígenas. Para marzo de 2009, sin embargo, el plan no había recibido la aprobación final del Gobierno.

El enfoque adoptado para la implementación en Nepal es digno de recalcar principalmente por su naturaleza coordinada, tanto en relación con reunir a todos los actores principales del gobierno en un Grupo de Trabajo de alto nivel y con proponer una revisión y reforma integral de la legislación y programas existentes con el fin de garantizar la integración del Convenio en todos los sectores del gobierno. El Grupo de Trabajo en sí dejó de operar una vez que se presentó el Plan de Acción y

cumplió su mandato, pero se espera que otro mecanismo de coordinación de alto nivel tome su lugar.

*Programme to Promote ILO Convention No. 169, project reports Nepal, 2008-9.*

### **Bolivia: Integración de los derechos de los pueblos indígenas en el aparato estatal**

En Bolivia, el Estado históricamente ha perseguido un objetivo de “integrar” a los pueblos indígenas, para construir una nación homogénea. Sin embargo, en la segunda mitad del siglo XX, se hizo cada vez más evidente que estos esfuerzos habían fallado y que los pueblos indígenas mantenían su identidad como pueblos diferentes. El reconocimiento de los pueblos indígenas como pueblos diferentes se vio reflejado en la estructura institucional establecida para abordar las cuestiones indígenas.

La primera institución que se estableció fue el Instituto Indigenista Boliviano, establecido ya en la década del cuarenta, pero fue fundamentalmente un organismo ignorado hasta que surgió un fuerte movimiento indígena en los noventa. En 1993, el organismo fue reemplazado por la Secretaría Nacional de Asuntos Étnicos, de Género y Generacionales. En 1994, se estableció el Viceministerio

de Asuntos Indígenas y Pueblos Indígenas, seguido en 2000 por el Ministerio de Asuntos Campesinos y Pueblos Indígenas y Originarios. Bajo este Ministerio, se creó un Viceministerio de Asuntos Indígenas. En 2003, el Gobierno estableció el Ministerio de Asuntos Indígenas y Pueblos Originarios.

A través de este proceso, el principal desafío era definir una nueva relación entre los pueblos indígenas y el Estado, el Gobierno y la sociedad en general. En este sentido, uno de los problemas clave fue la invisibilidad de la población indígena, dado que los pueblos indígenas no estaban reconocidos en las políticas del gobierno, sus estructuras e instituciones como pueblos diferentes con derechos específicos. Algunos de los factores que llevaron a esta invisibilidad fueron los siguientes:

- Débil implementación de las normas existentes como así también lenta elaboración de nuevas normas para reconocer los derechos de los pueblos indígenas en las Constituciones y dentro de sectores específicos;
- Fragmentación de políticas y programas sectoriales relacionados con los pueblos indígenas;
- Débil reflejo de los derechos de los pueblos indígenas en políticas sectoriales y programas como así también falta de reglamentaciones y procedimientos administrativos, inclusive los tendientes al monitoreo y evaluación del impacto de programas para erradicar la pobreza y alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio;
- Falta de mecanismos para recabar información de los registros administrativos clave como salud y educación.

Estos problemas también contribuyeron a generar las dificultades que se presentaron en la configuración de una estructura institucional para implementar los derechos de los pueblos indígenas. Las instituciones sucesivas estuvieron todas caracterizadas por una capacidad institucional limitada e influencia política, recursos financieros y personal limitados, personal no calificado, alcance limitado de las actividades y escasos resultados.

El cambio del gobierno en Bolivia en 2006 conllevó un giro radical en las políticas frente a los pueblos indígenas. El Plan Nacional de Desarrollo 2006-10 no se concentra específicamente en los pueblos indígenas pero incluye sus derechos como un tema transversal, como base para todas las políticas gubernamentales en todo el Plan.

El Plan está orientado hacia la “descolonización” del Estado, lo que significa “en el área de la política, aceptar las prácticas políticas de los pueblos dominados y excluidos; en el área de la economía, reconocer las economías de los pueblos agricultores y nómadas como así también de las comunidades urbanas” (Plan Nacional de Desarrollo de Bolivia 2006-10).

Del mismo modo, la actual estructura institucional del Estado no contempla una institución específica con responsabilidad en relación con los derechos de los pueblos indígenas. El Gobierno indicó públicamente que en un país como Bolivia, con una población mayoritariamente indígena, estos derechos no pueden ser abordados por un único ministerio sino que deben ser tratados por todo el aparato estatal. En consecuencia, todas las políticas y programas deben contribuir a la implementación de los derechos de los pueblos indígenas como se los reconoce en la Constitución y en la legislación, con la plena participación de las organizaciones de pueblos indígenas.

En este sentido, el Gobierno ha priorizado algunos programas específicos en el Ministerio de Planificación del Desarrollo y el Ministerio de la Presidencia, que tienen como objetivo integrar a los pueblos indígenas en las estrategias, políticas y programas de desarrollo a nivel nacional y provincial como así también en los poderes ejecutivo, legislativo y judicial. Los esfuerzos de integración incluyen acciones en los ámbitos nacional y provincial para crear conciencia y sensibilidad en la población general sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Asimismo, el Ministerio de Desarrollo Rural, Agropecuario y Medioambiente cuenta con un Viceministerio especial de Tierras para tratar temas relacionados con las Tierras Comunitarias de Origen (TCO).

*Ramiro Molinas Barrios: Los Derechos de los Pueblos Indígenas en un Proceso de Cambio de la Naturaleza de la Nación y del Estado, OIT, 2009.*

### **Ecuador: Consejo de Desarrollo**

Existen 14 pueblos indígenas oficialmente reconocidos en Ecuador. A fines de 2006, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas indicó que “mientras que la Constitución Política de 1998 consagra varios derechos colectivos específicos de los pueblos y nacionalidades indígenas en

diversas áreas, estos derechos no han sido plasmados aún en la legislación secundaria correspondiente, lo cual ha dificultado su plena implementación”. Además destaca que el Gobierno ha creado diversas instituciones estatales para atender la problemática de los pueblos indígenas, que han abierto sus puertas a la participación de los pueblos indígenas en la aplicación de las políticas públicas.

La Ley Orgánica de las Instituciones Públicas de los Pueblos Indígenas del Ecuador que se Autodefinen como Nacionalidades de Raíces Ancestrales de 2007, regula la composición y el mandato del Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador. En virtud de esa ley, el Consejo está a cargo de definir políticas públicas y estrategias para promover el desarrollo sustentable y el mejoramiento de las condiciones sociales, económicas y espirituales de los pueblos indígenas del Ecuador. El Consejo está regido por dos órganos directivos: el Consejo de Nacionalidades y Pueblos Indígenas y el Comité Ejecutivo Nacional. Mientras que el primero está conformado exclusivamente por representantes indígenas, el Consejo Ejecutivo Nacional incluye un representante del Presidente de la República, que lo preside.

<http://www.codenpe.gov.ec>;

*R. Stavenhagen, Informe de la misión al Ecuador, Documento de la ONU A/HRC/4/32/Add.2, 28 de diciembre de 2006.*

### **Filipinas: La Comisión Nacional para los Pueblos Indígenas.**

En las Filipinas, los pueblos indígenas representan aproximadamente 15 a 20% de la población total. El marco legal para la protección de sus derechos está dado por la Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (IPRA) de 1997. En virtud de esta ley, se creó la Comisión Nacional para los Pueblos Indígenas (NCIP) como un organismo independiente que depende de la Oficina del Presidente.

La NCIP es “el organismo gubernamental principal encargado de formular e implementar políticas, planes y programas para promover y proteger los derechos y el bienestar de las Comunidades Culturales Indígenas/ Pueblos Indígenas (CCI/IP) y el reconocimiento de sus dominios ancestrales” (IPRA, artículo 38). La NCIP está conformada por siete Comisionados que pertenecen a las CCI/IP. Los Comisionados son designados por el Presidente de las Filipinas de una lista de candidatos

recomendados presentados por los pueblos indígenas. Además, cabe destacar que el artículo 16 de la Ley sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas establece que “el Estado deberá garantizar que las CCI/IP tengan una representación obligatoria en los órganos que elaboran políticas y otros consejos legislativos locales”.

<http://www.ncip.gov.ph>;

*R. Stavenhagen, Report of the mission to the Philippines, Documento de la ONU E/CN.4/2003/90/Add.3, 5 de marzo de 2003.*

### **Venezuela: Reconocimiento de la Constitución y la legislación.**

Venezuela alberga unos 27 grupos indígenas diferentes. En 1999, se sancionó una nueva Constitución que, por primera vez, reconocía los derechos de los pueblos indígenas. El anteproyecto de la Constitución estuvo a cargo de una Asamblea Constituyente compuesta por 131 miembros, tres de los cuales fueron elegidos exclusivamente por los pueblos indígenas. Esto marcó un importante hito en la participación política de los pueblos indígenas en la vida política de la nación. El derecho de los pueblos indígenas a la participación política está ahora plasmado en el artículo 125 de la Constitución, que afirma la obligación del Estado de garantizar su representación en la Asamblea Nacional. En este sentido, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas de 2005 establece que los pueblos indígenas serán representados en la Asamblea Nacional por al menos tres diputados.

La Ley Orgánica también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a mantener y desarrollar su propia organización políticsocial sobre la base de sus costumbres y tradiciones, y establece la creación de municipalidades indígenas que se registrarán por la ley consuetudinaria de la jurisdicción especial indígena. Asimismo, la ley reconoce la jurisdicción especial indígena que será ejercida dentro de los territorios indígenas por las autoridades tradicionales legítimas siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales establecidos en la Constitución y en los convenios internacionales ratificados por Venezuela.

La Constitución establece que Venezuela es una sociedad democrática, multiétnica y multicultural y reconoce los idiomas indígenas como idiomas oficiales para sus pueblos indígenas. Establece el respeto por la interculturalidad (artículo 100); el reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas, incluso su organización, cultura, usos y costumbres, idioma y

hábitat; derechos originarios inalienables e imprescriptibles sobre las tierras; y el derecho a la identidad étnica, lo que incluye sus lugares sagrados, y la educación de carácter intercultural y bilingüe.

De acuerdo con el mandato establecido en el artículo 119 de la Constitución, Venezuela inició una demarcación de tierras y el proceso de otorgamiento de títulos de propiedad a los 35 pueblos indígenas que viven en el territorio. Con ello se establecen las condiciones para garantizar que las comunidades y pueblos indígenas participen activamente en la vida del país, conserven su cultura y ejerzan la libre determinación en cuanto a asuntos internos.

*Constitución de Venezuela:* <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>;

*Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas:* <http://www.asambleanacional.gob.ve>

### **África: No discriminación y desarrollo de instituciones**

Las constituciones de Burundi, Congo y la República Democrática del Congo han tomado medidas para la inclusión de los pueblos indígenas al hacer hincapié en la protección de las minorías y el valor de la tolerancia. En su Preámbulo, la Constitución de Burundi de 2005 declara que los partidos políticos minoritarios y la protección de las minorías étnicas y culturales son parte integral de la buena gobernanza. La Constitución además exige que todos los burundeses vivan en armonía y tolerancia. Asimismo, cada burundés tiene la obligación de promover la tolerancia en sus relaciones con los demás. La Constitución del Congo de 2002 establece que es ilegal incitar el odio étnico y también establece la obligación de promover la tolerancia mutua. La Constitución de la República Democrática del Congo de 2006 da un mayor paso al contemplar que tanto la pertenencia a una “minoría cultural o lingüística” como la “raza” y “etnicidad” son la base de la no discriminación. Además, el Estado tiene la obligación de promover la coexistencia armónica de todos los grupos étnicos en el país y proteger todos los “grupos minoritarios y vulnerables”.

Uganda ha reconocido que la parte septentrional de su territorio, Karamoja, ocupada principalmente por comunidades pastoralistas, enfrenta problemas especiales que exigen un actuar especial por parte del gobierno. Este reconocimiento derivó en la creación del Ministerio para los Asuntos de Karamoja. La ejecución de programas especiales tendientes a tratar temas sobre los derechos

humanos de los pastoralistas indígenas Karamojong<sup>2)</sup> no ha sido muy exitosa pero conforma un marco que los gobiernos sucesivos podrán tomar como base y posiblemente podrán crear mejores condiciones para el área y su gente.

La República Centroafricana también creó entidades territoriales que tienen el potencial de progresar en unidades autogestionables. Desde la década del sesenta, se han creado siete *comunidades* con consejos municipales autónomos. A pesar de que fueron creados para albergar comunidades nómades como los mbororo, el hecho de que estas comunidades cuentan con sus propios consejos autónomos y elegidos podría constituir un punto de entrada para reforzar su participación en la administración diaria de sus propios asuntos. Los pastoralistas también han creado una Federación Nacional de Pastoralistas, con facultades de decisión en temas pastoralistas. En el mismo sentido, el gobierno de Etiopía adoptó una nueva estrategia sobre el desarrollo pastoralista, que ha aumentado el nivel de cooperación entre los pastoralistas y los gobiernos regionales. Siguiendo los pasos del gobierno federal, los gobiernos regionales de los oromiya, afar y los pueblos del sur han formado comisiones pastoralistas.

En Burkina Faso, el Estado y las cooperativas territoriales tienen el mandato de identificar, proteger y conservar las áreas donde se desarrolla el pastoralismo.

*Constitución de Burundi de 2005; Constitución del Congo de 2002; Constitución de la República Democrática del Congo de 2006;*

*Informes del Grupo de Trabajo de ACHPR sobre las poblaciones/comunidades indígenas, en relación con Etiopía y Burkina Faso.*

*Caso preparado por Naomi Kipuri*

### **Australia: Comisionado para la Justicia Social de los Indígenas y los Habitantes de las Islas del Estrecho Torres**

En 1992, se creó la posición del Comisionado para la Justicia Social de los Aborígenes y los Habitantes de las Islas del Estrecho Torres, dependiente de la Comisión de Derechos Humanos de Australia, como respuesta a las marcadas desventajas socioeconómicas que aquejan a los pueblos indígenas australianos como así también las conclusiones de la Comisión Real sobre Decesos de

<sup>2)</sup> Karamojong es el término que se utiliza para denominar a la gente de Karamoja. Entre las comunidades indígenas en África es común emplear el nombre del territorio como el nombre de la gente que lo ocupa. Así se relaciona a la gente con su lugar de origen como un derecho inalienable.

Indígenas bajo Custodia Policial y la Investigación Nacional sobre la Violencia Racista.

El papel del Comisionado comprende revisar el impacto de las leyes y políticas y monitorear el ejercicio y goce de los derechos humanos de los pueblos indígenas australianos. El Comisionado elabora anualmente un Informe sobre Justicia Social y Derecho de Propiedad de los Pueblos Indígenas, que se discute en el Parlamento, y promueve el entendimiento y respeto de los derechos de los pueblos indígenas australianos. Lo hace revisando la legislación, ofreciendo asesoramiento sobre políticas e investigando sobre temas de derechos humanos, entre ellos salud, violencia familiar, derechos de los niños, discapacidades cognitivas y la 'generación robada'.  
[http://www.hreoc.gov.au/social\\_justice/index.html](http://www.hreoc.gov.au/social_justice/index.html)

### 3.6.2. Combatir la discriminación y cerrar las brechas socioeconómicas

#### **Australia: Cerrando la brecha**

*Nuestro desafío para el futuro es adoptar una nueva alianza con los australianos indígenas y no indígenas ... El punto central de esta alianza para el futuro es cerrar la brecha entre los australianos indígenas y no indígenas en lo que respecta a la expectativa de vida, los logros educativos y las oportunidades laborales. Esta nueva alianza en cuanto a cerrar la brecha establecerá objetivos concretos para el futuro: dentro de una década, reducir a la mitad la brecha creciente en términos de alfabetismo, nociones elementales de matemática y oportunidades y resultados laborales para los niños indígenas, dentro de una década, reducir a la mitad la terrible brecha en las tasas de mortalidad infantil entre los niños indígenas y no indígenas y, dentro de una generación, cerrar la brecha igualmente atroz de 17 años de expectativa de vida general entre los pueblos indígenas y no indígenas . (Primer Ministro Kevin Rudd, Disculpa a los Pueblos Indígenas de Australia, 13 de febrero de 2008)*

La expectativa de vida de los indígenas australianos es 17 años menor que la de los demás australianos. Mientras que la mayoría de las mujeres australianas pueden esperar vivir una edad promedio de 82 años, las mujeres indígenas

pueden esperar vivir sólo 64,8 años y la expectativa de vida de los hombres indígenas es todavía menor, 59,4 años. En respuesta a esta alarmante situación, el Consejo de Gobiernos Australianos (COAG) <sup>3)</sup> en diciembre de 2007 expresó su acuerdo para establecer una alianza entre todos los niveles del gobierno con el fin de trabajar con las comunidades indígenas para alcanzar el objetivo de “cerrar la brecha”.

En marzo de 2008, el Gobierno y los pueblos indígenas firmaron una “Declaración de Intención de Cerrar la Brecha” en cuanto a la salud de los indígenas (ver apartado 11.2.). Desde que se establecieron los objetivos, todos los gobiernos australianos han trabajado en forma conjunta para desarrollar reformas fundamentales para tratar estos objetivos, y también han reconocido que es “un emprendimiento extremadamente significativo que requerirá una inversión importante”. En 2008, el COAG aceptó iniciativas para los indígenas australianos por un monto de \$4600 millones destinadas al desarrollo de la infancia temprana, la salud, la vivienda, el desarrollo económico y la prestación de servicios en lugares alejados.

El COAG señala que “estos nuevos acuerdos representan una respuesta fundamental al compromiso del COAG en cuanto a cerrar la brecha. La mejora continua en los resultados para los pueblos indígenas solamente puede alcanzarse si se produce un cambio sistémico. A través de estos acuerdos, todos los gobiernos serán considerados públicamente responsables por su actuación en mejorar los resultados en estas áreas clave”.  
[http://www.coag.gov.au/coag\\_meeting\\_outcomes/2008-11-29/index.cfm#indigenous](http://www.coag.gov.au/coag_meeting_outcomes/2008-11-29/index.cfm#indigenous);  
[http://www.humanrights.gov.au/social\\_justice/health/targets/closethegap/part2\\_1.html](http://www.humanrights.gov.au/social_justice/health/targets/closethegap/part2_1.html)

#### **India: Acción afirmativa para las tribus reconocidas.**

Las “tribus reconocidas” (ver apartado 1.4.) pertenecen a las comunidades más desfavorecidas en términos socioeconómicos en India. Se elaboraron muchas leyes y programas con el objetivo de mejorar las condiciones de los grupos desfavorecidos, incluso las tribus reconocidas. La Constitución de India incluye ciertas disposiciones referentes a los derechos fundamentales, especialmente

<sup>3)</sup> El COAG está compuesto por el Primer Ministro, los Premiers de los Estados, los Ministros Principales del Territorio y el Presidente de la Asociación de Gobiernos Locales de Australia.

formuladas para proteger sus derechos.<sup>4)</sup> Algunas de las disposiciones sobre las acciones afirmativas son:

- El artículo 15 (4) establece que el Gobierno debe tomar “medidas especiales para mejorar la posición de las clases de ciudadanos con un retraso social y educativo o para...las tribus reconocidas... ”.
- El artículo 16(4) y (4A) faculta al Estado a elaborar mecanismos o programas o regulaciones para reservar nombramientos o posiciones y promociones con jerarquía importante a favor de las tribus reconocidas.

Los artículos 15 y 16 establecen medidas especiales, entre ellas la acción afirmativa, para reservar empleos y puestos en instituciones educativas para los pueblos marginados. La política de reserva ha creado oportunidades para la comunidad indígena para poder tener acceso a una mejor educación y mejores empleos. Sin embargo, la política de reserva solamente cubre el sector público y no se extiende al sector privado. Asimismo, los beneficios a menudo están monopolizados por sectores más acomodados de la comunidad en lugar de llegar a los más necesitados. Asimismo, muchos pueblos indígenas no han sido categorizados como “tribus reconocidas” y por lo tanto se les han negado estos beneficios.

- El artículo 29 de la Constitución faculta a “cualquier sector de la ciudadanía que resida en el territorio de India o en cualquier parte del mismo con un idioma, escritura o cultura propios” al derecho de conservarlos.

El artículo 29, junto con otras disposiciones constitucionales – incluso las disposiciones específicas para los diferentes estados (artículos 371A y 371G) y los anexos quinto y sexto de la Constitución – aportan un amplio alcance y son herramientas poderosas para que las comunidades indígenas establezcan instituciones, que incluirían el establecimiento, preservación y perpetuación de la cultura y los usos y costumbres por generaciones.

También hay otros derechos fundamentales además de las interpretaciones judiciales elaboradas por la Corte Suprema a las cuales se puede recurrir para proteger los derechos básicos de los pueblos indígenas.<sup>5)</sup> Tales derechos incluyen la igualdad ante la ley, el derecho a la vida, el derecho a la educación para todos los niños entre las edades de seis y catorce, la libertad de expresión y asociación, la prohibición del tráfico humano y el trabajo infantil.

Los Principios Rectores de la Política Estatal en virtud de la Constitución también exigen a los estados que garanticen el bienestar de los pueblos indígenas mientras implementan medidas de gobernanza; agregando así las interpretaciones judiciales a favor de los pueblos indígenas.<sup>6)</sup>

Estas disposiciones, de ser usadas efectivamente, pueden ser valiosas a la hora de proteger los derechos y los intereses de los pueblos indígenas.

*Caso preparado por: Chonchuirinmayo Luithui.*

---

4) Estas disposiciones se complementan con las disposiciones generales que se aplican a todos los ciudadanos de la India.

---

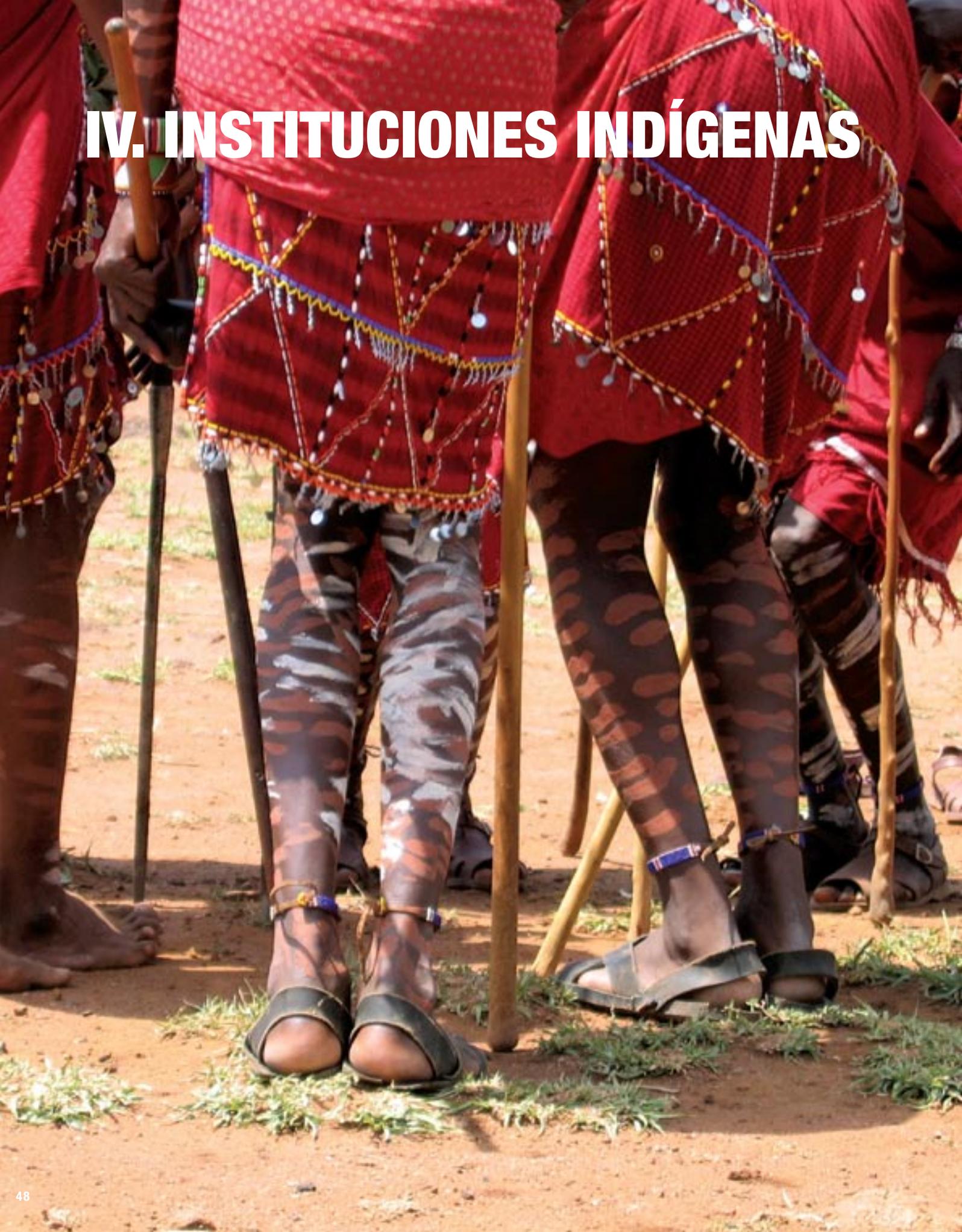
5) De acuerdo con el artículo 141 el derecho declarado por la Suprema Corte es vinculante en todos los tribunales del territorio, lo que significa que se convierte en ley del territorio.

6) El artículo 46 establece específicamente que el Estado promoverá los intereses educativos y económicos de las castas reconocidas y otros sectores más débiles de la sociedad.





# IV. INSTITUCIONES INDÍGENAS





#### 4.1. RETENER Y DESARROLLAR LAS COSTUMBRES, TRADICIONES E INSTITUCIONES INDÍGENAS

El derecho de los pueblos indígenas a retener y desarrollar sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas es un derecho fundamental bajo la legislación internacional de los derechos humanos. La existencia de tales instituciones es también un elemento central en la descripción de los pueblos indígenas. El artículo 1(1) del Convenio núm. 169 identifica a los pueblos indígenas como aquellos que han retenido todas o algunas de sus instituciones políticas, culturales, económicas y sociales, independientemente de su condición legal (ver apartado 1.1). La existencia de instituciones políticas, culturales, económicas y sociales distintivas conforma una parte integral de lo que significa ser un pueblo indígena y es en gran medida lo que distingue a los pueblos indígenas de otros sectores de la población nacional. Las disposiciones internacionales sobre derechos humanos, en lo que se refiere a los derechos de los pueblos indígenas, por tanto incluyen la promoción y protección del derecho colectivo de los pueblos indígenas a mantener, controlar y desarrollar sus instituciones políticas, culturales, económicas y sociales, incluyendo sus prácticas, costumbres, derecho consuetudinario y sistemas legales. Tales instituciones también son vitales para garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones que los afectan (ver capítulo 5).



El respeto por las instituciones de los pueblos indígenas es una parte integral del **Convenio núm. 169**, tal como queda estipulado en una serie de disposiciones:

**Artículo 2(1).** [La acción de los gobiernos deberá incluir medidas]:

(b) que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.

**Artículo 4(1).** 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.

**Artículo 5.** 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 y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

(b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

**Artículo 6(1).** Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

(a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

(c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

**Artículo 8(2).** Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales [...]

En algunas instancias, el término “instituciones” se usa para hacer referencia a las instituciones u organizaciones físicas, mientras que en otras puede tener un significado más amplio que incluye las prácticas, costumbres y patrones culturales de los pueblos indígenas. El preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce la interrelación inherente entre las costumbres, tradiciones o instituciones de los pueblos indígenas. La Declaración reconoce la “urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos” (Preámbulo de la Declaración: párr. 7)

Específicamente, con relación a las instituciones indígenas, la **Declaración las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** establece que:

**Artículo 5:** Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales...

**Artículo 18:** Los pueblos indígenas tienen derecho a [...] mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

**Artículo 20:** Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales...

**Artículo 34:** Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

Las culturas y tradiciones de los pueblos indígenas son dinámicas y responden a las realidades y necesidades de nuestro tiempo. Presentan un vasto espectro de formas de organización e instituciones diferenciadas. Algunos han retenido sus sistemas tradicionales jurídicos, sociales, administrativos y de gobierno, mientras que otros han adoptado o se han visto forzados a adoptar nuevas

instituciones y formas de organización.

A veces las sociedades indígenas son percibidas como estáticas y homogéneas, lo que supone erróneamente que si cambian o adoptan formas de organización diferentes podrían ser menos “indígenas”. Sin embargo, en realidad, las sociedades indígenas son multifacéticas y dinámicas.

Las disposiciones del Convenio núm. 169 no deberían entenderse como que están restringidas únicamente a las instituciones tradicionales, sino que se aplican a las prácticas actuales del desarrollo social, cultural y económico de los pueblos indígenas. En otras palabras, las adaptaciones culturales y el desarrollo tecnológico de los pueblos indígenas no deberían reducir o impedir la aplicabilidad de estas disposiciones. Esto también significa que los pueblos indígenas tienen derecho a establecer instituciones contemporáneas, si las instituciones tradicionales ya no son adecuadas para satisfacer sus necesidades e intereses.

## 4.2. APLICACIÓN PRÁCTICA: RESPETO POR LAS INSTITUCIONES INDÍGENAS

### Bangladesh: Instituciones tradicionales de gobierno

El área de Bangladesh conocida como Chittagong Hill Tracts (CHT) está habitada por once pueblos indígenas, cada uno con su propio idioma, costumbres y culturas.<sup>1)</sup> Aquellos que no son considerados indígenas son principalmente miembros del pueblo bengalí. La Reglamentación de CHT de 1900 y la Ley No. 12 de 1995 reconocen a los pueblos indígenas de CHT como “indígenas” de la región de CHT.

Si bien tiene un sistema de gobierno unitario, el sistema administrativo y jurídico en Chittagong Hill Tracts (CHT) es independiente y diferente del de las otras partes del país. Una serie de instituciones indígenas tradicionales y consejos electos contemporáneos en el ámbito distrital y regional comparten la autoridad administrativa en la región CHT con el gobierno central, a través de sus funcionarios de distrito y subdistrito.

1) Estos son los bawn, chak, chakma, khumi, khyang, lushai, marma, mru, pankhua, tanchangya y tripura.

El sistema de gobierno tradicional en CHT tiene tres niveles principales:

- El *karbari*, generalmente un hombre mayor, es el jefe tradicional de una aldea o pueblo. En la práctica, el cargo de *karbari* es, en la mayoría de los casos, hereditaria *de facto*;
- El *cacique*, que está a cargo de un *mauza*. En Bangladesh el *mauza* es una unidad de administración tributaria sobre las tierras con límites geográficos fijos y demarcados. En CHT, el *mauza* también es una unidad de administración civil y judicial dirigida por el *cacique* tradicional, además de ser una unidad de administración tributaria. El *cacique* es responsable de la gestión de recursos, la administración tributaria y de las tierras, mantenimiento de la ley y el orden, y la administración de la justicia indígena consuetudinaria, incluso es la autoridad de apelación respecto de las funciones judiciales del *karbari*;
- Los tres *jefes* o *rajas*, que están a cargo de los tres “círculos” administrativos y tributarios, a los que pertenecen los 369 *mauza* en CHT. La jurisdicción del raja – anteriormente basada en las divisiones de clanes y tribus – se territorializó durante el dominio británico a través de la demarcación de áreas geográficas fijas.

Si bien las instituciones tradicionales juegan un papel importante en la política y la administración de CHT, las instituciones más poderosas en cuanto a las funciones cotidianas son los consejos distritales electos. Estos consejos distritales están a cargo de asuntos tales como la educación, la salud pública, la pesca, la ganadería,

y las industrias pequeñas y artesanales. Conforme al Acuerdo sobre CHT de 1997, la administración de la tierra, la ley y el orden y la educación secundaria también fueron transferidos a estos consejos, que están subordinados directamente al Consejo Regional de CHT.

Sin embargo, los líderes indígenas de CHT están en gran medida insatisfechos con el estatus de los derechos de los pueblos indígenas en CHT, y exigen, entre otras cosas, un reestablecimiento significativo de la autonomía para los pueblos indígenas de CHT y los esfuerzos para reducir la discriminación contra los pueblos indígenas por parte de los políticos, funcionarios civiles y la sociedad dominante no indígenas.

*Raja Devasish Roy (2004) Challenges for Juridical Pluralism and Customary Laws of Indigenous Peoples: The Case of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh*  
*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*

#### **Groenlandia: Autogobierno**

Groenlandia es la isla más grande del mundo con una superficie de unos 2,2 millones de km<sup>2</sup>, de los cuales unos 410 000 km<sup>2</sup> no están cubiertos por hielo. La población total de Groenlandia es de 56 462 habitantes (Autoridad de Estadísticas de Groenlandia, 2008).

La gente de Groenlandia ha recorrido un largo camino hacia el autogobierno. Desde la colonización de Groenlandia en 1721, fue administrada por el Gobierno de Dinamarca. Desde 1945 a 1954, Groenlandia figuraba en la lista de territorios no autónomos bajo el Capítulo





XI de la Carta de las Naciones Unidas. Esta situación cambió en 1954 cuando Groenlandia fue integrada al Reino danés.

En 1979, entró en vigencia el Acuerdo de Autonomía de Groenlandia. El Acuerdo hizo posible que Groenlandia asumiera el poder ejecutivo y legislativo en cuanto a la administración interna, los impuestos directos e indirectos, la pesca dentro de la Zona Económica Exclusiva (ZEE; es decir, dentro de las 200 millas náuticas de la costa de Groenlandia), la caza, agricultura y cría de renos, el bienestar social, los asuntos del mercado laboral, los asuntos de educación y cultura, la formación profesional, otros asuntos relacionados con el comercio, los servicios de salud, la vivienda y la protección del medioambiente.

Después de 20 años de autonomía, prácticamente todas las áreas de responsabilidad que podían transferirse bajo la Ley de Autonomía habían sido asumidas por el Gobierno Autónomo. Como consecuencia de la necesidad de revisar la posición de Groenlandia dentro de la unidad del Reino danés, entre 1999 y 2000 se creó una Comisión de Autonomía para Groenlandia, que luego fue reemplazada en 2004 por la Comisión Groenlandesa-Danesa de Autogobierno.

De acuerdo con los términos de referencia, se le

encargó a la Comisión la tarea de “deliberar y hacer propuestas sobre cómo las autoridades de Groenlandia pueden asumir mayores facultades, en tanto sea constitucionalmente posible, sobre la base de la posición constitucional actual de Groenlandia y de acuerdo con el derecho de libre determinación del pueblo groenlandés en virtud del derecho internacional”. Por ende, el nuevo acuerdo deberá ubicarse “dentro del marco de la unidad existente del Reino” y tomar su “punto de partida en la posición constitucional actual de Groenlandia”, es decir, la Constitución danesa actualmente en vigencia.

La Comisión de Autogobierno concluyó su trabajo en abril de 2008, con la presentación de un Proyecto de Ley de Autogobierno de Groenlandia. La ley establece que las autoridades del gobierno autónomo deberán asumir responsabilidad en más áreas además de las que ya tienen a su cargo en virtud de la anterior Ley de Autonomía, con excepción de los asuntos relacionados con la constitución, las relaciones exteriores, la política de defensa y de seguridad, la Corte Suprema, la nacionalidad y la política monetaria y cambiaria.

Por lo tanto, las autoridades del autogobierno de Groenlandia tendrán el poder ejecutivo y legislativo dentro de las áreas de responsabilidad asumidas, y el poder judicial estará a cargo de los tribunales de justicia,

incluso los tribunales establecidos por las autoridades del autogobierno.

Otro elemento significativo de la Ley de Autogobierno es que se basa en el principio del equilibrio de los derechos y obligaciones. En consecuencia, Groenlandia deberá, en mayor medida de lo que hace en la actualidad, generar los ingresos necesarios para financiar las mayores tareas de autogobierno y, por ende, será menos dependiente del subsidio proveniente del gobierno danés.

La principal idea del modelo económico propuesto es que los ingresos de las actividades basadas en los recursos minerales en Groenlandia deberían beneficiar equitativamente a las autoridades del autogobierno como las autoridades danesas, pero las ganancias devengadas para el gobierno danés deberán usarse para reducir el subsidio del gobierno danés a Groenlandia, y que Groenlandia misma financie sus áreas de responsabilidad asumidas en el futuro. Esto garantiza a las autoridades del gobierno autónomo una base estable para la planificación de la economía ya que son las autoridades del autogobierno mismas las que deciden qué áreas de responsabilidad deberán asumirse y cuándo. Cuando el subsidio del gobierno danés a las autoridades del autogobierno se haya reducido a cero, las negociaciones futuras entre las autoridades del autogobierno y del gobierno danés se limitarán a las relaciones económicas.

La ley también reconoce que el groenlandés es una parte clave de la identidad cultural de los groenlandeses, y que ese idioma debe ser el idioma oficial del país.

Finalmente, la Ley establece que la independencia de Groenlandia depende del deseo de su gente y que si así lo desean, se deberán comenzar negociaciones entre el gobierno danés y las autoridades del autogobierno groenlandés. La Ley de Autogobierno final deberá ser aprobado por un referendo en Groenlandia, cuyo resultado deberá contar luego con el consentimiento del Parlamento danés.

El martes 25 de noviembre de 2008, se sometió la Ley de Autogobierno a un referendo en Groenlandia. De las 39 611 personas con derecho a voto en Groenlandia, 75,5 por ciento del electorado votó "sí". Los resultados del referendo sobre el autogobierno de Groenlandia pusieron en evidencia que la gente de Groenlandia expresó un rotundo "sí" a favor del autogobierno. Después del referendo y del consentimiento del Parlamento danés, la

Ley de Autogobierno entrará en vigor el 21 de junio de 2009.

Para más información visitar: <http://www.nanoq.gl>; Proyecto de la Ley sobre la Autonomía de Groenlandia; Versión abreviada del resumen del informe sobre la autonomía de Groenlandia de la Comisión Groenlandesa-Danesa de Autonomía (E/C.19/2009/4/Add.4).

#### **Noruega: Las instituciones tradicionales *siida***

La reintroducción legal de la institución/sistema *siida* de cría de renos tradicional de los sámi se vio influenciada y justificada en gran medida por la normativa legal internacional, incluso el artículo 5(b) del Convenio núm. 169.

Tradicionalmente, los sámi vivían en grupos, *siida*, de diferente tamaño, en función de los recursos disponibles en el área. Dentro del *siida* no había estratificación social. La forma de gobierno era una democracia local sin estado con un líder. El líder presidía las reuniones, era responsable por distribuir lo obtenido de la caza, defendía los derechos del *siida* frente a grupos vecinos, mediaba en conflictos internos y era el portavoz del *siida*.

Dentro de las comunidades sámi de pastoreo de renos, el sistema de *siida* funcionó hasta la década del setenta, cuando una nueva legislación en materia de cría de renos estableció la nulidad del *siida* como una entidad legal y social. Se introdujo un nuevo sistema a través del cual el sistema tradicional de *siida* colectivo fue reemplazado por un sistema de *unidades operativas* o *licencia individual para el pastoreo de renos*. Las personas debían solicitar a las autoridades en materia de renos una licencia para el pastoreo de renos ("*driftsenhet*"), y el pastoreo de estos animales se reorganizó en distritos de pastoreo de renos ("*reinbeitedistrikt*"). Los límites entre tales áreas a menudo eran establecidos en forma arbitraria y estaban en conflicto con los límites de los *siida* tradicionales. Esto resultó en conflictos internos y sobrepastoreo, dado que el sistema tradicional para manejar los recursos de pastoreo y las disputas ya no funcionaba más, y los propietarios individuales de renos se veían forzados a competir por los escasos recursos.

La Ley de Cría de Renos de 2007 ("*reindriftsloven*"), que reemplaza la Ley de Cría de Renos de 1978, vuelve a introducir el *siida* como una entidad legal significativa. La reforma se basa en el reconocimiento de que el sistema de licencias individuales para el pastoreo de renos y la organización en distritos de pastoreo de renos no funciona

bien dentro del tradicional sistema social y económico de la cría de renos de los sámi. Si bien se ha mantenido el sistema de licencias y distritos, se ha dado al *siida* un papel protagónico en la organización y manejo de la cría de renos por parte de los sámi en Noruega, a partir del 1 de julio de 2007.

*Caso citado en: John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008; Hætta, Odd Mathis Hætta: The Sami– Indigenous People of the Arctic, Davvi Girji OS, 2003.*

### **Nueva Caledonia: El Senado Consuetudinario**

El estatus del pueblo *kanak*, es decir los pueblos indígenas de *Nueva Caledonia*, está regulado conforme al Acuerdo de Numea de 1988 que firmó el Gobierno de Francia y el movimiento independentista canaco (*Front de Libération Nationale Kanak et Socialiste*) y el partido conservador (*Rassemblement Pour La Calédonie dans la République*). En particular, el Acuerdo de Numea establece que se deberá crear el *Senado Consuetudinario*, compuesto por 16 líderes tradicionales canacos, que deben ser consultados sobre todos los asuntos que afecten la identidad canaca.

*Noumea Accord, en Australian Indigenous Law Reporter 17, 2002, p. 88 ff.*

### **Colombia: Autoridades Tradicionales Indígenas**

La Constitución de Colombia reconoce la jurisdicción especial de las autoridades tradicionales indígenas, ejercida de acuerdo con sus costumbres dentro de los

territorios tradicionales indígenas, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes del Estado. La Constitución también reconoce a los territorios indígenas como entidades de la administración pública en el ámbito local y establece que tales entidades territoriales estarán regidas por “sus propias autoridades”, cuya constitución y funciones estarán reguladas por la ley consuetudinaria de cada comunidad indígena.

En la región colombiana del Cauca se están dando fenómenos sociales complejos. Tales fenómenos incluyen la presencia de hacendados con un fuerte peso social y político; ausencia de desarrollo industrial y organización de trabajadores; un alto porcentaje de pueblos indígenas y campesinos pobres; y problemas serios con el orden público, caracterizado por el desplazamiento y la desaparición de gente y enfrentamientos armados.

Ante esta situación, los siete grupos indígenas del Cauca (nasa, guamiano, totoró, yanacóna, inga, kokonukos y eperará siapidara) formaron el Consejo Regional Indígena del Cauca (CRIC) en 1971. Una de sus prioridades iniciales fue recuperar y obtener el control del territorio, mantener la estructura de “reservas y consejos” que, si bien tuvo su origen en la época de la colonia española, se convirtió en una institución para el reconocimiento de todos los territorios ancestrales indígenas. Los consejos indígenas son órganos de gobierno autónomos en el territorio. Están a cargo de programas de capacitación política, jurídica, sanitaria, educativa, de producción y





de género, y otras iniciativas. Entre otros asuntos, los consejos emiten documentos legislativos denominados “resoluciones”, muchas de las cuales se relacionan con el conflicto armado, la presencia de grupos religiosos y los traficantes de droga, y la política de gobierno en lo que hace al territorio. También cuentan con su cuerpo de paz que trabaja para unificar el territorio y recuperar a aquellos que fueron secuestrados o reclutados por los diferentes grupos armados. La participación política les ha permitido obtener cargos en alcaldías y consejos municipales.

Los consejos indígenas participaron activamente en las discusiones sobre la reforma de la Constitución política en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y, en 1999, se suscribió un acuerdo con el gobierno sobre el desarrollo integral de una política indígena.

*Constitución de Colombia: <http://www.secretariasenado.gov.co/leyes>*

*Caso preparado por Myrna Cunningham.*

#### **Nicaragua: Las comunidades de la Costa Atlántica.**

De acuerdo con el artículo 89 de la Constitución de Nicaragua, las comunidades de la Costa Atlántica, organizadas en las dos regiones autónomas de

RAAN y RAAS (Región Autónoma Atlántico Norte y Región Autónoma Atlántico Sur) y que comprenden respectivamente la parte norte y sur del área atlántica, se les otorga el derecho de preservar sus propios modelos de organización social y administrar sus asuntos locales conforme a sus tradiciones. Los principios sobre los que se basó el Estatuto de Autonomía estaban plasmados en la propuesta de la Comisión de Autonomía. Esta señalaba que:

La Constitución política establece que Nicaragua es una nación multiétnica y reconoce el derecho de las Comunidades de la Costa Atlántica a preservar su identidad, idiomas, arte y cultura, como así también el derecho de usar y gozar del agua, bosques y tierras comunales para su propio beneficio. También reconoce su derecho a vivir y organizarse de acuerdo con sus condiciones históricas y culturales legítimas.

Las siguientes son las principales disposiciones del estatuto:

- el establecimiento del régimen de autonomía de las regiones de la Costa Atlántica, dentro del estado unitario de Nicaragua. La ley establece específicamente el derecho de dos



regiones autónomas para ejercer jurisdicción sobre los pueblos indígenas. (artículos 1-6); si bien el español es el idioma oficial del estado nicaragüense, las lenguas de las comunidades de la Costa Atlántica serán de uso oficial en las regiones autónomas. (art. 7)

El Estatuto de Autonomía establece que los pueblos que viven en las regiones autónomas tienen el derecho de desarrollar sus organizaciones sociales y productivas conforme a sus propios valores y establece la siguiente estructura de organización, que respeta las formas tradicionales de organización de los pueblos indígenas, y que se han expresado en otras formas de gobierno a través de la historia:

- Consejo Autónomo Regional
- Gobierno Autónomo Regional
- Asamblea Territorial
- Asamblea Comunal

Otras formas tradicionales de organización incluyen el Consejo de Ancianos (Almuk Nani), una organización comunitaria que data de la época precolombina. El Consejo está compuesto por ancianos o miembros

respetados de la comunidad que cuentan con una gran reputación en la sociedad indígena. Sus funciones incluyen:

- representación política en el gobierno interno y el reconocimiento del jefe de cada comunidad;
- guiar a las comunidades para respetar plenamente los espíritus o creencias religiosas, la tenencia de tierras y el uso racional de los recursos naturales;
- defender la identidad indígena a través del respeto de las tradiciones, las normas legales y sociales, rechazando la aculturación y el etnocidio;
- promover mayor autonomía regional bregando por una participación efectiva en los diferentes niveles de gobierno;
- fomentar iniciativas centradas en el respeto y el reconocimiento de las tierras históricas y tradicionales de las comunidades indígenas;
- ofrecer las condiciones conducentes a la integración y consolidación del derecho consuetudinario en el sistema jurídico administrativo de la Región Autónoma;
- entablar relaciones con los organismos internacionales que fomentan la solidaridad en los ámbitos económico, político y cultural.



El artículo 4 de la Ley 445 sobre las tierras comunales indica que “la Asamblea Comunal constituye la máxima autoridad de las comunidades indígenas y étnicas. Corresponde a las autoridades comunales la representación legal de las comunidades...”. El mismo artículo establece que “la Asamblea Territorial es la máxima autoridad del territorio y se convoca según los procedimientos establecidos por el conjunto de comunidades que integran la unidad territorial”.

El artículo 5 de la Ley 445 se refiere a las autoridades comunales como órganos de administración y de gobierno tradicional que representan a la comunidad. Los artículos 11 y 15 de la misma ley establecen que la municipalidad, el gobierno regional y el consejo regional deben respetar el derecho de propiedad comunal de los pueblos indígenas y comunidades étnicas sobre sus tierras y recursos naturales dentro de su jurisdicción. *Caso preparado por Myrna Cunningham.*  
<http://www.manfut.org/RAAN/ley445.html>

#### **Guatemala: Autoridades indígenas**

En Guatemala hay autoridades del mundo maya como los Ajq'i'j o sacerdotes mayas, los curanderos y las comadronas cuyos dones de servicio vienen anunciados por el calendario maya. Estos no son reconocidos por el Estado. El Código municipal del 2002, de Guatemala, registra con derecho a personalidad jurídica a las comunidades de los pueblos indígenas (Art. 20) y las alcaldías indígenas en aquellos lugares en donde todavía existen (Art. 55). Aún más importante, reconoce a los alcaldes auxiliares, ahora también llamados comunitarios, como entidades representativas de las comunidades (Art. 56) y no sólo como delegados del gobierno (Art. 65) como antes. Por ello, tal como proponían los Acuerdos de Paz, los alcaldes comunitarios pueden ser escogidos por la comunidad en lugar de ser designados por el alcalde municipal. Los alcaldes comunitarios son intermediarios entre la municipalidad y las comunidades. *Caso preparado por Myrna Cunningham*  
<http://www.ops.org.gt/docbas>

# V. PARTICIPACIÓN, CONSULTA Y CONSENTIMIENTO



## 5.1. CONSULTA Y PARTICIPACIÓN: LA PIEDRA ANGULAR DEL CONVENIO

El establecimiento de mecanismos apropiados y eficaces para la consulta de los pueblos indígenas y tribales en relación con las cuestiones que les conciernen es la piedra angular del Convenio núm. 169, aunque sigue siendo uno de los principales desafíos que plantea la aplicación plena del Convenio en una serie de países<sup>1)</sup>. El Convenio exige que los pueblos indígenas puedan participar de manera eficaz en los procesos de toma de decisiones que puedan afectar sus derechos e intereses. El establecimiento de mecanismos de consulta es fundamental para garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en la toma de decisiones. Por ende, los artículos 6 y 7 referidos a consulta y participación resultan disposiciones clave del Convenio núm. 169 sobre las cuales “reposa la aplicación de las demás disposiciones”, si bien otros artículos también hacen referencia a la consulta y a la participación<sup>2)</sup>. Las disposiciones sobre consulta y participación deben leerse en forma conjunta con aquellas referidas a las medidas coordinadas y sistemáticas tendientes a implementar los derechos de los pueblos indígenas (ver el apartado 3.1).

### Convenio núm. 169 de la OIT, artículos 6 y 7:

*Artículo 6.(1).* Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

**(a)** consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

**(b)** establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

**(c)** establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

*Artículo 6(2).* Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

*Artículo 7(1).* 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 o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

1) Comisión de Expertos, Observación General sobre el Convenio núm. 169, 79.ª reunión, 2008 (publicación 2009)

2) Ver, por ejemplo, Comisión de Expertos, 76.ª reunión, 2005. Observación Guatemala (párrafo 6) (publicación 2006)



El objetivo principal de las disposiciones de estos artículos es garantizar que los pueblos indígenas puedan tener una participación efectiva en todos los niveles de la toma de decisiones en los órganos políticos, legislativos y administrativos y en los procesos que puedan afectarles directamente. Según los términos del Convenio, la consulta se considera una forma clave de diálogo que sirve para armonizar los intereses contrapuestos y evitar, así como también resolver, conflictos. Al interrelacionar los principios de consulta y participación, la consulta no implica sólo el derecho de reaccionar sino, también el derecho de proponer; los pueblos indígenas tienen derecho a decidir cuáles son sus propias prioridades para el proceso de desarrollo y, en consecuencia, a ejercer control sobre su propio desarrollo económico, social y cultural.

El área central de aplicación de los conceptos de consulta y participación se halla en el contexto de las relaciones entre los pueblos indígenas y los estados.

#### **Observación General de la Comisión de Expertos, 2008**

Debido a los grandes retos a los que actualmente tienen que hacer frente los pueblos indígenas y tribales, incluidos la regularización de la propiedad de la tierra, la salud, la educación, y el aumento de la explotación de los recursos naturales, la participación de los pueblos indígenas y tribales en estos y otros ámbitos que les afectan directamente, es un elemento fundamental para garantizar la equidad y la paz social a través de la inclusión y el diálogo. ... las consultas pueden ser un instrumento de diálogo auténtico, de cohesión social y desempeñar un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos.

Comisión de Expertos, Observación General sobre el Convenio núm. 169, 79.ª sesión, 2008 (publicación 2009)

La obligación de consultar a los pueblos indígenas surge en un nivel general, en relación con la aplicación de todas las disposiciones del Convenio. En particular, el Convenio exige que se permita la libre *participación* de los pueblos indígenas en todos los niveles de la formulación, implementación y evaluación de las medidas y programas que los afecten directamente. Por otra parte, la obligación de los gobiernos de consultar a los pueblos indígenas adquiere especial relevancia en los siguientes casos:

- Al prever medidas legislativas o administrativas (artículo 6(1)(a));
- Antes de proceder a la prospección o explotación de los recursos del subsuelo (artículo 15(2));
- Al considerar la enajenación de las tierras de pueblos indígenas o la transmisión de sus derechos sobre estas tierras a personas extrañas a su comunidad (artículo 17);
- Con anterioridad a la reubicación de los pueblos indígenas, que sólo deberá efectuarse con el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (artículo 16);
- En la organización y funcionamiento de programas especiales de formación profesional (artículo 22);
- En las medidas orientadas a enseñar a leer y escribir a los niños en su propio idioma indígena (artículo 28).

Por otra parte, el Convenio núm. 169 contiene numerosas referencias al concepto de participación presentes en diversas áreas (artículos 2, 6, 7, 15, 22, 23). Asimismo, existen otros términos en el Convenio que se emplean para referirse a la participación:

- Obligación de “cooperar” con los pueblos indígenas (artículos 7, 20, 22, 25, 27 y 33);
- Obligación de *no* tomar medidas contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos indígenas (artículo 4);
- Obligación de buscar “el consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa” de los pueblos indígenas (artículo 16);
- Derecho de ser consultados a través de “instituciones representativas” (artículo 6).

Dentro del contexto del Convenio núm. 169, la obligación de garantizar que se efectúen las consultas adecuadas recae en los gobiernos y no en particulares o empresas privadas. El Estado es el responsable de garantizar que se tomen las medidas de consulta y participación necesarias.

Según la opinión de James Anaya (2004: pp 153-154), el

requisito de consulta y participación no se aplica sólo a la toma de decisiones en el ámbito de los procesos locales o municipales, sino también a la toma de decisiones en la esfera internacional. Anaya afirma que los órganos de la ONU y otras entidades internacionales tienen cada vez más en cuenta, e incluso solicitan, la participación de los representantes de los pueblos indígenas en la toma de decisiones y la elaboración de normas en las áreas de interés para los pueblos indígenas.<sup>3)</sup>

El Convenio enumera una serie de características en lo referido a los procesos de consulta y expresa que las consultas con los pueblos indígenas deben llevarse a cabo:

- **A través de instituciones representativas:**

Antes de realizar cualquier tipo de consulta, las comunidades interesadas deberán identificar las instituciones que reúnan los requisitos de representatividad (ver también el capítulo 4 donde se habla del respeto por las instituciones indígenas). Con respecto a la determinación de las instituciones representativas, los órganos de control de la OIT han señalado que “lo importante es que éstas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas”<sup>4)</sup>. Sin dejar de reconocer que esta determinación puede resultar una tarea difícil en muchos casos, los órganos de control de la OIT pusieron de relieve que “si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio”<sup>5)</sup>.

- **Apoyando el desarrollo de las instituciones e iniciativas propias de los pueblos indígenas y también, en los casos que sea apropiado, brindando los recursos necesarios:**

3) Por ejemplo, los representantes de los pueblos indígenas participaron activamente a lo largo de las negociaciones relacionadas con la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU fue creado para darle mayor lugar a la opinión de los pueblos indígenas dentro del sistema de la ONU, y la mitad de sus miembros son representantes de pueblos indígenas. Además, se estableció el Mecanismo de Expertos sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyos miembros son, en su totalidad, de origen indígena.

4) Ver Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3

5) Ver Consejo de Administración, 282.ª reunión, noviembre de 2001. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Ecuador, GB.282/14/2, párrafo 44.



Esta medida resulta de particular importancia dado que, a lo largo de la historia, los procesos discriminatorios han socavado la legitimidad, la capacidad y la base de recursos de la mayoría de las instituciones de gobierno de los pueblos indígenas, lo que ha producido una asimetría en las relaciones entre los pueblos indígenas y los estados.

- **Con buena fe y recurriendo a un modo adecuado a las circunstancias:**

Esto significa que las consultas deben tener lugar en un clima de confianza mutua. En general, es necesario que los gobiernos reconozcan los organismos de representación y procuren llegar a un acuerdo, lleven adelante negociaciones genuinas y constructivas, eviten demoras injustificadas, cumplan con los acuerdos pactados y los implementen de buena fe. Por otra parte, los gobiernos deben garantizar que los pueblos indígenas cuenten con toda la información relevante y puedan comprenderla en su totalidad. Debe otorgarse tiempo suficiente a los pueblos indígenas para que organicen sus propios procesos de toma de decisiones y participen de manera eficaz en las decisiones tomadas de forma coherente con sus tradiciones culturales y sociales.<sup>6)</sup>

- **A través de los procedimientos adecuados:**

Será apropiado el procedimiento que genere las condiciones propicias para poder llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas, independientemente

del resultado alcanzado<sup>7)</sup>. Con frecuencia, los procesos generales de audiencia pública no resultan suficientes. “La forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión — con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas — de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes.”<sup>8)</sup>

- **Con miras a lograr un acuerdo o consentimiento:**

De acuerdo con el Artículo 6 del Convenio núm. 169, el objetivo de las consultas es alcanzar acuerdos o lograr el consentimiento. En otras palabras, es necesario que los acuerdos o el consentimiento sean la meta a alcanzar de las partes, para lo que es fundamental que existan verdaderos esfuerzos para alcanzar acuerdos o lograr consentimientos.

- **Con una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta:**

Debería realizarse una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta, con la participación de los pueblos interesados, a fin de continuar mejorando su eficacia.<sup>9)</sup>

6) Gernigon, Bernard, Alberto Otero y Horacio Guido “ILO principles concerning collective bargaining” en *International Labour Review*, Vol. 139 (2000), No. 1 [Ver también la Reclamación en virtud del artículo 24 para México que aparece más adelante bajo la referencia “confianza mutua”.]

7) Ver Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3 (párrafo 89).

8) Comisión de Expertos, Observación General de 2008 (publicación 2009)

9) Comisión de Expertos, Observación General de 2008 (publicación 2009)

### La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

también se refiere a los mecanismos de consulta y participación y establece que el propósito de las consultas es alcanzar un **consentimiento libre, previo e informado**. Asimismo, la Declaración reconoce que los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales (artículo 4).

#### Artículo 5

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo, a la vez, su derecho a *participar plenamente*, si lo desean, en la *vida política, económica, social y cultural del Estado*.

#### Artículo 18

Los pueblos indígenas tienen derecho a *participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos*, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

#### Artículo 19

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su *consentimiento libre, previo e informado*.

#### Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

Las Directrices del Grupo de las Naciones Unidas para el Desarrollo (GNUMD) sobre los asuntos de los pueblos indígenas exponen las características de los “**Elementos del consentimiento libre, previo e informado**” (GNUMD 2008: p. 28):

- **libre** debe implicar que no hay coerción, intimidación ni manipulación;
- **previo** debe implicar que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos indígenas de consulta o consenso con los pueblos indígenas;
- **informado** debe implicar que se suministra información que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos:
  - a. la naturaleza, envergadura, ritmo, reversibilidad y alcance de cualquier proyecto o actividad propuesto;
  - b. la razón o las razones o el objeto del proyecto y/o la actividad;
  - c. la duración del proyecto o la actividad;
  - d. la ubicación de las áreas que se verán afectadas;
  - e. una evaluación preliminar de los probables impactos económicos, sociales, culturales y ambientales, incluso los posibles riesgos, y una distribución de beneficios justa y equitativa en un contexto que respete el principio de precaución;
  - f. el personal que probablemente intervenga en la ejecución del proyecto propuesto (incluso pueblos indígenas, personal del sector privado, instituciones de investigación, empleados gubernamentales y demás personas); y
  - g. los procedimientos que puede entrañar el proyecto.
- **Consentimiento:** Las consultas y la participación son componentes fundamentales de un proceso de consentimiento. Las consultas deben celebrarse de buena fe. Las partes deben establecer un diálogo que les permita hallar soluciones adecuadas en una atmósfera de respeto recíproco con buena fe, y una participación plena y equitativa. Las consultas requieren tiempo y un sistema eficaz de comunicación entre las partes interesadas. Los pueblos indígenas deben poder participar mediante sus representantes libremente elegidos y sus instituciones

consuetudinarias o de otra índole. La inclusión de una perspectiva de género y la participación de las mujeres indígenas son fundamentales, así como la participación de los niños y los jóvenes, según corresponda. Este proceso puede incluir la opción de negar el consentimiento. Se entiende que el consentimiento con un acuerdo por parte de los pueblos indígenas implica que lo han comprendido razonablemente.

## 5.2. COMENTARIOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT: CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

Muchos de los casos que abordan los órganos de control de la OIT se vinculan con presuntas faltas de los gobiernos de implementar mecanismos de consulta adecuados con los pueblos indígenas, tal como lo establece el artículo 6 del Convenio núm. 169. Varios de los casos observados se refieren, en particular, a la situación de consultas ante la explotación de recursos naturales (ver capítulo 8).

### Observación General de la comisión de expertos, sobre el Convenio núm. 169, 2008

“En relación a las consultas, la Comisión toma nota de dos desafíos fundamentales: (i) garantizar que se realicen consultas apropiadas antes de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas y tribales; e (ii) incluir disposiciones en la legislación que requieran consultas previas como parte del proceso en el que se determina si se otorgarán concesiones para la explotación y exploración de recursos naturales.

### México: Consultas sobre la reforma constitucional

En el año 2001, la OIT recibió un reclamo que sostenía que México había violado el Artículo 6 del Convenio en el procedimiento legislativo conducente a la aprobación del Decreto de Reformas Constitucionales en materia de Derechos y Cultura Indígena. En este contexto, se estableció un comité tripartito de la OIT (ver apartado 14.6.) con el objeto de examinar el proceso que llevó a la adopción de las reformas constitucionales.

El Comité observó que “desde 1992 hasta la actualidad la relación entre el Gobierno y los pueblos indígenas ha sido sumamente compleja, con un trasfondo de conflicto manifiesto en ocasiones, latente en otras e incluso violento en algunos momentos”.

El Comité destacó “los esfuerzos desplegados por el Gobierno y por las organizaciones que participaron en dicho proceso para dialogar y llegar a soluciones satisfactorias, pero no puede dejar de notar las dificultades que presentó ese proceso y las diferentes interrupciones en la comunicación entre ambas partes, que no ayudaron a generar un clima de confianza. Notó asimismo la ruptura del diálogo precedente al procedimiento legislativo impugnado”.

Según los reclamantes, el proceso de reforma constitucional no tuvo en cuenta el proceso de consulta establecido por el Convenio núm. 169, y argumentaron que, “a riesgo de desvirtuar el derecho de los pueblos indígenas a la consulta, hay que hacer una diferenciación conceptual entre un acto de consulta conforme al Convenio y cualquier acto de consulta nominal, información, o audiencia pública realizados por las autoridades públicas”.

El Consejo de Administración remarcó que:

*“Dada la diversidad de los pueblos indígenas, el Convenio no impone un modelo de institución representativa, lo importante es que éstas sean el fruto de un proceso propio, interno de los pueblos indígenas. Pero es fundamental cerciorarse de que la consulta se lleve a cabo con las instituciones realmente representativas de los pueblos interesados. Como ya lo estableciera el Consejo de Administración en otra oportunidad, «... el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta. (...) pudiera ser difícil en muchas circunstancias determinar quién representa a una comunidad en particular. Sin embargo, si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio”.*

En este contexto, el Comité notó

*“la dificultad que representa una consulta de alcance general, como es el caso de una reforma constitucional, y de aplicación nacional, que en este caso afecta, además, a aproximadamente 10 millones de indígenas. Nota*

asimismo que las consultas efectuadas ante el Congreso y los Estados generaron sentimientos de frustración y de exclusión de los indígenas. También es consciente de que la diferencia en cuanto a los valores, concepciones, tiempos, sistemas de referencia e incluso formas de concebir la consulta entre los interlocutores agregan complejidad a la tarea. En ese sentido el establecimiento, en México, de criterios claros en cuanto a la forma de la consulta y la representatividad podría haber permitido la obtención de resultados más satisfactorios para ambas partes. Por otra parte, no puede dejar de reconocer que tanto el Congreso Nacional como las legislaturas de los Estados no ignoraban las opiniones de los indígenas respecto de las reformas, pero no estaban obligados a aceptarlas. Habría sido conveniente que establecieran un mecanismo para intentar llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”.

El Comité agregó que:

“Como quedó claramente establecido durante el proceso de adopción del Convenio, y fue reafirmado por los órganos del sistema de control de este Convenio, la consulta no implica necesariamente que se llegue a un acuerdo en los términos en que los pueblos indígenas lo prefieran. Todo parece indicar que las opiniones de los reclamantes en cuanto a las características que ha de tener una consulta para ser efectiva, podrían haber dado lugar a una serie de consultas más completa, por lo que es pertinente recordarlas como propuestas atinadas sobre la manera en que tales consultas deberían llevarse a cabo en otras situaciones similares. No obstante, el Comité no puede llegar a la conclusión de que tal lista de «buenas prácticas» sea en realidad exigida por el Convenio, aun cuando hubieran constituido un excelente medio para aplicar plenamente los principios establecidos en el artículo 6”.

Por último, el Comité estimó que “el clima de enfrentamientos, violencia y desconfianza recíproca impidieron que las consultas se llevaran a cabo de manera más productiva. Es consustancial a toda consulta la instauración de un clima de confianza mutua, pero más aun con relación a los pueblos indígenas, por la desconfianza hacia las instituciones del Estado y sentimiento de marginación que encuentran sus raíces en realidades históricas sumamente antiguas y complejas, y que no terminan de superarse aún”.

Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3

### **Guatemala: La consulta como base institucional para el diálogo**

Un informe presentado en el año 2005 a la Comisión de Expertos por una organización indígena afirmaba que, si bien existieron esfuerzos esporádicos por propiciar la institucionalización de la participación de los pueblos indígenas, no hubo una política institucional coherente que incluyera acciones políticas, administrativas y financieras para cumplir con los objetivos del Convenio.

El informe señalaba que “la participación sigue siendo simbólica, el sistema político electoral sigue siendo un instrumento de exclusión”, y además, respecto de la consulta establecía que “no existen mecanismos institucionales concretos para llevarla a cabo y señala que, durante la administración anterior, se otorgaron 31 concesiones de explotación y 135 de exploración de recursos minerales sin consulta previa con los pueblos indígenas sobre la viabilidad de dichas actividades y el impacto ambiental de las mismas”.

La Comisión de Expertos destacó que “las disposiciones sobre consulta y en particular el artículo 6, son las disposiciones medulares del Convenio sobre las cuales reposa la aplicación de las demás disposiciones. La consulta es el instrumento previsto por el Convenio para institucionalizar el diálogo, asegurar procesos de desarrollo incluyentes y prevenir y resolver conflictos. La consulta en los términos previstos por el Convenio intenta armonizar intereses a veces contrapuestos mediante procedimientos adecuados”.

CEACR, 76.ª sesión, 2005, Observación, Guatemala (publicación 2006)

### **Colombia: Consulta sobre las medidas legislativas referidas al mecanismo de consulta**

En el año 1999, un reclamante afirmó que tanto el contenido como el proceso de promulgación del Decreto núm. 1320, por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales renovables dentro de su territorio, no se ajustaban a la obligación de llevar a cabo una consulta con los pueblos indígenas en virtud del Convenio núm. 169.

En su respuesta, el Consejo de Administración de la OIT subrayó que el concepto de la consulta previa establecido en el artículo 6 debe ser entendido en el contexto de la política general expresada en el artículo 2, (1) y (2)(b) del Convenio, que dispone que: los gobiernos deberán

desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de los pueblos indígenas y garantizar respeto por su integridad, lo que incluye medidas que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones. El Comité observó que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, así como la obligación del Gobierno de consultar previamente con los pueblos interesados, “nace directamente del Convenio núm. 169 y no del reconocimiento de este derecho por la legislación nacional”.

Considerando que el objetivo del decreto núm. 1320 era el de reglamentar la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de recursos dentro de su territorio, y que por ende, constituía una medida legislativa susceptible de afectar directamente a dichas comunidades, el Comité observó que claramente se desprende la “obligación de consultar con los pueblos indígenas del país antes de la adopción y promulgación de dicho decreto”, y que “la expedición del decreto núm. 1320 sin consulta previa no fue compatible con el Convenio”.

El Comité subrayó, además, que:

*“La adopción de decisiones expeditas no debe hacerse en perjuicio de una consulta efectiva, para la cual se deben prever los tiempos necesarios para que los pueblos indígenas del país puedan llevar a cabo sus procesos de toma de decisión y participar efectivamente en las decisiones tomadas de una manera que se adapte a sus modelos culturales y sociales. Aunque el Comité no pretende sugerir que dichos modelos sean los únicos que pueden servir de base para un proceso de consulta de conformidad con el Convenio, considera que si éstos no se tienen en cuenta, será imposible cumplir con los requisitos fundamentales de la consulta previa y la participación”.*

*Consejo de Administración, 282.ª reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Colombia, GB.282/14/3.*

## 5.3. APLICACIÓN PRÁCTICA: CONSULTA Y PARTICIPACIÓN

### 5.3.1. Procedimientos de consulta

#### Noruega: Procedimientos de consulta

En mayo de 2005, el Gobierno de Noruega y el Parlamento Sámi acordaron los procedimientos necesarios para llevar a cabo consultas que luego aprobó el Gabinete. Los procedimientos de consulta se consideran lineamientos normativos. Noruega ratificó el Convenio núm. 169 de la OIT en 1990.

El acuerdo reconoce que los sámi, como pueblo indígena, tienen derecho a ser consultados en las cuestiones que los afecten directamente. Dicho acuerdo tiene varios propósitos:

1. contribuir a la implementación práctica de las obligaciones del Estado de consultar a los pueblos indígenas de conformidad con las leyes internacionales;
2. lograr un acuerdo entre las autoridades del Estado y el Parlamento Sámi cuando se prevean medidas legislativas o administrativas que puedan afectar directamente los intereses de los sámi;
3. facilitar el desarrollo de una perspectiva de asociación entre las autoridades del Estado y el Parlamento Sámi que contribuya al afianzamiento de la cultura y la sociedad sámi; y
4. lograr un entendimiento común de la situación y las necesidades de desarrollo de la sociedad sámi.

El acuerdo establece que los procedimientos regirán para el Gobierno y sus ministerios, direcciones y otros organismos subordinados al Estado o para las actividades relacionadas con los problemas que pueden afectar directamente los intereses sámi, incluyendo la legislación, las reglamentaciones, las resoluciones administrativas específicas o particulares, los lineamientos, medidas y otras resoluciones. La obligación de consultar al Parlamento Sámi alcanza a todas las formas materiales e inmateriales de la cultura sámi, incluyendo la música, el teatro, la literatura, el arte, los medios de comunicación, el idioma, la religión, el legado cultural, los derechos inmateriales de propiedad y los conocimientos tradicionales, los nombres de lugares, la salud y el bienestar social, los centros de día para niños, la educación, la investigación, los derechos de propiedad y de utilización de las tierras, los asuntos relacionados con la administración y la utilización de tierras, el desarrollo de



negocios, la cría de renos, la piscicultura, la agricultura, la prospección y extracción de minerales, la energía eólica, la energía hidroeléctrica, el desarrollo sustentable, la preservación del legado cultural, la biodiversidad y la preservación de la naturaleza.

En principio, las cuestiones de naturaleza general, que se presume afectan a la sociedad en su conjunto, no son alcanzadas por el acuerdo y no quedan sujetas a consulta. En términos geográficos, los procedimientos de consulta se aplican a las áreas sámi tradicionales.

En sus comentarios sobre las disposiciones particulares incluidas en el acuerdo, el Gobierno informó a sus organismos que:

*“se llevarán a cabo consultas de buena fe con el objeto de alcanzar un acuerdo sobre las medidas propuestas. Esto significa que el proceso de consulta al Parlamento Sámi es algo más que un proceso público ordinario mediante el cual se invita a los organismos relevantes a considerar las diferentes propuestas (proceso de audiencia), debido a que las partes deben procurar alcanzar, de manera sincera y genuina, un acuerdo sobre las medidas propuestas. Esto también significa que las*

*autoridades del Estado tienen la obligación efectuar consultas al Parlamento Sámi y disponer las medidas que sean necesarias para lograr el acuerdo, a pesar de que la autoridad del Estado involucrada en el proceso pueda considerar que la posibilidad de alcanzar un acuerdo sea limitada. Sin embargo, los procedimientos acordados para las consultas no establecen que siempre deba alcanzarse un acuerdo o consenso sobre las medidas propuestas. El alcance que deben tener las consultas puede variar en casos específicos. El requisito más importante a satisfacer es el de establecer los procesos y procedimientos de consulta necesarios a fin de permitir que el Parlamento Sámi ejerza una verdadera influencia sobre el proceso y el resultado final. Por ello, una simple reunión informativa no lograría satisfacer la obligación de las autoridades del Estado, exigida en virtud del Convenio núm. 169 de la OIT, de consultar a los pueblos indígenas”.*

El comentario aclaratorio ofrece una mayor explicación sobre el contenido de la obligación de efectuar consultas: *“El cumplimiento de la obligación de efectuar consultas exige que ambas partes estén informadas sobre la posición y evaluaciones de la otra. El Estado parte deberá asegurarse de que sus intereses y opiniones*

sean comunicados al Parlamento Sámi y comprendidos por éste, y de haber comprendido la posición del Parlamento Sámi. El Parlamento Sámi tiene la respectiva responsabilidad de comunicar sus puntos de vista sobre los temas en cuestión. Si las partes no llegan a un acuerdo, se espera que consideren efectuar arreglos y posibles modificaciones a la propuesta original con el objeto de salvar la distancia que existe entre las dos posiciones. Cuando sea necesario, se dispondrán instancias de consulta adicionales”.

John Henriksen: *Key Principles in Implementing ILO Convenio No. 169, ILO, 2008.*

*Prosedyrer for konsultasjoner mellom statlige myndigheter og Sametinget, 2005.*

### 5.3.2. Establecimiento de consejos consultivos

#### **Bolivia: Las organizaciones de indígenas y campesinos y su interacción con el gobierno**

En términos geográficos, Bolivia se divide en dos regiones principales: las tierras altas, densamente pobladas por comunidades agrícolas indígenas y las tierras bajas que se caracterizan por la presencia de una mayor diversidad de pueblos indígenas, pero menos numerosos, que históricamente vivieron de la agricultura, la caza y la recolección.

A partir de la revolución nacional en 1952, el término “campesino” se comenzó a utilizar para designar a todos los habitantes rurales de las tierras altas, incluso a las comunidades indígenas. Desde entonces, la mayoría de las comunidades indígenas de las tierras altas comenzó a organizarse en sindicatos de campesinos que abordaban sus necesidades no desde una perspectiva étnica sino, más bien, desde una perspectiva de clase. La principal organización federativa que aglutina a estos sindicatos es la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos (CSUTCB) que fue fundada en 1979.

En la década de 1980, los pueblos indígenas de las tierras bajas comenzaron a organizarse para reclamar derechos colectivos basándose en su identidad como pueblo. La principal organización federativa que aglutina a estos grupos de las tierras bajas es la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), fundada en 1982. La CIDOB representa a 34 pueblos diferentes en la actualidad.

En 1997, se constituyó el Consejo Nacional de Ayllus y Markas<sup>10)</sup> del Qullasuyu (CONAMAQ), que rechazaba los sindicatos como forma de organización adecuada para las tierras altas y pretendía reactivar los tradicionales ayllus y markas.

Paralelamente, los sindicatos comenzaron a abordar los aspectos culturales de la marginación de los campesinos indígenas, y fueron fusionando, de manera gradual, los reclamos por razones de clase con los reclamos por derechos colectivos, basados en el origen étnico y en la cultura. Este proceso finalizó en 2005, con la aplastante victoria electoral del Presidente Evo Morales, conocido como el “primer presidente indígena”. No obstante, su partido político, el Movimiento al Socialismo (MAS), no es específicamente indígena sino más bien un movimiento de campesinos que fusiona la ideología socialista con elementos étnicoculturales.

Juntos, el CONAMAQ, la CIDOB y la CSUTCB constituyen la representación legítima de casi todos los pueblos y comunidades indígenas, tanto de las tierras altas como de las tierras bajas de Bolivia, incluso de los campesinos indígenas. En el marco de la Asamblea Constituyente, que dio lugar a la adopción de la nueva Constitución Boliviana en enero de 2009, las tres organizaciones acordaron un “Pacto de Unidad”, que llevó a la elaboración de propuestas conjuntas para el establecimiento de un Estado plurinacional.

Las tres organizaciones participan, además, en distintos mecanismos consultivos en diferentes niveles establecidos por los gobiernos anteriores, a saber:

- Los Consejos Educativos de los Pueblos Originarios de Bolivia (CEPOS): no se relacionan con un territorio específico sino que se organizan según las líneas étnicas; existen Consejos para cada uno de los pueblos indígenas más numerosos (aymara, quechua, guaraní) así como un Consejo Educativo Amazónico Multiétnico. Los Consejos participan en la formulación de políticas educativas y supervisan su adecuada implementación.
- El Consejo Nacional de Descentralización (CONADES), que consiste en una instancia consultiva entre la administración nacional, el poder legislativo, las administraciones

10) Ayllus y markas son las formas de organización e instituciones de gobierno tradicionales de los pueblos quechua y aymara de las tierras altas.

departamentales, los Gobiernos Municipales, actores de la sociedad civil y los centros académicos y de investigación. Tanto CONAMAQ, como CIDOB y CSUTCB intervienen en el CONADES.

- El Consejo Nacional de Diálogo, constituido en 2006 por el Sistema de Naciones Unidas en Bolivia. El Consejo está formado por agencias de la ONU, la CIDOB, la CONAMAQ y la CSUTCB y tiene por objeto establecer un mecanismo de consulta y participación en línea con lo estipulado en el Convenio núm. 169 de la OIT y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

*Caso citado en: Ramiro Molina Barrios; Los Derechos de los Pueblos Indígenas en un Proceso de Cambio de la Naturaleza de la Nación y del Estado, ILO, 2009.*

### **Australia: Establecimiento de un Órgano Nacional de Representación Indígena**

En 2008, el Comisionado para la Justicia Social de los Aborígenes y los Habitantes de las Islas del Estrecho Torres, Tom Calma, elaboró un informe que delineaba las principales consideraciones a tener en cuenta para el desarrollo de un nuevo Órgano Nacional de Representación Indígena en Australia. El informe identifica los diversos y múltiples aspectos que es necesario considerar para el establecimiento de un nuevo órgano representativo, pero no propone un modelo para el órgano propiamente dicho, debido a que las decisiones deben tomarse en consulta con los pueblos indígenas de Australia. Teniendo en cuenta la aplicación general de las consideraciones del Comisionado Calma, se presenta a continuación una síntesis abarcativa de las mismas:

- Principios que deben respaldar a un Órgano Nacional de Representación Indígena:
- Legitimidad y credibilidad tanto ante el gobierno como ante los pueblos indígenas;
- Responsabilidad “bilateral”: ante el Gobierno y los pueblos indígenas;
- Transparencia y responsabilidad en sus operaciones, en la elección o los mecanismos para determinar la aceptación de miembros, en los mecanismos de formulación de políticas y en los procesos financieros;
- Verdadera representatividad de los diversos sistemas de gobierno indígena (garantizando la participación de los diferentes grupos de los pueblos indígenas, propietarios tradicionales, jóvenes y mujeres, por ejemplo);
- Coherencia y “conexión” en su estructura, en la que exista una clara relación entre el órgano nacional y las instituciones indígenas cumbre, las organizaciones de prestación de servicios y otros mecanismos de representación; e
- Independencia y solidez en la defensa y el análisis de los temas.

Posibles tareas y funciones del Órgano Nacional de Representación Indígena:

- *Ejecución del Programa del Gobierno*, por ejemplo, estableciendo las prioridades para el presupuesto federal, contribuyendo en los procesos de planificación o supervisando la prestación de servicios por parte del gobierno.
- *Defensa*: su eficacia dependerá de una serie de cuestiones entre las que se incluyen el hecho de que el órgano esté ubicado dentro o fuera del gobierno y de que presente una sólida estructura de representación.
- *Formulación y crítica de políticas*: el respeto hacia el principio de consentimiento libre, previo e informado exige un abordaje nuevo, más abierto y colaborativo hacia el desarrollo de las políticas por parte de los departamentos de gobierno, en el que las consultas se llevan adelante para poder alcanzar el consenso y no simplemente para conocer opiniones.
- *Contribución a la reforma legislativa*: podría promover de manera activa una reforma de las leyes e intervenir en la coordinación y el apoyo de casos de prueba en colaboración con los movimientos y organizaciones indígenas de enfoque legal.
- *Análisis y evaluación del desempeño*: si cuenta con la facultad de investigar y una sólida estructura regional, podría estar bien posicionado para recibir “informes de campo” sobre el desempeño del gobierno, lo que podría volcarse en la defensa y formulación de políticas.
- *Centro de referencia*: podría actuar como un centro de intercambio de información en el que las organizaciones de representación indígena y las organizaciones de prestación de servicios podrían compartir información.

- *Representación internacional:* podría actuar en la coordinación integral de la participación internacional a fin de garantizar una posición estratégica y bien orientada, que podría ser complementada con programas de fomento de la capacidad.
- *Investigación:* podría contar con su propio brazo para la coordinación de investigaciones y podría encargar investigaciones técnicas y de la comunidad, o bien trabajar en coordinación con los centros de investigación existentes.
- *Moderación y mediación:* podría dar capacitación para realizar mediaciones, y posiblemente acreditar a profesionales y organizaciones para que realicen mediaciones entre los intereses de los pueblos indígenas y los no indígenas.

#### Estructura del Órgano Nacional de Representación Indígena:

Existen dos aspectos centrales a considerar en este punto: de qué manera el “acotado” liderazgo nacional puede permanecer conectado con la amplia base de pueblos y comunidades indígenas en el ámbito local y regional hasta llegar al ámbito del Estado o Territorio y nacional, y cómo debería ser la estructura nacional propiamente dicha.

Algunas alternativas para participar en el ámbito regional y del Estado o Territorio incluyen las siguientes:

- mecanismos formales mediante los cuales el órgano nacional pueda contar con los componentes necesarios para estar presente en diferentes niveles.
- una combinación de procesos para involucrar

a diferentes sectores de la comunidad indígena (como los foros de diferentes niveles o los procesos de afiliación para los individuos y las organizaciones); o

- procesos de relativa informalidad mediante los cuales los pueblos indígenas puedan tener derecho a expresarse en el congreso nacional u otros procesos que reúnan a los individuos en torno a una cuestión técnica o específica.

Algunas alternativas para la constitución de la estructura nacional pueden incluir las siguientes:

- La estructura nacional podría estar formada por **delegados** designados por las sedes regionales y del Estado o Territorio del órgano, o constituirse mediante un modelo de **elección directa** en el ámbito nacional;
- Podría ser una organización que requiriera una **afiliación**, por medio de la cual las comunidades, organizaciones o individuos puedan asociarse al órgano;
- Podría involucrar en sus actividades a los órganos indígenas cumbre, a órganos indígenas regionales o del Estado o Territorio y/o a organizaciones indígenas de prestación de servicios;
- Podría asignar cargos para formar parte de un consejo nacional o ejecutivo de representantes para determinados sectores de la comunidad indígena;
- Podría estar presidido por un panel de eminencias indígenas elegidas mediante un proceso de selección por mérito; o
- Podría ser una combinación de los métodos anteriores.

Por otra parte, debe considerarse lo siguiente:

- La forma en la que el Órgano Nacional mantendrá





un equilibrio de géneros y garantizará una participación y representación equitativas para las mujeres y los jóvenes; y

- Si deberían existir procesos que permitieran una participación más amplia para los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones nacionales, como por ejemplo mediante la convocación de un Congreso anual de políticas abierto a todos los pueblos indígenas.

Relación del Órgano Nacional de Representación Indígena con el gobierno federal y el Parlamento:

El Órgano Nacional podría establecerse como una autoridad de gobierno o como una organización no gubernamental. En ambos casos, resulta de particular importancia mantener una estrecha relación con el gobierno para dos de las funciones propuestas del Órgano Nacional: asesoramiento sobre las políticas al gobierno y análisis del desempeño del gobierno. Las alternativas para el funcionamiento del Órgano Nacional podrían ser:

- tener una membresía de oficio en el Equipo de Tareas Ministerial sobre Asuntos Indígenas así como en el Grupo de Secretarías de Asuntos Indígenas, y por ende, contar con un “lugar en la mesa” donde se tomen las decisiones más relevantes sobre cuestiones indígenas en el ámbito del gobierno federal. Como alternativa, podría

actuar como asesor de estos órganos;

- ser invitado a participar en los debates del Consejo de Gobierno Australiano (COAG), así como de las diferentes comisiones del COAG;
- desempeñar una función en el sistema de comisiones del Parlamento;
- O bien, componer una comisión exclusivamente indígena, con representantes elegidos de manera democrática, que contaran con todas las facultades parlamentarias. Más adelante, esta comisión podría convertirse en una cámara indígena del Parlamento.

Financiamiento del Órgano Nacional de Representación Indígena:

Un aspecto crítico a decidir es de dónde provendrá el financiamiento para las actividades regulares del Órgano nacional. Recibir fondos del Gobierno puede resultar útil, pero podría costar la independencia de la organización. También sería posible que el financiamiento para el Órgano provenga de subvenciones o de la recaudación de fondos. Otra opción podría ser establecer un “fondo a futuro para indígenas” que podría ser financiado mediante una subvención directa otorgada por el o los gobiernos o mediante la asignación anual de un porcentaje de las percepciones por impuestos mineros durante un período determinado.

*Summary of Aboriginal and Torres Strait Islander*



*Social Justice Commissioner: Building a sustainable National Indigenous Representative Body – Issues for consideration, 2008.*

*Los documentos relacionados con el establecimiento de un órgano de representación nacional pueden consultarse en el sitio Web del Comisionado de Justicia Social para Aborígenes e Isleños de Torres Strait: [http://www.hreoc.gov.au/social\\_justice/repbody/index.html](http://www.hreoc.gov.au/social_justice/repbody/index.html)*

### **Noruega, Suecia y Finlandia: Los parlamentos sámi**

Se denomina sámi a los pueblos indígenas de *Sápmi*, es decir, del extremo norte de Europa, que comprende el norte de los actuales territorios de Noruega, Suecia y Finlandia hasta la península Kola ubicada en Rusia. Según las estimaciones, el pueblo sámi está formado por alrededor de 60 000 a 70 000 individuos que en su mayoría habitan en Noruega.

El *Parlamento Sámi* es un órgano consultivo de representación constituido en Noruega, Suecia y Finlandia en 1987, 1992 y 1995, respectivamente, mediante la Ley Sámi con el objeto de poder efectuar consultas al pueblo sámi en los asuntos que los afectaran. El mandato y reglamentación de dicho órgano puede variar de manera considerable de un país a otro. En particular, cabe

destacar la “obligación de negociar” contemplada en el capítulo 9 de la Ley del Parlamento Sámi de Finlandia, en virtud de que establece una diferencia significativa con relación a las respectivas leyes promulgadas en Noruega y Suecia. Las autoridades finlandesas tienen, en verdad, la obligación de negociar con el Parlamento Sámi “en todas las medidas relevantes y de gran alcance que pueden afectar directa y específicamente la condición de los sámi como pueblo indígena”. Por el contrario, en el caso de Noruega, se solicita a las autoridades que simplemente den la oportunidad al Parlamento Sámi para que pueda expresar sus opiniones, mientras que la legislación de Suecia no menciona nada al respecto. En la práctica, preocupa el hecho de que, a pesar de ser consultados, los Parlamentos, sólo tienen una influencia limitada en las decisiones finales en vista de que no se les otorga peso suficiente a sus opiniones.

En este respecto, debe destacarse que los *Procedimientos de consulta* adoptados en Noruega han contribuido al fortalecimiento de la función del Parlamento Sámi noruego, a quien se dio posteriormente intervención en un proceso de consulta en que se trataron, entre otros temas, la nueva ley de minerales, la ley de recursos marinos y la ley de diversidad biológica.

S. Errico, B. A. Hocking, "Reparations for Indigenous Peoples in Europe: the Case of the Sámi People", en Lenzerini F. (ed.), *Reparations for Indigenous Peoples. International and Comparative Perspectives* (Oxford, 2008), p. 379;

IWGIA, *The Indigenous World 2008 (El mundo indígena 2008)*, p. 27;

*Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Noruega, (Documento de la ONU: CCPR/C/NOR/CO/5) 25 de abril de 2006).*

### **Marruecos: el establecimiento del IRCAM.**

El 17 de octubre de 2001, un órgano consultivo denominado IRCAM (Instituto Real para la Cultura amazighe) fue creado en Marruecos con el mandato de dar opiniones consultivas sobre las medidas encaminadas a salvaguardar y promover la lengua y la cultura Amazigh, en todas sus formas y expresiones. Este organismo está destinado a apoyar la labor de otras instituciones, que son encargadas de la ejecución de políticas orientadas a introducir la enseñanza de la lengua amazighe en el sistema educativo y garantizar su visibilidad en la vida social y cultural del país, así como en los medios de comunicación, a nivel nacional, regional y local.

El pueblo Amazigh es un pueblo indígena, que representan más del 60 por ciento de la población de Marruecos. Con el presunto de que su cultura es una parte integral de la identidad marroquí y representa su innegable sustrato, el rey Mohamed VI decidió crear una institución que debe abordar cuestiones relativas a la identidad y el patrimonio cultural del pueblo Amazigh. Amplias consultas se llevaron a cabo con diversas asociaciones y expertos de la población Amazigh de Marruecos con el fin de obtener un amplio consenso sobre la composición del Instituto Real, de conformidad con el artículo 6 (consulta y participación) del Convenio núm. 169 de la OIT.

El Instituto colabora con los agentes pertinentes Amazigh, a través de un enfoque abierto a la consulta y la participación en la elaboración de políticas y acciones que puedan proteger el patrimonio cultural y lingüístico de la lengua amazighe. Esto dio lugar a una reflexión nacional sobre la voz y los medios necesarios para salvaguardar la identidad del pueblo amazighe, así como a la planificación de acciones dirigidas a revitalizar la vida cultural y artística de la comunidad Amazigh.

La evaluación del trabajo realizado durante estos años

por el IRCAM es de que el Convenio núm. 169 de la OIT, a través de sus disposiciones, puede ser un instrumento de consolidación cultural y unión. Por lo tanto, las disposiciones de los artículos 6 (la consulta y la participación), 27 y 28 (educación) se han traducido en una realidad tangible a través de esta institución en la que la parte esencial de la comunidad Amazigh de Marruecos se vea reflejado.

*Asociación Tamaynut: La politique de gestion du dossier Amazigh au Maroc à la lumière de la Convention N°169 de l'OIT, BIT, 2008*

### **Filipinas: El consejo consultivo de los pueblos indígenas**

El Artículo 50 de la *Ley de derechos de los pueblos indígenas* de 1997 establece la constitución de un *Consejo Consultivo* formado por dirigentes tradicionales, ancianos y representantes de los sectores de mujeres y jóvenes de los diferentes pueblos indígenas, que asesora a la Comisión Nacional para los Pueblos Indígenas (NCIP) en las cuestiones relacionadas con los problemas, aspiraciones e intereses de los pueblos indígenas. En 2003, la NCIP adoptó los *Lineamientos para la Constitución y Operatividad del Consejo Consultivo*. Estos lineamientos reconocen la constitución de Consejos Consultivos en los ámbitos nacional, regional y provincial y, además, en el ámbito comunitario cuando se presente la necesidad de llevar adelante consultas más focalizadas (art. 12). Entre otras cosas, se convoca al Consejo Consultivo para "deliberar sobre los aspectos y preocupaciones trascendentes de los pueblos indígenas y para aportar opiniones o efectuar recomendaciones sobre las políticas que debería adoptar la Comisión". Este Consejo fue constituido en 2006.

*NCIP Administrative Order No. 1, Series of 2003, 17 October 2003;*

*Stavenhagen, Informe de la misión a Filipinas (Documento de la ONU: E/CN.4/2003/90/Add.3). 5 de marzo de 2003.*

### **Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad Andina**

La Comunidad Andina consiste en una organización regional constituida con el objeto de promover la cooperación e integración comercial entre sus miembros, es decir, Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú. El 26 de septiembre de 2007, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, un órgano de la Comunidad Andina formado por los Ministros de Relaciones Exteriores de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, fundó el Consejo Consultivo de los Pueblos Indígenas de la Comunidad

Andina. El Consejo Consultivo fue concebido como un órgano de asesoramiento para los aspectos políticos, culturales, sociales y económicos de la integración subregional, en tanto afecten a los pueblos indígenas. El consejo está formado por un delegado indígena de cada Estado que es elegido entre aquellos de mayor rango de las organizaciones indígenas nacionales, de conformidad con los procedimientos que serán establecidos en el ámbito nacional. No resulta claro cuál es el valor que se le otorga al asesoramiento que brinda dicho Consejo y de qué manera puede influir en la práctica en las decisiones finales que tome la Comunidad Andina en los asuntos que afecten a los pueblos indígenas.

<http://www.comunidadandina.org/normativa/dec/d674.htm>

### **India: Consejo Consultivo Tribal**

La Constitución de India confiere al Presidente la facultad de declarar cualquier área como área reconocida para su inclusión en los anexos quinto y sexto (artículo 244 (i)). El anexo quinto se aplica a todos los estados excepto los Estados del Noreste, a saber: Assam, Meghalaya, Tripura y Mizoram, que quedan comprendidos por el anexo sexto<sup>11)</sup>.

El anexo quinto establece la constitución de un Consejo Consultivo Tribal en cada Estado que posee un área reconocida. Los Consejos deben estar formados por alrededor de 20 miembros, de los cuales las tres cuartas partes deben ser representantes de Tribus Reconocidas elegidos en la Asamblea Legislativa del Estado. Su función es asesorar al Gobernador, cuando éste así lo requiera, sobre asuntos relacionados con “el bienestar y avance de las Tribus Reconocidas en el Estado”. Asimismo, el anexo establece, entre otras cosas, que las reglamentaciones relacionadas con la transferencia de tierras por parte de las Tribus Reconocidas y entre ellas y la asignación de tierras a los miembros de las Tribus Reconocidas no puede efectuarse sin consultar al Consejo Consultivo Tribal.

*Constitución de India:* [http://india.gov.in/govt/constitutions\\_india.php](http://india.gov.in/govt/constitutions_india.php)

### **Guatemala: Comisión Paritaria sobre los Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas**

Los pueblos indígenas representan aproximadamente la mitad de la población de Guatemala. El reconocimiento

11) Los estados de Nagaland, Manipur, Sikkim y Arunachal Pradesh también quedan excluidos del alcance del anexo quinto en virtud de que se rigen por disposiciones especiales de la Constitución.



de sus derechos surge del Acuerdo sobre Identidad y Derechos Indígenas firmado en 1995 tras más de 30 años de conflicto armado interno. Este Acuerdo establece la constitución de una Comisión Paritaria sobre Derechos Relativos a la Tierra de los Pueblos Indígenas, cuya función es llevar a cabo estudios sobre las tierras de los pueblos indígenas, así como elaborar y proponer medidas adecuadas para abordar dicha cuestión. La Comisión está formada por miembros gubernamentales e indígenas. Uno de los logros de esta Comisión fue la creación del Fondo de Tierras en 1999. El Fondo de Tierras tiene la misión de desarrollar e implementar una política nacional referida al acceso a la tierra, lo que incluye la realización de un programa de regularización de títulos de propiedad de las tierras. El Consejo Ejecutivo está formado por representantes gubernamentales y por un representante de las organizaciones indígenas y un representante de las organizaciones de campesinos y trabajadores agrícolas. No obstante lo anterior, tanto el funcionamiento de este Fondo como sus logros para los pueblos indígenas no dejan de ser controvertidos.

<http://www.congreso.gob.gt/Docs/PAZ>

*Guatemala: Leyes y Regulaciones en Materia Indígena (1944-2001), Tomo II, OIT, Costa Rica, 2002.*

*Fondo de Tierras: <http://www.font ierras.gob.gt>*

*Ver también: R. Stavenhagen, Informe de la misión a Guatemala (Documento de la ONU: E/CN.4/2003/90/Add.2) 24 de febrero de 2003.*

### 5.3.3. Participación en los consejos electorales

Los Estados pueden garantizar la participación de los pueblos indígenas en los procesos de toma de decisiones de diferentes modos. Algunos Estados han incorporado un sistema de *partes* que asegura la participación de una determinada cantidad de representantes indígenas en las asambleas legislativas nacionales. Con el mismo propósito, otros Estados han redefinido o creado distritos electorales especiales para facilitar la participación de los pueblos indígenas en los consejos electorales. En algunos casos, se revisaron las leyes electorales y otras reglamentaciones afines con miras a brindar a los pueblos indígenas canales directos de participación en las elecciones públicas que saltean la estructura de los partidos políticos.

#### **Nueva Zelanda: Participación maorí en los órganos electorales**

Las circunstancias históricas, la voluntad política y las luchas maoríes han traído como consecuencia la

amplia representación política maorí en el Parlamento de Nueva Zelanda. Las bancas maoríes aseguradas en el Parlamento se mantienen desde hace 140 años pero su cantidad varía en función de la cantidad de maoríes que se registren en el padrón maorí. El sistema de representación electoral mixto proporcional (MMP) permite que los candidatos ingresen al Parlamento ya sea a través de los 69 electorados (que incluyen 7 electorados maoríes) o por medio de listas partidarias preestablecidas. Los votantes maoríes tienen la posibilidad de registrarse en el padrón maorí, que elige a los 7 parlamentarios maoríes, o en el padrón general. Las bancas maoríes aseguradas confirman la posición única que tienen los maoríes dentro de la sociedad neozelandesa. Además, les otorgan el control sobre quién los representará en el Parlamento y contribuyen a que los maoríes tengan una representación numérica justa. Al mismo tiempo, la opción del empadronamiento maorí en el padrón general evita la marginación y obliga a los partidos políticos a tener en cuenta las opiniones maoríes al momento de diseñar políticas.

Nueva Zelanda introdujo el sistema de MMP en 1993. Desde entonces, el porcentaje de participación maorí en el Parlamento se ha incrementado al punto de que el porcentaje de participación (17,3%, lo que significa que de los 121 miembros parlamentarios, 21 son maoríes) se encuentra levemente por encima del porcentaje maorí en la sociedad neozelandesa (15,1%). El sistema de MMP ha permitido la elección de ciertos miembros parlamentarios maoríes, que de otra manera no hubieran sido elegidos, pero también el ingreso al Parlamento del Partido Maorí, formado en 2004. Los partidos ubican a los candidatos maoríes en los primeros puestos de las listas partidarias con el fin de asegurarse el apoyo de los votantes maoríes: 25% de los parlamentarios de las listas de los partidos son maoríes. Por otra parte, desde la introducción del sistema de MMP, se ha incrementado la participación maorí en las elecciones, al igual que la intervención maorí en la política nacional. Las recientes medidas a favor de los maoríes y los aun más recientes fondos adicionales previstos en el presupuesto de 2007 pueden atribuirse, en parte, a la mayor representación y presencia maorí en la escena política. Por otra parte, el Partido Maorí puso en marcha medidas positivas para los maoríes, lo que incluyó la revisión de las operaciones en tierras maoríes de la empresa estatal Landcorp, y se opuso insistentemente, si bien sin éxito aún, a la adopción de proyectos que resultaran restrictivos para los maoríes.



La combinación de bancas maoríes aseguradas y el sistema de MMP representa un ejemplo de participación de pueblos indígenas en los consejos electorales al mismo nivel, al menos, que los otros sectores de la población.

Sin embargo la representación maorí en el Parlamento no se vio reflejada en el ámbito de los gobiernos locales debido a que los miembros maoríes elegidos para los consejos locales representan menos del 5%. La *Ley de Constitución del Consejo Regional de Plenty* de 2001 y la *Ley de Gobierno Local* brindaron a las autoridades locales la posibilidad de establecer distritos electorales maoríes, pero sólo muy pocos Consejos optaron por esta alternativa. En general, el desinterés maorí por la política local y la falta de voluntad política aún constituyen importantes obstáculos para lograr una representación maorí justa en el gobierno local. No obstante, vale la pena destacar que las consultas con los maoríes respecto de las decisiones que los afectan en el ámbito local han aumentado.

*Dr. Alexandra Xanthaki: Good Practices of Indigenous*

*Political Participation: Maori Participation in New Zealand Elective Bodies, ILO, 2008.*

### **Nepal: Participación en el proceso de reforma constitucional**

En abril de 2008, Nepal celebró elecciones para formar una Asamblea Constituyente destinada a redactar una nueva constitución para el país. Las elecciones surgieron como consecuencia de un proceso de paz que puso punto final a 10 años de conflictos armados en el país. Los partidos políticos y los grupos de la población lucharon e hicieron presión para conseguir que las elecciones permitieran elegir una asamblea representativa de la gran diversidad de la población del país, por lo que debieron posponerse tres veces. Finalmente, se estableció en el país un sistema por medio del cual cada ciudadano votaba dos veces: una en una elección “abierta” por un candidato individual y otra en una elección “proporcional” por un partido político. Luego, cada partido distribuía los votos de la lista proporcional en listas preestablecidas, a fin de asignar una serie de candidatos que se ajustaran a

la composición étnica del país de manera proporcional. Entonces se eligieron 120 candidatos indígenas a través de la elección proporcional, que se correspondían aproximadamente con la proporción de pueblos indígenas del total de la población del país. Por otra parte, se eligieron 82 candidatos indígenas directamente en la elección abierta y 16 candidatos designados por separado. En la actualidad, existen en total 218 miembros indígenas en la Asamblea Constituyente de un total de 601, lo que representa, por mucho, la mayor proporción de miembros indígenas elegidos para formar parte de un órgano político nacional en Nepal.

A pesar del progreso obtenido en la representación indígena en la Asamblea Constituyente, muchos activistas indígenas sostienen que no se ha establecido aún un sistema significativo de consulta y participación indígena. Esta crítica abarca una serie de puntos: en primer lugar, los representantes indígenas fueron elegidos, casi exclusivamente, a través de los partidos políticos, que conservan el derecho de expulsarlos; por otra parte, teniendo en cuenta que muchos de los miembros indígenas de la Asamblea Constituyente poseen un nivel educativo inferior y menos experiencia en la política nacional, se ha armado un debate en torno a que su capacidad para adoptar posturas firmes respecto de los asuntos indígenas es limitada. Sumado a lo anterior, dentro de los partidos, los políticos indígenas poseen sólo una presencia limitada en los órganos de toma de decisiones, a pesar de contar con un porcentaje proporcional de participación en la Asamblea Constituyente, y algunos activistas se opusieron también a la manera de selección de los candidatos, al sostener que los partidos políticos tomaron control del proceso en lugar de permitir que las comunidades indígenas eligieran a sus propios representantes.



La cuestión de la participación de los pueblos indígenas en el proceso de la Asamblea Constituyente alcanza no sólo a su representación, sino también al mecanismo de la consulta. Durante su visita a Nepal en noviembre de 2008, el Prof. James Anaya, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas, hizo referencia a la cuestión de la consulta dentro del proceso de la Asamblea Constituyente ante el Gobierno. Subrayó “la necesidad de desarrollar mecanismos adicionales dentro del proceso de creación de la constitución para consultar directamente a los pueblos indígenas, a través de representantes elegidos por ellos mismos y de conformidad con sus propios métodos de toma de decisiones, según las exigencias de las normas internacionales a las cuales Nepal ha adherido.”

La cuestión de la participación de los pueblos indígenas en el proceso de la Asamblea Constituyente ha pasado ahora a manos de los tribunales de Nepal, en virtud de que 20 organizaciones indígenas presentaron un caso ante la Suprema Corte. Dichas organizaciones sostienen que el actual proceso de la Asamblea Constituyente viola sus derechos a ser consultados y participar, bajo la Constitución Interina de Nepal, el Convenio núm. 169 de la OIT, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (ICERD) y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El 1° de marzo, la Suprema Corte emitió una orden judicial de fundamentación de la acción para el gobierno referida a este asunto y, a la fecha, la resolución del caso sigue pendiente. Lama, Mukta S: Nepal, IWGIA Year Book 2009 Copenhagen, Denmark (edición en preparación); OHCHR Press Release, “UN expert urges action on Nepal’s commitment to indigenous peoples rights”, 02/12/08.





### **Kenia: Representación en los órganos electorales**

El liderazgo tradicional no cuenta con reconocimiento formal en Kenia. Existen sólo 210 distritos electorales parlamentarios en el país cuyos límites determina la comisión electoral de Kenia sin tener en cuenta la necesidad de garantizar la representación de todas las comunidades en el ámbito nacional. Las elecciones para la asamblea nacional y los consejos locales se basan en el sufragio universal, y en los representantes, si constituyen una minoría en un área determinada. Ante la ausencia de disposiciones expresas y medidas especiales referidas a la representación, los pueblos indígenas y las minorías siguen siendo excluidos. Esta situación fue reconocida por el Tribunal Superior en el caso *Rangal Lemeiguran y otros c/ el Fiscal General y Otros (Caso Ilchamus)*. La comunidad Ilchamus recurrió a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional (Tribunal Superior) que establecía que, en la práctica, las probabilidades estadísticas de que un candidato Ilchamus fuera elegido como miembro del parlamento en el actual distrito electoral era tan baja que efectivamente impedía toda posibilidad de que la comunidad alguna vez fuera representada en la Cámara Nacional de Asambleas (como ha ocurrido en los últimos cuarenta años). Dicha comunidad sostenía que este hecho violaba sus derechos fundamentales y libertad de expresión y de conciencia, amparados por el artículo 70 de la Constitución de Kenia. En consecuencia, solicitó la creación de un distrito electoral que atendiera y reflejara sus necesidades y aspiraciones y el nombramiento de uno de sus representantes en el parlamento que se ocupara de expresar sus problemas.

A través de una resolución ejemplar, el Tribunal Superior se pronunció respecto de que las minorías, como los Ilchamus, tienen derecho a participar e influir en la formulación e implementación de las políticas públicas, y a estar representadas por individuos que pertenezcan al mismo contexto social, cultural y económico que ellas. Para que un sistema político sea verdaderamente democrático, debe permitir que las minorías tengan su propia voz, expresen sus preocupaciones particulares y busquen la reparación correspondiente, para sentar así las bases para una democracia deliberativa. Se considera que dicha resolución marcó un giro positivo hacia el reconocimiento de los derechos indígenas en la justicia keniana.

Ver: <http://www.kenyalaw.org>

Caso preparado por Naomi Kipuri.

### **5.3.4. Participación en el gobierno local**

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



### **Panamá: Unidades territoriales especiales**

El Artículo 5 de la Carta Magna de Panamá, señala que la ley podrá crear divisiones políticas, para sujetarla a regímenes especiales. En ese sentido, Panamá tiene cinco circunscripciones territoriales especiales, que tienen una autonomía administrativa a través de sus Congresos Generales, Tradicionales, Regionales y Locales. Todos ellos se rigen por sus tradiciones y costumbres, y adoptan sus propias decisiones, las que no pueden ser contrarias a la Constitución, ni a las leyes de la República. Por su parte, el Estado reconoce los rasgos únicos de la sociedad indígena en contraste con la nacional, y los indígenas se acomodan a ciertos intereses del Estado de soberanía, seguridad y explotación de recursos, para poder ganar su propio terruño. Los pueblos indígenas toman la mayoría de las decisiones que conciernen a aspectos culturales, económicos y políticos que afectan a sus poblaciones y vigilan por el aseguramiento de los derechos indígenas.

La Comarca Kuna Yala tiene una extensión de 5 500 Km<sup>2</sup> en el noroeste de Panamá, que incluye tierra y mar. La Comarca es regida por el Congreso General Kuna (CGK) (Onmaked Summakaled), que es la máxima autoridad, y lo conforman los congresos locales de las 49 comunidades, cada una de ellas representada por un Saila. La Comarca es dirigida por tres Caciques Generales que son elegidos por el CGK. El CGK se reúne cada 6 meses durante 4 días. En estos Congresos es obligatorio que participen además de los 49 Sailas en representación de sus comunidades, los diputados de la Asamblea Nacional, el Gobernador comarcal, los 4 representantes de los

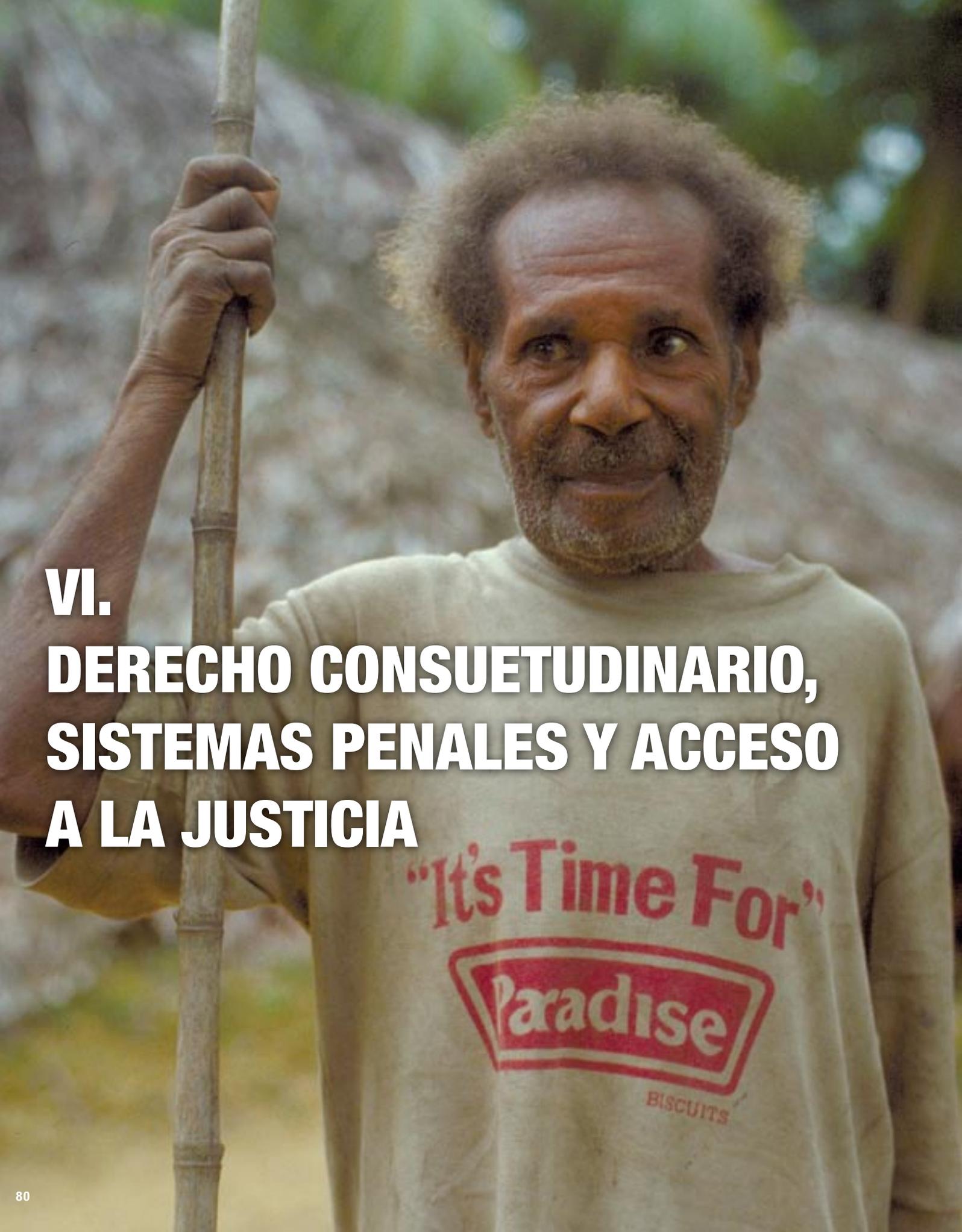
dos Corregimientos y los directores regionales de cada institución que tiene presencia en la Comarca. Además, cada comunidad tiene la obligación de incluir dentro de su delegación a una mujer. La participación de las mujeres fue aprobada por los Saila en una sesión del CGK, pero este acuerdo aún no se ha cumplido en su mayoría por parte de las comunidades.

En paralelo existe el Congreso de la Cultura Kuna (Onmaked Namakaled), creado en 1971. Es responsable de la defensa y divulgación de la cultura Kuna, no puede involucrarse en política y es dirigido por los Sailas Dummagan de la tradición Kuna.

El Congreso General de la Cultura y el CGK están por encima de todas las organizaciones kunas, instituciones gubernamentales y privadas, pero actúan consultando y coordinando con ellos. Cualquier organismo que desea negociar o realizar convenios o proyectos en la Comarca Kuna Yala, debe hacerlo con una de esas instancias, y de acuerdo con sus competencias.

*[http://www.oas.org/Juridico/MLA/sp/pan/sp\\_pan-int-text-const.pdf](http://www.oas.org/Juridico/MLA/sp/pan/sp_pan-int-text-const.pdf)*

*Caso preparado por Myrna Cunningham*



**VI.  
DERECHO CONSUETUDINARIO,  
SISTEMAS PENALES Y ACCESO  
A LA JUSTICIA**

## 6.1. COSTUMBRES Y DERECHO CONSUECUDINARIO

Muchos pueblos indígenas y tribales poseen sus propias costumbres y prácticas y con ellas conforman su derecho consuetudinario. Dicho derecho ha ido evolucionando a lo largo de los años, lo que contribuye a mantener una sociedad armónica. En general, para poder aplicar estas prácticas y costumbres tradicionales, los pueblos indígenas cuentan con sus propias estructuras institucionales, como los órganos o consejos judiciales y administrativos. Estos órganos poseen normas y reglamentaciones que aseguran el cumplimiento de las leyes consuetudinarias. Con frecuencia, el incumplimiento se sanciona, y las faltas individuales suelen tener un castigo específico.

La implementación eficaz de los derechos de los pueblos indígenas reconocidos internacionalmente – incluso los derechos sobre las tierras y los recursos, y los derechos culturales, sociales y económicos – exige el reconocimiento y la aceptación de las costumbres, el derecho consuetudinario y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas, en especial en lo que respecta a los derechos colectivos, de fundamental importancia para los pueblos indígenas.

El Convenio núm. 169 reconoce el derecho a que los pueblos indígenas tengan sus propias costumbres y leyes consuetudinarias, y establece que tales costumbres y leyes deben tenerse en cuenta en la aplicación de las leyes nacionales.

### Convenio núm. 169, artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.
2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.



De conformidad con el artículo 8(2) del Convenio, sólo quedan excluidas del principio consagrado en el artículo 8(1) aquellas costumbres e instituciones que sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esta disposición establece un criterio de exclusión acumulativo: las costumbres deben ser incompatibles tanto con (a) la legislación nacional como con (b) las disposiciones de los derechos humanos internacionalmente reconocidos. En consecuencia, no podrán emplearse aquellas disposiciones legales nacionales que sean incompatibles con los derechos humanos internacionalmente reconocidos para justificar el desconocimiento de las costumbres de los pueblos indígenas en la aplicación de la legislación nacional. Por otra parte, no pueden justificarse las costumbres indígenas si transgreden los derechos humanos fundamentales. Un ejemplo de ello es el caso de la mutilación genital femenina<sup>1)</sup>, llevada a cabo en ciertas comunidades indígenas como práctica tradicional, o el ritual de enterrar vivos a niños discapacitados o de madres solteras, según lo establecido por las normas culturales<sup>2)</sup>.

El artículo 34 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reafirma el principio contenido en el artículo 8(2) del Convenio en el sentido de que son los derechos humanos internacionalmente reconocidos los que determinan los parámetros para decidir qué costumbres son inaceptables: los derechos humanos internacionalmente reconocidos establecen los *parámetros universales mínimos* para los derechos y libertades humanos que surgen de la dignidad inherente a la persona humana. El artículo 34 de la Declaración estipula que los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos. Asimismo, el artículo 35 de la Declaración establece que los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades. Esta disposición

1) Práctica cultural habitual en algunos pueblos indígenas, por ejemplo de Kenia y Tanzania.

2) (a) Hugo Marques (2008) *The Indian Child who was Buried Alive* <http://www.lifesitenews.com/ldn/2008/feb/08022604.html> ;  
(b) O'Brien, Elisabeth (2007) *Anthropology Professor says Tribal Killings of Disabled Babies should be Respected* (<http://www.lifesitenews.com/ldn/2007/jul/07070403.html>)

guarda estrecha relación con la cuestión del derecho consuetudinario, en virtud de que tal derecho constituye una fuente importante para la enumeración de los derechos y responsabilidades de las personas indígenas que viven dentro de comunidades indígenas (Henriksen 2008).

### **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

#### *Artículo 34*

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

#### *Artículo 35*

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

El reconocimiento constitucional de las costumbres y sistemas jurídicos de los pueblos indígenas constituye una medida primordial para el desarrollo de un régimen jurídico que verdaderamente contemple los derechos y prácticas consuetudinarios indígenas y les permita coexistir con el sistema jurídico nacional. El reconocimiento y la aceptación de las costumbres y el derecho consuetudinario en las decisiones sobre las políticas y en la aplicación de las leyes y reglamentaciones nacionales, por parte de las autoridades nacionales parece depender de dos factores principales:

1. el nivel de aceptación general del pluralismo legal dentro del sistema jurídico nacional;
2. las áreas en las cuales se busca que las costumbres o el derecho consuetudinario sean aplicables.

La tendencia general indica que las costumbres y el derecho consuetudinario indígenas tienen más aceptación cuando se aplican en relación con individuos que habitan dentro de las comunidades indígenas. Esta tendencia se verifica en el ámbito del derecho consuetudinario personal, y en diferentes costumbres y rituales religiosos, culturales o sociales dentro de las comunidades. Por el contrario, los aspectos colectivos del derecho consuetudinario indígena, con frecuencia parecen verse como una "amenaza" para los sistemas jurídicos nacionales más



que como una aportación complementaria y válida para el desarrollo de un pluralismo jurídico, que es un requisito indispensable del multiculturalismo. Las costumbres y el derecho consuetudinario indígenas se aplican con mayor reticencia, cuando se tienen en cuenta, a lo relacionado con las cuestiones que afecten los intereses económicos del estado o de terceros, en especial en lo que respecta a derechos consuetudinarios sobre las tierras, territorios y recursos (Roy 2004: pp. 305-312).

Aun así, el nivel de aceptación del pluralismo jurídico, que se refleja en la aceptación del estado y la aplicación de las costumbres y leyes consuetudinarias de los pueblos indígenas, parece ser selectivo y pragmático, y determinado, en gran medida, por los intereses económicos de la población mayoritaria de la población o de ciertos sectores de la comunidad nacional (Henriksen 2008).

## 6.2. DELITOS Y SISTEMAS PENALES

El Convenio núm. 169 establece que deberán respetarse los métodos tradicionales de sanción de los pueblos indígenas e incluso tenerse en cuenta en la aplicación de la legislación en general.

### Convenio núm. 169

#### Artículo 9

**1.** En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

**2.** Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

#### Artículo 10

**1.** Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

**2.** Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

En virtud del artículo 9(1), los Estados deberán respetar los métodos empleados tradicionalmente por los pueblos indígenas para la represión de los delitos penales y otras

ofensas, en la medida en que dichos métodos sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Esto significa que los métodos de sanción tradicionales que violan los derechos humanos individuales no quedan legitimados en virtud de esta disposición. El otro criterio que menciona el artículo 9(1) (la compatibilidad con el sistema jurídico nacional), no se limita a la cuestión de la compatibilidad jurídica sustantiva sino que se extiende a la compatibilidad integral con el sistema de administración de justicia del país en cuestión.

Muchos pueblos indígenas continúan aplicando sus métodos tradicionales para sancionar los delitos menores cometidos por sus miembros, sin que el estado interfiera en ello, mientras que para la sanción de delitos más graves sí se observan los procedimientos jurídicos nacionales correspondientes. Sin embargo, en los casos en los que se aplican los procedimientos legales generales en respuesta a delitos cometidos por individuos indígenas, las autoridades y tribunales que lleven adelante dichos casos también deberán tener en cuenta las costumbres del pueblo indígena en cuestión (Artículo 9(2); cf. Henriksen 2008).

Con frecuencia, el mayor porcentaje de presos y muertos detenidos pertenece a miembros de los pueblos indígenas. En Australia, entre 1980 y 1997, por lo menos 220 aborígenes murieron durante su detención. Siendo sólo el 1,4% de la población adulta, los aborígenes representaban más del 25 % del total de muertes ocurridas en prisión, generalmente debidas a malas condiciones de detención, problemas de salud y suicidios, entre otras causas. Esto subraya la necesidad de que los jueces, tribunales y administradores nacionales se esfuercen por encontrar formas alternativas de sanción cuando se juzga a ofensores indígenas o tribales.<sup>3)</sup>

3) ILO Convention No. 169: A Manual, ILO, 2003.

### 6.3. ACCESO A LA JUSTICIA

La posición de marginación de los pueblos indígenas se refleja con frecuencia en su limitado acceso a la justicia. No sólo corren el riesgo particular de ser víctimas de corrupción, explotación sexual y económica, violaciones de los derechos fundamentales del trabajo, violencia, etc., sino que también cuentan con escasas posibilidades de obtener una reparación judicial. En muchos casos, los pueblos indígenas no están familiarizados con las leyes nacionales o con el sistema jurídico nacional ni cuentan con el contexto educativo ni los medios económicos que puedan garantizarles el acceso a la justicia. Por lo general, tampoco hablan ni leen el lenguaje oficial que se emplea en los procedimientos legales, por lo que pueden sentirse confundidos en la cortes, audiencias o tribunales. Para abordar esta situación, el artículo 12 del Convenio estipula que los pueblos indígenas deben tener acceso al uso del sistema jurídico para que pueda asegurarse la aplicación de los derechos que les fueron garantizados. Asimismo, establece que, si fuere necesario, los pueblos indígenas podrán contar con intérpretes en las cortes y en otros procedimientos legales. Esta última disposición tiene por objeto garantizar que puedan comprender lo que está sucediendo y, además, que puedan hacerse entender.

#### **Convenio núm. 169**

##### *Artículo 12*

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

### Un enfoque operativo para mejorar el acceso a la justicia

El PNUD define el “acceso a la justicia” como:

“La capacidad de los individuos de buscar y obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas a través de las instituciones formales o informales de justicia, de conformidad con las normas de derechos humanos”.

Al vincular el acceso a la justicia con los derechos humanos en general y el marco del desarrollo, el PNUD pone el acento en la facultad que tienen los individuos de exigir la responsabilización de dos maneras: empleando los derechos humanos para definir el alcance mínimo de los reclamos legítimos, y mejorando los mecanismos y procesos de responsabilización mediante los cuales protegen dichos reclamos. Dichos mecanismos de responsabilización no sólo comprenden los sistemas jurídicos formales y consuetudinarios, sino también diferentes mecanismos, que incluyen los medios de comunicación, las comisiones parlamentarias, etc. Es por ello que el acceso a la justicia se entiende como un proceso que debe adaptarse a un contexto específico y que requiere la capacitación de todos los actores. En este sentido, el PNUD identifica los siguientes elementos esenciales:

- Protección legal (reconocimiento de los derechos dentro de los sistemas de justicia que otorgue la posibilidad de obtener una respuesta a sus necesidades jurídicas ya sea mediante mecanismos formales o tradicionales).
- Conciencia legal (conocimiento por parte de los individuos de la posibilidad de obtener una reparación jurídica mediante los sistemas de justicia formales o tradicionales).
- Asistencia y asesoramiento legal (acceso a profesionales capacitados para iniciar y llevar adelante procedimientos jurídicos).
- Adjudicación (proceso de determinación del tipo de reparación jurídica o compensación más adecuado, ya sea regulado por la legislación formal, como ocurre en los tribunales, o por los sistemas jurídicos tradicionales).
- Ejecución (implementación de órdenes, resoluciones, y acuerdos que surjan de la adjudicación formal o tradicional).
- Supervisión de la sociedad civil y del parlamento (funciones de vigilancia y control con respecto a los sistemas de justicia).<sup>4)</sup>

4) UNDP: Programming for Justice - Access for All. A Practitioner's Guide to a Human-Rights –Based Approach to Access to Justice, 2005.





## 6.4. APLICACIONES PRÁCTICAS: DERECHO CONSUECUDINARIO

### **América Latina: Reconocimiento del derecho consuetudinario indígena**

En América Latina, la incorporación del derecho consuetudinario indígena a los sistemas jurídicos nacionales viene desarrollándose desde la década de 1990 para cubrir los vacíos que surgieron de una administración ineficaz y deplorable de la justicia, para servir de respuesta de los estados a la intensa presión por parte de las organizaciones indígenas, y para satisfacer los requisitos surgidos de la ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT.

Bolivia, Colombia, Ecuador, México, Nicaragua, Paraguay, Perú y Venezuela admiten el pluralismo jurídico en sus constituciones reconociendo la naturaleza multicultural o multiétnica de sus sociedades.

*Donna Lee Van Cott: Legal Pluralism and Informal Community Justice Administration in Latin America. <http://www.nd.edu/~cmendoz1/datos/papers/vancott.pdf>*

### **Ecuador: Reconocimiento del pluralismo jurídico**

El reconocimiento del pluralismo jurídico se ha venido desarrollando en Ecuador desde 1998, año en el que el país ratificó el Convenio núm. 169. La Constitución Nacional de 1998, estableció que “Las autoridades de los pueblos indígenas ejercerán funciones de justicia, aplicando normas y procedimientos propios para la solución de conflictos internos de conformidad con sus costumbres o derecho consuetudinario, siempre que no sean contrarios a la Constitución y las leyes. La ley hará compatibles aquellas funciones con las del sistema judicial nacional”.

Este reconocimiento constitucional reafirma la heterogeneidad de las culturas y la existencia de un pluralismo jurídico en el país. Ello implica que en un mismo ámbito territorial conviven dos o más sistemas jurídicos.

A pesar de la ratificación del Convenio núm. 169 y las reformas constitucionales, Ecuador aún no se ha transformado plenamente en un Estado multicultural y pluralista. En la práctica, los jueces y otras autoridades en la materia desestiman los sistemas jurídicos indígenas

por considerarlos “estáticos”, “arcaicos” y “salvajes” por lo que continúan actuando en el marco de una sociedad caracterizada sólo por una cultura, un idioma y un sistema judicial. De esta manera, ignoran la naturaleza flexible y dinámica de los sistemas contemporáneos indígenas que tienden a adaptarse a las cambiantes relaciones con los actores externos así como a los cambios que acontecen dentro de sus comunidades.

A fin de subsanar dicha situación, el Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador (CODENPE), suscribió un convenio con el Ministerio Público con el objeto de crear una Unidad de Justicia Indígena. Las fiscalías indígenas tienen por objeto velar por el respeto y la vigencia de los derechos de los indígenas en los procedimientos jurídicos nacionales en los que se esté procesando a un indígena. El CODENPE y la Corte Suprema trabajan coordinados con el fin de lograr el nombramiento de jueces indígenas que puedan dictaminar respecto de casos penales en las provincias en las que operan los fiscales.

*Lourdes Tiban: El derecho indígena y su relación con la justicia ordinaria*

[http://www.latinoamerica-online.info/2008/indigeni08\\_derecho.htm](http://www.latinoamerica-online.info/2008/indigeni08_derecho.htm);

<http://www.ecuanex.net.ec/constitucion>.

*Caso preparado por Brenda Gonzáles Mena.*

### **Bangladesh: Reconocimiento del derecho consuetudinario familiar**

La situación de Bangladesh es un ejemplo de que el reconocimiento de los sistemas legales indígenas por parte del estado varía en función de la naturaleza de los casos.

Las leyes personales de los pueblos indígenas de Chittagong Hill Tracts (CHT), Bangladesh, sobre matrimonio, herencia, y otras cuestiones afines se rigen por prácticas, usos y costumbres no escritos. El Estado acepta dicha situación en virtud de que el derecho consuetudinario familiar de los diferentes pueblos indígenas de CHT por lo general no entra en conflicto con otras legislaciones y sistemas debido a que la región cuenta con su propio sistema de autogobierno parcialmente autónomo que reconoce el derecho y la jurisprudencia indígenas. La regulación del derecho consuetudinario personal de los pueblos indígenas de CHT proviene en gran medida de las instituciones tradicionales de CHT, los jefes de las aldeas, los caciques, y los jefes tradicionales o *rajas*.

Sin embargo, se cuestiona mucho más el estatus legal del derecho consuetudinario de estos pueblos sobre las tierras y los recursos naturales de CHT. Es común que los derechos consuetudinarios forestales y sobre las tierras sólo sean válidos en la medida que no entren en conflicto con las leyes estatales.

*Raja Devasish Roy (2004), Challenges for Juridical Pluralism and Customary Law of Indigenous Peoples: The Case of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh;*

*Defending Diversity: Case Studies (Ed. Chandra Roy), the Saami Council, pages 89-158;*

*Caso citado en John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convenio No. 169, ILO, 2008.*

### **Kenia: Aceptación selectiva del derecho consuetudinario**

Existe un reconocimiento limitado del derecho consuetudinario en Kenia y en muchas ex colonias inglesas, donde las constituciones establecen el reconocimiento obligatorio del derecho consuetudinario en lo que respecta a adopciones, matrimonios, divorcios, entierros y devolución de la propiedad en caso de muerte, entre otras cosas. El derecho consuetudinario también se aplica, con alcance limitado, al reconocimiento de los dirigentes locales, como los jefes, si bien se han creado estructuras paralelas para subvertir y debilitar las existentes. Al mismo tiempo, la autoridad y validez de este derecho se ha visto debilitada gracias a la cláusula de contrariedad (*repugnancy clause*) recibida de la herencia de las leyes y tradiciones coloniales, que exigen que haya coherencia entre el derecho consuetudinario, todas las leyes escritas y la constitución. La cláusula permite la aceptación del derecho consuetudinario en tanto no sea contrario a las leyes escritas.

La mutilación genital femenina (MGF) es una práctica común y muy arraigada entre muchas comunidades africanas, tanto indígenas como no indígenas. La MGF consiste en un rito social de paso en estas sociedades, y las niñas a las que no les ha practicado la mutilación se consideran incompletas por lo que deben enfrentar la estigmatización. La MGF suele traer graves complicaciones físicas y a largo plazo, por lo que se considera que constituye un acto de violencia contra la mujer, más bien contra las niñas, y una violación de los derechos humanos.

Si bien ya ninguna institución del gobierno de Kenia lleva a cabo las circuncisiones a las niñas, y la Ley de la Niñez



de 2001 (artículo 8) prohíbe la circuncisión de las niñas, la MGF aún es una práctica generalizada en la comunidad Maasai y en otras comunidades. En cierta medida, ello se debe a la falta de implementación, por parte de las autoridades, de medidas de prevención adecuadas que protejan a las niñas de la mutilación forzosa. Desde el punto de vista de los derechos humanos, es una costumbre inaceptable y el Estado está obligado a garantizar que no se practique, no obstante el hecho de que, en ciertos casos, pueda definirse a este fenómeno como una costumbre indígena.

Por el contrario, muchas veces se recurre a la cláusula de contrariedad para invalidar el derecho consuetudinario positivo. Por ejemplo, las costumbres Maasai que rigen los derechos sobre las tierras y los recursos sólo se aceptan y tienen en cuenta en cierta medida.

*G. Nasioku Tarayia (2004) Legal Perspectives of Maasai Culture, Customs and Traditions; Defending Diversity: Case Studies (Ed. Chandra Roy), the Saami Council.*

*Caso preparado por Naomi Kipuri y John Henriksen.*

### **Finlandia, Noruega y Suecia: Reconocimiento de las costumbres y el derecho consuetudinario sámi**

Si bien, en principio, las costumbres y prácticas tradicionales sámi constituyen fuentes de aplicación bajo los respectivos sistemas jurídicos nacionales, puede decirse que sólo se tienen en cuenta hasta cierto punto, y con varias limitaciones, en las decisiones sobre las

políticas o en el desarrollo y la aplicación de la legislación nacional.

El artículo 9 del borrador del Convenio Nórdico sobre los Sámi que figura a continuación aborda la cuestión de las costumbres jurídicas de los sámi:

*Los estados mostrarán el debido respeto por las concepciones que el pueblo sámi tenga sobre el derecho y las tradiciones y costumbres jurídicas. De conformidad con las disposiciones del primer párrafo, durante la elaboración de la legislación en las áreas donde puedan existir costumbres jurídicas sámi trascendentes, los estados deberán investigar de manera particular si tales costumbres existen y, de ser así, considerar si debe otorgarse protección a las costumbres o reflejarse de otro modo en la legislación nacional. Asimismo, deberán considerarse debidamente las tradiciones jurídicas sámi en la aplicación de la ley.*

*Caso citado en John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convenio No. 169, ILO, 2008.*

### **Namibia: Reconocimiento de las autoridades tradicionales**

La Constitución de Namibia reconoce el derecho consuetudinario y las autoridades tradicionales como parte de su sistema jurídico. La Ley de Autoridades Tradicionales N° 25 del año 2000 prevé el establecimiento de autoridades tradicionales, como jefes o dirigentes de las comunidades tradicionales y consejeros tradicionales. Dichas autoridades tienen la responsabilidad de

implementar las leyes consuetudinarias y resolver disputas. Para ser reconocidas, deben presentar una solicitud al Estado, por lo que la facultad de otorgar o negar el reconocimiento a los dirigentes tradicionales recae en el gobierno. Sin embargo, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), entre otros, ha cuestionado la falta de un criterio claro para el reconocimiento de los dirigentes tradicionales y el hecho de que no exista ninguna institución que evalúe las solicitudes de reconocimiento además del gobierno. Sin embargo, ciertas ONG consideran que la Ley de Autoridades Tradicionales es una oportunidad para que los pueblos indígenas participen de manera más eficaz en la toma de decisiones, si bien resta resolver algunos desafíos, como la capacitación necesaria en administración y liderazgo, que sería necesaria para la plena implementación de la Ley para los pueblos indígenas.

*Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD): Namibia, agosto de 2008 (Documento de la ONU: CERD/C/NAM/CO/12) Namibian Constitution, Traditional Authorities Act; R Kappelea & WIMSA 'Civil Rights in Legislation and Practice: A Case Study from Tsunkwe District West, Namibia' en Hitchcock and D Vinding (eds) Indigenous Peoples Rights in Southern Africa (2004) 91. Caso preparado por Naomi Kipuri*

### **Groenlandia (Dinamarca): Código penal basado en el derecho consuetudinario**

El Código Penal de Groenlandia se basa, en parte, en el derecho consuetudinario de los inuit de Groenlandia, al que se recurre en especial para la sanción de los delitos penales, mientras que la determinación de la culpabilidad se recurre al derecho penal danés.

El encarcelamiento como sanción sólo es aplicable en los casos de los delitos más graves, o en otros casos que se considere necesario. Las sanciones individuales por lo general consisten en amonestaciones, multas, prisión en suspenso y servicio comunitario. No existen prisiones de régimen cerrado en Groenlandia sino sólo institutos correccionales nocturnos. Durante el día, los reclusos pueden salir del instituto correccional para trabajar, estudiar y llevar a cabo otras actividades, entre las que se incluyen la caza y la pesca.

El sistema jurídico de Groenlandia también difiere notoriamente en otros sentidos de los sistemas jurídicos de otros países. Por ejemplo, los jueces de distrito, asesores y abogados de la defensa son individuos locales legos y no abogados profesionales. Sólo cuando

se presenta un caso ante el tribunal de apelaciones, el Tribunal Superior de Groenlandia permite la participación de fiscales, jueces y abogados capacitados en la materia. *Commission on Greenland's Judicial System, Report No. 1442/2004;*

*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*

### **Filipinas: Instituciones de resolución de conflictos**

La Ley de Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce el derecho de los pueblos indígenas a “emplear los sistemas jurídicos, instituciones para resolución de conflictos, procesos o mecanismos para consolidar la paz y otras leyes y prácticas consuetudinarias comúnmente aceptados por ellos, dentro de sus respectivas comunidades, en tanto sean compatibles con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos” (art.15).

<http://www.ncip.gov.ph/mandatedetail.php?mod=ipra>.



An aerial photograph of a vast, dense tropical forest. The canopy is a rich, vibrant green, with some darker patches indicating shadows or different tree species. The perspective is from directly above, looking down on the forest floor.

# **VII. TIERRAS Y TERRITORIOS**

## 7.1. EL CONCEPTO DE TIERRA

La mayoría de los pueblos indígenas tiene una relación especial con la tierra y los territorios que habitan. Son los lugares donde vivieron sus ancestros y donde se desarrollan su historia, conocimientos, prácticas de sustento y creencias. Para gran parte de los pueblos, el territorio tiene un significado sagrado o espiritual, que va mucho más allá del aspecto productivo y económico de la tierra. En las palabras del Relator Especial de las Naciones Unidas Martínez Cobo:

*“Es esencial que se conozca y comprenda la relación especial profundamente espiritual de los pueblos indígenas con sus tierras, como algo básico en su existencia como tales y en todas sus creencias, costumbres, tradiciones y cultura. Para los indígenas, la tierra no es meramente un objeto de posesión y producción... la tierra no es mercadería que pueda apropiarse sino un elemento material del que debe gozarse libremente.”<sup>1)</sup>*

Los aspectos más importantes del concepto de tierra y territorio se reflejan ampliamente en el Convenio núm. 169, que cuenta con una serie de disposiciones que explican el concepto de tierra y territorio, los derechos de los pueblos indígenas a la posesión y a la propiedad, y los requisitos para identificar las tierras, proteger sus derechos y solucionar las reivindicaciones de tierras.

Como punto de partida central, el **Convenio núm. 169 de la OIT** establece que:

*Artículo 13*

**1.** Al aplicar las disposiciones de esta parte del 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.

**2.** La utilización del término “tierras” en los artículos 15 y 16 deberá incluir 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.

1) Jose R. Martinez Cobo, Relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías: Study on the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations. (Documento de la ONU: E/CN.4/Sub.2/1986/7/Add.1, párrafos 196 y 197).

El Artículo 25 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reafirma estos conceptos al estipular que los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma, y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

El territorio es la base de la economía y las estrategias de sustento, las instituciones tradicionales, el bienestar espiritual y la identidad cultural particular de la mayoría de los pueblos indígenas. En consecuencia, la pérdida de tierras ancestrales amenaza la sobrevivencia misma como comunidades y pueblos distintos. Es por ello que debe entenderse que cuando el Convenio habla de “tierra”, el concepto abarca la **totalidad del territorio** que emplean, lo que incluye los bosques, ríos, montañas y mares costeros y tanto la superficie como el subsuelo.

## 7.2. PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROPIEDAD Y A LA POSESIÓN

Teniendo en cuenta la crucial importancia que poseen las tierras y los territorios para los pueblos indígenas, el Convenio incluye una serie de disposiciones que protegen su derecho a la propiedad y a la posesión.





### **Convenio núm. 169 de la OIT:**

#### *Artículo 14:*

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

**2.** Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

**3.** Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

#### *Artículo 17:*

**1.** Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra

entre los miembros de los pueblos interesados, establecidas por dichos pueblos.

**3.** Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

#### *Artículo 18:*

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

#### *Artículo 19:*

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

(a) la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico.

Por su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también aborda el tema central de la tierra y los territorios:

**Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:**

*Artículo 26*

- 1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
- 2.** Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.
- 3.** Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los

sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

*Artículo 27*

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



Reconociendo los desplazamientos históricos que han sufrido los pueblos indígenas de sus tierras y territorios, la dependencia de la tierra para su forma de vida tradicional, su vulnerabilidad a la pérdida de las tierras y los largos periodos de ocupación de las mismas, el Convenio exige **medidas especiales de protección** de sus derechos sobre las tierras. Conforme lo estipulado en los artículos 14, 17, 18 y 19, dichas medidas incluyen los siguientes elementos:

**Reconocimiento del derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan los pueblos indígenas (Artículo 14(1)):**

Los pueblos indígenas tienen derecho a la propiedad y posesión de las tierras que tradicionalmente han ocupado. Son tierras que los pueblos indígenas habitaron a lo largo del tiempo y que desean transmitir a las generaciones futuras. Es por ello que el establecimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras se basa en la ocupación y en el uso tradicional, y no en el eventual reconocimiento o registro legal oficial de la propiedad de la tierra por parte de los Estados, en virtud de que la ocupación tradicional confiere el “derecho a la tierra en virtud del Convenio, ... independientemente de que tal derecho hubiera sido reconocido o no [por el Estado]”.<sup>2)</sup>

El artículo 7(1) del Convenio núm. 169 explica además que los pueblos indígenas tienen “derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a **las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera**, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.

En consecuencia, según lo han puesto de relieve los órganos de control de la OIT, el “Convenio no cubre simplemente las áreas ocupadas por los pueblos indígenas, sino también «el proceso de desarrollo en la medida en que éste afecte sus vidas... y las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera»”.<sup>3)</sup>



2) Comisión de Expertos, 73.ª sesión, Observación, Perú, publicación 2003 (párrafo 7)

3) Ver Consejo de Administración, 282.ª reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Colombia, GB.282/14/3

En este sentido, el artículo 26(3) de la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** estipula que al brindar el reconocimiento y protección jurídicos a las tierras, los territorios y los recursos de los pueblos indígenas, los Estados lo harán respetando debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate. En consecuencia, la identificación de dichas tierras, territorios y recursos y la determinación del alcance de los derechos inherentes a tales tierras y recursos, no puede basarse únicamente en conceptos y tradiciones jurídicos a los que el estado ha adherido, que con frecuencia entran en conflicto directo con aquellos de los pueblos indígenas. La Corte Suprema de Belice considera que el artículo 26 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas refleja un principio general del derecho internacional sobre los derechos a la tierra y a los recursos de los pueblos indígenas.<sup>4)</sup>

Las tierras de los pueblos indígenas pueden incluir en algunos casos aquellas tierras perdidas en forma reciente u ocupadas por los pueblos indígenas en una época más reciente (por lo general después de su desplazamiento de las tierras que ocupaban previamente). Según lo expresado por los órganos de control de la OIT: “El hecho de que los derechos de tierras tengan un origen más reciente que el de los tiempos coloniales no es una circunstancia determinante. El Convenio fue redactado para reconocer situaciones en las que existen derechos sobre tierras que han sido tradicionalmente ocupadas, pero también podría abarcar situaciones en las que los pueblos indígenas tienen derechos sobre las tierras que ocupan o utilizan de alguna otra manera, bajo otras consideraciones”.<sup>5)</sup>

El derecho de propiedad y posesión comprende tanto un aspecto individual como un aspecto colectivo. El concepto de tierra comprende la totalidad del hábitat que una comunidad o pueblo emplea y cuida. También incluye la tierra de posesión y uso individual, por ejemplo la que

4) Supreme Court of Belize, Claim No. 171 of 2007 and Claim No. 172 of 2007; caso citado en: John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008

5) Consejo de Administración, 276.a reunión, noviembre de 1999. Reclamación presentada en virtud del Artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.276/16/3 (párrafo 37).



emplea para un hogar o vivienda.

En muchos casos, los derechos individuales se establecen dentro de un territorio de propiedad colectiva. Sin embargo, los órganos de control han expresado su preocupación en los casos en los que las tierras colectivas se convierten en propiedades individuales, diciendo que: *“La experiencia de la OIT con los pueblos indígenas y tribales demuestra que cuando las tierras indígenas de tenencia común se dividen y asignan a particulares o terceros, el ejercicio de los derechos de las comunidades indígenas tiende a debilitarse y, por lo general, acaban perdiendo todas las tierras o gran parte de ellas con la consiguiente reducción general de los recursos de que disponen los pueblos indígenas cuando conservan sus tierras en comunidad”*.<sup>6)</sup>

**Derecho a tierras que no estén exclusivamente ocupadas por un pueblo indígena (Artículo 14 (1)):**

La tierra también puede ser compartida por diferentes comunidades o incluso por diferentes pueblos, con los derechos complementarios correspondientes dentro de un área determinada. Esto se verifica en particular en las tierras de pastoreo, las áreas de caza, pesca,

6) Consejo de Administración, 273.ª reunión, noviembre de 1998. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Perú, GB.273/14/4 (párrafo 26). Ver también los comentarios relacionados con el reclamo de derechos de tierras de la comunidad Thule (apartado 1.4).

recolección y los bosques que pueden ser empleados por pastores nómadas, cazadores o agricultores itinerantes, según la rotación y las estaciones. En otros casos, ciertas comunidades pueden tener derechos a ciertos tipos de recursos dentro de un territorio compartido, debido a que han desarrollado estrategias de sustento complementarias. Asimismo, dichos derechos no exclusivos sobre las tierras se establecen sobre la base de la ocupación tradicional.

**Identificación y protección de las áreas pertenecientes a los pueblos indígenas (Artículo 14(2)):**

A fin de proteger de manera eficaz los derechos de los pueblos indígenas sobre las tierras, los gobiernos deben establecer procedimientos para la identificación de las tierras de los pueblos indígenas y medidas para proteger sus derechos de propiedad y posesión. Estos procedimientos pueden adoptar diversas formas, y en algunos casos, incluir medidas como la demarcación y otorgamiento de títulos y, en otros, puede llegar al reconocimiento de acuerdos de autogobierno o regímenes de coadministración (ver los ejemplos de autogobierno de Groenlandia y la ley de Finnmark en los apartados 4.2. y 7.5.).

Lo importante es que el proceso de identificación y

protección de las tierras forma parte de las medidas coordinadas y sistemáticas del gobierno para garantizar el respeto por la integridad de los pueblos indígenas y asegurar las consultas adecuadas con respecto a las medidas propuestas.

En la mayoría de los casos, la regularización de la propiedad de la tierra es una tarea compleja que abarca a diferentes actores y pasos, entre los que se incluyen la adopción de la legislación pertinente, la definición de los procedimientos adecuados y el establecimiento de los mecanismos institucionales necesarios para la implementación y resolución de reivindicaciones contrapuestas. Reconociendo que la regularización de la propiedad de la tierra es un proceso complejo que requiere tiempo, los órganos de control de la OIT recomendaron, además, la adopción de medidas transitorias durante el transcurso del proceso a fin de poder proteger los derechos de sobre las tierras de los pueblos indígenas interesados mientras se aguarda la resolución final.<sup>7)</sup>

---

7) Consejo de Administración, 299.a reunión, junio de 2007. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Guatemala, GB.299/6/1 (párrafo 45).

### **Establecimiento de mecanismos para la solución de reivindicaciones sobre las tierras:**

Resulta casi inevitable que el proceso de regularización de la propiedad y posesión de las tierras dé origen a reclamos contrapuestos sobre las tierras. En la mayoría de los casos, surgen entre comunidades o individuos indígenas y no indígenas, pero también pueden surgir entre diferentes comunidades indígenas. Por ende, establecer los procedimientos adecuados para la solución de las reivindicaciones sobre las tierras resulta imprescindible, teniendo en cuenta los principios generales de garantizar la consulta y participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones respecto de tales “procedimientos adecuados”. Según lo han subrayado los órganos de control de la OIT, el establecimiento de dichos mecanismos para solucionar las reivindicaciones sobre las tierras también constituye una manera de evitar incidentes violentos.<sup>8)</sup>

En este sentido, el artículo 27 de la Declaración de las Naciones Unidas exige a los estados que reconozcan y

---

8) Consejo de Administración, 289.ª reunión, marzo de 2004, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.289/17/3, párrafo 134.



adjudiquen los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras, territorios y recursos. Asimismo, el artículo 26(3) de la Declaración obliga a los estados a otorgar reconocimiento y protección jurídicos a las tierras, territorios y recursos de los pueblos indígenas, respetando las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

**Reconocimiento de los procedimientos tradicionales para la transmisión de las tierras dentro de las comunidades:**

El Convenio establece que los pueblos indígenas tienen derecho a transmitir las tierras de generación en generación, de conformidad con las costumbres de su propia comunidad.

**Protección contra el abuso y la intrusión:**

Teniendo en cuenta las experiencias negativas del pasado, cuando se engañaba o forzaba a los pueblos indígenas a abandonar sus tierras, el Convenio establece protección contra terceros que deseen ingresar a estas tierras para su beneficio personal y sin permiso de las autoridades correspondientes, y de los intrusos que intenten quitarles

las tierras mediante fraude u otros medios deshonestos.

**Asignación de mayor cantidad de tierra cuando sea necesario:**

Debido al crecimiento de población, la degradación ambiental y otros factores, existen muchos casos en los que los pueblos indígenas necesitan tierras adicionales a fin de poder subsistir.

### 7.3. DESPLAZAMIENTO

Teniendo en cuenta la importancia fundamental de las tierras y territorios para los pueblos indígenas, resulta evidente que todo desplazamiento involuntario o forzado tendrá graves consecuencias, no sólo para sus economías y estrategias de sustento sino también para la subsistencia misma como culturas diferentes con idiomas, instituciones y creencias, entre otras cosas, distintos.

El artículo 16 del Convenio núm. 169 trata de manera explícita el desplazamiento de los pueblos indígenas.



### Convenio núm. 169 de la OIT, artículo 16:

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.

3. Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

- El primer principio básico expresado en el Artículo 16(1) del Convenio establece que los **pueblos indígenas no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan**. Este es el principio fundamental que debe aplicarse en todas las circunstancias normales.
- Sin embargo, teniendo en cuenta que puede haber circunstancias en las que el traslado resulte inevitable, el artículo 16(2) establece que sólo debe

constituir una **medida excepcional**. Un ejemplo de ello podría ser el de algunas comunidades pastoristas o de islas pequeñas que podrían verse muy afectados por los cambios en el clima global en un futuro próximo.

- A fin de garantizar el manejo adecuado de los desplazamientos, de manera que se respeten los derechos y la integridad de los pueblos indígenas, el artículo 16(2) estipula además que la reubicación de dichos pueblos sólo deberá efectuarse con su **consentimiento previo, dado libremente y con pleno conocimiento de causa**. Al hablar de consentimiento previo, libre e informado se entiende que los pueblos indígenas interesados comprenden cabalmente el significado y las consecuencias del desplazamiento, y los aceptan. Claramente, es algo que sólo pueden hacer una vez que cuenten con **información clara y precisa** sobre todos los hechos y cifras relevantes.
- Si los pueblos indígenas no estuvieran de acuerdo con la reubicación y resultara inevitable, el artículo 16(2) indica que sólo deberá tener lugar al término de **procedimientos adecuados** establecidos por la legislación nacional, lo que incluye las **encuestas públicas** mediante las que los pueblos indígenas tendrán la oportunidad de exponer sus opiniones de manera eficaz.
- El artículo 16(3) estipula que en los casos en los que la reubicación haya sido necesaria, los pueblos indígenas deberán tener el **derecho de regresar** en cuanto deje de existir la causa por la que debieron abandonar las tierras. Por ejemplo, en el caso de una guerra o desastre natural, pueden regresar a sus tierras cuando tales situaciones finalicen.
- El artículo 16(4) estipula que en los casos en los que la reubicación inevitable se torna una situación permanente, los pueblos indígenas tienen derecho a recibir **tierras cuya calidad y estatuto jurídico sean iguales** a los de las tierras que ocupaban anteriormente, por ejemplo, en términos de potencial agrícola y de reconocimiento legal de la propiedad de dichas tierras. En consecuencia, si los pueblos indígenas no pudieran regresar a sus tierras, por ejemplo debido a que se encuentran inundadas, deberá existir un plan para

su reasentamiento y rehabilitación. Si los pueblos indígenas así lo desean, podrán aceptar otras formas de pago en concepto de la pérdida de las tierras.

- Por último, el artículo 16(5) estipula que los pueblos indígenas tienen derecho a recibir **plena indemnización** por cualquier pérdida o daño que pueda haber causado la reubicación, por ejemplo, la pérdida de una vivienda o propiedad, consecuencias negativas para la salud provocadas por un cambio en el clima, etc.

#### La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

cuenta con disposiciones similares referidas a la reparación, la restitución y las indemnizaciones en su artículo 28:

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

**2.** Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

## 7.4. COMENTARIOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT: LOS DERECHOS SOBRE LAS TIERRAS Y LOS TERRITORIOS

### Perú: Conversión de tierras de tenencia comunal en propiedad individual

En 1998, se promulgó una Ley para la región costera de Perú, que facultaba a cada miembro de la comunidad a tomar la decisión de disponer de las tierras comunales. De esa manera, dicha Ley presuntamente dejaba de lado la autoridad decisoria de la Asamblea General de la Comunidad, que constituye el máximo órgano de toma de decisiones de las comunidades.

Las conclusiones del Comité Tripartito, nombrado para analizar el caso en cuestión, indican que no corresponde a la OIT determinar si la propiedad individual o colectiva es la más adecuada para los pueblos indígenas en una determinada situación, a pesar de que el Convenio núm. 169 recuerda la especial importancia de la relación entre los pueblos indígenas y sus tierras o territorios, y en especial, los aspectos colectivos de dicha relación. A partir de la experiencia adquirida en virtud de la aplicación del Convenio, el Comité observó que la pérdida de tierras comunales a menudo causa perjuicio a la coherencia y viabilidad de los pueblos concernidos. Por otra parte, el Comité destacó que:

*“Es por esta razón que, cuando el Convenio estaba siendo discutido, muchos delegados adoptaron la posición de que las tierras poseídas por indígenas, y en especial las tierras comunales, deberían ser inalienables. En una decisión cerrada, la Comisión de la Conferencia decidió que el artículo 17 continuara el razonamiento de otras partes del Convenio, según el cual los pueblos indígenas y tribales deben decidir por sí mismos sus prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo (artículo 7) y cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles, éstas deben ser tomadas en consulta con las instituciones representativas de los pueblos interesados directamente (artículo 6)”.*

En los comentarios finales para este caso específico, el Comité destacó que:

*“En el caso que nos ocupa, aparentemente el Gobierno ha decidido privilegiar la tenencia individual de la tierra y al hacerlo ha eliminado la posible participación de las instituciones de la Comunidad en el proceso decisorio, lo que no está en conformidad con el Convenio. El Comité nota la declaración del Gobierno de que este tipo individual de tenencia de tierra es más productivo y que sólo está legislando sobre una práctica existente; aunque esto puede estar o no de acuerdo con los deseos de los pueblos concernidos, el Comité no ha encontrado ninguna indicación de que los pueblos indígenas del país han sido consultados al respecto como lo requiere el Convenio”.*

*Informe del Comité designado para evaluar la alegación referida al incumplimiento del Convenio núm. 169 de la OIT. Presentado en: 1997. GB.270/16/4.*

### Colombia: Ocupación tradicional

Al examinar un caso referido al otorgamiento de una licencia ambiental a una empresa petrolera para tareas





de prospección dentro del territorio del pueblo indígena U'wa sin previa consulta, la Comisión de Expertos de la OIT notó que el Gobierno había utilizado el criterio de “presencia regular y permanente de comunidades indígenas” para determinar si el proyecto afectaría a las comunidades en cuestión.

El pozo de prospección proyectado se ubica en el centro de las tierras ancestrales de los U'wa pero aproximadamente a 1,7 kilómetros de los linderos del resguardo legalmente reconocido. No obstante, la Comisión concluyó que el área de operaciones del proyecto del pozo de prospección podría tener un impacto sobre las comunidades de la región, incluyendo las comunidades U'wa.

La Comisión expresó que el concepto de “*derecho de propiedad y de posesión* [de los pueblos indígenas] *sobre las tierras que tradicionalmente ocupan*”, mencionado en el artículo 14(1) del Convenio núm. 169 no es necesariamente el equivalente del criterio “*presencia regular y permanente*” empleado por el gobierno. Además, la Comisión recuerda que “*el Convenio no cubre solamente las áreas ocupadas por los pueblos indígenas, sino que [también] cubre «el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas... y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera»* (véase artículo 7, inciso 1)”.

Por lo expuesto, la Comisión concluyó que: “*La existencia de un proyecto de exploración o de explotación de proximidad inmediata con los linderos de las tierras que*

*han sido reconocidos oficialmente como el resguardo de los pueblos interesados claramente está dentro del alcance del Convenio”.*

*Consejo de Administración, 282.ª reunión, noviembre de 2001. Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Colombia, GB.282/14/3.*

## 7.5. APLICACIONES PRÁCTICAS: TIERRAS Y TERRITORIOS

### **Bolivia: empoderamiento a través de los derechos sobre la tierra**

El territorio de los pueblos ese eija, tacana y cavineño está ubicado en el área norte de la región amazónica de Bolivia. Es un área remota y distante del centro del poder político en la que prácticamente no hay presencia de instituciones públicas. Tradicionalmente, la explotación de los recursos naturales del área (madera y otros productos derivados de la madera como el caucho y las nueces) estuvo a cargo de actores externos de diferentes maneras, en función de las tendencias del mercado mundial. Los pueblos indígenas han padecido la exclusión, dominación y desconocimiento de sus derechos y la mayoría de ellos fue explotado como mano de obra no remunerada, sin mencionar las prácticas de trabajo forzoso y servidumbre. Aquellos que no fueron víctimas de estas prácticas fueron obligados a desplazarse a áreas más inaccesibles, lo que provocó



fragmentación y conflictos sociales entre los grupos indígenas. Más de un siglo de imposiciones externas de dominación social, económica, cultural y política debilitaron las instituciones y capacidades de los pueblos indígenas pero no lograron su eliminación.

En la década de 1990, el movimiento emergente de pueblos indígenas y su organización en torno a la reivindicación de la tierra produjo cambios significativos en materia jurídica y política. En 1991, Bolivia ratificó el Convenio núm. 169, que provocó una serie de reformas jurídicas como la Reforma Constitucional de 1994 mediante la cual se reconocieron y consolidaron los derechos colectivos instituidos en el Convenio. El artículo 171 de la Constitución revisada otorgó a los pueblos indígenas la propiedad de sus tierras comunitarias de origen (TCO) y los derechos al uso sostenible de sus recursos naturales. Otro de los resultados fue la promulgación de la Ley del Instituto Nacional de Reforma Agraria de 1996, que reconoció los derechos colectivos de los pueblos indígenas sobre sus territorios, así como el derecho consuetudinario indígena y las normas indígenas de distribución, redistribución y uso.

A continuación de las reformas surgieron medidas a largo plazo y de gran escala para la demarcación y el otorgamiento de títulos de las TCO que, al cabo de diez años, produjeron el reconocimiento legal de más de 500 comunidades de “campesinos” (ver el apartado 1.4.)

y 10 TCO en la región norte de la Amazonia, con un profundo impacto político, legal, social y económico en las comunidades.

En este contexto, los pueblos ese ejja, tacana y cavineño, a través de la Central Indígena de la Región Amazónica de Bolivia (CIRABO) exigieron la titulación colectiva de su territorio (TCO). La TCO tuvo reconocimiento legal mediante la emisión de dos títulos de tierras consecutivos otorgados en 2001 y 2005. La superficie total de la TCO es de 407 584 hectáreas y los títulos son de propiedad colectiva de las 28 comunidades que habitan en el territorio y que tienen una población total de 3 594 habitantes (2000).

El proceso hacia el reconocimiento legal de la TCO involucró a una serie de actores y medidas, como la concientización, el fomento de la capacidad, procedimientos legales y administrativos y la demarcación de las tierras. Asimismo, implicó una confrontación con la elite local, regional y nacional que anteriormente controlaba el área. En contraposición, para los pueblos ese ejja, tacana y cavineño, el proceso de otorgamiento de títulos conllevó el surgimiento de las aspiraciones de un nuevo tipo de relaciones sociales, económicas, culturales y políticas, y marcó un punto de transición fundamental que trajo notorias diferencias cualitativas:

“La tierra era de empresarios privados y las familias

indígenas trabajábamos como siringueros [recolectores de caucho] y vivíamos ahí desde que nacíamos hasta que moríamos. Todos éramos manejados por los empresarios, porque ellos se creían dueños de las tierras y porque nosotros solamente trabajábamos para ellos.”<sup>9)</sup>

“No nos reconocían como indígenas, querían que gestionemos nuestros papeles como campesinos y la rechazamos, teníamos que sacarlos como comunidad indígena, por eso nos agrupamos con nuestros hermanos tacana y cavineño para que nos reconozcan nuestros derechos. Ahora manejamos nuestro territorio, somos dueños, decidimos sobre nuestros recursos naturales y mantenemos al mismo tiempo nuestras culturas”.<sup>10)</sup>

Los pueblos ese ejja, tacana y cavineño van camino a la Autonomía Indígena reconocida en la Constitución boliviana de 2009, sobre la base de la utilización y control de su territorio, incorporando una visión integradora del futuro relacionada con su identidad, prácticas culturales, rituales, creencias espirituales y un sistema de administración y control territorial.

*Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS): Impactos sociales, económicos, culturales y políticos de la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT, a través del reconocimiento legal del Territorio Multiétnico*

9) Testimonio de un taller realizado en la comunidad Tacana, San Salvador, 2007.

10) Entrevista al líder ese ejja, Antenor Monje M. (noviembre de 2007)

*II, a favor de los pueblos indígenas Ese Ejja, Tacana y Cavineño en el norte amazónico de Bolivia, ILO, 2009.*

### **Noruega: Ley de Finnmark**

En abril de 2003, el Gobierno noruego presentó al Parlamento Nacional la Ley de Finnmark referida a los derechos del condado de Finnmark. La legislación propuesta recibió duras críticas y el rechazo del Parlamento Sámi y de diferentes órganos y organizaciones sámi. Se consideraba que la legislación propuesta no reunía los requisitos del derecho internacional, como tampoco los del artículo 14 del Convenio núm. 169 de la OIT. Asimismo, se dijo que el Gobierno no había realizado las consultas correspondientes con el Parlamento Sámi durante el desarrollo de la legislación.

El Parlamento Nacional estableció contacto directo con el Parlamento Sámi para tratar el contenido sustantivo de la Ley de Finnmark cuando se hizo evidente que existían serias dudas sobre si la legislación propuesta y el proceso se ajustaban a las normas internacionales.

En 2004, el Comité Permanente de Justicia del Parlamento entabló un diálogo con el Parlamento Sámi y el Consejo del condado de Finnmark. Este proceso concluyó con un acuerdo entre el Parlamento Nacional y el Parlamento Sámi sobre el contenido de la Ley de Finnmark. Por otra parte, en el año 2005, el Gobierno y el Parlamento Sámi celebraron un acuerdo sobre los



procedimientos de consulta entre las autoridades del Estado y el Parlamento Sámi con el objeto de evitar situaciones similares en el futuro.

Finalmente, el contenido de la Ley de Finnmark, según lo acordado entre el Parlamento Nacional y el Parlamento Sámi quedó sintetizado de la siguiente manera:

La Ley de Finnmark transfiere aproximadamente el 95% del condado de Finnmark (alrededor de 46 000 km<sup>2</sup>) al nuevo organismo denominado Estado de Finnmark, área que pertenecía previamente al Estado de Noruega.

El objetivo de la Ley es facilitar la administración de las tierras y los recursos naturales del condado de Finnmark de manera sostenible en lo que respecta a ecología para los residentes del condado, y “en particular, como base para la cultura sámi y la cría de renos”. El principio básico de la Ley consiste en reconocer legalmente que el pueblo indígena sámi, a través del uso tradicional de la tierra y los recursos naturales, incluso de los recursos hídricos, tienen derecho al uso y propiedad del territorio en cuestión.

Se establecieron además una Comisión y un tribunal a los fines de identificar mejor el uso y la propiedad de las tierras y los recursos de Finnmark con fundamento en el principio de tradición establecida y uso inmemorial. De conformidad con su artículo 3, la Ley de Finnmark se implementará en concordancia con el Convenio núm. 169 de la OIT y el derecho internacional en lo que respecta

a pueblos indígenas y minorías. El artículo 3 de la Ley establece que el Convenio núm. 169 prevalecerá en los casos en los que surjan conflictos entre el Convenio y las disposiciones de la Ley.

*John Henriksen: The Finnmark Act (Norway), a Case Study. ILO, 2008.*

### **Uganda: Derecho a los territorios ancestrales**

Al igual que la mayoría de los países africanos, la legislación de Uganda otorga el control de los recursos naturales al estado. Los benet, una pequeña comunidad cazadora y recolectora que habita en el área noreste del país, fueron desalojados cuando el bosque en el que vivían se transformó en un área protegida. Los benet llevaron el caso al Tribunal Superior alegando que se les había negado su territorio ancestral y que no contaban con los medios de sustento necesarios. El 27 de octubre de 2005, el Tribunal Superior de Uganda dictaminó que “los miembros de la comunidad benet [...], son los habitantes históricos e indígenas de las mencionadas áreas que fueron declaradas Área de protección de la vida silvestre o parque nacional”. El Tribunal determinó que deben eliminarse las restricciones imperantes en el área y que los benet tienen “derecho a permanecer en dichas áreas y de llevar a cabo las actividades de agricultura, lo que incluye el desarrollo de las mismas sin que se los moleste”.

*<http://www.actionaid.org/uganda>*

*Uganda Land Alliance: <http://www.ulaug.org>*



## India: Tierras y territorios

La Constitución de India de 1949 cuenta con disposiciones que protegen los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras.

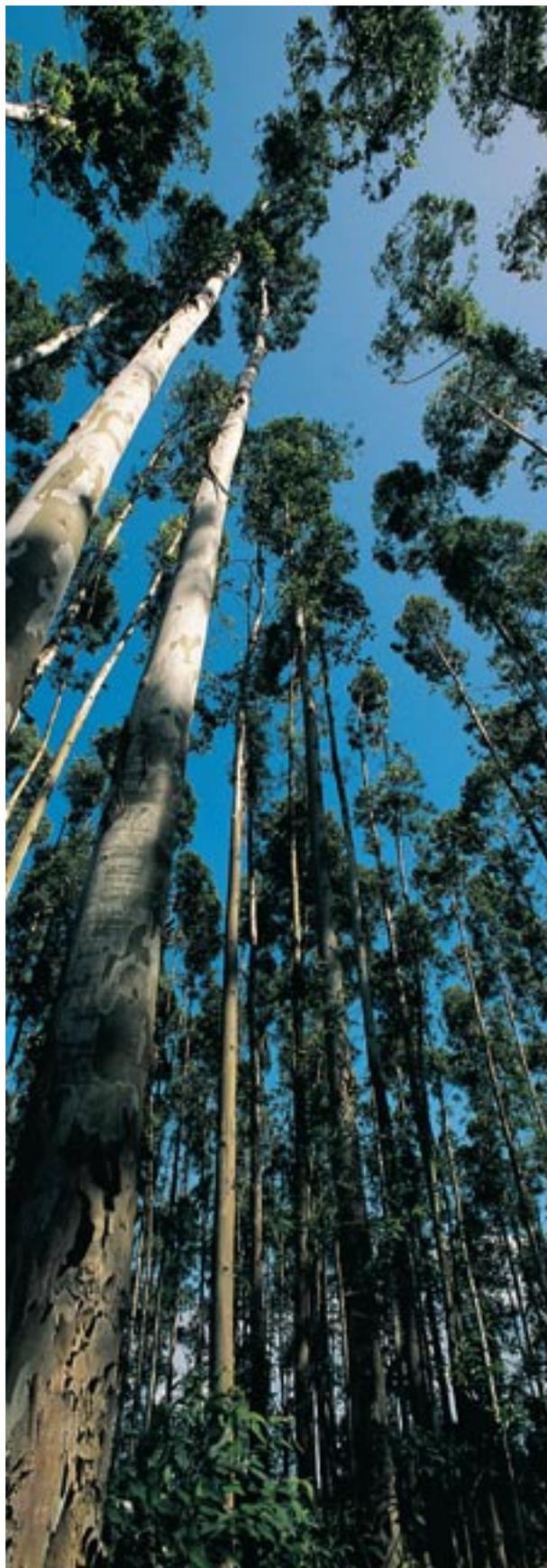
- El artículo 371A consiste una disposición especial referida al estado de Nagaland, principalmente habitado por los pueblos indígenas naga. De conformidad con este artículo, no se aplicará ninguna Ley del Parlamento Indio al Estado de Nagaland en relación a cuestiones como la *propiedad y transferencia de las tierras y sus recursos*.
- El artículo 371G, al igual que el artículo 371A, excluye la aplicación de la Ley del Parlamento Indio en ciertos aspectos, entre los que se incluyen la *propiedad y transferencia de la tierra*, en el Estado de Mizoram.

La Constitución de India se divide en “anexos” que establecen los diversos tipos de administración y poderes, las facultades y las responsabilidades de los diversos órganos administrativos. Los anexos quinto y sexto tratan sobre la administración de las áreas tribales.

El anexo quinto trata sobre la administración y el desarrollo de las áreas tribales y el establecimiento de Consejos Consultivos Tribales, que tienen por objeto brindar asesoramiento sobre las cuestiones relacionadas con el bienestar y el progreso de las tribus reconocidas. Entre otras cosas, faculta a los Gobernadores de los Estados a que legislen sobre cuestiones como la transferencia de tierras por parte de los miembros de las tribus reconocidas y entre ellos. De esta manera, se impide la transferencia de tierra a personas ajenas a las tribus y protege a los pueblos indígenas de la enajenación de sus tierras.

El **anexo sexto** prevé la administración de las áreas tribales ubicadas en los Estados de Assam, Meghalaya, Mizoram y Tripura y designa a dichas áreas como distritos autónomos o regiones autónomas (en los casos en los que existen diferentes tribus reconocidas). El anexo otorga a los Consejos de Distrito la facultad de legislar en lo referido a “*todas las áreas de dicha región*” y a los Consejos Regionales la facultad de legislar sobre aspectos que incluyan la “*asignación, ocupación, uso o diferenciación de tierras, la administración de los bosques, los canales o cursos de agua con fines de agricultura y la agricultura itinerante*”.<sup>11)</sup>

<sup>11)</sup> Anexo sexto, apartado 3(1).



Se considera que la **Ley de Tribus Reconocidas y otros moradores tradicionales de los bosques (Reconocimiento de los derechos forestales) de 2006** (o Ley de derechos forestales) ha marcado un hito en la lucha de los pueblos indígenas por sus tierras.

La Ley tiene por objeto enmendar las injusticias históricas mediante la reserva de las tierras forestales, debido a que en el pasado se desestimaba la presencia de comunidades moradoras de los bosques, la mayoría de las cuales eran pueblos indígenas. En legislaciones anteriores relacionadas con los bosques, se consideraba a los moradores de los bosques como ocupantes ilegales o intrusos<sup>12</sup>. La ley actual reconoce tanto los derechos comunitarios como los derechos individuales, incluyendo los derechos de mantener, habitar y cultivar en los bosques y el derecho a la propiedad de la producción forestal minorista. Los moradores de los bosques también tienen derecho a proteger, regenerar y conservar los bosques comunitarios, el derecho a tener acceso a la biodiversidad y el derecho comunitario sobre los conocimientos tradicionales. Asimismo, reconoce la tenencia comunitaria que garantiza mediante un debido proceso puesto en marcha por la menor unidad administrativa, el Gram Sabha o la asamblea de la aldea. En caso de desplazamiento, el reasentamiento del tenedor de los derechos forestales sólo podrá tener lugar después de haber recibido el consentimiento libre e informado otorgado por escrito, emitido por el Gram Sabha.

Éstas son algunas de las leyes y políticas que fueron creadas específicamente para los pueblos indígenas, y si bien podrían considerarse limitadas en cierto aspecto, protegen en cierta medida a los derechos de los pueblos indígenas sobre sus tierras.

<http://tribal.nic.in/actTA06.pdf>.

*Caso preparado por: Chonchuirinmayo Luithui.*

### **Nicaragua: La comunidad Awás Tingni**

Awás Tingni es una comunidad indígena sumo-mayagna de la Región Autónoma del Atlántico Norte del Caribe nicaragüense. En diciembre de 1993, el gobierno nacional otorgó una concesión a una empresa privada para realizar actividades de tala en el territorio que reclamaba Awás Tingni con motivo de la tenencia tradicional de la tierra. El caso fue analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en agosto de 2001. Después de una serie de negociaciones, se suscribió un acuerdo en 2004

que establecía beneficios económicos para la comunidad y comprometía al gobierno a un proceso a través del cual se llegaría a la identificación y titulación definitivas de las tierras comunales tradicionales. Por otra parte, la Corte Suprema de Nicaragua también declaró nula una segunda concesión otorgada por el gobierno a otra empresa. Después de atravesar un proceso largo y complejo, se logró la demarcación y titulación de tierras para Awás Tingni a principios de 2009.

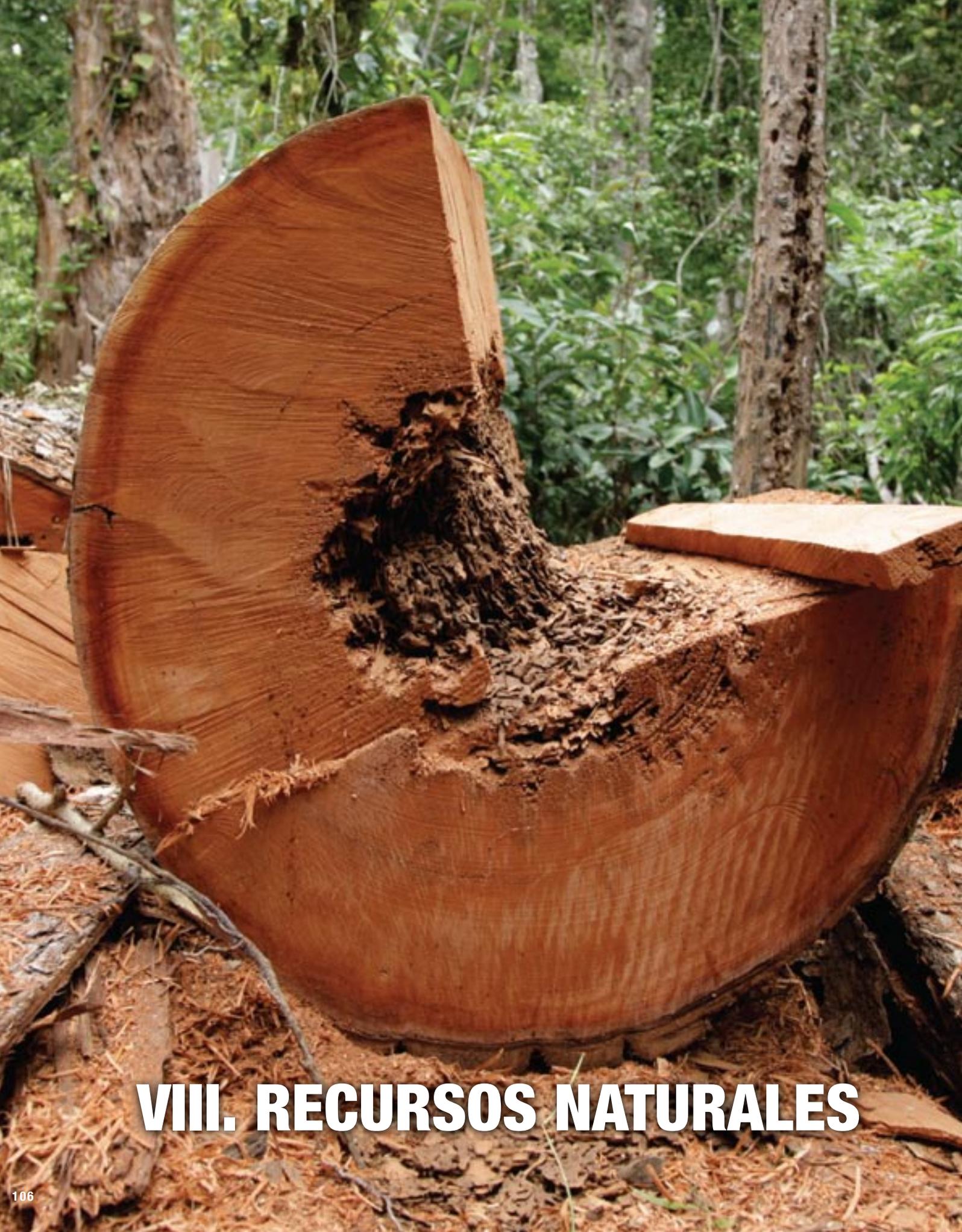
Nicaragua respondió a la demanda de titulación de las tierras y territorios indígenas y étnicos de la costa caribeña de Nicaragua promulgando la Ley 445 en 2003. La ley establece los derechos plasmados en los tratados internacionales suscritos por Inglaterra y Nicaragua durante la incorporación del territorio de Mosquitia al resto de Nicaragua en 1894. La Ley 445 pone en práctica las disposiciones de dichos tratados internacionales así como las disposiciones constitucionales de 1987, y constituye un instrumento legal específico que regula la demarcación y titulación de las tierras de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas.

El mayor problema que debe enfrentarse en el proceso de demarcación es la falta de recursos financieros que deben ser suministrados por el Estado. Es por esta razón que los procesos de demarcación y titulación avanzan lentamente. <http://www.manfut.org/RAAN/ley445.html>  
*Caso preparado por: Myrna Cunningham.*

### **Panamá: Ley de tierras**

Gran parte de las tierras ocupadas por las comunidades indígenas de Panamá, tanto en el pasado como en la actualidad, se encuentran ubicadas fuera del polígono de los territorios indígenas reconocidos. Con la promulgación de la Ley 411 de 2008, se reconocieron la propiedad o las tierras de las familias indígenas que se encontraban fuera de las regiones establecidas (ver apartado 5.3.4.) debido a que tenían ser desplazadas en algún momento. Tal es el caso de las más de 40 comunidades emberá-wounaan no reconocidas ni protegidas por la legislación anterior que constituyeron el Congreso General de Tierras Comunales. Este Congreso es una organización representativa tradicional de estas comunidades y sus miembros son elegidos legítimamente por el pueblo. *Caso preparado por: Myrna Cunningham.*

<sup>12</sup>) Por ejemplo, en la Ley Forestal de 1927, la Ley de Conservación de la Vida Silvestre de 1972 y la Ley (de Conservación) Forestal de 1980.



## **VIII. RECURSOS NATURALES**

## 8.1. DERECHOS A LOS RECURSOS NATURALES, A LAS CONSULTAS, LOS BENEFICIOS Y LA REMUNERACIÓN

El reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas sobre los recursos naturales es íntimamente relacionado con los derechos sobre las tierras y los territorios (ver capítulo 7). En consecuencia, el Convenio núm. 169 establece como principio básico que los pueblos indígenas tienen derecho a los recursos naturales pertenecientes a sus tierras y derecho a participar en la utilización, administración y conservación de tales recursos:

### Convenio núm. 169 de la OIT:

*Artículo 15.1:* 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.

El Convenio especifica que los pueblos indígenas tienen **derechos a los recursos naturales** de sus territorios, e incluso derecho a participar en la utilización, administración, protección y conservación de dichos recursos. Como principio básico, estos recursos comprenden tanto los recursos renovables como los no renovables, como la madera, la pesca, el agua, la arena y los minerales.

Sin embargo, existen muchos casos en los que las Constituciones de los Estados establecen que la propiedad de los minerales y otros recursos sólo pertenece a los Estados. El artículo 15(2) reconoce esta situación a la vez que estipula que los pueblos indígenas tienen derecho a ser consultados, a participar en los beneficios resultantes de la explotación de los recursos y a percibir una indemnización por los daños que puedan surgir como consecuencia de dicha explotación.



### Convenio núm. 169 de la OIT:

*Artículo 15(2):* En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Existen numerosos ejemplos en los que la prospección o la explotación de los recursos minerales o del subsuelo en las tierras de los pueblos indígenas han generado conflictos. Ante estas situaciones, el artículo 15(2) del Convenio núm. 169 pretende conciliar intereses mediante el reconocimiento de los derechos a los pueblos indígenas que figuran a continuación. Asimismo, debe observarse que la responsabilidad de garantizar el respecto por estos derechos recae en los gobiernos en cuestión y no en las empresas o instituciones privadas que han recibido la licencia para llevar adelante la prospección o la explotación.

### El derecho a ser consultados antes de emprender la prospección o explotación de los recursos naturales existentes en sus tierras:

Durante la consulta, los pueblos indígenas tendrán derecho a expresar sus preocupaciones. Por ejemplo, pueden exponer las razones por las que no deben extraerse los recursos o por las que deben excluirse ciertas áreas en virtud de cuestiones ambientales, de impacto sobre lugares sagrados, contaminación, problemas de salud, pérdida de la base para la subsistencia económica, etc. Teniendo en cuenta que las actividades de prospección y explotación por lo general son procesos a largo plazo en los que las empresas reciben concesiones por períodos de 30 a 50 años, es importante subrayar que la obligación de consultar no sólo se aplica al momento de tomar la decisión de explorar o explotar los recursos sino que también corresponde en

un nivel más general, a lo largo de todo el proceso debido a que afecta a los pueblos indígenas<sup>1)</sup>. En este sentido, el Artículo 15 debe leerse junto con los artículos 6 y 7 del Convenio, que exigen la consulta de los pueblos indígenas y su participación en la formulación, implementación y evaluación de los planes de desarrollo que los afecten (ver también capítulo 5 referido a consultas y participación).

### **El derecho de conocer los impactos que tendrán las tareas de prospección y explotación:**

El artículo 15(2) estipula que los pueblos indígenas deberán ser consultados a fin de determinar si sus intereses se verán perjudicados, y en qué medida, por la prospección y explotación de recursos. Este artículo debe leerse junto con los artículos 6 y 7(3) del Convenio, que especifican que deberán evaluarse, en colaboración con los pueblos indígenas, los impactos sociales, espirituales, culturales y ambientales de las actividades de desarrollo, y que los resultados de dichas evaluaciones se considerarán como criterio fundamental para la implementación de dichas actividades. Por otra parte, el artículo 7(4) estipula que los gobiernos, también en colaboración con los pueblos indígenas, deberán tomar las medidas necesarias para proteger y preservar el ambiente de sus territorios. Varias instituciones y organismos han propuesto lineamientos para llevar a cabo dichas evaluaciones de impacto estableciendo, entre otras cosas, la necesidad de acrecentar e integrar los conocimientos de los pueblos indígenas, asegurar su participación a lo largo de todo el proceso, integrar cuestiones relacionadas con el género y abordar el fomento de la capacidad como un elemento integrante.

### **El derecho a beneficiarse de las ganancias que reporten la explotación y el uso de los recursos naturales:**

Los pueblos indígenas tienen derecho a tener parte en los beneficios que reporten la prospección o explotación de los recursos naturales de sus tierras. La distribución de los beneficios puede adoptar diferentes formas, como la celebración de acuerdos específicos con cada comunidad, la negociación de acuerdos entre los estados y los territorios autogobernados o la redistribución de impuestos y ingresos para su aplicación a los fines de desarrollo específicos de los pueblos indígenas.

### **El derecho a recibir una indemnización por los daños causados por la prospección y explotación de los recursos naturales:**

1) Ver el documento GB.282/14/2 (para el caso citado en el apartado 8.2)

Lamentablemente, las actividades de prospección y explotación pueden tener un efecto negativo sobre el ambiente, la salud, las instituciones sociales y el sustento de los pueblos indígenas. En estos casos, el artículo 15(2) establece específicamente que los pueblos indígenas deben recibir una indemnización justa.

Las disposiciones del Convenio núm.169 se ven reafirmadas en la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**, que establece que:

*Artículo 32,*

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.
2. Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.
3. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

## **8.2. COMENTARIOS DE LOS ÓRGANOS DE CONTROL DE LA OIT: RECURSOS NATURALES**

Los órganos de control de la OIT han examinado una gran cantidad de casos en los que se afirma que no se efectuaron las consultas correspondientes con los pueblos indígenas en el contexto de la prospección y la explotación de los recursos naturales. El caso que se presenta a continuación es ilustrativo de los desafíos que deben enfrentar muchos países durante la implementación de los derechos de los pueblos indígenas en este sentido.

### **Ecuador: Consulta relacionada con la explotación de recursos naturales**

En 1998, el Gobierno ecuatoriano celebró un contrato con



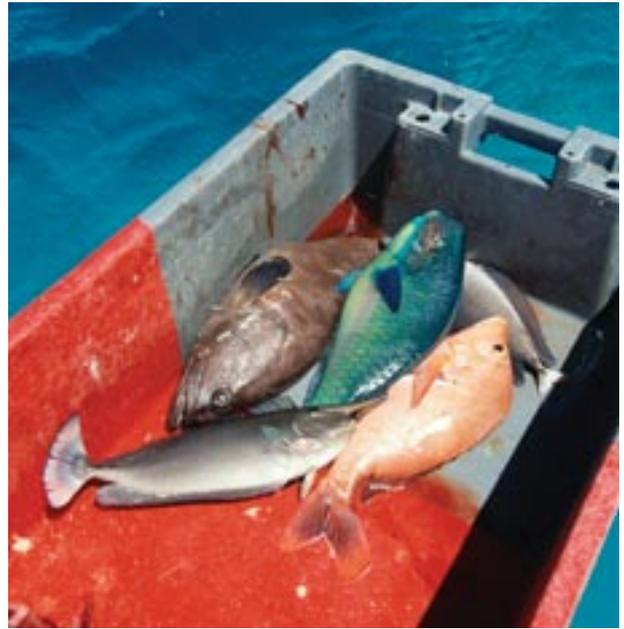
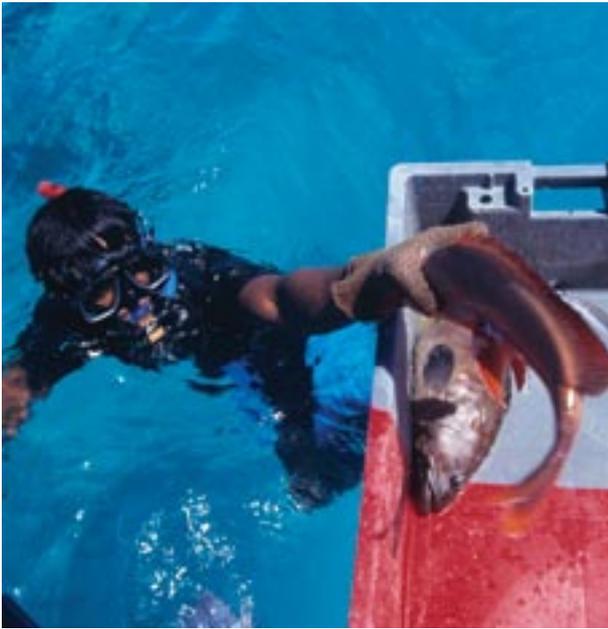
una compañía para la explotación petrolífera en un bloque donde se ubica el 70% del territorio de 150 000 hectáreas perteneciente a la Federación Independiente del Pueblo Shuar de Ecuador (FIPSE), formada por diez asociaciones que representan aproximadamente a 5 000 personas.

Los reclamantes alegaban que, aunque el petróleo sea un recurso sobre el que el gobierno tiene derechos de propiedad inalienables y la compañía de explotación petrolera actúe en nombre del Gobierno, no se había informado a los miembros de la FIPSE sobre la firma de un contrato de explotación de hidrocarburos en el subsuelo de su territorio, ni se los había consultado en ningún momento al respecto.

Para 1998, la asamblea extraordinaria de la FIPSE había decidido no permitir que se efectuaran negociaciones entre los miembros o las comunidades y la compañía y declaró que “cualquier intento de la compañía en este sentido será considerado como un acto de atropello a la integridad del pueblo Shuar y sus organizaciones y como una abierta violación a nuestros derechos reconocidos en la Constitución (de Ecuador) y en el Convenio núm. 169 de la OIT”. Los reclamantes alegaron que esta declaración pública de la FIPSE no fue respetada debido a que la compañía intentó dividir las organizaciones locales y crear falsos comités para coordinar sus actividades y denigrar

a las organizaciones indígenas frente a la opinión pública. Se alegó igualmente que el Gobierno había violado el Convenio núm. 169 al firmar un documento concertado entre funcionarios de Arco y algunos miembros de la FIPSE por el que se aprobaban supuestamente las actividades de prospección y explotación en territorio Shuar, después de la declaración pública de la asamblea de la FIPSE.

En respuesta a ello, el Gobierno declaró que los mecanismos de consulta requeridos en virtud del Convenio núm. 169 no eran aplicables, debido a que el acuerdo con la compañía petrolera había sido suscrito el 27 de abril de 1998, y el Convenio había sido ratificado por Ecuador tan sólo el 15 de mayo de 1998. Por lo tanto, el Gobierno declaró que las disposiciones del Convenio no eran aplicables a los hechos referidos debido al principio de irretroactividad de la ley. El Gobierno señaló que tanto la Constitución como la Ley de Hidrocarburos reflejan su preocupación por salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas, y que se habían establecido contribuciones económicas y otros beneficios para compensar daños ocasionales causados al medio ambiente por las compañías petroleras. Por otra parte, el Gobierno indicó que consideraba que los proyectos de exploración y explotación de hidrocarburos son motores de crecimiento económico y por lo tanto



obedecen al interés de desarrollo nacional. Manifestó su preocupación por el hecho de que en la región amazónica del país se encuentra la mayor población indígena, así como el mayor potencial hidrocarburífero, un recurso que pertenece al patrimonio del Estado. El Gobierno señaló asimismo que los acuerdos de cooperación suscritos entre Arco y tres asociaciones de la FIPSE habían quedado insubsistentes porque otras asociaciones pertenecientes a la FIPSE los habían desaprobado. En su respuesta, el Comité Tripartito de la OIT observó que la legislación nacional en muchos países establece que los derechos sobre los recursos del subsuelo pertenecen al patrimonio del Estado. El Convenio reconoce este principio jurídico, y *“establece además una obligación al administrar dichos recursos: la obligación del Estado de consultar con los pueblos indígenas y tribales que pudieran ser afectados antes de autorizar actividades de exploración y explotación de los recursos del subsuelo ubicados en territorios indígenas”*.

El Comité afirmó que las disposiciones del Convenio no pueden ser aplicadas retroactivamente, aunque consideraba que ciertos hechos señalados en la reclamación conciernen a actividades que se han llevado a cabo después de que el Convenio entrase en vigor en Ecuador el 15 de mayo de 1999. Si bien al momento de tomar la decisión de firmar el contrato de participación entre la compañía y el Gobierno, el Convenio núm. 169 todavía no había sido ratificado, el Comité observó que *“la situación creada por la firma de dicho contrato persiste*

*hasta la fecha. Además, la obligación de consultar con los pueblos interesados no es aplicable sólo a la celebración de contratos sino que surge de manera general en el contexto de la aplicación de las disposiciones del Convenio”*.

El Comité consideró que *“el espíritu de consulta y participación constituye la piedra angular del Convenio núm. 169 en la que se fundamentan todas las disposiciones del mismo”*.

El Comité subrayó que es plenamente consciente de *“las dificultades que entraña la solución de los conflictos relativos a los derechos sobre la tierra, incluyendo los derechos relativos a la exploración y explotación de los productos del subsuelo, particularmente cuando están en juego intereses y puntos de vista distintos como los intereses económicos y de desarrollo que representan los yacimientos de hidrocarburos y los intereses culturales, espirituales, sociales y económicos de los pueblos indígenas asentados en las zonas donde se encuentran dichos yacimientos”*.

El Comité consideró que *“el concepto de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la exploración o explotación de los recursos naturales comporta el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un*

*acuerdo común. Una reunión de mera información no se puede considerar en conformidad con lo dispuesto en el Convenio. Además, el artículo 6 requiere que la consulta sea previa, lo que implica que las comunidades afectadas deben participar lo antes posible en el proceso, incluso en la realización de estudios de impacto ambiental. Aunque en este caso el proyecto fue establecido antes de que el Convenio entrara en vigor en Ecuador, en el momento en que entró en vigor, surgió la obligación de la consulta relativa a toda actividad que afecte la aplicación del Convenio”.*

En la opinión del Comité, si bien el artículo 6 “no requiere que se logre el consenso en el proceso de consulta previa, sí se contempla que los pueblos interesados tengan la oportunidad de participar libremente a todos los niveles en la formulación, aplicación y evaluación de medidas y programas que les afecten directamente, a partir de la fecha en que el Convenio entró en vigor en el país”.

Dada la continuación de las actividades autorizadas por el contrato de participación, el Comité estimó que el Gobierno tenía la obligación de consultar con las comunidades indígenas a partir de la entrada en vigor del Convenio para permitir a la comunidad participar en su propio desarrollo económico, social y cultural.

Asimismo, el Comité subrayó “que el principio de representatividad es un componente esencial de la obligación de consulta”. El Comité remarcó “que pudiera ser difícil en muchas circunstancias determinar quién representa una comunidad en particular. Sin embargo, si no se desarrolla un proceso de consulta adecuado con las instituciones u organizaciones indígenas y tribales verdaderamente representativas de las comunidades afectadas, la consulta encaminada no cumpliría con los requisitos del Convenio”.

En este caso en particular, el Comité consideró que “no solamente no se llevó a cabo la debida consulta con una organización indígena claramente representativa de los pueblos interesados ... sino que las consultas que se realizaron la excluyeron, a pesar de la declaración pública emitida por la FIPSE en que determinó «no permitir ninguna negociación individual ... con la compañía». En este contexto, el Comité recordó que “el apartado c) del párrafo 1 del artículo 6 estipula que los gobiernos deberán «establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para



este fin». Por lo tanto, el Comité considera que cualquier consulta llevada a cabo en el futuro concerniente al Bloque 24 deberá tener en cuenta la declaración de la FIPSE antes citada”.

Consejo de Administración, 282.ª reunión, noviembre de 2001, Reclamación presentada en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, Ecuador, GB.282/14/2,

### 8.3. APLICACIÓN PRÁCTICA: RECURSOS NATURALES

#### Congo: Consulta y participación ante un caso de actividades de tala

En el marco de la certificación de la Unité Forestière d'Aménagement (UFA) de Kabo (Congo Norte), Congolaise Industrielle du Bois (CIB) llevó adelante un proceso de consulta y participación con las poblaciones indígenas de Mbendzele y Bangombe que habitan en la región referido a la ubicación y agrimensura de las áreas de tala anual (AAC).

Teniendo como base el principio de que el bosque es el ambiente natural de estos pueblos indígenas seminómades, la compañía en cuestión incorporó a miembros de la comunidad indígena Kabo a los equipos de trabajo para que colaboraran en la determinación e identificación de los sitios, árboles y otras áreas del bosque que eran sagrados o que constituían un recurso que debía preservarse en virtud de que resultan fundamentales para la economía de subsistencia.

Esto trajo como consecuencia la participación activa de la población en la preservación del ambiente y de los sitios sagrados y culturales del bosque. Empleando un sistema

de localización por GPS, los miembros de la comunidad, en carácter de verdaderos expertos de ese hábitat, contribuyen de manera significativa a la protección de los recursos de flora y fauna que emplean para la práctica de los rituales sagrados y las tradiciones culturales.

Este enfoque participativo contribuye a evitar los conflictos y a afianzar la intervención de las comunidades Mbendzele y Bangombe en las cuestiones que consideran prioritarias. Por otra parte, brinda acceso al empleo y, por ende, aporta ingresos a los individuos que trabajan dentro de un equipo.

El enfoque participativo de CIB para la administración de los bosques, en el que se trabaja en colaboración con las poblaciones indígenas, muestra que las disposiciones del Convenio núm. 169 de la OIT pueden ser aplicadas en la conciliación de los intereses económicos del Estado y las aspiraciones culturales y religiosas de las comunidades indígenas.

Caso descrito en: *La consultation et la participation des populations autochtones «pygmées» à l'identification et la protection de leurs usages des ressources forestières et fauniques dans l'aménagement forestier: expérience de l'UFA Kabo de la CIB Nord du Congo*, ILO 2008.

#### Tanzania: Manejo de la fauna silvestre

En marzo de 2009, el parlamento de Tanzania aprobó una ley que establece la devolución de facultades del Departamento de Fauna Silvestre (un órgano de gobierno) del ámbito nacional a las instituciones del ámbito de las aldeas, con el objeto de que administren y regulen la





utilización de los recursos de fauna silvestre que se encuentran en las Tierras de las Aldeas. Se instruyó a las Aldeas para que formaran asociaciones autorizadas que actuaran como agentes técnicos con facultades para abordar las cuestiones relacionadas con los recursos de fauna silvestre.

La ley:

1. dispone la devolución de las facultades del gobierno central a las aldeas, lo que obliga a las empresas dedicadas a la caza a negociar con las comunidades para tener acceso a los recursos de fauna silvestre;
2. permite la participación de las comunidades indígenas en la administración de los recursos de fauna silvestre en su área;
3. aclara y define las facultades (que anteriormente se superponían) de las partes involucradas en la administración de los recursos de fauna silvestre para beneficio de las comunidades indígenas;
4. otorga a las comunidades una participación de los beneficios obtenidos a partir de los recursos de sus propias áreas.

Resta saber cómo se implementará dicha ley.

*Tanzania Natural Resource Forum (Foro de Recursos Naturales de Tanzania):* <http://www.tnrf.org>.

*Caso preparado por: Naomi Kipuri.*

#### **Taiwán: Ley básica de los pueblos indígenas**

Aunque los pueblos indígenas de *Taiwán* representan solamente el 1,7%, del total de la población, sus derechos aparecen consagrados en detalle principalmente en la *Ley Básica de los Pueblos Indígenas* promulgada el 5 de febrero de 2005. El Artículo 21 de la Ley estipula que el Gobierno o los actores privados “deberán *consultar* a los pueblos indígenas y obtener su consentimiento o participación, y *compartir* con tales pueblos indígenas los *beneficios* surgidos del desarrollo de la tierra, la utilización de recursos, la conservación de la ecología y las investigaciones académicas que se lleven a cabo en las regiones de los pueblos indígenas”.

<http://www.apc.gov.tw>

#### **Venezuela: Ley Orgánica de los Pueblos y las Comunidades Indígenas**

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela establece, en su artículo 120, que la explotación de los

recursos naturales de las tierras indígenas está sujeta a la consulta previa a las comunidades indígenas interesadas, la que deberá llevarse a cabo sin perjudicar la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas. El procedimiento de consulta está regulado por la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas que, además de exigir que las partes lleguen a un acuerdo, dispone la evaluación de los impactos sociales, culturales y ambientales que pueden tener las actividades de extracción llevadas a cabo en las comunidades indígenas, la indemnización por cualquier daño causado por estas actividades y la participación en los beneficios, tanto de naturaleza económica como social, que surjan de la explotación de los recursos naturales.

<http://www.asambleanacional.gob.ve>

#### **Filipinas: Ley de derechos de los pueblos indígenas**

El artículo 57 de la *Ley de derechos de los pueblos indígenas* establece que las partes no indígenas podrán llevar a cabo actividades de extracción en los dominios ancestrales de los pueblos indígenas con la condición de que “se celebre un acuerdo formal y por escrito con las Comunidades Culturales Indígenas o los Pueblos Indígenas (CCI/PI) interesados o que la comunidad, de conformidad con sus propios procesos de toma de decisiones, haya acordado permitir que se efectúe tal operación”. El artículo 7 de la Ley también reconoce el derecho de los pueblos indígenas a beneficiarse de la distribución de las ganancias que surjan de la asignación y utilización de los recursos naturales que se encuentran en sus dominios ancestrales.

Sin embargo, se ha visto que la implementación de estas disposiciones es un desafío. El ex-Relator Especial de las Naciones Unidas sobre cuestiones indígenas, Rodolfo Stavenhagen, ha informado que “las garantías legales como las que se relacionan con el consentimiento libre y previo e informado, así como el requisito de realizar evaluaciones de impacto ambiental y otros estudios antes de llevar a cabo proyectos de desarrollo, se reconocen en principio’ pero, en la práctica, ‘por lo general no se presta la debida atención a las preocupaciones de los pueblos indígenas, y los imponentes intereses económicos y políticos imperan sobre sus derechos legítimos.” Asimismo, destacó que “con frecuencia las áreas indígenas están sujetas a amplias operaciones militares que tienen por objeto despejar el camino para futuros proyectos de desarrollo, ya sea de minería, tala o plantaciones de gran escala en tierras indígenas”.

<http://www.ncip.gov.ph>;

R. Stavenhagen, *Report of the mission to the Philippines*, (Documento de la ONU: E/CN.4/2003/90/Add.3, 5 March 2003.)

### **Canadá: el Acuerdo Nunavut**

Los pueblos indígenas de Canadá, que comprenden a las primeras naciones (indios), mestizos e inuit, representan alrededor del 4,4% de la población total de Canadá. La Constitución Nacional de 1982 reconoce los derechos de los aborígenes y los contemplados en los tratados. En 1995, Canadá anunció, además, la Política de Derechos Inherentes, basada en el reconocimiento general del derecho inherente de autogobierno de los pueblos indígenas. En este contexto, se negociaron algunos acuerdos entre los pueblos indígenas y los gobiernos federal y provincial, como la Ley del Acuerdo de Reivindicación de Tierras de Nunavut que, junto con la Ley de Nunavut (1993), estableció el nuevo territorio de Nunavut en 1999. El preámbulo del Acuerdo de Reivindicación de Tierras de Nunavut establece específicamente que uno de los objetivos de las negociaciones llevadas a cabo por el pueblo Inuit y el Gobierno de Canadá era “establecer con certeza y claridad [...] los derechos de los Inuit a participar en la toma de decisiones en relación con el uso, administración y conservación de la tierra, el agua y los recursos”. El Artículo 27 del Acuerdo establece que, antes de efectuar las tareas de prospección en busca de petróleo y otros recursos en el Área de Asentamiento Nunavut, el Gobierno y el oferente consultarán a la Organización Inuit Designada (DIO).

*The Nunavut Act (Ley de Nunavut):* <http://laws.justice.gc.ca/en/result>

*The Nunavut Agreement:* <http://www.nucj.ca>

R. Stavenhagen, *Informe de la Misión a Canadá*, (Documento de la ONU: E/CN.4/2005/88/Add.3), diciembre de 2004.

### **Bolivia: La Ley de Hidrocarburos y su reglamentación**

En mayo de 2005, se promulgó la nueva *Ley de Hidrocarburos n° 3058*. Esta ley establece que los yacimientos de hidrocarburos, independientemente del estado en el que se encuentren, pertenecen al Estado.

El artículo 57 de la ley regula asimismo la distribución del Impuesto Directo a los Hidrocarburos (IDH): cuatro por ciento del IDH será para los departamentos productores de hidrocarburos y dos por ciento para los departamentos no productores. Por último, estipula que

el Poder Ejecutivo asignará el saldo de este impuesto a favor de los Pueblos Indígenas y Originarios, entre otros beneficiarios. En negociaciones posteriores se determinó que se destinará el cinco por ciento del IDH a un fondo de desarrollo para los pueblos indígenas.

La Ley establece el derecho de los pueblos indígenas, originarios y campesinos a la consulta y participación, y el derecho de las comunidades y pueblos indígenas a ser consultados sobre cualquier plan referido a operaciones con hidrocarburos. El artículo 114 estipula, en cumplimiento de los artículos 4, 5, 6, 15 y 18 del Convenio núm. 169 de la OIT, que las comunidades y pueblos campesinos, indígenas y originarios, independientemente de su tipo de organización, deberán ser consultados de manera previa, obligatoria y oportuna cuando se pretenda desarrollar cualquier actividad hidrocarburífera prevista en la presente Ley.

El artículo 115 establece que, en concordancia con los artículos 6 y 15 del Convenio núm. 169 de la OIT, la consulta se efectuará de buena fe, con principios de veracidad, transparencia, información y oportunidad. Deberá ser realizada por las autoridades competentes del Gobierno Boliviano y con procedimientos adecuados y de acuerdo con las circunstancias y características de cada pueblo indígena, para determinar en qué medida serían afectados y con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las Comunidades y los Pueblos Indígenas y Originarios. La Consulta tiene carácter obligatorio y las decisiones resultantes del proceso de Consulta deben ser respetadas. En todos los casos, la Consulta se realizará en dos momentos:

- (a) previamente a la licitación, autorización, contratación, convocatoria y aprobación de las medidas, obras o proyectos hidrocarburíferos, siendo condición necesaria para ello; y,
- (b) previamente a la aprobación de los Estudios de Evaluación de Impacto Ambiental. (...)

El capítulo II de la Ley establece el sistema de compensaciones e indemnizaciones. Cuando las actividades hidrocarburíferas se desarrollen en tierras indígenas, todo impacto negativo que las mismas produzcan debe ser compensado financieramente por parte de los titulares de las actividades hidrocarburíferas (Artículo 119).



El artículo 120, referido a las indemnizaciones, estipula que: “La indemnización debe contemplar los perjuicios derivados de la pérdida de beneficios por actividades productivas, de conocimientos tradicionales y/o aprovechamiento de recursos naturales que las Comunidades o Pueblos Campesinos, Indígenas y Originarios pudieran desarrollar en las zonas impactadas”.

Cabe destacar que estos artículos de la nueva *Ley de hidrocarburos* protegen los derechos de los pueblos indígenas específicamente, más allá de otras disposiciones legales. Las organizaciones indígenas del país, en particular la Confederación de Pueblos Indígenas de Bolivia (CIDOB), trabajaron activamente para lograr la inclusión de estos capítulos en la nueva ley.

<http://www.sirese.gov.bo/MarcoLegal/Hidrocarburos/>  
*Caso citado en: Ramiro Molinas Barrios; Los Derechos de los Pueblos Indígenas en un Proceso de Cambio de la Naturaleza de la Nación y del Estado, ILO, 2009.*

#### **Tailandia: La Constitución de los Pueblos**

Los pueblos indígenas de *Tailandia* abarcan a las comunidades de pescadores (*chao-lae*) y cazadores/recolectores que habitan en el sur, así como a los diferentes pueblos de las tierras altas que habitan en la región norte y noroeste del país. Sólo nueve de las llamadas “tribus de las montañas” están oficialmente reconocidas: los hmong, karen, lisu, mien, akha, lahu, lua, thin y khamu.

La Parte XII de la Constitución de 2007 de Tailandia está dedicada a los “Derechos Comunitarios”. El artículo 66

establece que las “personas reunidas que forman una comunidad, comunidad local o comunidad tradicional local tendrán derecho a ... participar en la gestión, mantenimiento y explotación de los recursos naturales y el medio ambiente, incluso la diversidad biológica, de forma equilibrada y sostenible”. Sin embargo, en lo referido a las implicaciones prácticas de esta disposición, el ex-Relator Especial sobre cuestiones indígenas de las Naciones Unidas, advirtió que “a pesar del reconocimiento de la administración tradicional de los recursos naturales por parte de las comunidades locales, los instrumentos legales adoptados en estos años, como la Ley de Tierras, la Ley de Reservas Forestales Nacionales o la Ley de Parques Nacionales, no reconocen los patrones de uso y tenencia tradicional de la tierra de los pueblos indígenas y tribales. La implementación de estas leyes ha traído como consecuencia la expulsión de muchos pueblos indígenas y tribales considerados ocupantes ilegales de sus tierras ancestrales, así como una gran cantidad de conflictos no resueltos entre las tierras del estado (incluso los parques nacionales, las áreas de cuencas hidrográficas y las áreas de preservación forestal) y las tierras comunitarias. Se sabe que la corrupción de los funcionarios a cargo de la implementación de las leyes relacionados con la industria forestal es desmedida”.

*The Peoples Constitution (Constitución de los Pueblos):*  
<http://www.asianlii.org/th/legis/const/2007/>;  
*R. Stavenhagen, General considerations on the situation of human rights and fundamental freedoms of pueblos indígenas in Asia, (Documento de la ONU: E/C.19/2007/CRP.11, 15 May 2007, para. 10);*  
*IWGIA, El Mundo indígena 2008, p.303 ff.*



# IX. DESARROLLO

## 9.1. EL DERECHO AL DESARROLLO

El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en sí mismo. Si bien el lazo estrecho que existe entre los derechos humanos y el desarrollo desempeñó un papel destacado en las deliberaciones de las Naciones Unidas por más de medio siglo, se hizo explícito en 1986 mediante la adopción de la Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo.

### La **Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo** estipula que:

1. El derecho al desarrollo es un derecho humano inalienable en virtud del cual todo ser humano y todos los pueblos están facultados para participar en un desarrollo económico, social, cultural y político en el que puedan realizarse plenamente todos los derechos humanos y libertades fundamentales, a contribuir a ese desarrollo y a disfrutar del él.
2. El derecho humano al desarrollo implica también la plena realización del derecho de los pueblos a la libre determinación, que incluye, con sujeción a las disposiciones pertinentes de ambos Pactos internacionales de derechos humanos, el ejercicio de su derecho inalienable a la plena soberanía sobre todas sus riquezas y recursos naturales.

La reducción de la pobreza constituye el objetivo predominante en la mayoría de las estrategias de desarrollo nacional e internacional, incluso las que cuentan con el apoyo de instituciones donantes y crediticias bilaterales y multilaterales. Además, la reducción de la pobreza es un motivo de preocupación esencial para los pueblos indígenas, ya que existe una desproporción en la representación que ellos tienen entre los pobres. El Banco Mundial estima que los pueblos indígenas constituyen aproximadamente el 5% de la población mundial, pero el 15% de los que viven en la pobreza.<sup>1)</sup>

Sin embargo, los pueblos indígenas con frecuencia terminan siendo las víctimas del desarrollo en lugar de ser sus beneficiarios. Mientras que la construcción de infraestructura, la explotación del petróleo, la explotación forestal y la minería han contribuido al crecimiento económico de determinados sectores

de la sociedad, las consecuencias para los pueblos indígenas a menudo han sido devastadoras. Sufrieron el despojo de sus tierras, la desaparición de sus bosques y la contaminación de sus ríos. Por lo tanto, han sido despojados de sus medios de vida, a menudo sin recibir ninguna compensación ni acceso a medios de vida alternativos. La pobreza de los pueblos indígenas es un reflejo de su posición generalmente marginal dentro de las sociedades nacionales. Esto implica que los pueblos indígenas también se ven marginados con respecto a su participación en la creación de estrategias de desarrollo y en cuanto al acceso a recursos destinados a paliar la pobreza.

El punto de partida fundamental consiste en comprender que los pueblos indígenas son pueblos distintos con sus propias historias, territorios, estrategias de medios de vida, valores y creencias, por lo que tienen sus propias ideas con respecto a la pobreza y al bienestar. El preámbulo de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reconoce que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas, entre otras cosas, como resultado de la colonización y el despojo de sus tierras, territorios y recursos, evitando de esta manera que puedan ejercer su derecho al desarrollo según sus propios intereses y necesidades.

Si no se incluyen las percepciones y aspiraciones propias de los pueblos indígenas en las estrategias y los programas de desarrollo, existe el riesgo de que estos fracasen o incluso agraven la situación, por ejemplo, al privar a los pueblos indígenas de acceder a recursos cruciales, al debilitar las estructuras tradicionales de gobierno o al contribuir a la pérdida de los idiomas indígenas. Los gobiernos deben asegurarse de que los pueblos indígenas sean consultados y participen en el proceso de desarrollo nacional en todos los niveles. Sin los pueblos indígenas, el desarrollo inclusivo, sostenible y orientado hacia la pobreza no será posible. En respuesta a esto, el Convenio núm. 169 estipula un enfoque del desarrollo basado en los derechos, cuya base sea el respeto por los derechos de los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades y que subraye la importancia de los conceptos de consulta y participación:

1) Banco Mundial: Implementación de la Directriz Operativa 4.20 del Banco Mundial Concerniente a los Pueblos Indígenas, 2003.



### **Convenio núm. 169 de la OIT:**

#### *Artículo 7*

**1.** 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 o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

**2.** El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

**3.** Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

En resumen, los derechos de los indígenas en el contexto del desarrollo son los siguientes:

- **El derecho a controlar su propio desarrollo económico, social y cultural** y a desarrollar sus propias instituciones e iniciativas. Los gobiernos deben brindar los recursos necesarios para facilitarlos.
- **El derecho a ser consultado y a participar** en todas las etapas de los planes y programas pertinentes para el desarrollo en el ámbito local, nacional y regional. Deben tomarse en cuenta las tradiciones, los valores culturales y las necesidades de los pueblos indígenas a la hora de formular las políticas, los programas y los proyectos, no sólo en el caso de los proyectos locales del pueblo, sino también al preparar las políticas integrales de desarrollo de un país.
- **El derecho a los estudios de evaluación de los efectos:** Antes de llevar a cabo actividades de desarrollo, deben realizarse estudios para evaluar los posibles efectos sociales, culturales, espirituales y ambientales de tales actividades.
- **El derecho a los beneficios:** Todos los proyectos y programas de desarrollo deben mejorar la situación socioeconómica de los pueblos indígenas y tribales. No deben perjudicar su bienestar.
- **El derecho a las tierras, los territorios y los recursos:** Los derechos de los pueblos indígenas a la propiedad, la posesión y el uso de sus tierras, territorios y recursos deben reconocerse y protegerse legalmente. Este es un criterio fundamental para que puedan desarrollar sus sociedades de acuerdo con sus propios intereses y necesidades.



La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** incluye disposiciones similares:

*Artículo 23*

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

### **Los pueblos indígenas en la agenda internacional del desarrollo**

Tanto los gobiernos como los organismos internacionales de desarrollo tienen la responsabilidad de incluir a los pueblos indígenas en los procesos de desarrollo. En los últimos 15 o 20 años, organismos tales como el Banco Mundial, el Banco Asiático de Desarrollo, el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, la Comisión Europea y un número de donantes bilaterales (por ejemplo, Dinamarca, Noruega y España) han adoptado políticas para incluir a los pueblos indígenas en los programas de desarrollo. Estas políticas y estrategias no sólo reflejan las buenas intenciones y una mayor comprensión de los derechos de los pueblos indígenas, sino que han contribuido a colocar a los pueblos indígenas en la agenda internacional del desarrollo.

No obstante, aún persisten los desafíos en cuanto a la implementación de estas estrategias de desarrollo. Con frecuencia, no existen mecanismos permanentes que aseguren la participación de los pueblos indígenas, no hay estadísticas específicas o datos disponibles sobre la situación de los pueblos indígenas, y los funcionarios de gobierno y las instituciones de desarrollo tienen poco conocimiento de los derechos, las necesidades y las prioridades de los pueblos indígenas. Las organizaciones indígenas todavía tienen el desafío de presionar para lograr una mayor participación en los procesos de desarrollo, en especial, a medida que esto se centraliza más en el ámbito nacional a través de la *Agenda de eficacia de la ayuda*.

### **Los derechos de los pueblos indígenas en el marco de la Eficacia de la Ayuda:**

En 2005, más de 100 países y organismos adoptaron la Declaración de París sobre la eficacia de la ayuda. La Declaración de París se organiza en torno a cinco principios clave para la cooperación internacional del desarrollo: apropiación, alineación, armonización, gestión de resultados y responsabilidad mutua. Estos principios contribuirán a reducir los costos de transacciones, así como la fragmentación y la falta de eficacia y sostenibilidad de los esfuerzos de desarrollo. Sin embargo, la amplia investigación de la OIT también indica que el enfoque trae un número de riesgos inherentes de mayor exclusión de los pueblos indígenas en caso de no desarrollar salvaguardias específicas. En resumen, los riesgos relacionados con los cinco principios más importantes son los siguientes:

## APROPIACIÓN: LOS PAÍSES EN DESARROLLO EJERCEN UN LIDERAZGO SÓLIDO Y EFECTIVO EN RELACIÓN CON SUS POLÍTICAS Y PLANES DE DESARROLLO.

Principios	Algunas implicancias generales	Riesgos específicos relacionados con los pueblos indígenas
<p>Apropiación: Los países en desarrollo ejercen un liderazgo sólido y efectivo en relación con sus políticas y planes de desarrollo.</p>	<p>El desarrollo se centra más en el Estado, si bien la sociedad civil también juega un papel. La calidad de las políticas y los planes dependerá de la gobernanza (incluso la corrupción) y la capacidad imperante en el país correspondiente.</p> <p>El uso de condicionalidades de los donantes como un instrumento para reformar se ve desafiado. En cambio, los donantes pueden focalizarse en el diálogo sobre políticas como apoyo a los cambios en los países socios.</p> <p>En línea con el enfoque centrado en el país, los donantes deberían delegar la autoridad al personal que se encuentra en el país.</p>	<p>Muchos pueblos indígenas, particularmente en África y Asia, solamente tienen una participación débil en las estructuras del gobierno y en el proceso de toma de decisiones a nivel nacional y, por lo tanto, las políticas y planes no toman en cuenta el riesgo.</p> <p>Los donantes pueden tener dudas en cuanto a entablar un diálogo sobre políticas en torno a las cuestiones de los pueblos indígenas.</p> <p>La mayoría de las agencias para el desarrollo enfrentan dificultades en torno a garantizar la capacidad para tratar las cuestiones de los pueblos indígenas dentro de sus estructuras descentralizadas.</p>
<p>Alineación: Los donantes basan su apoyo en las políticas, estrategias y sistemas propios de los países en desarrollo.</p>	<p>Los donantes no definirán más estrategias individuales de país sino que usarán los marcos de monitoreo, presupuestación y planificación propios de los países, incluso los trámites y procedimientos para la gestión financiera pública.</p> <p>Los donantes deben ayudar a abordar las debilidades de capacidad de las instituciones de los países socios.</p>	<p>La falta de participación de los pueblos indígenas en la toma de decisiones a menudo implica que sus necesidades y prioridades no se vean reflejadas en las políticas, estrategias y programas nacionales y que no se beneficien de los esfuerzos de lucha contra la pobreza.</p> <p>Si el país socio es renuente, los donantes no encontrarán la forma de cumplir con sus propias políticas institucionales para apoyar a los pueblos indígenas.</p>
<p>Armonización: Los donantes coordinan sus actividades y minimizan el costo de dar ayuda.</p>	<p>Los donantes establecen arreglos comunes a nivel país para la planificación, obtención y desembolso de fondos, monitoreo, evaluación y presentación de informes y para compartir información.</p> <p>En lugar de intervenciones individuales, los donantes apuntarán a proporcionar ayuda presupuestaria o apoyar los enfoques sectoriales (SWAps).</p>	<p>La falta de una estrategia general para el apoyo a los pueblos indígenas (en el contexto de los compromisos establecidos en las Declaraciones de Roma y París) podrá eventualmente socavar el valor de las políticas de los donantes individuales respecto del apoyo a los pueblos indígenas.</p>
<p>Resultados: Los países en desarrollo y los donantes orientan sus actividades para alcanzar los resultados deseados, con información para mejorar la toma de decisiones.</p>	<p>Las políticas nacionales deben traducirse en programas operativos priorizados orientados a la obtención de resultados, que se vean reflejados en los marcos de gastos a mediano plazo (MTEF) y los presupuestos anuales. Ello exige que se fortalezcan los vínculos entre el planeamiento y la presupuestación.</p> <p>Los donantes deberán basarse en los sistemas de evaluación, monitoreo y estadística de los países socios.</p>	<p>La mayoría de los pueblos indígenas no cuentan con la capacidad institucional o influencia política para garantizar que sus necesidades y prioridades se vean reflejadas en los MTEF o presupuestos.</p> <p>En la mayoría de los países, no se cuenta con datos precisos sobre los pueblos indígenas y las oficinas nacionales de estadística no cuentan con la capacidad para suministrar información desglosada.</p>
<p>Responsabilidad mutua: Los donantes y los países en desarrollo rinden cuentas los unos a los otros en cuanto al progreso efectuado en el mejor manejo de la ayuda y la obtención de resultados de desarrollo.</p>	<p>Se reconoce que la implementación exitosa de la Declaración de París exige un continuo apoyo político de alto nivel, presión de pares y acción coordinada a nivel país, regional y global.</p> <p>El cumplimiento de los compromisos será monitoreado públicamente frente a los 12 indicadores de efectividad de la ayuda. Estos indicadores fueron elaborados como una forma de controlar y fomentar el progreso en relación con el conjunto más amplio de los compromisos asumidos por los socios.</p> <p>Tanto los donantes como los países en desarrollo deben aumentar su responsabilidad frente a los ciudadanos y el parlamento.</p>	<p>La agenda establecida por las Declaraciones de Roma y París se centraliza en la efectividad en lugar de la calidad o relevancia de la ayuda. En consecuencia, ninguno de los 12 indicadores de monitoreo está relacionado con la gobernanza, los derechos humanos, la participación, la calidad o la inclusión del desarrollo. En otras palabras, la arquitectura reformada del apoyo no proporciona salvaguardas para garantizar que la "efectividad" no perjudique el enfoque basado en los derechos.</p> <p>En muchos países, la marginación en cuanto al acceso a la educación y la información excluye a los pueblos indígenas de participar en el monitoreo y el exigir una rendición de cuentas por parte de los gobiernos.</p>





## 9.2. APLICACIÓN PRÁCTICA: DESARROLLO

### **Dinamarca: Estrategia para el apoyo danés a los pueblos indígenas.**

La primera “Estrategia para el apoyo danés a los pueblos indígenas” fue creada en 1994 por la Agencia Danesa de Cooperación Internacional (Danida). En 2000 y 2001, Danida invitó a un equipo de expertos indígenas para revisar la implementación de la Estrategia y ofrecer recomendaciones para su revisión.

La evaluación integral del equipo de revisión fue que la Estrategia multifacética “permitió que Dinamarca se concentrara en áreas de vital importancia para los pueblos indígenas en varios ámbitos; la promoción internacional de los derechos indígenas, el apoyo a los pueblos indígenas a través de la cooperación multilateral y bilateral, la cooperación con las ONG y las organizaciones de pueblos indígenas (OPI), así como cuestiones relacionadas con la economía y el comercio”.

Además, el equipo revisor afirmó que: “la existencia de una estrategia danesa coherente e integral ha dado resultados en muchos niveles, desde el mismo ámbito local, donde las ONG financiadas por Dinamarca apoyan la creación de capacidad de las organizaciones indígenas, hasta el ámbito internacional, donde Dinamarca desempeña un papel preponderante en los procesos de la

ONU sobre los derechos de los indígenas”.

Si bien en la revisión se elogió la política general, también se señaló el hecho de que se necesita trabajar más para afianzar la coordinación y la coherencia en la implementación. A fin de fortalecer el efecto operativo, el equipo recomendó específicamente que:

- La diversidad de las cuestiones de los pueblos indígenas y las situaciones en las que viven deben verse reflejadas en todos los niveles de la cooperación danesa. Por ejemplo, la aplicación y la reafirmación de los instrumentos legales variarán según el país, así como la capacidad y la fuerza institucional de los pueblos indígenas.
- La capacidad de ocuparse de los pueblos indígenas debe presentarse en los Ministerios y Embajadas pertinentes, ofreciendo al personal los conocimientos básicos para identificar a los pueblos indígenas, los derechos de los indígenas, las metodologías aprendidas, entre otros.
- Debe iniciarse un diálogo descentralizado para incluir a los pueblos indígenas en los países de cooperación programática<sup>2)</sup> con un permanente control, seguimiento e intercambio de experiencias

2) La cooperación bilateral danesa se concentra en una serie de denominados “países de cooperación programática”. En la actualidad, son: Bangladesh, Benín, Bután, Bolivia, Burkina Faso, Egipto, Ghana, Kenia, Mali, Mozambique, Nepal, Nicaragua, Tanzania, Uganda, Vietnam y Zambia.



- sobre la implementación de la estrategia danesa.
- La estrategia danesa debe difundirse sistemáticamente a los socios indígenas, y cuando sea pertinente, debe estar disponible en idiomas conocidos por los pueblos indígenas.
- El intercambio de experiencias debe incluir técnicas operativas para áreas específicas, basadas en experiencias concretas (por ejemplo, en los campos de la educación bilingüe y el manejo de recursos).
- Debe promoverse la investigación aplicada sobre cuestiones específicas, que una a los pueblos indígenas y a los académicos a fin de generar nuevos conocimientos sobre temas específicos, y que vincule esta investigación con los procesos de conferir poderes a los pueblos indígenas.
- Debe priorizarse el fortalecimiento institucional de los pueblos indígenas, ya que hay una ausencia de instituciones del lado de los indígenas para involucrarse plenamente en el proceso de desarrollo.

En 2004, se adoptó la Estrategia revisada para el apoyo danés a los pueblos indígenas, basada en los resultados de la revisión y del proceso de consulta con los representantes de los pueblos indígenas y las ONG. La Estrategia mantiene un enfoque basado en los derechos, que expresa su apoyo por el derecho a la libre

determinación como el principio básico para definir los derechos indígenas tanto en el contexto nacional como en el internacional. El objetivo global consiste en:

- Afianzar el derecho de los pueblos indígenas de controlar sus propios caminos hacia el desarrollo y determinar las cuestiones relacionadas con su propia situación económica, social, política y cultural.

La estrategia procura integrar la preocupación por los pueblos indígenas en todos los niveles de la política exterior y la cooperación del desarrollo de Dinamarca, y presentar las cuestiones indígenas a través del diálogo sobre políticas con los países asociados. La Estrategia está en concordancia con los acuerdos internacionales, incluso el Convenio núm. 169 de la OIT, ratificado por Dinamarca.

Los cinco elementos clave de la Estrategia son los siguientes:

- 1. Afianzar los derechos de los pueblos indígenas a través de los procesos internacionales;** fomentar el respeto por los derechos de los pueblos indígenas a través de un diálogo político basado en las declaraciones y los acuerdos internacionales y apoyar la participación de los pueblos indígenas en los foros internacionales pertinentes.

2. **Incluir las preocupaciones de los pueblos indígenas en la cooperación del desarrollo bilateral;** profundizar el diálogo, cuando sea pertinente, sobre las cuestiones de los pueblos indígenas con los países de la cooperación danesa e incluir las necesidades de los pueblos indígenas en programas sectoriales.
3. **Incluir las preocupaciones de los pueblos indígenas en la cooperación del desarrollo multilateral;** dialogar con las instituciones multilaterales pertinentes sobre el desarrollo de políticas, así como intercambiar experiencias y explorar las áreas de la cooperación y el interés común.
4. **Cooperar con las organizaciones indígenas y las ONG;** brindar apoyo financiero a las organizaciones indígenas y las ONG pertinentes, y apoyar las actividades destinadas específicamente a promover las condiciones y los derechos de los pueblos indígenas.
5. **Considerar a los pueblos indígenas en las cuestiones relacionadas con la economía y el comercio;** abordar, con enfoques innovadores, los problemas de los pueblos indígenas relacionados con la economía y el comercio, incluso las cuestiones referentes a la protección de los conocimientos de los pueblos indígenas.

El Ministerio de Relaciones Exteriores de Dinamarca toma como base esta Estrategia para brindar apoyo a los pueblos indígenas en los campos mencionados anteriormente, incluso a través del apoyo a programas sectoriales a gran escala de Bangladesh, Bolivia, Nepal y Nicaragua.

*Estrategia para el apoyo danés a los pueblos indígenas, Ministerio de Relaciones Exteriores, 2004;*

*Para más información, visite: <http://www.um.dk> y <http://www.amg.um.dk/en>*

#### **Bangladesh: Documento de estrategia de lucha contra la pobreza nacional (DELP-I y DELP-II)**

En 2005, tras intensas negociaciones de los activistas indígenas y la cooperación de los consultores y los altos funcionarios interesados, se realizaron numerosas consultas a los dirigentes indígenas de las llanuras y de Chittagong Hill Tracts (CHT) con respecto al *Documento de estrategia de lucha contra la pobreza* de Bangladesh, de 2005 (“DELP-I”). Muchas de las recomendaciones de estos dirigentes fueron aceptadas y el DELP-I presenta un enfoque respetuoso de los derechos y el bienestar de los pueblos indígenas. El término que se utiliza para hacer referencia a los pueblos indígenas es “minoría étnica adivasi”, que resulta mucho más aceptable para las personas en cuestión que “tribal” o “upajati”. El documento reconoce la historia de exclusión y la



experiencia de discriminación de los pueblos indígenas, entre otros, y establece que:

“A través de los años, las comunidades de las minorías étnicas adivasi han experimentado una fuerte sensación de exclusión social, política y económica, falta de reconocimiento, temor e inseguridad, pérdida de la identidad cultural y opresión social. Los esfuerzos dominantes de desarrollo han hecho caso omiso de sus preocupaciones o bien han tenido un efecto negativo sobre ellos. Las cuestiones y acciones que los afectan no suelen debatirse con estas comunidades ni con las organizaciones que las representan. Por lo tanto, se ven sometidas a una descarnada privación socioeconómica. La reubicación en masa de las minorías no étnicas en las áreas tradicionales de las minorías étnicas adivasi provocaron la apropiación de tierras, lo que dio como resultado un cambio en el medio de vida de las minorías étnicas adivasi”.

El DELP-I hace referencia a la “representación inadecuada [de las minorías étnicas adivasi] en varios niveles gubernamentales y de procesos de políticas”, lo cual dificulta la posibilidad de ejercer influencia en las decisiones políticas que afectan sus vidas. Además, reconoce las relativamente pocas oportunidades de educación (en especial en zonas remotas) y las dificultades que tienen para acceder a la información

necesaria. Entre las “acciones que deben tomarse” que recomienda se incluyen la plena implementación del Acuerdo de Paz de CHT; la resolución de los problemas relacionados con las tierras y los bosques en las llanuras; la prevención de la “apropiación de las tierras” y el “desplazamiento; un mayor acceso a la educación, incluida la educación en la lengua materna de los grupos en cuestión; la discriminación positiva para el trabajo; y la creación de un órgano consultivo de inclusión que brinde asesoramiento sobre temas relativos a cuestiones de los adivasi.

Si bien el DELP-I constituyó un hito en el mejoramiento de la política gubernamental, el DELP-II (publicado en 2008) afianza aún más la importancia de las cuestiones indígenas en el gobierno y la reducción de la pobreza. Los términos “pueblo indígena” y “comunidades indígenas” se utilizan indistintamente y el DELP-II expone una visión que reconoce la preservación de la “identidad social y cultural” de los pueblos indígenas y la necesidad de garantizar el ejercicio de los “derechos sociales, políticos y económicos” y “ la seguridad y los derechos humanos fundamentales” de los pueblos indígenas. En la sección de acciones futuras, además de reiterar la importancia de implementar el Acuerdo de Paz de CHT de 1997, el DELP-II menciona la ratificación del Convenio núm. 169 de la OIT y la implementación de las disposiciones de la



Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU. Entre otras medidas a tomar se incluyen los derechos a la tierra, la participación en programas de desarrollo, el desarrollo humano, la atribución de poder, el acceso a la educación de los niños y a las lenguas indígenas, el acceso a la electricidad y la incorporación de las cuestiones indígenas en las políticas nacionales. En la sección sobre *Desafíos*, el documento reconoce la ausencia de un censo y de otros datos estadísticos sobre los pueblos indígenas.

El proceso de consulta en el caso del DELP-II fue menos inclusivo que el DELP-I. Sin embargo, una diferencia fundamental radica en que las disposiciones del DELP-II sobre los pueblos indígenas se basan en dos instituciones gubernamentales identificables: el Ministerio de Cuestiones Relativas a CHT y la División de Asuntos Especiales para las Llanuras. Se está procurando incorporar las actividades de ambas instituciones en los programas existentes de desarrollo futuro del gobierno, incluso a través de otros ministerios clave de operaciones. Esto brinda mayor sostén a las asignaciones presupuestarias.

Raja Devasish Roy: *The ILO Convention on Indigenous and Tribal Populations, 1957 and the Laws of Bangladesh: A Comparative Review*; publicación próxima

### **Kenia: Marco de planificación para los pueblos indígenas**

En 2006, Kenia (al igual que varios otros países africanos, tales como Camerún, la República Democrática del

Congo y la República Centroafricana) desarrolló un Marco de planificación para los pueblos indígenas (MPPI) en colaboración con el Banco Mundial, bajo los auspicios del Presidente. El MPPI se diseñó en el marco de la Estrategia nacional de lucha contra la pobreza y establece que: *“se tomen en consideración las aspiraciones de los pueblos indígenas en todos los proyectos financiados por el Banco. Entre ellos se incluyen ‘vivir en paz con sus vecinos, tener acceso a tierras suficientes para practicar la agricultura y pastar su ganado, o tener acceso a los bosques para recolectar miel para el consumo y la venta, practicar su cultura, tener acceso igualitario a la infraestructura social y los servicios técnicos; asegurar que los pueblos indígenas reciban los beneficios sociales y económicos adecuados en términos culturales e incluso en términos de género y generacionales, así como que estén representados de manera justa en las instituciones cuyas decisiones afecten sus vidas en el ámbito local, regional y nacional’.* Las directrices del MPPI están destinadas a evitar cualquier posible efecto adverso de las intervenciones de proyectos en los pueblos indígenas, al asegurarles una consulta previa, libre e informada; o en el caso de que no sea posible evitar los efectos negativos, estos se minimizarán, mitigarán o compensarán.”

El MPPI se desarrolló como consecuencia de la Política operativa No. 4.10 del Banco Mundial, la cual exige que se tomen medidas específicas cuando las inversiones del Banco y del Fondo para el Medio Ambiente Mundial afectan los derechos de los pueblos indígenas, incluyendo sus tierras y recursos naturales. El MPPI aún no se ha



implementado en Kenia y está restringido a los proyectos de financiamiento del Banco Mundial, por lo que no incluye programas de otros donantes.

*Caso preparado por Naomi Kipuri.*

### **Nueva Zelanda: Transformar los reclamos históricos en un desarrollo para el futuro**

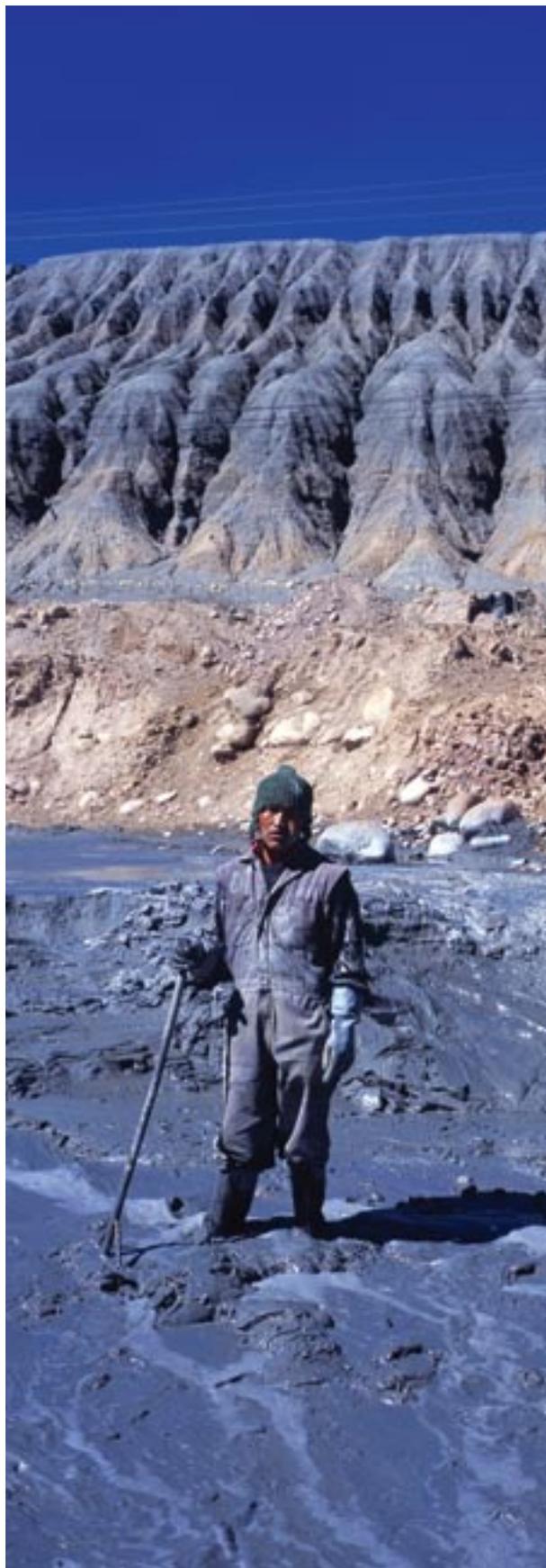
En septiembre de 2008, se aprobó en el Parlamento el mayor acuerdo de compensación de Nueva Zelanda, por reclamos que comenzaron en el siglo XIX con las apropiaciones de tierras y bosques durante la colonización europea. Mediante el acuerdo, se transfiere aproximadamente el 10% de las tierras forestales de cultivo intensivo a la cooperativa Central North Island (CNI), que representa a más de 100 000 maoríes. Los maoríes han presentado reclamaciones desde la década de 1970 y este último acuerdo, que incluye los cánones acumulados desde 1989, representa aproximadamente 450 millones de dólares neozelandeses.

Una vez finalizado el acuerdo, la cooperativa CNI se convertirá en el mayor terrateniente del sector forestal de Nueva Zelanda y uno de los mayores inversores de la industria. Los beneficios económicos serán significativos y muy necesarios, ya que los maoríes se encuentran entre los ciudadanos más pobres de la nación con los niveles más bajos de educación, ingresos, salud y vivienda, y con las mayores cifras de desocupación. El acuerdo puede brindar a los descendientes de maoríes la cantidad y la calidad de recursos necesarios para crear oportunidades sostenibles para sí mismos.

La cooperativa CNI creará una estructura de sociedad inversionista y una estructura de gestión forestal para administrar las tierras colectivamente y garantizar que los beneficios económicos de los activos forestales y financieros se maximicen de manera sostenible en el tiempo. Una opción para la cooperativa consiste en concentrar su inversión en incrementar la contribución de Nueva Zelanda a la industria forestal global. La madera que proviene de plantaciones cultivadas con el estilo neozelandés es muy buscada por su calidad superior, y la certificación del Consejo de Administración Forestal (FSC) confirma que los bosques se cultivan de manera sostenible.

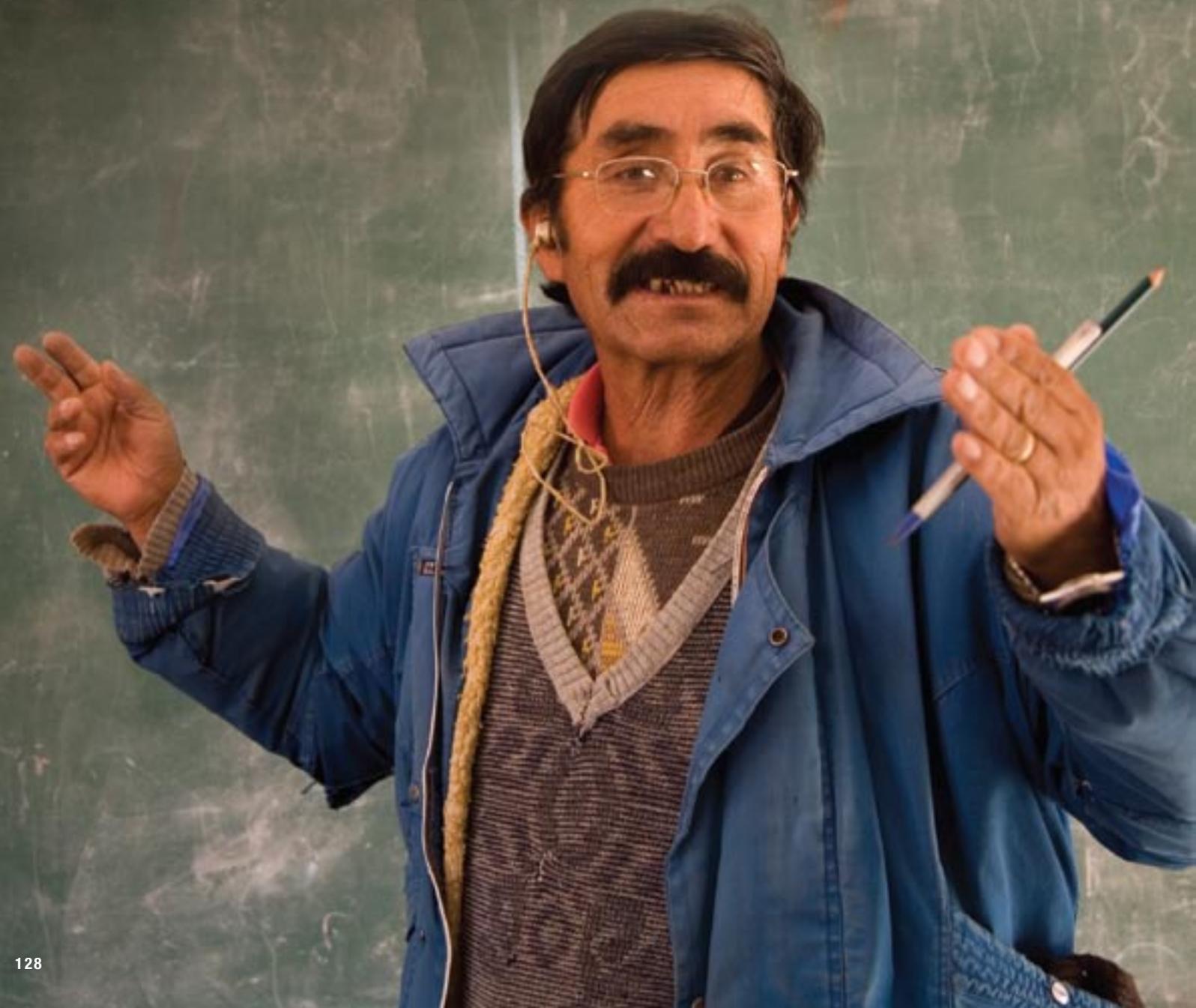
*George Asher, Negociador principal, cooperativa Central North Island Iwi: Indigenous tribes transform historic grievances into a bright future, 2008;*

*<http://www.cniforest.co.nz>*



# X. EDUCACIÓN

llama tu mamá?



Históricamente los pueblos indígenas han estado entre los sectores sociales de mayor exclusión y con mayores desventajas del mundo. Uno de los factores que más incide en las desventajas que aquejan a los pueblos indígenas es la ausencia de educación de buena calidad.

En el mundo son millones los niños indígenas que están privados del derecho a la educación.<sup>1)</sup>

1) [http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL\\_ID=30859&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=30859&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).

### **Problemas relativos a la educación que afectan a los niños indígenas**

#### **Desigualdad en el acceso a la educación.**

En comparación con las personas no indígenas, los pueblos indígenas de Guatemala han recibido la mitad de los años de escolaridad; en México, los miembros adultos de los pueblos indígenas han recibido en promedio tres años de escolaridad, en comparación con los seis años de escolaridad que reciben las personas que no son indígenas y en Perú, los miembros adultos de los pueblos indígenas han recibido en promedio seis años de escolaridad en tanto que aquellos que no son miembros de pueblos indígenas han recibido nueve. Además, las escuelas indígenas en general cuentan con docentes que poseen menor experiencia y formación, y la implementación de la educación bilingüe es deficiente. Uno de los factores que más incide en las desventajas que aquejan a los pueblos indígenas de América Latina es la ausencia de educación de buena calidad.<sup>2)</sup>

#### **Supresión de los idiomas indígenas.**

Los Estados nórdicos históricamente adoptaron y ejecutaron políticas dirigidas a la supresión de

la cultura indígena sámi, en particular a través del sistema educativo. Durante el siglo XIX, y como parte una agenda nacionalista, Noruega decidió convertir a las personas de origen sámi en personas lo más noruegas posible. En virtud de dicha decisión, el idioma sámi fue prohibido en las escuelas noruegas hasta fines de la década del sesenta.<sup>3)</sup>

#### **Niños indígenas y trabajo infantil**

Las investigaciones realizadas por la OIT han puesto de manifiesto que la incidencia del trabajo infantil que daña la salud de los niños, su seguridad y/o su integridad moral es desproporcionada entre los niños indígenas, como también las peores formas del trabajo infantil, que incluyen la esclavitud, el trabajo forzoso, el tráfico de niños, los conflictos armados, la prostitución, la pornografía y otras actividades ilícitas como sería el tráfico de drogas. La lucha contra el trabajo infantil entre los niños indígenas exige un abordaje basado en derechos en el cual el acceso a la educación y su calidad son elementos clave.

*Ver: Pautas para la Lucha contra el Trabajo Infantil entre los Pueblos Indígenas y Tribales, OIT 2007.*

2) Williams, Sandra (2007) Indigenous Education Latin America, available at [http://poverty.suite101.com/article.cfm/indigenous\\_education\\_latina\\_america](http://poverty.suite101.com/article.cfm/indigenous_education_latina_america).

3) John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.



El problema de muchos pueblos indígenas en relación con la educación no es sólo una cuestión de escolaridad de menor calidad o ausencia total de educación formal sino también de los contenidos y objetivos perseguidos por la educación que se pone a su disposición. Existen numerosos ejemplos en los que la educación ha sido un elemento central en las políticas de estado que se proponían asimilar a los pueblos indígenas dentro del resto de la sociedad, medidas que contribuían a la erradicación de sus culturas, idiomas y formas de vida.

Por lo tanto, en lo que a educación se refiere, se deben tener en cuenta una serie de aspectos al implementar el Convenio:

- Aspectos individuales y colectivos del derecho a la educación;
- La calidad de la educación de los pueblos indígenas;
- La reducción de la discriminación y el prejuicio a través de la educación.

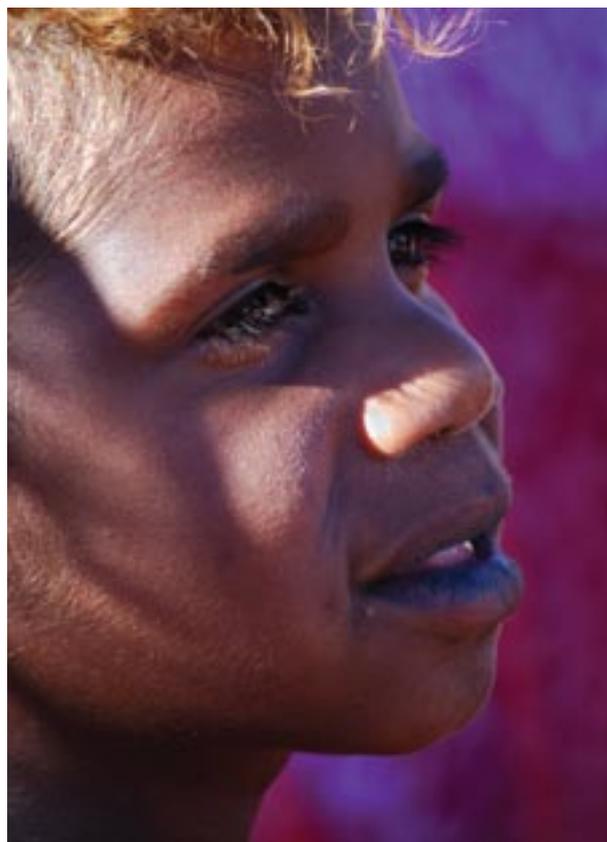
## 10.1. ASPECTOS INDIVIDUALES Y COLECTIVOS DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce el derecho a la educación como derecho fundamental para todos. La educación les permite a las personas lograr el desarrollo pleno de su personalidad y capacidades y les permite participar en forma efectiva en la sociedad. Estos derechos individuales a la educación se encuentran consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención sobre los Derechos del Niño ya que en ellos los derechos humanos internacionales admite que aún cuando esté plenamente implementado, el derecho individual a la educación no es suficiente para satisfacer las necesidades de las sociedades indígenas. Además de las necesidades individuales y del derecho a la educación, los pueblos indígenas tienen derechos y necesidades educativos colectivos, que surgen de sus historias, culturas, valores, idiomas, conocimientos, estrategias de subsistencia y modos de aprendizaje que les son propios y los distinguen de otros, como así también de su deseo de transmitirlos a generaciones futuras.

El **Comité de los Derechos del Niño**, en su Observación General N° 11 (2009) manifiesta la dualidad de los aspectos individuales y colectivos del derecho a la educación en los siguientes términos:

*La educación de los niños indígenas contribuye tanto a su desarrollo individual y al desarrollo comunitario como a su participación en la sociedad en sentido amplio. Una educación de calidad permite que los niños indígenas ejerzan y disfruten sus derechos económicos, sociales y culturales en su beneficio personal y en beneficio de su comunidad. Además, refuerza la capacidad de los niños para ejercer sus derechos civiles a fin de influir en los procesos políticos para mejorar la protección de los derechos humanos. Así, la realización del derecho de los niños indígenas a la educación es un medio esencial de lograr el reconocimiento de derechos a las personas y la libre determinación de los pueblos indígenas.<sup>4)</sup>*

4) Comité de los Derechos del Niño, Observación General N° 11



Por lo tanto, al abordar con mayor profundidad el derecho a la educación de los pueblos indígenas, será necesario considerar dos categorías de derechos: (1) el derecho individual a la educación, reafirmando de ese modo que todos tienen igualdad de derecho a la educación, y (2) los derechos colectivos de los pueblos indígenas a la educación que deberán tener en cuenta sus necesidades especiales. El Convenio núm. 169 de la OIT refleja estos dos principios complementarios de derechos individuales y colectivos en los artículos 26 y 27:

El **Convenio núm. 169 de la OIT** establece lo siguiente:

*Artículo 26*

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

*Artículo 27*

**1.** Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.

**2.** La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.

**3.** Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

Los artículos 26 y 27 reflejan la filosofía fundamental del Convenio núm. 169 de la OIT que consiste en promover y proteger el derecho de los pueblos indígenas de mantener y desarrollar en forma simultánea sus propias culturas, modos de vida, tradiciones y costumbres y continuar existiendo como parte de sus sociedades nacionales con su propia identidad, culturas, estructuras y tradiciones (remitirse asimismo a los apartados 3.2. y 3.3. sobre igualdad y medidas especiales). Además, el artículo 27 consagra los siguientes principios clave:

**Los programas de educación destinados a los pueblos indígenas deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con estos a fin de responder a sus necesidades particulares.**

Lo dicho implica que los pueblos indígenas tienen derecho a participar plenamente en el desarrollo y la puesta en marcha de los mencionados programas de educación de modo tal de garantizar que los programas educativos satisfagan concretamente sus necesidades específicas y que sus valores, culturas, conocimientos e idiomas sean parte integral de dichos programas. Esta estipulación también subraya que los programas de educación deben reflejar las *aspiraciones futuras propias* de los pueblos indígenas en lo que respecta a cuestiones sociales, económicas y culturales. Esto refleja la aceptación de que la educación es un medio importante de garantizar que las sociedades indígenas puedan desarrollarse de acuerdo con sus propias prioridades y aspiraciones.

**La responsabilidad de los programas educativos debe transferirse en forma progresiva a los pueblos indígenas mismos.**

Además, el artículo 27 en su apartado 3 reconoce que los pueblos indígenas tienen el derecho a crear sus propias instituciones y establecimientos educativos y obliga a los Estados a brindar los recursos suficientes para este fin. Sin embargo el criterio es que dichas instituciones deben cumplir con las normas mínimas nacionales en el campo de la educación. En términos prácticos, estas dos disposiciones reconocen que los pueblos indígenas tienen el derecho a cierto grado de *autonomía educativa*, en la implementación de programas y servicios educativos en general y a través del establecimiento de sus propias instituciones educativas.



### La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas:

#### Artículo 14

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

El artículo 14 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas reafirma que los pueblos indígenas tienen el derecho de establecer y controlar sus propios sistemas e instituciones educativas. Esto debe interpretarse a la luz de los artículos 3 y 4 de la Declaración, los que a su vez reafirman

que los pueblos indígenas tienen el derecho a la libre determinación y que al ejercer su derecho a la libre determinación también tienen el derecho a la autonomía y a regirse a sí mismos en las cuestiones relativas a sus asuntos internos y locales. Es natural considerar que la educación constituye un asunto relativo a los “asuntos internos y locales” de los pueblos indígenas y que ello les da derecho a los pueblos indígenas a regirse a sí mismos en materia educativa. El principal papel que el Estado debe desempeñar en relación con la educación de los pueblos indígenas, toda vez que los pueblos indígenas deseen llevar a la práctica dicha autonomía, debe ser el de garante de que sus sistemas e instituciones educativas estén en consonancia con las normas mínimas nacionales en materia de educación. De todos modos, esto exige que la evaluación se practique en cooperación con, y con la participación plena de, los pueblos indígenas. Es más, el Estado está obligado a brindar los recursos financieros suficientes para el establecimiento y la administración de dichas instituciones.<sup>5)</sup>

5) John Henriksen: *Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*

## 10.2. LA CALIDAD DE LA EDUCACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La educación puede representar un medio para el abordaje de dos de las inquietudes y derechos de mayor trascendencia de los pueblos indígenas: el respeto de su diversidad cultural y lingüística.

Los pueblos indígenas constituyen la gran mayoría de la diversidad cultural y lingüística del mundo. Esta diversidad cultural y lingüística es un recurso que se compone de exclusivos y complejos cuerpos de conocimientos, técnicas y prácticas que se mantienen y siguen desarrollándose a lo largo de una prolongada historia de interacción con el entorno natural y otros pueblos y es transmitido a generaciones futuras. Los lazos entre el idioma, la cultura y el entorno sugieren que la diversidad biológica, cultural y lingüística representan manifestaciones diferenciadas, pero estrecha y necesariamente relacionadas con la diversidad de vida. Las culturas indígenas son, por lo tanto, un elemento fundamental para lograr el desarrollo sostenible.

De acuerdo con las estimaciones de UNESCO, más del 50% de los aproximadamente 6700 idiomas que se hablan en la actualidad corren el riesgo de desaparecer:

- El 96% de los idiomas del mundo es hablado por el 4% de la población del mundo
- En promedio, desaparece un idioma cada dos semanas
- El 80% de los idiomas africanos no tiene ortografía

<http://www.unesco.org/culture/ich/index.php?pg=00136>

Además, para sobreponerse a la discriminación y a la marginalización, los pueblos indígenas necesitan obtener el conocimiento necesario para participar en forma plena y equitativa en sus respectivas sociedades nacionales, que incluye el conocimiento de sus propios derechos y el dominio del idioma nacional.

En respuesta a esta situación, el Convenio núm. 169 de la OIT proporciona diversos artículos específicamente relativos al contenido y a la calidad de la educación de los pueblos indígenas:

### Convenio núm. 169 de la OIT

#### Artículo 28

**1.** Siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea viable, las autoridades competentes deberán celebrar consultas con esos pueblos con miras a la adopción de medidas que permitan alcanzar este objetivo.

**2.** Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que esos pueblos tengan la oportunidad de llegar a dominar la lengua nacional o una de las lenguas oficiales del país.

**3.** Deberán adoptarse disposiciones para preservar las lenguas indígenas de los pueblos interesados y promover el desarrollo y la práctica de las mismas.

#### Artículo 29

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

Estas disposiciones reflejan la demanda de los pueblos indígenas de una educación intercultural y bilingüe que a su vez se base en el respeto a la diversidad cultural y lingüística y promueve la educación como un instrumento para el progreso de la democracia, de la tolerancia y de los recursos humanos. Algunos de los principios clave de dicha educación intercultural y bilingüe, en consonancia con el Convenio núm. 169 de la OIT, son:

### **Incorporación en los currícula de los conocimientos, la historia, los valores y las aspiraciones de los pueblos indígenas.**

La confección de planes de estudio diversificados, culturalmente apropiados y localmente relevantes, que propendan a la formación académica relevante y tengan en cuenta las necesidades tanto de niños como de niñas es indispensable para garantizar el respeto de las culturas indígenas y la conservación, la transmisión y el desarrollo de los conocimientos indígenas. En algunos países en los que los pueblos indígenas constituyen una porción minoritaria de la población, la educación indígena será un componente menor dentro del sector educativo general

mientras que en otros países constituirá una característica clave del sector en su totalidad. En algunos países, los pueblos indígenas mismos se encuentran desarrollando currícula localmente relevantes para dar respuesta al problema de la alienación en tanto que en otros países, los currícula han sido integrados en las políticas y estrategias educativas nacionales. Con el objeto de consolidar la capacidad técnica necesaria, la formulación de políticas y estrategias para capacitar, contratar y designar docentes indígenas, se erige como punto de partida necesario. Esto incluye considerar el acceso de los estudiantes indígenas a la educación secundaria y a la educación superior. En algunos países, puede ser necesario entregar becas o tomar otras medidas especiales para fomentar el acceso a la educación de los estudiantes indígenas, en particular de las niñas. También es cierto que con frecuencia el diseño de las escuelas se define de acuerdo con las normas y las preferencias expresadas por la mayoría de la población dejando a un lado los valores y las prácticas indígenas. Los programas que den apoyo al desarrollo de infraestructura educativa deben diversificar el diseño de las escuelas según los diferentes contextos culturales.

#### **Acceso a los conocimientos y las aptitudes generales.**

La educación intercultural implica un proceso de aprendizaje mutuo relacionado a las escuelas y los currícula para abarcar los desafíos impuestos por la diversidad cultural, usando a la educación como un instrumento para propender a la participación de todos los grupos en la conformación de la sociedad nacional. En este sentido, es fundamental que los pueblos indígenas tengan acceso a una educación que cubra las aptitudes y los conocimientos que son necesarios para participar y contribuir plenamente a la sociedad en su conjunto. Esto adquiere importancia aún mayor en el contexto de

la urbanización y la globalización económica, donde un número creciente de miembros de los pueblos indígenas compiten por puestos en el mercado de trabajo.

#### **Educación bilingüe y dominio de idiomas indígenas.**

Si bien el bilingüismo y el multilingüismo constituyen la forma de evitar que los idiomas desaparezcan, paradójicamente, no son políticas alentadas entre los grandes grupos de idiomas, cuyos hablantes consideran al monolingüismo como la norma y como el estado preferido del idioma humano (UNESCO: *Atlas of the World's Languages in Danger of Disappearing*, 2001). Muchos países cuentan con preceptos constitucionales y disposiciones legales con respecto a los derechos lingüísticos aunque en escasos casos son implementados en el contexto de la educación formal. Por lo tanto, y como reflejado en el Convenio núm. 169 de la OIT, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural, el desafío consiste en ofrecer educación bilingüe a los niños indígenas permitiéndoles de ese modo desarrollar sus aptitudes tanto en su idioma indígena como en el idioma nacional. Si bien existe la necesidad de brindar en general educación bilingüe en el sector más amplio, existen algunos grupos numéricamente pequeños que sufren de desventajas educativas y son específicamente vulnerables a la pérdida de sus idiomas y la marginación en el sector educativo. Devienen necesarias medidas especiales para identificar y abordar estos grupos. Además, para ofrecer educación bilingüe y contribuir a la preservación de los idiomas indígenas, los programas educativos deben, toda vez que resulte necesario, confeccionar alfabetos, libros de gramática, vocabularios y material didáctico en idiomas indígenas.<sup>6)</sup>

6) Ver también: Kit de herramientas. Mejores prácticas para incluir a los pueblos indígenas en el apoyo programático sectorial. DANIDA, 2004.



### **El Marco de Educación para Todos:**

La gran mayoría de los países del mundo han adoptado el marco de Educación para Todos (EPT) que se propone seis objetivos fundamentales con el propósito de satisfacer las necesidades de aprendizaje de todos los niños, los jóvenes y los adultos a más tardar en 2015. Estos seis objetivos, que a la vez son parte de los Objetivos de Desarrollo del Milenio de la ONU, son:

**Objetivo 1:** Fomentar la atención y educación de la primera infancia.

**Objetivo 2:** Ofrecer a todos enseñanza primaria gratuita y obligatoria

**Objetivo 3:** Fomentar el acceso de jóvenes y adultos al aprendizaje adecuado y a programas de preparación para la vida activa

**Objetivo 4:** Aumentar en un 50% el número de adultos alfabetizados

**Objetivo 5:** Suprimir las disparidades entre los sexos en la enseñanzas de aquí al año 2005 y lograr antes de 2015 la igualdad de género en la educación

**Objetivo 6:** Mejorar la calidad de la educación

El marco de la EPT reconoce la necesidad de focalizarse especialmente en los niños que presentan la mayor vulnerabilidad y las desventajas más serias, entre los que se incluyen los niños indígenas, la necesidad de recurrir al idioma propio de los educandos y la introducción de los otros idiomas que puedan necesitar como así también la necesidad de planes de estudio relevantes y útiles sobre la base del entorno local de los educandos y focalizado en conocimientos y competencias más amplios que pueden aplicar en sus vidas. Se reconoce asimismo que la calidad para todos implicará abordajes especiales, inclusive en lo que respecta a los pueblos indígenas, ya que *"[m]uchos de estos pueblos no podrán recibir educación de buena calidad si no se toman medidas especiales y no se les presta atención a sus necesidades"*.

Por lo tanto reviste importancia fundamental que los gobiernos, los pueblos indígenas, los donantes y las organizaciones de la sociedad civil trabajen en forma conjunta para garantizar que se diseñen los abordajes especiales que se necesitan para alcanzar los Objetivos en lo relativo a los pueblos indígenas dentro del contexto de las estrategias nacionales de EPT.

Ver: <http://www.unesco.org/education/efa>

### **El Comité de los Derechos del Niño de la**

**ONU** también reconoce que el derecho del niño indígena a la educación no sólo es una cuestión de acceso sino también de contenido. Este Comité recomienda que los Estados miembros, con la participación activa de los pueblos indígenas revisen los currícula y los libros de texto para desarrollar el respeto entre todos los niños por la identidad cultural, la historia, el idioma y los valores.<sup>7)</sup>

Es más, el Comité opina que los niños indígenas tienen el derecho a que se les enseñe a leer y a escribir en sus propios idiomas indígenas o en el idioma que con mayor asiduidad se utiliza en el grupo al que pertenecen, como así también en el o los idiomas nacionales de los países a los que pertenecen. Esta recomendación se hace eco del artículo 28, párrafo (1) del Convenio núm. 169 de la OIT y lo hace aplicable a todos los Estados partes en la Convención de los Derechos del Niño. El Comité también recomienda que los Estados miembro tomen las medidas efectivas para incrementar el número de docentes de comunidades indígenas y asignar recursos humanos financieros, materiales y humanos suficientes para implementar en forma efectiva los programas y las políticas educativos indígenas.<sup>8)</sup>

7) Comité de los Derechos del Niño de la ONU, *Recommendations on the Rights of Indigenous Children*, 3 October 2003.

8) John Henriksen: *Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169*, ILO, 2008.

### 10.3. LA REDUCCIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN Y EL PREJUICIO A TRAVÉS DE LA EDUCACIÓN.

El Convenio núm. 169 de la OIT no se ocupa en forma exclusiva a la educación dentro del sector tradicional sino que también contiene disposiciones para usar la comunicación y las campañas de concientización como medio de empoderamiento y para superar la discriminación y los prejuicios.

#### **Convenio núm. 169 de la OIT:**

##### *Artículo 30*

**1.** Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.

**2.** A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

##### *Artículo 31*

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Las campañas de concientización y la capacitación son elementos fundamentales para fortalecer la capacidad institucional de los pueblos indígenas para desarrollar sus propias sociedades y comunidades y para participar con plenitud y hacer aportes a la sociedad de la nación en su conjunto. Este punto es de especial importancia ya que la mayoría de las instituciones indígenas se han debilitado o han sido menoscabadas y se encuentran en una situación de desventaja en lo atinente a la promoción y la implementación de sus derechos.

Por otro lado, las campañas de concientización, la capacitación y la educación son factores que ciertamente contribuyen a la superación de los prejuicios contra las culturas y los idiomas indígenas. Esto se encuentra en consonancia con la exigencia de los pueblos indígenas de que se les brinde educación intercultural a todos los sectores de la sociedad en lugar de considerarlo exclusivamente como una prioridad de los pueblos indígenas. En última instancia, la comunicación y la educación interculturales gozan del potencial de prevenir y reducir conflictos en las sociedades multiculturales.

#### **La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**

contiene disposiciones similares:

##### *Artículo 15*

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.

**2.** Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

### 10.4. APLICACIÓN PRÁCTICA: EL DERECHO A LA EDUCACIÓN

#### **Camerún: La educación informal**

Un estudio sobre la educación no formal en la comunidad baka, en la comuna de Mbang, Camerún, subrayó la importancia de la modulación de los sistemas de enseñanza y su adaptación a las especificaciones de las comunidades autóctonas. También indica que además de que los niños baka tienen cada vez más acceso a la educación, la enseñanza adaptada ha permitido salvaguardar las prácticas culturales tradicionales de los indígenas de la comunidad, reforzar la participación de los indígenas en la gestión de la escolaridad de los niños y en la elección de los programas, en el refuerzo del bilingüismo y la reducción de prácticas discriminatorias.



Considerando que la comunidad baka de Camerún sufre la discriminación a la hora de acceder a la educación y que su estilo de vida es el de pescadores-recolectores nómadas, se ha implementado una iniciativa denominada ORA (observar, reflexionar y reaccionar) con el propósito de generar la participación y consulta en la comunidad y tomar conciencia del ambiente social y ecológico de los educandos de modo tal de definir un enfoque creativo por el cual los indígenas sean sus actores principales.

Estos métodos de enseñanza adaptados a la realidad indígena de Camerún son el resultado de la iniciativa del Estado de Camerún de establecer un marco conceptual en la Educación de Base No Formal (EBNF) en 1995.

La experiencia de la educación informal en la localidad de Mbang (sudeste de Camerún) demuestra claramente que el tener en cuenta las particularidades culturales, especialmente lingüísticas, de los aborígenes refuerza la cohesión comunitaria, rompe con los prejuicios discriminatorios y refuerza el diálogo intercultural. Cabe destacar el papel preponderante de los padres, en especial las madres, en la educación de los niños y en la transmisión de los valores ancestrales, dado que ellos son quienes detentan los conocimientos condenados a la desaparición si no pasan a las generaciones futuras.

El estudio subraya la interacción “ambiente – contenidos enseñados”: Al usar la selva en la enseñanza como el

ambiente natural de los alumnos, la educación informal supera el desafío de enseñar a los niños indígenas de la comunidad Baka, y al mismo tiempo fortalece a la personalidad y las aspiraciones de los niños.

Si se elabora un marco legislativo adecuado e inspirado en el Convenio núm. 169 de la OIT, en particular la parte VI, y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas del 13 de septiembre de 2007, se podrá garantizar un medio adecuado para la consolidación de los resultados de estas experiencias pioneras.

*Venant Messe: Bonnes pratiques de la mise en œuvre de la convention 169 de l'OIT en matière d'éducation. Cas de l'éducation des enfants Baka dans la commune rurale de Mbang (Cameroun), ILO 2008.*

### **Groenlandia: Idioma, educación y autogobierno**

El idioma *kalaallisut* es el dialecto groenlandés del idioma inuit. Durante años este idioma tuvo que competir con el danés, el idioma de los colonizadores y tal como sucedió con muchos otros idiomas indígenas, ha sido un idioma en riesgo de extinción.

En la actualidad el *kalaallisut* es una lengua viva y es hablada por el 80 por ciento de las 56 700 personas que viven en Groenlandia. Se le utiliza en el Parlamento, en los medios, en las escuelas y en los establecimientos de altos estudios y está prosperando, mano a mano con el danés,



en una sociedad bilingüe moderna. El proceso tendiente a la preservación de la cultura y el idioma inuit se encuentra estrechamente ligado al desarrollo del autogobierno en Groenlandia.

Tradicionalmente, la educación era un proceso que se desarrollaba en el seno de la familia. La madre era la principal docente: ella era la que educaba a las nuevas generaciones en una sociedad dedicada a la caza sustentable. La escolaridad como fuente de educación se introdujo con el colonialismo. Uno de los objetivos perseguidos por la colonización danesa fue el de cristianizar a los inuit y a los misioneros les preocupaba en gran medida que la población pudiera leer la Biblia. Las escuelas públicas se abrieron en Groenlandia en 1905 y la Ley de Iglesias y Escuelas constituyó el marco en el cual se le debía impartir educación básica a toda la población de Groenlandia, incluso en los poblados remotos. Los planes de estudio incluían religión, groenlandés y matemáticas y el proceso de enseñanza era responsabilidad de catequistas capacitados. Además de enseñar, estos catequistas debían cumplir deberes en la iglesia.

En 1925, la Ley sobre Administración Gubernamental instauró la educación obligatoria para los niños de entre 7 y 14 años de edad y sentó las bases para la enseñanza del idioma, la cultura y la historia del pueblo danés. El danés era el idioma en el que se impartía la enseñanza y así comenzó un proceso de creciente influencia de las

normas y las tradiciones danesas sobre la educación.

Durante la Segunda Guerra Mundial Groenlandia fue completamente separada de Dinamarca y de ese modo comenzó a adquirir experiencia en la administración de sus propios asuntos. Después de la guerra, los groenlandeses comenzaron a exigir mayor influencia e igualdad de condiciones.

En 1953 el Parlamento danés reformó la Constitución, convirtiendo a Groenlandia en parte del Reino danés y confiriéndoles a los groenlandeses las mismas condiciones jurídicas que tienen los ciudadanos daneses. Se reservaron en el Parlamento danés dos escaños para representantes groenlandeses, situación que se ha mantenido hasta hoy. Se llevó a cabo un referendo en Dinamarca, pero no en Groenlandia, y en virtud del mismo se aprobó la reforma constitucional: esta circunstancia representó el primer paso en el camino hacia una gradual descolonización de Groenlandia. La nueva condición jurídica de Groenlandia ha dado como resultado la realización de importantes inversiones dentro de los sectores de educación, salud e infraestructura. Para que los groenlandeses pudieran beneficiarse de estas inversiones, se lanzó una nueva política que propendía a la concentración de la población en las ciudades. Todo ello derivó en cambios fundamentales, aunque no necesariamente siempre recibidos con beneplácito, en la vida de los inuit.



Si bien las políticas de desarrollo danesas que se fueron poniendo en práctica desde 1953 hasta fines de los años setenta fueron beneficiosas en algunos aspectos, tenían sus debilidades. Por ejemplo, en el período comenzado en 1951 y finalizado en 1960, el número de alumnos que asistía a las escuelas públicas se incrementó un 70% y se duplicó entre 1960 y 1967, aún así, no se había capacitado a un número suficiente de docentes groenlandeses y se hizo necesario incorporar docentes daneses llegados de Dinamarca. El alto porcentaje de docentes daneses, que en general se iban al cabo de un par de años, complicó la continuidad de la educación.

En 1979, se instauró la Autonomía de Groenlandia en virtud de la cual esta recibió un gobierno semiautónomo liderado por inuits. La Ley de Autonomía transformó las políticas idiomáticas y educativas. En virtud de las leyes dictadas en el marco de la ley, se estableció que el groenlandés sería el principal idioma, aunque debía enseñarse el danés en todas partes. En las cuestiones gubernamentales debían usarse ambos idiomas.

La nueva ley escolar, que data del año 1980, contemplaba como objetivo clave “fortalecer la posición del idioma groenlandés” erigiéndolo en el idioma en el que se imparta la enseñanza, en tanto que el danés se enseñaría a partir del cuarto grado como el idioma extranjero principal. Los contenidos de las materias que componían los planes de estudio se adaptaron en mayor medida a las necesidades de la sociedad groenlandesa. Aún así, estos objetivos

se encontraban condicionados a la disponibilidad de docentes y material didáctico groenlandeses. Era usual encontrar docentes daneses enseñando, en detrimento de la enseñanza impartida en groenlandés. Durante toda la década de los ochenta se intentó aumentar el número de docentes groenlandeses y de mejorar la calidad de la enseñanza.

La mejora gradual de la enseñanza impartida en las escuelas públicas derivó en la necesidad de introducir capacitación a nivel escuela secundaria/educación terciaria en Groenlandia. Se introdujo entonces un curso de dos años de “Educación para Adultos” dictado en danés, pero que hacía concesiones sustanciales a favor de la cultura groenlandesa. Más tarde se abrieron cursos adicionales de capacitación a nivel escuela secundaria/educación terciaria en la costa occidental.

En 1997, se descentralizó la administración escolar. Si bien la responsabilidad de todo el marco legislativo seguía en manos de la autoridad central, se les confirió a los consejos municipales la responsabilidad de definir las metas administrativas y pedagógicas para sus escuelas, en consonancia con la situación local.

Al 2007 había 24 escuelas urbanas y 62 escuelas en poblados más pequeños con un total de 10 688 alumnos. Se cuenta con 909 docentes, cifra que incluye a los directores y a los docentes con capacitación para jardín de infantes que han sido autorizados a trabajar en

escuelas públicas. El 74 % de los docentes y el 81% de los 73 directores son hablantes de groenlandés.

Groenlandia tiene tres escuelas secundarias con un total de 850 estudiantes y 85 docentes. La mayoría de los estudiantes son bilingües, con el groenlandés como lengua materna. En las escuelas secundarias, la enseñanza se imparte en danés, de acuerdo con los planes de estudio daneses; sólo algunas clases en las que se tocan temas típicamente groenlandeses como “Caza y pesca” se imparten en kalaallisut. El argumento esgrimido para explicar esta situación es que así se prepara a los estudiantes para que puedan continuar avanzando en el sistema de educación superior danés.

Las políticas idiomáticas y educativas de Groenlandia cumplen con lo estipulado en el Convenio núm. 169 de la OIT sobre educación y comunicación según lo contemplado en los artículos 26 al 29, 31 y 32. Algunos de los principales elementos y resultados son los siguientes:

- Los niños groenlandeses tienen acceso equitativo a la educación;
- Son los mismos groenlandeses los que desarrollan e implementan sus programas educativos;
- A los niños se les enseña a leer y a escribir en su propio idioma y también en danés;
- Los niños reciben los conocimientos y las aptitudes generales necesarios para una participación plena y en pie de igualdad en sus comunidades tanto locales como nacionales;
- Los libros de texto utilizados proporcionan “información justa” y en gran medida tienen en cuenta la historia de Groenlandia, “los conocimientos y las aptitudes locales y el sistema de valores indígena”;
- Se está preservando y desarrollando el kalaallisut.

Todo ello ha sido logrado mediante un proceso facilitado por diversos factores:

- El impacto limitado de la cultura danesa a lo largo de casi 300 años de colonización debido a la distancia geográfica y al clima que restringieron el número de colonos daneses.
- El reconocimiento temprano de los colonizadores daneses de la importancia de documentar y sistematizar el idioma desarrollando una transcripción del groenlandés, fundando escuelas y un centro de capacitación docente.
- La puesta en marcha de una política que en sus

estadios iniciales incluyó a los kalaallit en los procesos de toma de decisión a nivel local a través de consejos de distrito.

- Las diferencias fundamentales entre Groenlandia y Dinamarca en términos de idioma, mentalidad, medios de vida y cultura que evitaron cualquier forma de asimilación.
- Los fuertes lazos con el kalaallisut como parte vital de la identidad groenlandesa.
- El espacio destacado que ha ocupado el kalaallisut desde el comienzo mismo en el sistema educativo y más tarde en los medios (medios gráficos y radio) y otros medios de comunicación.
- El hecho de que se haya impuesto la educación primaria gratuita y obligatoria en los estadios iniciales.

*Henriette Rasmussen: Oqaatsip Kimia: The Power of the Word, ILO, 2008.*

### **Perú: Capacitación Docente**

En 1988 se estableció el Programa para la Formación de Maestros Bilingües de la Amazonía Peruana (FORMABIAP) con el objetivo de satisfacer las necesidades educativas reales de los niños y las niñas indígenas de la región amazónica, de educar a las nuevas generaciones para que ejerzan sus derechos individuales y colectivos, y de defender y administrar en forma sustentable sus territorios de acuerdo con los principios de autonomía y libre determinación. La administración del Programa es una responsabilidad conjunta de la organización indígena Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana (AIDSESP) y del Ministerio de Educación.

La Misión de FORMABIAP consiste en:

- Crear la capacidad de los actores sociales para que diseñen, implementen y lideren propuestas innovadoras de acuerdo con las necesidades y las aspiraciones de los pueblos indígenas;
- Promover el intercambio de los conocimientos, las prácticas y los valores de los pueblos indígenas con los de otras culturas a partir de una perspectiva intercultural con miras al desarrollo sustentable de la región amazónica.

La capacitación de los docentes de escuelas primarias indígenas dura cinco años y combina ciclos de capacitación formal en el Centro de Capacitación Docente con ciclos de capacitación que se llevan a cabo en las comunidades de origen de los estudiantes indígenas. Durante los ciclos que se llevan a cabo en el Centro de

Capacitación, los estudiantes adquieren los instrumentos teóricos y metodológicos que necesitan para desempeñar sus funciones en el futuro como pedagogos bilingües e interculturales. Durante los ciclos de capacitación que se llevan a cabo en las comunidades, los estudiantes reafirman y profundizan sus conocimientos en lo relativo a sus propias sociedades a través de investigación y acción participativa mientras que simultáneamente se integran en la vida educativa de la comunidad, realizando prácticas pedagógicas que se van incrementando a lo largo de sus años de estudio.

Los ciclos de asistencia a clases formal se proponen:

- Desarrollar las actitudes y las capacidades en el futuro docente que le permitirán diseñar propuestas educativas de acuerdo con la realidad social, ecológica, cultural y lingüística de su pueblo incorporando al mismo tiempo los aportes de los planes de estudio modernos en forma reflexiva y crítica.

Los ciclos de capacitación que se llevan a cabo en las comunidades mismas se proponen:

- Facilitar en los estudiantes la recuperación de los conocimientos y prácticas indígenas a los que no habían tenido acceso durante sus años de asistencia a clase previos.
- Compilar los elementos necesarios para sistematizar los conocimientos indígenas.
- Validar el plan de estudios primario y los materiales educativos confeccionados durante la práctica pedagógica.
- Mantener y desarrollar vínculos permanentes con

su pueblo para garantizar que el futuro docente se comprometa con su labor dentro de su pueblo y para su pueblo.

A través de esta modalidad, 189 docentes indígenas de los siguientes 15 pueblos amazónicos finalizaron sus estudios: achuar, awajun, ashaninka, nomatsiguenga, bóóraá, kandozi, shawi, kukama-kukamiria, wampis, uitoto, shipibo, chapara, shiwilu, tikuna y kichwa. A partir de 2005 FORMABIAP comenzó con el desarrollo de un programa para capacitar a docentes del nivel preescolar. Los estudiantes son madres de las comunidades que reciben capacitación a través de una estrategia mediante la cual se llevan a cabo sesiones de capacitación en una de las comunidades de un pueblo dado, en combinación con ciclos de práctica, todo ello realizado en las propias comunidades de los estudiantes. El programa se propone capacitar docentes arraigados en sus culturas e idioma para recuperar y aplicar sus conocimientos sobre educación cultural y perspectivas de género en su tarea con las madres y los niños de menos de cinco años. La idea subyacente es que la educación a este nivel es un proceso que se sigue básicamente en el seno de la familia y en el de la comunidad y en un marco informal.

<http://www.formabiap.org>

### **Argelia: El efecto positivo de la introducción del idioma amazighe en el sistema educativo**

Tras un boicot escolar en la región indígena de Kabylie en 1995, en Argelia se aprobó una ley que estableció la enseñanza en idioma amazighe en el sistema de



educación primaria. En consecuencia, ahora se les enseña el amazighe a los estudiantes indígenas de diversos niveles en las regiones en las que se habla bereber, a pesar de las recurrentes falencias.

Si bien se trata de una medida de alcance parcial, tuvo algunos efectos positivos, como por ejemplo estimular la creatividad de los niños indígenas que están descubriendo su idioma y adquiriendo conciencia de su aspecto científico y la proliferación de la producción literaria y artística, que en sí mismas constituyen el mejor modo de preservar una cultura que tiene una tradición mayormente oral.

Otro efecto positivo de esta decisión es que todos los años se crean decenas de puestos de trabajo en el sector educativo para proporcionar una cobertura creciente de enseñanza de idioma en todos los niveles. Esto ha despertado un renovado interés por la cultura y la civilización Amazigh, sobre todo a nivel universitario. Los departamentos de idioma y cultura amazighe que se han abierto hace unos pocos años ya cuentan con una matrícula anual de cientos de estudiantes.

*Caso preparado por: Belkacem Boukherouf.*

### **Noruega: el derecho a la educación de los sámi**

La Ley de Educación de Noruega, que data del año 1999, ha fortalecido el derecho de los niños sámi a estudiar y a que se les imparta la enseñanza en el idioma sámi. Dicha ley dispone que todos los alumnos de escuelas primarias y de los años inferiores de la escuela secundaria de áreas definidas como distritos sámi tienen derecho a estudiar y a que se les imparta la enseñanza en sámi. Fuera de los distritos sámi, todo grupo compuesto por diez alumnos, independientemente de su origen, que así lo exija, tiene el derecho de estudiar y de que se le imparta la enseñanza en idioma sámi. Este derecho se mantiene vigente en tanto y en cuanto el grupo esté compuesto por, como mínimo, seis alumnos. En virtud de la Ley de Educación, los estudiantes sámi de los años superiores de la escuela secundaria tienen el derecho de estudiar el idioma sámi.

Se otorga un subsidio estatal especial a las guarderías que hayan adoptado estatutos orientados hacia el idioma y la cultura sámi. El subsidio se otorga con el objeto de cubrir los gastos adicionales para brindar guarderías sámi, garantizando de ese modo que los niños sámi que se dejen al cuidado de las guarderías tengan la posibilidad de desarrollar y fortalecer sus habilidades en el idioma sámi y en sus propias culturas. El subsidio especial

para los centros de cuidado infantil sámi se transfirió al Parlamento Sámi el 1 de enero de 2001. De acuerdo con declaraciones oficiales, esta transferencia se hizo en consonancia con la labor de fortalecimiento del derecho sámi a la libre determinación.<sup>9)</sup>

En lo que respecta al contenido de la educación, en las áreas definidas como distritos sámi y de acuerdo con criterios específicos adoptados en Noruega, la enseñanza se dicta siguiendo el programa de estudios sámi especial. Para los alumnos sámi, esta enseñanza se propone crear un sentido de seguridad en relación con la propia cultura de los alumnos y desarrollar el idioma y la identidad sámi, como así también contribuir a que los niños sámi desarrollen las aptitudes necesarias para participar en la comunidad habilitándolos para recibir educación en todos los niveles. Se cuenta con apoyo estatal para el desarrollo de libros de texto escritos en idioma sámi. El Instituto Universitario Sámi tiene una responsabilidad especial de capacitar a docentes sámi.

Sin embargo, aún quedan por superar varios desafíos en cuanto a la implementación del plan de estudios sámi en las escuelas sámi de Noruega.<sup>10)</sup> Según investigaciones recientes, es necesario un cambio de cultura escolar para garantizar que las escuelas se encuentren en mejores condiciones de satisfacer las necesidades específicas de los niños sámi.

*John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, ILO, 2008.*

### **Argentina: Capacitación y campaña de concientización sobre los pueblos indígenas de Neuquén**

Argentina es una república federal en la que la autoridad se comparte entre el gobierno nacional y los gobiernos provinciales y las provincias retienen un cierto grado de autogobierno. Cada provincia sanciona su propia constitución de acuerdo con los principios, las declaraciones y las garantías de la Constitución Nacional. En el año 2000 la República Argentina ratificó el Convenio núm. 169 de la OIT. Con posterioridad, los indígenas mapuche de la provincia de Neuquén reclamaron que se reforme la constitución provincial de Neuquén aduciendo que la constitución anterior ignoraba sus derechos individuales y colectivos. Su meta era que se dicte una nueva constitución que les permitiera gozar de los

9) Comité de los Derechos del Niño: CRC/C/129/Add.1 6 de octubre de 2004, párrafo 589.

10) [http://www.eurolang.net/index.php?option=com\\_content&task=view&id=3081&Itemid=1&lang=sv](http://www.eurolang.net/index.php?option=com_content&task=view&id=3081&Itemid=1&lang=sv).

derechos consagrados en el Convenio núm. 169 de la OIT y en la Constitución Nacional.

Como corolario de numerosas acciones coordinadas se logró reformar la constitución provincial. Por ejemplo, los líderes mapuche tuvieron una presencia fuerte en las negociaciones, interactuaron en forma constructiva con la Comisión de Reforma Constitucional y supieron ganarse el apoyo de personas muy reconocidas que los ayudaron a promocionar sus intereses y así obtener una base de apoyo más amplia. Un elemento significativo en este sentido fue la creación de capacidades y la capacitación de los líderes mapuche en relación con los derechos de los pueblos indígenas a la luz de lo previsto en el Convenio núm. 169 de la OIT. Los líderes se valieron de mecanismos efectivos para compartir información y así continuar difundiendo los contenidos de la capacitación a las comunidades. Sobre la base de los conocimientos recientemente adquiridos, la población mapuche en general pudo expresar sus exigencias con fuerza, por ejemplo distribuyendo panfletos y comunicados de prensa y organizando campañas de envío de cartas y manifestaciones.

En 2006 se reformó la constitución de Neuquén. La nueva constitución reconoce la existencia previa de los pueblos indígenas así como sus características culturales y étnicas únicas. Contempla disposiciones relativas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas a sus tierras ancestrales, la distribución de tierras adicionales según resulte adecuado y garantiza su participación en asuntos relativos a sus espacios naturales. Asimismo, la constitución reconoce la diversidad cultural y la riqueza lingüística y brinda educación bilingüe y multicultural. Estos derechos ya habían sido reconocidos en la Constitución Nacional, pero dado que el sistema educativo argentino se encuentra descentralizado, hasta el año 2006 la provincia de Neuquén no había incorporado este derecho en su propia constitución.

Este caso demuestra que la existencia de legislación nacional favorable, conjuntamente con la capacitación adecuada de los pueblos indígenas en todos los niveles en lo que respecta a sus derechos, puede incrementar la implementación efectiva de los instrumentos legales internacionales, como sería el caso del Convenio núm. 169 de la OIT. Algunos de los desafíos que aún enfrenta la implementación efectiva de la educación bilingüe e intercultural en Neuquén son:

- Garantizar la participación efectiva de los pueblos indígenas en el diseño y la implementación del nuevo sistema educativo.
- Incorporar métodos indígenas tradicionales de enseñanza y aprendizaje, que incluyen a la familia y a la comunidad, logrando al mismo tiempo un equilibrio adecuado con la cultura argentina general.
- Conceptualizar un sistema educativo bilingüe e intercultural cuya focalización consista en enriquecer no sólo a la comunidad indígena sino también a la población en su conjunto.

*Constitución de la República Argentina:* [http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion\\_ingles.pdf](http://www.argentina.gov.ar/argentina/portal/documentos/constitucion_ingles.pdf);

*Constitución de la Provincia de Neuquén:* [http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/constituciones/constitucion\\_nqn/cnqn\\_aindice.htm](http://www.jusneuquen.gov.ar/share/legislacion/leyes/constituciones/constitucion_nqn/cnqn_aindice.htm);

*Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (CEPPAS) and Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT): Del derecho consagrado a la práctica cotidiana: La contribución del Convenio 169 de la OIT en el fortalecimiento de las comunidades Mapuche de la Patagonia, ILO, 2008.*



# XI. SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL





## 11.1. SERVICIOS ADECUADOS Y PARA TODOS POR IGUAL

La Organización Mundial de la Salud define la salud como “*un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.*”<sup>1)</sup> Esta definición refleja una interpretación holística de la salud que corresponde a muchos conceptos tradicionales que los pueblos indígenas tienen sobre la salud, los cuales incluyen aspectos físicos, mentales, emocionales y espirituales, así como las relaciones entre individuos, comunidades, el medio ambiente y la sociedad en general.

En este sentido, los principales factores determinantes de la salud van más allá de la influencia directa del sector de la salud e incluyen factores tales como el acceso a las tierras, la protección del medio ambiente y la integridad cultural. Por consiguiente, el desplazamiento de las tierras ancestrales, las políticas mal planeadas para el desarrollo y el reasentamiento, la represión de las instituciones tradicionales, las costumbres y las creencias, y los cambios drásticos relacionados con el estilo de vida son algunos de los factores que afectan la salud de los pueblos indígenas. Muchas comunidades indígenas, por ejemplo, se ven extremadamente más afectadas por la violencia, el suicidio y el consumo de drogas.

1) Constitución de la Organización Mundial de la Salud; [http://www.who.int/governance/eb/who\\_constitution\\_sp.pdf](http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_sp.pdf)

### Los efectos negativos de la colonización.

Muchos pueblos indígenas han sufrido un serio efecto negativo en su salud y en su situación demográfica general. Por ejemplo, cuando en 1976 el Gobierno de la India reubicó al pueblo onge de la isla Pequeña Andamán, que eran cazadores, recolectores y pescadores, se produjo una disminución drástica de la población. Las tasas de mortalidad infantil se duplicaron en los siete años comprendidos entre 1978 y 1985, y muchas mujeres quedaron estériles. Uno de los factores determinantes fue la desnutrición causada por la reducción del espacio destinado a la vivienda y la correspondiente disminución de la disponibilidad de alimentos.<sup>2)</sup> Según el censo de 1991 de la India, el pueblo onge contaba con 99 habitantes, lo cual indica una gran disminución de las 672 personas registradas en 1885.<sup>3)</sup>

2) Venkatesan, D. 1990. Ecocide or Genocide? The Onge in the Andaman Islands. *Cultural Survival Trimestral* 14(4),

3) Rao, V.G., Sugunan, A.P., Murhekar, M.V. and Sehgal, S.C.; 2006; Malnutrition and high childhood mortality among the Onge tribe of the Andaman and Nicobar Islands; *Public Health Nutrition*: 9(1).

Los datos estadísticos sobre el estado de salud de los pueblos indígenas son escasos, sobre todo en lo que se refiere a África y Asia. Sin embargo, según la OMS, el estado de salud de los pueblos indígenas, tanto en países pobres como en los industrializados, es siempre peor que el de la población en general,<sup>4)</sup> y los datos existentes demuestran amplias disparidades entre el estado de salud de los pueblos indígenas y el de otros grupos de la población.

Los sistemas tradicionales de salud se han desarrollado a través de las generaciones para satisfacer las necesidades especiales de los pueblos indígenas en su entorno local. Los sistemas curativos tradicionales y la atención biomédica coexisten en todas las regiones del mundo. Según las estimaciones de la OMS, al menos un 80% de la población de los países en desarrollo utiliza los sistemas curativos tradicionales como principal fuente de atención sanitaria.<sup>5)</sup>

Asimismo, la mayoría de las comunidades indígenas cuentan con sistemas tradicionales para brindar seguridad social a sus integrantes, incluyendo mecanismos para distribuir la riqueza, compartir alimentos y ofrecer trabajo y asistencia en caso de infortunio. Existe muy poca información sobre la importancia de estos sistemas, pero podemos asumir que desempeñan un papel fundamental, por ejemplo, con respecto a la distribución de remesas de los trabajadores indígenas que emigraron de sus comunidades.

4) <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs326/en/index.html>.

5) The Health of Indigenous Peoples - WHO/SDE/HSD/99.1

Los sistemas curativos y de seguridad social tradicionales de todo el mundo se han debilitado poco a poco debido a la falta de reconocimiento, la desintegración ambiental y los trastornos sociales. Además, los sistemas curativos y de seguridad social tradicionales pueden tener dificultades para responder a nuevos desafíos relacionados con los cambios, por ejemplo, en la introducción de nuevas enfermedades, valores sociales y roles asociados al género y a la edad.

Paralelamente, los pueblos indígenas suelen estar marginados en cuanto al acceso a la salud pública y a los servicios de seguridad social, y en muchos casos los servicios que se brindan no son adecuados o aceptables para las comunidades indígenas. Por ejemplo, el personal de salud pública puede tener actitudes discriminatorias hacia las culturas y prácticas indígenas, y suele ser reacio a establecerse en áreas remotas; puede haber barreras idiomáticas; la infraestructura suele ser pobre y los servicios caros.

El derecho a la atención de salud básica es un derecho fundamental de la vida y los Estados tienen la obligación de suministrar los servicios adecuados a todos los ciudadanos. En los artículos 24 y 25, el Convenio núm. 169 estipula que los pueblos indígenas deben tener acceso igualitario a los planes de seguridad social y servicios de salud, los cuales deben tomar en consideración sus condiciones específicas y prácticas tradicionales. Toda vez que sea posible, los gobiernos deben facilitar los recursos para que estos servicios estén diseñados y controlados por los propios pueblos indígenas.

### Estado de las tribus reconocidas en comparación con el resto de la población nacional con indicadores clave de la salud (1998-99), India<sup>1)</sup>

INDICADOR DE SALUD	TRIBUS RECONOCIDAS	TODOS	% DIFERENCIA
Mortalidad infantil	84,2	67,6	24,5
Tasa de mortalidad neonatal	53,3	43,4	22,8
Mortalidad infantil	46,3	29,3	58,0
Mortalidad de menores de 5 años	126,6	94,9	33,4
Atención prenatal	56,5	65,4	13,6
% de partos en instituciones	17,1	33,6	49,1
% de mujeres con anemia	64,9	51,8	25,2
% de niños desnutridos (peso por edad)	55,9	47,0	18,7
Vacunación completa	26,4	42,0	37,1

1) NFHS, 1998-99, citado en la Comisión de Planificación, 2005, Tabla 2.11

### Convenio núm. 169 de la OIT:

#### Artículo 24

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

#### Artículo 25

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.
3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al

mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.

4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

### La Declaración sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de las Naciones Unidas

incluye disposiciones similares:

#### Artículo 21(1)

Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.

#### Artículo 23

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.



Algunas de las consecuencias operativas de los derechos de los pueblos indígenas a la seguridad social y la atención sanitaria son las siguientes:

- El desarrollo de mecanismos para la participación en los niveles de toma de decisiones (programas y políticas de salud y seguridad social);
- La asignación de recursos específicos a fin de superar las amplias disparidades que existen entre los pueblos indígenas y otros grupos de la población;
- El enfoque en el desarrollo de competencias; la capacitación de los trabajadores indígenas de la salud y el fortalecimiento de las instituciones indígenas para garantizar las propias instituciones de salud locales y los enfoques culturalmente adecuados de los servicios de salud y seguridad social;
- El reconocimiento de los derechos de propiedad intelectual de los pueblos indígenas sobre los conocimientos y las medicinas tradicionales;
- La recopilación regular y sistemática de información desglosada de calidad para controlar la situación de los pueblos indígenas y el efecto de las políticas y los programas;
- La formulación de una agenda de investigación en la que se identifiquen las prioridades, por ejemplo, las prácticas y los sistemas curativos tradicionales, la salud mental, el consumo de drogas, las conexiones entre la pérdida de las tierras y la mala salud, el efecto de las macropolíticas en la salud;
- El desarrollo de enfoques específicos para tratar a las mujeres y los niños indígenas, ya que en muchos casos están seriamente afectados por un mal estado de salud.<sup>6)</sup>

La **Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia de la ONU, 2001** en su Programa de Acción insta a los Estados a adoptar políticas orientadas a la adopción de medidas y planes de acción, incluidas las medidas positivas para garantizar la no discriminación, en particular sobre el acceso a los servicios sociales, la vivienda, la educación y la atención de la salud.<sup>7)</sup>

6) Kit de herramientas: Mejores prácticas para incluir a los pueblos indígenas en el apoyo programático sectorial, Danida, 2004.

7) Informe de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia, Durban, 2001.

## 11.2. APLICACIÓN PRÁCTICA: SALUD Y SEGURIDAD SOCIAL

### Nicaragua: Descentralización del sistema de salud

La ley general de salud, señala que el Ministerio de Salud (MINSAL) es el ente rector del sector salud en Nicaragua; sin embargo, atendiendo los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo Humano 2008 a 2015, el MINSAL procede con el proceso de descentralización. En ese proceso, el MINSAL suscribió, en noviembre del 2008, un Convenio Marco de Coordinación para la Regionalización de la salud en las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense. Este convenio permite avanzar institucionalmente en la implementación de la regionalización de la salud, delegando a los Consejo Regionales y Gobierno Regionales Autónomos de la RAAN y la RAAS, las competencias y funciones, para la organización, dirección, gestión, provisión autonómica de los servicios, así como la gestión de los recursos humanos, físicos, financieros del sector. La parte medular de este convenio es que regionalmente se dará la dirección del proceso de integración, desarrollo y fortaleza de la medicina tradicional y natural; promoviendo la complementariedad y articulación entre los servicios y roles de agentes tradicionales de la medicina natural y tradicional y la occidental.

*Caso preparado por Myrna Cunningham.*

### Tanzania: La repoblación de ganado a través del sistema tradicional de seguridad social.

El proyecto ERETO en Tanzania, apoyado por Dinamarca, se dirige a los pastoralistas indígenas maasai en el Área de Conservación del Ngorongoro (NCA). Se propone mejorar el acceso al agua para los seres humanos y el ganado, suministrar servicios veterinarios y apoyar una repoblación de ganados a las familias trashumantes pobres. ERETO se basa directamente en el concepto y la medición de pobreza maasai y en un mecanismo basado en clanes para la seguridad social y la redistribución de la riqueza que se emplea como el mecanismo de implementación clave para la repoblación. Las mujeres, como jefas de los hogares, desempeñan un papel clave en la repoblación, que hasta el momento ha beneficiado a 3400 hogares. Esto ha revertido la tendencia a la marginalización y ha reintegrado a estas familias a la práctica del pastoralismo, que para ellos significa no sólo un sistema económico, sino herencia, espiritualidad y es un determinante de la identidad.

*Danida: Kit de herramientas: Mejores prácticas para incluir a los pueblos indígenas en el apoyo programático*

sectorial, 2004.

### **Nepal: Elaboración de programas de seguridad social y medidas positivas**

Existe un amplio acuerdo político de que debe abordarse la actual desigualdad entre los pueblos indígenas y las comunidades dominantes de Nepal. En Nepal, los pueblos indígenas en general cuentan con menos riqueza, progreso escolar, salud e influencia política que el promedio nacional. Sin embargo, también existe una diversidad significativa entre los grupos indígenas de Nepal. Algunos grupos, tales como los thakali y los newar, en realidad, se encuentran por encima del promedio nacional en la mayoría de las estadísticas, mientras que otros, como los chepang o los raute, están seriamente marginados. A fin de abordar la gran diversidad y el apoyo a aquellos grupos que más lo necesitan, la organización paraguas de los pueblos indígenas, la Federación de Nacionalidades Indígenas de Nepal (NEFIN), comenzó por categorizar, de manera independiente, a los pueblos indígenas en cinco categorías, que comprenden desde los privilegiados hasta los que están en peligro. Desde ese momento, el Gobierno y los donantes también han adoptado esta categorización. En 2008, el Ministerio de Desarrollo Nacional, por ejemplo, comenzó a realizar transferencias de dinero a las personas que pertenecían a los grupos indígenas más marginados y en peligro.

Algunas organizaciones indígenas solicitan que se tomen medidas positivas generalizadas para beneficiar a todos los pueblos indígenas. Esto resulta algo complicado debido a las grandes diferencias socioeconómicas que existen entre los grupos. Si bien las cinco categorías resultan útiles para diferenciar a los pueblos indígenas, el sistema no se basa en criterios objetivos ni en la recopilación de estadísticas iterativas. Por lo tanto, algunas voces ahora están solicitando un sistema más dinámico en el que las medidas positivas se basen en un conjunto de criterios socioeconómicos que se revisen regularmente. De esta manera, los grupos indígenas desfavorecidos reunirían las condiciones según su nivel de carencias en lugar de hacerlo por su condición de pueblo indígena. Sin embargo, se sigue debatiendo en el marco del proceso de la elaboración de la constitución y aún no se ha ideado una política integral.

Bennett, Lynn y Parajuli, Dilip: Nepal Inclusion Index: Methodology, First Round Findings and Implications for Action. Draft paper, 2007.

### **Estados Unidos: Programas para la prevención del suicidio**

El suicidio representa una de cada cinco muertes entre los jóvenes indígenas de Estados Unidos y Alaska (de 15 a 19 años), una proporción de muertes mayor que para cualquier otro grupo étnico dentro de los Estados Unidos. De hecho, las diferencias en la tasa de suicidio entre los jóvenes indígenas de Estados Unidos y Alaska, y otros jóvenes indígenas se han observado durante tres décadas.

Los programas de prevención del suicidio que son culturalmente adecuados y que incorporan conocimientos y tradiciones específicos de la cultura han demostrado ser muy satisfactorios y bien recibidos entre las comunidades indígenas de Estados Unidos y Alaska. Estos programas de prevención son muy exitosos porque incorporan los mensajes positivos relacionados con la herencia cultural que aumenta la autoestima y el sentido de dominio entre los jóvenes indígenas estadounidenses y alaskaños, y se concentran en factores protectores dentro de un contexto culturalmente adecuado. Además, enseñan métodos de superación pertinentes en cuanto a la cultura, tales como maneras tradicionales de buscar ayuda social.

<http://indigenoussuestoday.blogspot.com/2008/02/suicide-native-american-and-alaskan.html>.

### **Brasil: enawene nawe**

Los enawene nawe son un pequeño pueblo indígena de la Amazonía que vive en la selva del Mato Grosso, en Brasil. La primera vez que se los contactó fue en 1974, cuando contaban con solamente 97 habitantes. Hoy la población asciende aproximadamente a 500 personas.

Los problemas de salud y el sufrimiento a que los enawene nawe han hecho frente a raíz del contacto con los foráneos no les han llevado a desear acercarse a ciudades y hospitales. Además, se dieron cuenta del peligro de depender de los foráneos para la atención sanitaria. Por lo tanto, además de sus herboristas, chamanes y maestros del canto, algunos miembros de la comunidad se están formando en atención sanitaria y medicinas occidentales. Los nuevos especialistas se denominan "baraitalixi" o "pequeños herboristas". La formación de los baraitalixi se lleva a cabo en sus casas largas, en su lengua y en presencia de todos. Los baraitalixi, asistidos por radio por profesionales de la salud, han estado asesorando y tratando a razón de hasta 80 personas por mes.

El hospital local ha habilitado una sala especial para pacientes indígenas, con ganchos para las hamacas

de los enawene nawe, y espacio para que se alojen acompañantes. Además, el personal hospitalario recibe cursos básicos sobre los enawene nawe para facilitar la comunicación.

*Caso preparado por Choncurinmayo Luithui. 'Healthcare and the Enawene Nawe' en: How Imposed Development Destroy the Health of Tribal peoples; Survival International Publication, 2007.*

## Australia

Existen grandes disparidades en el estado de salud de los aborígenes y los pueblos del Estrecho de Torres y otros australianos, que incluyen sus ciclos vitales completos. Existe una brecha de 17 años en la esperanza de vida entre los pueblos indígenas y otros australianos, mayores tasas de mortalidad, comienzos más tempranos de las enfermedades y mayores incidencias de problemas relacionados con el estrés que afectan el bienestar social y mental.

En julio de 2003, los Ministros de Salud australianos acordaron crear un *Marco estratégico nacional para la salud de los aborígenes y los pueblos del Estrecho de Torres* (NSFATSIH) cuyo objetivo principal consiste en: "Asegurar que los aborígenes y los pueblos del Estrecho de Torres disfruten de una vida sana igual a la de la población general, que esté enriquecida por una cultura sólida de vida, dignidad y justicia".

Tomando como base este aval, en diciembre de 2007, el Consejo de Gobiernos Australianos (COAG) se comprometió a trabajar con las comunidades indígenas para reducir la brecha de las carencias indígenas y reconoció que deben tomarse medidas especiales para mejorar el acceso de los pueblos indígenas a los servicios de salud, y que la participación activa de estos pueblos resulta fundamental para diseñar, ofrecer y controlar estos servicios.

El COAG declaró su compromiso de:

- reducir la brecha de la esperanza de vida en una generación (para 2030)
- reducir a la mitad la brecha de las tasas de mortalidad de los niños indígenas menores de cinco años para 2018
- reducir a la mitad la brecha de los resultados de alfabetismo y nociones elementales de cálculo aritmético para 2018

Además, el COAG ha acordado:

- brindar acceso a la educación preescolar a todos los niños de cuatro años que viven en comunidades indígenas remotas para 2013

- reducir a la mitad la brecha en el índice de logro educativo del Año 12 o similares para 2020
- reducir a la mitad la brecha en los resultados del empleo para 2018

Además, en julio de 2008, el gobierno australiano creó el Consejo nacional para la igualdad en la salud de los pueblos indígenas para brindar asesoramiento sobre el desarrollo y control de los objetivos y metas relacionados con la salud.

En Nueva Gales del Sur se ha desarrollado una política especial para abordar el alto nivel de necesidades relacionadas con el bienestar y la salud mental de las comunidades aborígenes y los relativamente bajos niveles de utilización de los servicios de especialistas en salud mental. La Política de bienestar y salud mental de los aborígenes de 2006 a 2010 establece estrategias y medidas para:

- Mejorar las alianzas de trabajo, tales como aquellas entre los servicios de salud mental del área y los Servicios de salud controlados de la comunidad (ACCHS);
- Mejorar el liderazgo en la salud mental para garantizar reacciones y servicios adecuados para los pueblos aborígenes, sus familias y el personal sanitario en los servicios de emergencia y agudos, la prevención e intervención precoz y la rehabilitación y recuperación;
- Desarrollar programas de salud mental específicos para los pueblos aborígenes de todas las edades que sufren o están en riesgo de sufrir enfermedades mentales;
- Incrementar la competencia y los conocimientos a través de una variedad de datos y actividades de evaluación;
- Fortalecer el personal de salud mental aborigen, tanto en un número mayor de puestos en los Servicios de salud del área y en ACCHS, así como en la formación y el desarrollo de destrezas.

*Reunión del Consejo de Gobiernos Australianos, Melbourne, 20 de diciembre de 2007: [http://www.coag.gov.au/coag\\_meeting\\_outcomes/2007-12-20/](http://www.coag.gov.au/coag_meeting_outcomes/2007-12-20/); *Aboriginal and Torres Strait Islander Health Performance Framework, Informe de 2008; <http://www.health.gov.au/http://www.health.gov.au/internet/ministers/publishing.nsf/Content/mr-yr08-nr-nr104.htm>; *New South Wales Aboriginal Mental Health and Well Being Policy 2006-2010: [http://www.health.nsw.gov.au/policies/pd/2007/pdf/PD2007\\_059.pdf](http://www.health.nsw.gov.au/policies/pd/2007/pdf/PD2007_059.pdf).***

*Caso preparado por: Choncurinmayo Luithui*

## India

Los pueblos indígenas de la India (conocidos como tribus reconocidas) han quedado bastante rezagados con respecto a la población nacional en cuanto a los indicadores clave de salud (ver la tabla en el apartado 11.1). Por ejemplo, la tasa de mortalidad infantil entre las tribus reconocidas es un 58% mayor que para el resto de la población india. La atención sanitaria es un problema fundamental en las áreas remotas y aisladas donde viven la mayoría de los pueblos indígenas y la falta de alimentos, seguridad, sanidad y agua potable segura, la mala nutrición y los altos niveles de pobreza agravan la situación.

La mayoría de las comunidades indígenas de la India continúan dependiendo de los recursos forestales y naturales para vivir y subsistir. Sin embargo, a través de los procesos de modernización y desarrollo, y junto con la destrucción de los hábitats indígenas, los sistemas de medicina, las destrezas y los recursos naturales indígenas que utilizaban para los remedios tradicionales están desapareciendo rápidamente.

Aún no existen políticas específicas para abordar la atención sanitaria de los pueblos indígenas en la India, pero la situación de la salud de las tribus reconocidas se menciona en el 11º Plan de Cinco Años (2007 a 2012) y se ha establecido una estrategia integral en el Proyecto de la Política tribal nacional de 2006.

El enfoque del 11º Plan de Cinco Años consiste en “procurar un cambio paradigmático con respecto a la atribución global de poderes a los pueblos tribales”. El Plan prevé mayores esfuerzos para que haya instalaciones de atención primaria de salud accesibles y responsables para las tribus reconocidas, y reducir la gran brecha que existe en los servicios rurales de atención sanitaria. Se realizarán revisiones periódicas al sistema de prestación y el funcionamiento de las instituciones de asistencia sanitaria divididas en tres grandes áreas para optimizar el servicio en las zonas tribales: (i) infraestructura sanitaria; (ii) recursos humanos; y (iii) servicios, como medicamentos y equipos.

El Proyecto de la Política tribal nacional (2006) propone una estrategia detallada y específica, cuyo objetivo consiste en abordar los problemas particulares que enfrentan los pueblos indígenas en materia de salud y asistencia médica. Esto incluye mejorar el acceso a la atención sanitaria moderna al desarrollar nuevos sistemas

e instituciones; una síntesis de los sistemas indios de la medicina como Ayurveda y Siddha con los sistemas tribales y la medicina moderna; la descentralización del control del personal médico en el pueblo y el distrito; métodos específicos del área para el suministro de agua potable limpia, que tome en consideración los diferentes tipos de terrenos de las zonas tribales.

La Política aún es un proyecto, pero una característica alentadora, que también se refleja en el Undécimo Plan, es el reconocimiento de la necesidad de contar con estrategias que combinen la medicina indígena con los sistemas alopáticos convencionales.<sup>8)</sup> Al alejarse de un enfoque de una mera prestación de servicios, tiene la posibilidad de hacer que la atención sanitaria en zonas tribales del interior sea más accesible y, al mismo tiempo, da incumbencia a los pueblos indígenas para contribuir con sus amplios conocimientos tradicionales.

*Social Justice, Eleventh Five Year Plan 2007-2012, Planning Commission, Government of India; <http://tribal.nic.in/finalContent.pdf>.*



8) Además, cabe destacar que la Política Nacional de Salud de 2002 reconoce la necesidad de que existan medidas especiales y planes propios adaptados a las necesidades de salud de las tribus clasificadas, entre otros grupos vulnerables, y hace hincapié en la necesidad de fortalecer los sistemas médicos alternativos.



## **XII. OCUPACIONES TRADICIONALES, DERECHOS LABORALES Y FORMACIÓN PROFESIONAL**

El interés de la OIT por los pueblos indígenas comenzó ya en 1920, principalmente como una preocupación por sus situaciones de trabajadores explotados (véase el apartado 14.1). Este interés condujo, entre otras cosas, a adoptar el Convenio de la OIT relativo al trabajo forzoso (núm. 29) en 1930. Durante la década de 1950, la investigación constante demostró que los pueblos indígenas necesitaban una protección especial en los numerosos casos en que eran víctimas de la grave explotación laboral, incluidos la discriminación y el trabajo forzoso e infantil. En reconocimiento a la necesidad de ocuparse de la situación de los pueblos indígenas en una manera holística e integral, en 1957, se adoptó el Convenio núm. 107 de la OIT. El Convenio incluye una sección especial sobre las condiciones del empleo y se adoptó con miras a *“perseguir el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo de esas poblaciones ejerciendo una acción simultánea sobre todos los factores que les han impedido hasta el presente participar plenamente en el progreso de la colectividad nacional de que forman parte”* (preámbulo, Convenio núm. 107 de la OIT).

Debido a la constante y fundamental relevancia de los derechos laborales para los pueblos indígenas, el Convenio núm. 169 y la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también incluyen disposiciones especiales sobre el empleo y los derechos laborales.

## 12.1. EL RESPETO POR LAS OCUPACIONES TRADICIONALES DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

La mayoría de los pueblos indígenas han desarrollado ocupaciones y estrategias de subsistencia muy especializadas, las cuales están adaptadas a las condiciones específicas de sus territorios tradicionales y, por lo tanto, dependen en gran parte del acceso a las tierras, los territorios y los recursos. Estas ocupaciones tradicionales incluyen la artesanía, las industrias rurales y comunitarias, y actividades tales como la caza, la pesca, la caza con trampas, la agricultura rotativa y la recolección. En algunos casos, a los pueblos indígenas se los identifica simplemente por sus ocupaciones tradicionales, como por ejemplo, los pastores, los agricultores rotativos y los cazadores-recolectores.

En muchos casos, la falta de respeto por los derechos y las culturas de los pueblos indígenas condujo a la

discriminación contra sus medios de vida tradicionales. Por ejemplo, éste es el caso en algunas zonas del sudeste asiático, donde las prácticas de la agricultura rotativa están prohibidas por ley, y en algunas zonas de África, donde no se reconocen los derechos de los pastoralistas a la tierra y al pastoreo.<sup>1)</sup>

El Convenio núm. 169 estipula que estas ocupaciones tradicionales deben reconocerse y fortalecerse:

### **Convenio núm. 169 de la OIT, artículo 23**

- 1.** La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
- 2.** A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

## 12.2. EL RESPETO POR LOS DERECHOS LABORALES

En muchos casos, la mayor presión ejercida sobre las tierras y los recursos de los pueblos indígenas implica que las estrategias tradicionales para el sustento ya no son viables, y las inversiones y las oportunidades de trabajo en los territorios indígenas suelen ser escasas. Muchos trabajadores indígenas tienen que buscar ingresos alternativos y algunos, o incluso la mayor parte, de los miembros de muchos grupos indígenas viven fuera de sus territorios tradicionales, donde tienen que competir para conseguir trabajo y acceder a oportunidades económicas.

1) Para más información sobre las ocupaciones tradicionales de los pueblos indígenas y tribales y las numerosas dificultades y desafíos que enfrentan, ver *Traditional Occupations of Indigenous and Tribal Peoples*, ILO, Ginebra, 2000.



Aun cuando continúen viviendo en sus territorios tradicionales, muchos pueblos indígenas tienen que dedicarse a actividades económicas nuevas como ocupaciones primarias, secundarias o terciarias. Por ejemplo, un agricultor rotativo tal vez se dedique a la pesca o al trabajo asalariado durante la estación seca, después de cosechar su cultivo de corte y quema, y antes de comenzar el próximo ciclo de cultivo.<sup>2)</sup>

Hay una ausencia general de datos y estadísticas confiables sobre la situación particular de los pueblos indígenas en materia de empleo. Sin embargo, cuando hay datos disponibles, éstos indican que se discrimina a los pueblos indígenas y que existe una desproporción en la representación que tienen entre las víctimas del trabajo forzoso e infantil. Entre los obstáculos y las desventajas que enfrentan en los mercados laborales nacionales e internacionales se incluyen los siguientes:

- Muchos trabajadores indígenas no pueden competir en igualdad de condiciones, ya que sus conocimientos y competencias no se valoran de manera adecuada, y tienen un acceso limitado a la educación formal y a la formación profesional.
- A menudo se introduce a los trabajadores indígenas en el mercado laboral en condiciones precarias negándoles sus derechos laborales fundamentales.
- Los trabajadores indígenas generalmente ganan menos que otros trabajadores y el salario que reciben en relación con los años de educación terminados es más bajo que el de sus compañeros no indígenas. Esta diferencia se acentúa en niveles más altos de educación.

2) Raja Devasish Roy, "Occupations and Economy in Transition: A Case Study of the Chittagong Hill Tracts", en *Traditional Occupations of Indigenous and Tribal Peoples*, ILO, Ginebra, 2000, págs. 73-122.

La discriminación y la explotación en materia de empleo y ocupación afecta a hombres y mujeres indígenas de manera diferente, y el género suele ser una causa adicional de discriminación de las mujeres indígenas. Muchas mujeres indígenas:

- Tienen un acceso más restringido a la educación y la formación en todos los niveles;
- Se ven más afectadas por el desempleo y el subempleo;
- Ejercen con más frecuencia un trabajo no remunerado;
- Reciben un salario más bajo por el mismo trabajo;
- Tienen un acceso más limitado a los bienes materiales y el reconocimiento formal necesarios para desarrollar su ocupación o para acceder al empleo;
- Tienen un acceso más restringido a los puestos administrativos y de liderazgo;
- Se enfrentan a peores condiciones laborales, por ejemplo, en lo que concierne a las horas de trabajo, así como la seguridad y la salud en el trabajo;
- Son particularmente vulnerables al abuso y acoso sexual y a la trata, ya que a menudo tienen que buscar empleo lejos de sus comunidades;
- Están limitadas por prácticas culturales discriminatorias que, por ejemplo, obstruyen la educación de las niñas o impiden que las mujeres hereden tierras o participen en los procesos de toma de decisiones.<sup>3)</sup>

3) Eliminación de la discriminación de los pueblos indígenas y tribales en materia de empleo y ocupación – Guía sobre el Convenio núm. 111 de la OIT, OIT 2007.



A fin de resolver esta situación, el Convenio núm. 169 de la OIT incluye una serie de disposiciones que se ocupan de los derechos laborales de los pueblos indígenas.

**Convenio núm. 169 de la OIT, artículo 20:**

**1.** Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

**2.** Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

- (a) acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;
- (b) remuneración igual por trabajo de igual valor;
- (c) asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;
- (d) derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

**3.** Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

(a) los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

(b) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

(c) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

(d) los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

**4.** Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

El Convenio hace hincapié en la necesidad de adoptar medidas especiales que protejan a los trabajadores indígenas cuando no estén protegidos eficazmente por la actual legislación laboral nacional. El objetivo consiste en evitar la discriminación y garantizar que reciban el mismo trato que los demás trabajadores.

Además, el Convenio especifica las siguientes condiciones:

- No se deberá discriminar a los trabajadores indígenas y tribales cuando busquen y soliciten cualquier empleo, desde el trabajo manual hasta los puestos de jerarquía. Los hombres y las mujeres deben tener las mismas oportunidades.
- No deben recibir un salario menor que otra persona que hace un trabajo del mismo valor, y esto no debe quedar restringido a los tipos de trabajo con menores salarios.
- No deben trabajar en condiciones de explotación. Esto es particularmente importante cuando se trate de trabajadores estacionales, eventuales o migrantes, por ejemplo, en las plantaciones en época de cosecha.
- Los hombres y las mujeres deben recibir el mismo trato y, en especial, se debe proteger a las mujeres del acoso sexual.
- Tienen el derecho de formar o unirse a sindicatos y de participar en actividades sindicales.
- Deben recibir información sobre los derechos de los trabajadores y de las maneras de solicitar asistencia.
- No deben trabajar en condiciones que sean peligrosas para su salud sin recibir información previa sobre las precauciones necesarias que se deben tomar.



La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** tiene disposiciones similares en materia de derechos laborales:

*Artículo 17*

- 1.** Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
- 2.** Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
- 3.** Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

### **Los pueblos indígenas y las normas fundamentales del trabajo**

Además del Convenio núm. 169, los trabajadores indígenas están protegidos por un cuerpo más amplio de normas internacionales del trabajo. En particular, los ocho Convenios fundamentales de la OIT abordan las cuestiones de trabajo forzoso, discriminación, trabajo infantil y libertad sindical. Los Convenios fundamentales son los siguientes:

- Convenio sobre igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100)
- Convenio relativo a la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (núm. 111)
- Convenio sobre la edad mínima, 1973 (núm. 138)
- Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999 (núm. 182)
- Convenio sobre la abolición del trabajo forzoso, 1957 (núm. 105)
- Convenio sobre el trabajo forzoso, 1930 (núm. 29)
- Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87)
- Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)



Estos Convenios han sido ratificados por casi todos los Estados miembros de la OIT. Tal como lo reafirma la Declaración de la OIT relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de 1999, aun los Estados que no hayan ratificado los Convenios tienen la obligación de respetar, promover y hacer realidad los principios y derechos fundamentales de esos convenios, también para los pueblos indígenas.

### **Trabajo forzoso**

El trabajo forzoso tiene lugar cuando las personas son sometidas a la coerción psicológica o física para realizar algún trabajo, que de otra manera no habrían elegido libremente. El trabajo forzoso incluye situaciones tales como la esclavitud, prácticas similares a la esclavitud, la servidumbre y la servidumbre por deudas. La investigación de la OIT indica que los pueblos indígenas de muchas zonas corren un alto riesgo de convertirse en víctimas del trabajo forzoso, como resultado de la discriminación que sufren desde hace largo tiempo.

Hoy en Latinoamérica, al igual que hace siglos, las principales víctimas del trabajo forzoso son los pueblos indígenas. En el sur de Asia, la servidumbre por deudas sigue siendo particularmente grave entre los dalits y los adivasis. Es sabido que las mujeres y las niñas de las tribus de las colinas de la región de Mekong, del sudeste asiático, son especialmente vulnerables al tráfico para la explotación sexual. En África Central, el trabajo forzoso

parece ser un problema concreto para los baka, los batwa y otros pueblos denominados “pigmeos”.

El Convenio núm. 29 de la OIT sobre el trabajo forzoso, que data de 1930, obliga a los Estados miembros de la OIT a suprimir, lo más pronto posible, el empleo de trabajo forzoso u obligatorio en todas sus formas. En 1957, el Convenio núm. 29 se complementó con el Convenio núm. 105 relativo a la abolición del trabajo forzoso. Este Convenio resume los propósitos específicos por los que nunca debe imponerse el trabajo forzoso. Por lo tanto, el trabajo forzoso nunca deberá utilizarse con fines de fomento económico, como medio de educación política, como medida de discriminación o de disciplina en el trabajo, ni como castigo por haber participado en huelgas.<sup>4)</sup>

### **El trabajo infantil en las comunidades indígenas**

En general, es menester distinguir entre la *labor infantil aceptable* y el *trabajo infantil*. Utilizar a los niños como esclavos y para el trabajo forzoso, someterlos al tráfico de niños y al reclutamiento forzoso para conflictos armados, usarlos para la prostitución y la pornografía o en actividades ilícitas como el tráfico de drogas, o simplemente forzarlos a hacer trabajos que dañan su salud, su seguridad o su moral significa exponerlos a las

<sup>4)</sup> Para más información, ver el Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, 2005 (“Alianza global contra el trabajo forzoso”), OIT 2005.

peores formas de trabajo infantil. En contraposición a esto, la mayoría de los niños indígenas desempeñan roles laborales que reflejan nociones culturales elaboradas del desarrollo infantil diferenciado por grupos etarios, género, condición social y, con frecuencia, acompañado por rituales, tales como los que marcan el ingreso a la edad adulta. Esas tareas livianas, que no son perjudiciales, contribuyen al desarrollo de los niños y les proporcionan destrezas, actitudes y experiencia para poder ser miembros útiles y productivos de su comunidad en su vida adulta. Tales tareas no pueden equipararse de ninguna manera con el trabajo infantil perjudicial. El trabajo infantil indígena predomina en las zonas rurales, pero además es cada vez mayor en las zonas urbanas. Los huérfanos y los niños de madres solteras son los más vulnerables. Si bien los niños indígenas trabajan tanto en el sector formal como en el informal, suelen ser más numerosos en este último, donde generalmente trabajan muchas horas y se les paga sólo en especie. Los niños indígenas constituyen un porcentaje cada vez mayor de la mano de obra migrante que trabaja en plantaciones y otras formas de agricultura comercial. En Guatemala, por ejemplo, el trabajo infantil de explotación incluye el trabajo en la agricultura comercial, la fabricación de pirotecnia y la artesanía.

El trabajo infantil afecta de manera diferente a los niños que a las niñas. Debido a la discriminación generalizada de género, incluso en algunas prácticas culturales indígenas, es menos probable que las niñas de las zonas rurales asistan a la escuela; en cambio, muchas emigran a las zonas urbanas para trabajar como empleadas domésticas. Esto hace que sean menos “visibles” y más vulnerables a la explotación, el abuso sexual y la violencia. Algunos niños indígenas combinan la escuela con el trabajo, pero la mayoría de los trabajadores infantiles tienen poca o ninguna instrucción.

A pesar de que existen mayores esfuerzos generalizados para eliminar el trabajo infantil, los niños indígenas no se benefician tanto como los niños que no son indígenas. De hecho, hasta hace poco tiempo, el trabajo infantil entre los pueblos indígenas recibía poca atención de parte de los gobiernos y de las instituciones internacionales, así como de los mismos pueblos indígenas. Sigue siendo en gran medida una cuestión invisible y no existe información integral acerca de la magnitud del problema ni de las condiciones y tipos de trabajo que realizan los niños indígenas. Sin embargo, una serie de casos y ejemplos provenientes de todo el mundo indican que los niños



indígenas se ven mucho más afectados por los altos índices de trabajo infantil. Asimismo, algunos estudios recientes han demostrado que los niños indígenas enfrentan el peligro concreto de acabar siendo sometidos a las peores formas de trabajo infantil. A fin de combatir el trabajo infantil entre los niños indígenas, se necesitan enfoques específicos que respeten los derechos y las necesidades especiales de estos pueblos.

El Convenio núm. 182 de la OIT sobre las peores formas de trabajo infantil y el Convenio núm. 138 sobre la edad mínima son los instrumentos principales de la OIT para combatir el trabajo infantil.<sup>5)</sup>

### **La discriminación en materia de empleo y ocupación**

El documento principal de la OIT para luchar contra la discriminación es el Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, de 1958 (núm. 111). El Convenio núm. 111 define la discriminación como “cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación”.

“La igualdad de oportunidades o de trato” incluye dos aspectos: (1) la noción de tratamiento igualitario que exige que todas las personas deben ser tratadas de igual manera y (2) la noción de igualdad de oportunidades que exige que se debe ofrecer a todos medios y oportunidades equiparables. La noción de igualdad de oportunidades sugiere que todos deben estar en el mismo nivel para acceder a las oportunidades de trabajo.

Al concentrarse en el *efecto* más que en el proceso, resulta irrelevante si la discriminación fuera intencional o no, y el Convenio núm. 111 aspira a eliminar tanto la discriminación *directa* como la *indirecta*. La **discriminación directa** hace referencia a las normas, políticas o prácticas que excluyen o perjudican a determinadas personas por pertenecer a un grupo en particular o por tener ciertas características. La **discriminación indirecta** suele estar encubierta y es más sutil, por lo que resulta más difícil de identificar. Se produce cuando las medidas aparentemente neutrales (normas, políticas o prácticas) tienen un efecto más adverso en uno o más grupos particulares. Incluso las medidas bienintencionadas pueden tener efectos discriminatorios.

5) Para más información, ver: Directrices para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales, OIT, 2006.

*El Programa de Formación de Maestros Bilingües de la Amazonía Peruana FORMABIAP (ver el apartado 10.4.) ha formado maestros bilingües interculturales durante varios años, tomando en cuenta las especificidades lingüísticas y culturales de los pueblos indígenas de la Amazonía. Sin embargo, se introdujeron nuevas normas nacionales para la selección de candidatos a fin de mejorar la calidad educativa general en el país. Estas normas disponían requisitos de admisión que resultaban prácticamente imposibles de cumplir para la gran mayoría de los estudiantes indígenas. La mayor parte de esos estudiantes provienen de áreas remotas y recibieron educación en una lengua que no dominan completamente, en instituciones educativas que no poseen la infraestructura ni los materiales adecuados, y donde los maestros tienen actitudes discriminatorias y no cuentan con una formación especializada. Como resultado de los nuevos criterios de admisión, los estudiantes indígenas quedaron de facto excluidos de recibir formación para ser maestros bilingües. En respuesta a esta situación, en 2008, FORMABIAP desarrolló un curso especial para los estudiantes indígenas, el cual aspira, como medida especial, a colocar a los estudiantes indígenas en el mismo nivel que los estudiantes no indígenas, para que los primeros puedan competir en igualdad de condiciones. Aun así, por tercer año consecutivo, ningún estudiante indígena aprobó el examen de admisión en 2009.<sup>6)</sup>*

Las disposiciones del Convenio núm. 111 tienen una gran relevancia para los pueblos indígenas a la hora de enfrentar la discriminación por su raza, religión u origen nacional y social. Junto con el Convenio núm. 169, el Convenio núm. 111 exige adoptar medidas especiales o positivas para satisfacer las necesidades particulares de los grupos indígenas y otros grupos que son víctimas de la discriminación. Tales medidas pueden ser, por ejemplo, subsidios especiales para la educación o empleos reservados en el sector público.<sup>7)</sup>

6) <http://www.formabiap.org>.

7) Para más información, ver: Eliminación de la discriminación de los pueblos indígenas y tribales en materia de empleo y ocupación – Guía sobre el Convenio núm. 111 de la OIT, OIT 2007.

## 12.3 EL ACCESO A LOS MEDIOS DE FORMACIÓN PROFESIONAL

Si no existe un acceso igualitario a la formación, cualquier posibilidad real de obtener un empleo o una ocupación resulta ilusoria, puesto que la formación es una de las claves para fomentar la igualdad de oportunidades.

El **Convenio núm. 169** incluye disposiciones específicas en materia de la formación profesional:

### *Artículo 21*

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

### *Artículo 22*

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

El Convenio no sólo incluye la formación profesional de aplicación general, sino también los programas especiales de formación que se basan en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades prácticas de los pueblos indígenas, ya que es más probable que este tipo de formación promueva la igualdad de oportunidades para ellos. Al desarrollar esta

formación es importante consultar a los pueblos indígenas y, cuando proceda, transferirles la responsabilidad de esos programas.

## 12.4. APLICACIÓN PRÁCTICA: EL EMPLEO Y LOS DERECHOS LABORALES

### **Nepal: los kamaiyas**

El sistema Kamaiya era un sistema de servidumbre por deudas que se practicaba comúnmente en las tierras bajas del oeste de Nepal hasta que se abolió en 2000. Más del 98% de los kamaiyas pertenecían a la comunidad indígena tharu, y los efectos del sistema continúan afectándolos en lo que concierne a la falta de acceso a las tierras, la explotación en el trabajo, la falta de educación y la pobreza generalizada.

Los tharus son indígenas de la región de planicie baja de Nepal, conocida como Terai. Terai ha sufrido una transformación radical en los últimos 60 años. Pasó de ser una selva con pocos habitantes e infestada de malaria a convertirse en el granero y centro industrial del país. Antes de la década de 1950, la región estaba habitada casi exclusivamente por pueblos indígenas de los cuales los tharus eran el mayor grupo. En la actualidad, más de la mitad de la población de Nepal vive en la estrecha franja de la planicie. Las oleadas de colonización de los pueblos de las colinas de castas superiores despojaron a los tharus de sus tierras ancestrales, de las que muy pocas veces tenían títulos de propiedad legal. Los nuevos pobladores contaban con más educación y, con frecuencia, conexiones políticas, por medio de las cuales podían acceder a las tierras y a los títulos de propiedad. De hecho, grandes extensiones de tierra pertenecían a los propios ministros y políticos. En unos pocos años, muchas familias tharus contrajeron grandes deudas con los nuevos terratenientes y quedaron reducidos a la condición de servidumbre por deudas.

Con la llegada de la democracia multipartidaria de 1990, algunas ONG comenzaron a cuestionar el sistema de servidumbre por deudas a través de un enfoque de desarrollo comunitario, que incluía programas de toma de conciencia, alfabetización y proyectos para la generación de ingresos para los kamaiyas. El avance hacia una abolición real de la servidumbre por deudas fue lento, pero en 2000 un grupo de kamaiyas comenzó una huelga de brazos caídos frente a las oficinas del gobierno local, para exigir la libertad de la servidumbre por deudas, el salario



mínimo y la reconocimiento de las tierras en donde vivían. Rápidamente, se les unió una coalición de organizaciones de derechos humanos, ONG y sindicatos, y las acciones se extendieron hasta transformarse en un movimiento por la libertad que culminó con la Declaración por la libertad de los kamaiya que el gobierno promulgó el 17 de julio de 2000. Más de 25 000 trabajadores del sistema de servidumbre por deudas y sus familias quedaron libres de la noche a la mañana, y el gobierno declaró que las deudas que tenían con sus arrendadores quedaban sin efecto, además de amenazar con 10 años de prisión a toda persona que mantuviera servidumbre por deudas.

Cuando el gobierno promulgó la Declaración de la libertad, también estipuló planes de rehabilitación, incluso concesiones de tierras para los kamaiyas libres. Sin embargo, en 2008, aproximadamente la mitad de los kamaiyas libres aún no tenían tierras. Además, las tierras otorgadas, por lo general, han sido de escasas dimensiones. Por lo tanto, la situación principal que dio origen a la servidumbre por deudas en primer lugar, a saber, la alienación de los tharus de sus dominios ancestrales continúa siendo un problema. La constante vulnerabilidad económica del grupo hace que sean susceptibles a otras formas de explotación laboral, incluidos el trabajo forzoso, el trabajo infantil y un salario menor que el salario mínimo.

*Peter Lowe. Kamaiya: Slavery and Freedom in Nepal. Kathmandu, MS-Nepal, 2001*

*ILO Katmandu News report. 8th Kamaiya Liberation Day observed in Nepal with the demand for effective rehabilitation of freed Kamaiyas. [http://www.iloktm.org.np/read\\_more.asp?id=127](http://www.iloktm.org.np/read_more.asp?id=127)*

### **Latinoamérica: el trabajo infantil y la formación profesional.**

De los aproximadamente 40 millones de indígenas de Latinoamérica, casi la mitad (entre 15 y 18 millones) son niñas, niños y adolescentes. Por lo general, se estima que los niños indígenas tienen el doble de probabilidades de trabajar que los niños no indígenas.

A fin de combatir el trabajo infantil entre los niños indígenas, debe desarrollarse una formación profesional de alta calidad, que sea relevante para el contexto lingüístico y cultural de los pueblos indígenas. En América Central, se están tomando iniciativas para crear una educación y una formación profesional que se adecue a las necesidades de los pueblos indígenas. En Nicaragua, la Universidad de las Regiones Autónomas de la Costa Caribe Nicaragüense (URACCAN) y la Bluefields Indian and Caribbean University (BICU) son instituciones educativas específicas, creadas para brindar programas especiales a los pueblos indígenas de las Regiones Autónomas.

URACCAN contribuye a fortalecer la Autonomía Regional mediante procesos complementarios de autodesarrollo, el desarrollo de competencias local, la unidad multiétnica y la formación integral de hombres y mujeres de la Región. Su misión consiste en contribuir al fortalecimiento de la Autonomía mediante la formación de los recursos humanos de la Región y para la Región; dando espacio al desarrollo de los conocimientos, las destrezas y las actitudes a fin de preservar los recursos naturales y al mismo tiempo fomentando la sostenibilidad; y creando la capacidad local para que pueda lograrse el pleno ejercicio de los derechos humanos, indígenas y autonómicos.



Además de los cursos universitarios formales bilingües y culturalmente relevantes sobre medicinas tradicionales y legislación indígena, estas universidades ofrecen programas sobre liderazgo, alfabetización y organización comunitaria para adultos sin educación formal previa.

<http://white.oit.org.pe/ipec;>

<http://www.Uraccan.edu.ni>

*Caso preparado por: Brenda Gonzales Mena.*

Perú: combatir el trabajo forzoso en la Amazonía

Durante siglos, los pueblos indígenas han sido los más afectados por las prácticas del trabajo forzoso en Latinoamérica. La región tiene el segundo número más alto de víctimas del trabajo forzoso del mundo: más de 1.2 millones de personas, según las estimaciones de la OIT. Una investigación exhaustiva realizada en las zonas rurales de Bolivia, Paraguay y Perú ha confirmado que los pueblos indígenas son especialmente vulnerables a una forma de trabajo forzoso denominado servidumbre por deudas. Existen intermediarios de mano de obra que reclutan a los trabajadores indígenas y, a través de adelantos salariales y demás manipulaciones, los inducen a contraer deudas artificiales que no pueden pagar. Las extensas horas de trabajo no resultan suficientes para pagar estas deudas y, por lo tanto, los trabajadores quedan atrapados en una deuda mayor y un plazo más largo para pagarla. Este sistema perpetúa la pobreza o extrema pobreza de los trabajadores y les impide desarrollarse humana y socialmente.

En Perú, un estudio realizado en 2004 por la OIT y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo de Perú confirmó la existencia de prácticas de trabajo forzoso en el contexto de la actividad maderera ilegal en la región

tropical de la Amazonía, con un número estimado de 33 000 víctimas, la mayoría de las cuales pertenecen a los pueblos indígenas.

El estudio reveló dos formas principales de trabajo forzoso en actividades madereras en la Amazonía:

- La modalidad más común consiste en contratar a las comunidades indígenas para proporcionar madera de sus propias tierras. A cambio, las comunidades reciben dinero, alimentos u otros artículos que se les adelanta con la condición de que los miembros de la comunidad, que conocen la zona, entreguen madera.
- La segunda modalidad consiste en situaciones en las que se contrata a los indígenas y a otros trabajadores para trabajar en campamentos madereros.

Ambas modalidades utilizan el engaño para atrapar a los trabajadores en un círculo de deudas y servidumbre que suele pasar de generación en generación.

Estas prácticas de trabajo forzoso están vinculadas a la cuestión mayor de la discriminación contra los pueblos indígenas en el mercado laboral. Con frecuencia, se encuentran en el último peldaño de la escala ocupacional, con salarios bajos, empleo irregular y sin protección, y víctimas de la discriminación en materia de remuneración.

En 2006 y 2007, la oficina de la OIT en Perú y la Internacional de los Trabajadores de la Construcción y la Madera (BWI) firmaron dos acuerdos para abordar específicamente el tema del trabajo forzoso. Ambas organizaciones se comprometieron a realizar una serie de actividades conjuntas sobre la toma de conciencia, la



divulgación de información y los esfuerzos para organizar a los trabajadores del sector forestal.

Como resultado, en agosto de 2008, se inició un proyecto piloto sindical para combatir el trabajo forzoso en el sector forestal de Bolivia y Perú, financiado por la Federación Holandesa de Sindicatos (FNV). El proyecto fue implementado en la Región Ucayali por la Federación Nacional de Trabajadores de la Industria Maderera y Afines del Perú (FENATIMAP), una organización que reúne a trabajadores de varios sindicatos y asociaciones vinculados al sector forestal, ubicados principalmente en la región de la Amazonía peruana. Durante muchos años, la FENATIMAP ha coordinado sus acciones con representantes de las comunidades indígenas y ha ampliado aún más sus relaciones con las organizaciones indígenas en el transcurso de la implementación de este proyecto.

El objetivo del proyecto consiste en contribuir a la reducción del número de trabajadores en situaciones de trabajo forzoso a través de una serie de actividades de toma de conciencia y desarrollo de competencias. Estas actividades incluyen la formación de promotores sindicales sobre cuestiones tales como el trabajo forzoso, los derechos fundamentales de los trabajadores y los pueblos indígenas, los mecanismos legales para responder a las violaciones de esos derechos y las formas organizativas de fomentar las acciones colectivas. Los dirigentes indígenas participan en la formación y luego organizan las actividades de formación y toma de conciencia en sus respectivas comunidades y organizaciones, junto con los promotores de FENATIMAP.

Como resultado de la implementación coordinada

del proyecto, las organizaciones indígenas se están vinculando formalmente a la FENATIMAP a fin de facilitar más acciones conjuntas para proteger los derechos fundamentales de los trabajadores y los pueblos indígenas. Las actividades de toma de conciencia se organizan en varios lugares de la región y la red de comunidades y organizaciones indígenas que participan en estas acciones es cada vez más extensa. Los vínculos establecidos también resultan valiosos para recolectar información sobre las situaciones de trabajo forzoso y las actividades madereras ilegales de la región. Además, el proyecto ha divulgado información sobre el trabajo forzoso y los derechos de los pueblos indígenas en los medios de difusión locales, logrando así que estas cuestiones sean más visibles a los ojos de las autoridades y del público en general.

El proyecto demuestra que la coordinación entre las organizaciones indígenas y los sindicatos pueden facilitar el acceso de los pueblos indígenas a los mecanismos legales, proporcionar una red más amplia de apoyo y abrir nuevas posibilidades de diálogo dentro de las instituciones en las que, tradicionalmente, no han participado. Los sindicatos han logrado un mayor entendimiento de las realidades y los problemas que enfrentan los pueblos indígenas, y pueden plantear sus preocupaciones en diversos contextos, incluidos los diferentes mecanismos de diálogo social en los que participan.

*Bedoya y Bedoya: Trabajo forzoso en la extracción de la madera en la Amazonía Peruana, OIT 2005;*

*Una alianza global contra el trabajo forzoso, Informe global de la OIT, 2005.*

*Caso preparado por Sanna Saarto, Programa de Acción Especial para Combatir el Trabajo Forzoso de la OIT, Perú.*



# **XIII. CONTACTOS Y COOPERACIÓN A TRAVÉS DE LAS FRONTERAS**

## 13.1. LAS PERSONAS Y LOS PUEBLOS SEPARADOS POR FRONTERAS

De la propia definición de pueblos indígenas se desprende que habitaban un país o una región antes de la conquista, la colonización o la demarcación de fronteras estatales (ver el apartado 1.1). Por lo tanto, muchos pueblos indígenas quedaron involuntariamente divididos o separados por fronteras estatales que cruzan sus territorios y obstaculizan el contacto entre los integrantes de sus pueblos divididos por la frontera. Por ejemplo, este es el caso del pueblo sámi y el territorio tradicional sámi, que quedó dividido por las fronteras estatales de cuatro naciones (Finlandia, Noruega, Rusia y Suecia) debido a circunstancias geopolíticas. En otros casos, las fronteras estatales efectivamente impiden que los pueblos indígenas mantengan y desarrollen los contactos y la cooperación con otros pueblos y comunidades indígenas a través de las fronteras estatales, como por ejemplo, los chin en Birmania y la India.

A fin de remediar estas situaciones, el Convenio núm. 169 incluye un artículo específico sobre los contactos y la cooperación transfronterizos:

### **Convenio núm. 169 de la OIT, artículo 32:**

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

Esta disposición no solo se aplica a los pueblos indígenas que han quedado divididos internamente por las fronteras estatales, sino también a los pueblos indígenas que, si bien no están separados por esas fronteras, se beneficiarían con la cooperación con otros pueblos indígenas a través de ellas.

La **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas** incluye una disposición similar:

### *Artículo 36*

- 1.** Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.
- 2.** Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

El derecho de los pueblos indígenas de mantener y desarrollar los contactos y la cooperación a través de las fronteras nacionales es, por su naturaleza, diferente de otros derechos de los pueblos indígenas reconocidos en el ámbito internacional, ya que su implementación exige medidas políticas, administrativas y legales de más de un Estado. Por lo tanto, una condición previa para la implementación de este derecho consiste en que los Estados en cuestión mantengan una relación amistosa y de cooperación sobre la cual puedan establecerse acuerdos específicos para la implementación de este derecho.



## 13.2. APLICACIÓN PRÁCTICA: CONTACTO Y COLABORACIÓN A TRAVÉS DE LAS FRONTERAS

### **Venezuela: el libre tránsito de bienes y personas indígenas a través de las fronteras.**

La Constitución del Estado Amazonas de Venezuela de 2002 reconoce el derecho de los pueblos indígenas que habitan en espacios fronterizos internacionales a transitar libremente con sus bienes a través de las fronteras. Tal como se explica en detalle expresamente en la Constitución, este derecho tiene su fundamento en la preexistencia de los pueblos indígenas al Estado Nacional.

En el ámbito federal, la Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas establece el derecho de los pueblos indígenas que viven en zonas fronterizas a mantener y desarrollar las relaciones y la cooperación con los pueblos y comunidades indígenas de países limítrofes, en actividades de carácter social, económico, cultural, espiritual ambiental y científico. A este respecto, la Ley establece que el Estado, con la participación directa de los pueblos y comunidades indígenas, debe adoptar las medidas apropiadas, mediante tratados, acuerdos o convenios internacionales, dirigidas a fomentar y facilitar la cooperación, integración, intercambio, tránsito, desarrollo económico y prestación de servicios públicos para estos pueblos o comunidades.

La posibilidad de establecer los contactos y la cooperación a través de las fronteras se presenta como un *derecho* específico de los pueblos indígenas que viven en zonas fronterizas, suponiendo que estos pueblos tradicionalmente han mantenido relaciones a través de las fronteras con anterioridad al establecimiento de los Estados modernos y sus fronteras. En consecuencia, el Estado debe facilitar y fomentar estas relaciones mediante la adopción de medidas apropiadas, incluidos los acuerdos internacionales. Además, se estipula explícitamente que los pueblos indígenas interesados deben *participar* en la elaboración de estos documentos. *La Constitución del Estado Amazonas: [www.iadb.org/sds/ind/index\\_ind\\_e.htm](http://www.iadb.org/sds/ind/index_ind_e.htm);*

*Ley Orgánica de Pueblos y Comunidades Indígenas: [www.asambleanacional.gob.ve](http://www.asambleanacional.gob.ve).*

### **Colombia: Zonas de Integración Fronteriza**

La Ley 191 de 1995 sobre Zonas de Frontera está destinada a fomentar la cooperación y eliminar los obstáculos que impiden la interacción natural de las

comunidades que viven en las fronteras nacionales. En especial, aspira a fomentar la cooperación en cuanto al desarrollo local, la preservación del ambiente y la prestación de servicios públicos. Con este fin, en el artículo 5 estipula el establecimiento de “Zonas de Integración Fronteriza” basadas en acuerdos internacionales que se firmarán con los Estados vecinos. En el caso de que las comunidades indígenas habiten las zonas en cuestión, su demarcación estará sujeta a la consulta previa con las instituciones representantes de las comunidades indígenas interesadas. Asimismo, la Ley reconoce que en el marco de los convenios de cooperación e integración celebrados por las autoridades locales de los países fronterizos, las instituciones representantes indígenas de los países vecinos podrán celebrar sus propios convenios de cooperación abarcando cuestiones dentro del ámbito de sus competencias.

*[http://www.iadb.org/sds/ind/index\\_ind\\_e.htm](http://www.iadb.org/sds/ind/index_ind_e.htm)*

### **Noruega, Suecia, Finlandia y Rusia: la cooperación transfronteriza y la cría de renos de los sámi**

Los sámi constituyen un clásico ejemplo de un pueblo con identidad, lengua, cultura, estructuras sociales, tradiciones, medios de vida, historia y aspiraciones propias que fueron separados por las fronteras estatales. Durante siglos, los sámi fueron víctimas de los cambios constantes en las situaciones geopolíticas y los regímenes legales y políticos. Con el tiempo, el territorio tradicional sámi se dividió entre Finlandia, Noruega, Rusia y Suecia. De allí en más, el pueblo sámi fue separado por la fuerza por las fronteras estatales.

Debido a las diferencias de los sistemas políticos y legales entre los países nórdicos y Rusia, no ha habido debates políticos serios a nivel estatal sobre la necesidad de enmendar los derechos fronterizos de los sámi en el contexto ruso-nórdico. Los sámi que viven en la ex Unión Soviética (URSS) sufrieron enormemente como resultado del programa del Estado para centralizar los medios de producción. Los sámi se vieron forzados a abandonar sus pueblos tradicionales, los cuales con frecuencia eran destruidos para evitar que regresaran, y se los reubicó en grandes ciudades o centros del programa de colectivización del Estado. Esto dio como resultado la destrucción de sus estructuras sociales, culturales y económicas tradicionales. Se los aisló, efectivamente, de los sámi que vivían en los Estados nórdicos. Después de la caída de la URSS, los sámi de Rusia comenzaron a reconstruir su cultura y a restablecer el contacto con los sámi de los otros países.





En la actualidad, hay parlamentos elegidos por los sámi en Finlandia, Noruega y Suecia. El Parlamento Sámi de Finlandia se estableció en 1972, mientras que los parlamentos sámi de Noruega y Suecia se establecieron en 1989 y 1993, respectivamente. Si bien estos tres parlamentos no tienen poderes, funciones y tareas idénticos, comparten la capacidad de presentar libremente y por iniciativa propia cualquier tema de interés para los sámi en sus países respectivos. En 1998, los tres parlamentos sámi formalizaron su cooperación fronteriza a través de la creación del Consejo parlamentario sámi. El Consejo parlamentario se compone de 21 miembros, nombrados por los parlamentos sámi respectivos entre los representantes elegidos en cada uno de ellos. Los sámi de Rusia sólo están en carácter de observadores en el Consejo parlamentario sámi, dado que no tienen parlamento propio. Cada cuatro años, los Parlamentos sámi convocan una conferencia de parlamentarios sámi para debatir las cuestiones principales de interés para el pueblo sámi en su totalidad. La Conferencia de los

parlamentarios sámi reúne a los miembros de los tres parlamentos sámi en una sesión plenaria conjunta de los tres parlamentos.

Sin embargo, dado que las fronteras entre Suecia y Noruega, y entre Finlandia y Noruega se establecieron en 1751, ha habido algún reconocimiento estatal de los derechos fronterizos de los sámi en estos países. El reconocimiento de estos derechos aún está en evolución y no se ha llegado a un acuerdo final, a pesar de que el proceso ha durado más de 250 años.

El proyecto del Convenio nórdico sobre los sámi (ver más abajo) también se refiere a los derechos fronterizos de la cría de renos. El proyecto de Convenio expresa que el derecho de los sámi de pastar renos en las fronteras nacionales se basa en las costumbres. El proyecto de Convenio procura garantizar la autonomía de los sámi con respecto al manejo de las tierras de pastoreo en las fronteras nacionales y establece que, si se hubieran

firmado acuerdos entre los pueblos o las comunidades sámi sobre el derecho del pastoreo de renos en las fronteras nacionales, estos acuerdos prevalecerán y serán respetados por las autoridades estatales. En el caso de controversia respecto de la interpretación o aplicación de estos acuerdos, una de las partes (los pueblos o comunidades sámi) tendrá la oportunidad de presentar la disputa ante un comité arbitral para procurar su fallo. La conformación del comité arbitral así como su reglamento serán decididos conjuntamente por los tres parlamentos sámi. Si alguna de las partes estuviera disconforme con el fallo del comité sobre la disputa, tendrá el derecho de entablar acciones judiciales en un tribunal del país en cuyo territorio estuviera situada la zona de pastoreo.

Existen varias otras formas de cooperación y contactos de los sámi a través de las fronteras, tales como la cooperación entre los presentadores sámi de radio y televisión de Finlandia, Noruega, Rusia y Suecia, diversas formas de cooperación cultural, equipos nacionales pansami de fútbol y disciplinas de deportes de invierno nórdicos, entre otros.

La cooperación fronteriza sámi recibe la financiación principal de los gobiernos de Finlandia, Noruega y Suecia, basada en una fórmula proporcional según la cual el país que cuenta con la mayor población sámi aporta una mayor contribución.<sup>1)</sup>

*John Henriksen (2008): The continuous process of recognition and implementation of the Sami people's right to self-determination, The Cambridge Review of International Affairs, Volumen 21, Número 1, Center of International Studies – University of Cambridge. Caso citado en: John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, OIT, 2008.*

### **Noruega, Suecia y Finlandia: el proyecto de Convenio nórdico sobre los sámi**

En 1995, el Consejo Sámi (una organización pansami no gubernamental) presentó su propuesta para un proyecto de Convenio sobre los sámi a los gobiernos de Finlandia, Noruega y Suecia, y a los tres parlamentos sámi. Se llegó a un acuerdo para hacer un seguimiento de la propuesta en el marco de la cooperación política nórdica global, aunque las autoridades rusas no fueron invitadas para participar en el proceso debido a la situación política y

<sup>1)</sup> Se estima que la población total sámi ronda entre los 80 000 y los 95 000 habitantes en los respectivos países, tal como se detalla a continuación: Finlandia, 8000; Noruega, entre 50 000 y 65 000; Suecia, 20 000; y Rusia, 2000. Estas cifras son solo estimativas ya que los censos nacionales no incluyen un componente específico sámi.

legal divergente de Rusia.

En 2001, se creó un Grupo de Expertos, a través de una decisión conjunta de los gobiernos de Finlandia, Noruega y Suecia para avanzar más en el proceso. En noviembre de 2005, el Grupo de Expertos presentó una propuesta unánime a los gobiernos y a los parlamentos sámi para crear un Convenio nórdico sobre los sámi.

Las disposiciones del Convenio propuesto se basan en gran medida en reconocer a los sámi como un pueblo con el derecho a la libre determinación. Según el artículo 1, el objetivo consiste en afirmar y afianzar esos derechos del pueblo sámi que se necesitan para asegurar y desarrollar el idioma, la cultura, los medios de vida y la sociedad de los sámi, con la menor interferencia posible de las fronteras nacionales.

El artículo 10 estipula que los Estados, en colaboración con los parlamentos sámi, deben esforzarse para garantizar una constante armonía en la legislación y otras reglamentaciones significativas para las actividades de los sámi en las fronteras nacionales. El artículo 11 obliga a los Estados a implementar medidas que faciliten a los sámi la realización de sus actividades económicas en las fronteras nacionales y que satisfagan sus necesidades culturales a través de esas fronteras. Con este fin, los Estados deben esforzarse para eliminar los obstáculos que los sámi aún deben sortear para realizar sus actividades económicas, basados en su ciudadanía o residencia, o que son el resultado del asentamiento de los sámi a lo largo de las fronteras nacionales. Además, los Estados deben facilitar a los sámi el acceso a los recursos culturales del país en los que se encuentren en cualquier momento dado.

El artículo 12 estipula que los Estados deben tomar medidas para brindar a los sámi que viven en cualquiera de los tres países la posibilidad de acceder a la educación, los servicios médicos y asistencia social en otro de esos países, cuando sea más adecuado.

El artículo 13 incluye disposiciones respecto de los símbolos del pueblo sámi: Los Estados deben respetar el derecho de los sámi de decidir acerca del uso de la bandera sámi y otros símbolos nacionales sámi. Asimismo, los Estados, en colaboración con los parlamentos sámi, deben esforzarse por garantizar que los símbolos sámi se exhiban de una manera que exprese la condición de los sámi como un pueblo distinto en los tres países.

El artículo 20 del proyecto de Convenio reconoce que los parlamentos sámi de Finlandia, Noruega y Suecia tienen el derecho de crear organizaciones conjuntas, y que los Estados, en colaboración con los parlamentos sámi, deben esforzarse por trasladar la autoridad pública a esas organizaciones según sea necesario.

El artículo 22 determina que los Estados deben procurar activamente identificar y desarrollar la zona (una región sámi dentro de los países respectivos y a través de las fronteras estatales), en la cual el pueblo sámi pueda administrar sus derechos particulares en virtud del Convenio y la legislación nacional.

El artículo 14 establece que en cada uno de los tres países debe haber un parlamento sámi, como el máximo organismo representativo del pueblo sámi en el país. Los parlamentos sámi deben actuar en nombre del pueblo sámi del país en cuestión y deben elegirse a través de elecciones generales entre los sámi del país.

Debido a tecnicismos legales, los sámi no podrán ser parte en el Convenio. El Grupo de Expertos debatió la posibilidad de desarrollar un Convenio en el que el pueblo sámi fuera también parte formal, pero llegaron a la conclusión de que, si los sámi fueran parte en el Convenio, eso le quitaría su calidad de instrumento con fuerza legal en virtud del derecho internacional. Por lo tanto, el Grupo de Expertos decidió crear un Convenio en el que sólo los Estados fueran partes formales, pero que no pueda ratificarse ni modificarse sin la aprobación de los parlamentos sámi.

El proyecto del Convenio nórdico sobre los sámi, y el proceso según el cual se creó, sintetiza los dos aspectos más progresistas del discurso nórdico sobre los derechos del pueblo sámi. Sin embargo, aún queda por saberse si finalmente los Estados estarán dispuestos a aceptar las normas propuestas. Todos los respectivos parlamentos sámi ratificaron el proyecto de Convenio, mientras que los Estados todavía continúan revisando su contenido. Se espera que, en un futuro próximo, comiencen las negociaciones formales entre los gobiernos y los parlamentos sámi de Finlandia, Noruega y Suecia. *John Henriksen (2008): The continuous process of recognition and implementation of the Sami people's right to self-determination, The Cambridge Review of International Affairs, Volumen 21, Número 1, Center of*

*International Studies – University of Cambridge; Puede consultarse la versión en inglés del proyecto de Convenio nórdico de los sámi: [http://www.regjeringen.no/Upload/AID/temadokumenter/sami/sami\\_samekonv\\_engelsk.pdf](http://www.regjeringen.no/Upload/AID/temadokumenter/sami/sami_samekonv_engelsk.pdf).*

*Caso citado en: John Henriksen: Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169, OIT, 2008.*

### **La zona circumpolar: el Consejo Ártico**

El Consejo Ártico es una organización que se creó en septiembre de 1996 y que se basa en los principios de la cooperación circumpolar, la coordinación y la interacción para abordar las cuestiones del desarrollo sostenible, incluida la protección del medio ambiente, que son de interés común para los Estados árticos y del norte. Los ocho Estados árticos son miembros del Consejo: Canadá, Dinamarca/Groenlandia/Islands Feroe, Finlandia, Islandia, Noruega, Rusia, Suecia y Estados Unidos. Hay seis organizaciones indígenas con calidad de Participantes Permanentes del Consejo: La Asociación Internacional Aleutiana, el Consejo Ártico Atabascano, el Consejo Internacional Gwich'in, la Conferencia Circumpolar Inuit, la Asociación Rusa de los Pueblos Indígenas del Norte (RAIPON) y el Consejo Sámi. La condición de Participante Permanente permite a los pueblos indígenas participar activamente en el trabajo del Consejo.

*<http://arctic-council.org>*

### **Ecuador-Perú: el Parque Binacional El Cóndor**

La zona fronteriza entre Ecuador y Perú en la región amazónica de la Cordillera del Cóndor fue durante años una zona de conflictos armados esporádicos, ya que la demarcación de los límites entre ambos países que se realizó en 1941 no logró establecer la frontera en esa región. La zona está habitada por los indígenas shuar y huambisa, que están estrechamente relacionados en materia de cultura e idioma. Por lo tanto, las comunidades de ambos lados de la frontera resultaron seriamente afectadas e involucradas en el conflicto.

La idea de crear un Parque Binacional fue propuesta por organizaciones indígenas y ambientales de ambos países, pero se consideraba prácticamente una utopía. Sin embargo, en 1995, cuando se celebró un Acuerdo de Paz entre ambos países, se incluyó parcialmente la propuesta y se creó un área protegida binacional en ambos lados de la frontera.

*[http://www.ambiente.gov.ec/paginas\\_espanol/4ecuador/docs/areas/condor.htm](http://www.ambiente.gov.ec/paginas_espanol/4ecuador/docs/areas/condor.htm)*

### **Ecuador-Perú: la Federación Binacional del Pueblo Zápara**

En una época, el pueblo zápara era uno de los pueblos más numerosos de la Amazonía. Sin embargo, durante los siglos XIX y XX, la población se vio drásticamente reducida debido a epidemias y a la explotación de caucho en la región, que se basaba en gran medida en las prácticas de esclavitud y trabajo forzoso a las que sometían a la población indígena. El territorio tradicional de los záparas quedó dividido por la frontera delimitada entre Ecuador y Perú en 1941. La mayor parte de la población se ubicó del lado peruano (estimada en aproximadamente 700 habitantes) y sólo alrededor de 150 a 200 záparas quedaron en el lado ecuatoriano. Sólo aproximadamente 15 de ellos hablan el idioma. Por lo tanto, en 2001, la UNESCO declaró como obra Maestra de Patrimonio Oral e Inmaterial de la Humanidad a las Tradiciones Orales y la Cultura del Pueblo Zápara. Desde entonces, se han llevado a cabo varias iniciativas para proteger y apoyar la cultura zápara, incluidas las iniciativas para preservar el idioma y ofrecer una educación bilingüe a los niños záparas.

En 2003, un grupo de záparas ecuatorianos cruzaron la frontera a través de los ríos y visitaron a los záparas del Perú, de quienes habían estado separados por más de 60 años. A partir de ahí, se realizaron una serie de encuentros binacionales y, en 2006, se creó la Federación Binacional del Pueblo Zápara de Ecuador y Perú. El Tercer Encuentro Binacional del Pueblo Zápara de Ecuador y Perú tuvo lugar en marzo de 2009, con el objetivo de:

- Reforzar y organizar los lazos familiares;
- Definir la política de trabajo en tema de educación intercultural bilingüe;
- Intercambiar artesanía;
- Definir políticas organizativas para poder recuperar la historia y la filosofía del pueblo zápara.

<http://piatsaw.blogspot.com>

<http://www.codenpe.gov.ec>

[http://www.elnuevoempresario.com/noticia\\_6045](http://www.elnuevoempresario.com/noticia_6045)





**XIV.  
CONVENIO NÚM. 169:  
RATIFICACIÓN, IMPLIEMEN-  
TACIÓN, SUPERVISIÓN Y  
ASISTENCIA TÉCNICA.**

## 14.1 HISTORIA DEL COMPROMISO DE LA OIT CON LOS PUEBLOS INDÍGENAS

En 1919, tras los horrores de la Primera Guerra Mundial, los dirigentes del mundo decidieron crear la Liga de las Naciones. Con esta acción esperaban, entre otras cosas, poder evitar la guerra y mejorar la calidad de vida global. Una de las medidas que se tomaron para alcanzar esas metas fue la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo principal objetivo consistía en promover la paz social. Este objetivo se ve claramente reflejado en la Constitución de la OIT cuando expresa que “la paz permanente sólo puede basarse en la justicia social”.

La OIT es una agencia que establece normas, adopta Convenios y Recomendaciones, y asiste a los gobiernos y a otros interlocutores a ponerlos en práctica. A partir de 2009, la OIT ha adoptado 188 Convenios sobre una amplia gama de cuestiones, tales como las condiciones de trabajo, las políticas de empleo, la seguridad y la salud en el trabajo, la protección de la maternidad y la seguridad social, así como la discriminación, la libertad sindical, el trabajo infantil y el trabajo forzoso.

Al investigar las condiciones de los trabajadores de todo el mundo, la OIT observó que los pueblos indígenas estaban especialmente expuestos a graves formas de explotación laboral. Ya en 1920, la OIT comenzó a ocuparse de la situación de los denominados “trabajadores nativos” en las colonias de las potencias europeas. Se hizo cada vez más evidente que los pueblos indígenas necesitaban contar con una protección especial en los casos en que se los expulsaba de sus dominios ancestrales, convirtiéndose en trabajadores estacionales, migrantes, serviles o domésticos. Uno de los resultados de este reconocimiento fue la adopción en 1930 del Convenio sobre el Trabajo Forzoso de la OIT (núm. 29).

Tras la creación de las Naciones Unidas en 1945, la OIT se convirtió en una agencia especializada de la ONU. La OIT comenzó a ampliar su análisis de la situación de los trabajadores indígenas y, en la década de 1950, junto con la participación de otras agencias del sistema de la ONU, trabajó en el Convenio de los Pueblos Indígenas y Tribales (núm. 107). El Convenio núm. 107 fue finalmente adoptado en 1957 como el primer tratado internacional que se ocupa de los derechos de “las poblaciones indígenas y tribales”.

Con el transcurso de los años, se hicieron evidentes algunos puntos débiles del Convenio núm. 107, en particular la suposición subyacente de que el único futuro posible de los pueblos indígenas yacía en su integración en el conjunto de la sociedad y que otros debían tomar las decisiones relativas a su desarrollo. Con la creciente participación, organización y concientización de los pueblos indígenas a nivel nacional e internacional durante las décadas de 1960 y 1970, estos supuestos se vieron desafiados. En 1989, el Convenio núm. 107 se reemplazó por el Convenio núm. 169.

**El Convenio núm. 107** incluye una amplia gama de cuestiones, incluidos el empleo y la ocupación, y el derecho a las tierras y a la educación en las lenguas indígenas. El Convenio cesó de estar abierto a la ratificación, pero seguirá vigente para los 18 países que, habiéndolo ratificado, no lo hayan denunciado ni hayan ratificado el Convenio núm. 169. Esos países son Angola, Bangladesh, Bélgica, Cuba, República Dominicana, Egipto, El Salvador, Ghana, Guinea-Bissau, Haití, India, Iraq, Malawi, el Pakistán, Panamá, Portugal, Siria y Túnez. En esos países, el Convenio puede continuar utilizándose como un instrumento que garantice a los pueblos indígenas y tribales ciertos derechos mínimos. No obstante, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT y el Consejo de Administración de la OIT han invitado a todos los países que ratificaron el Convenio núm. 107 a considerar la ratificación del Convenio núm. 169.

## 14.2. LA ESTRUCTURA TRIPARTITA DE LA OIT

La OIT tiene un carácter único entre las agencias de la ONU dado que no está conformada sólo por gobiernos. Cuenta con una estructura tripartita que comprende a gobiernos, empleadores y trabajadores. Estas tres partes son los *mandantes de la OIT*. Todos ellos desempeñan papeles formales en la toma de decisiones y en los procedimientos de la institución. Debido a esta característica general de la OIT, los pueblos indígenas como tales no cuentan con una posición formal dentro de la estructura tripartita de la OIT.

La estructura tripartita de la OIT se ve reflejada en toda su estructura, incluidas las Conferencias Internacionales del Trabajo y el Consejo de Administración de la OIT.

### La Conferencia Internacional del Trabajo

La Conferencia ofrece un foro para el debate y el análisis de cuestiones sociales y laborales importantes. Adopta las normas y es el principal órgano responsable de formular las políticas de la Organización. Cada uno de los 183 Estados miembros de la OIT está representado por cuatro delegados en la Conferencia anual de la OIT. Dos de ellos representan al gobierno, uno a las organizaciones de trabajadores y uno a las organizaciones de los empleadores nacionales. Durante los debates relacionados con la adopción del Convenio núm. 169, un número de representantes indígenas participaron como miembros de las delegaciones de trabajadores, empleadores y gobiernos.

### El Consejo de Administración

El Consejo de Administración es quien establece el programa y el presupuesto de la OIT que luego aprueba la Conferencia. Además, elabora la agenda de la Conferencia. El Consejo de Administración elige al Director General de la OIT, su funcionario principal, por un período de cinco años, y supervisa las funciones diarias de la Oficina de la OIT. El Consejo de Administración está compuesto por 56 miembros: 28 miembros gubernamentales, 14 miembros empleadores y 14 miembros trabajadores.

Además, los mandantes tripartitos de la OIT tienen un acceso privilegiado en cuanto a los procedimientos de supervisión de la OIT relacionados con los convenios ratificados. Sin embargo, los pueblos indígenas han hallado maneras prácticas de interactuar con los órganos de control de la OIT, a menudo, con la colaboración de las organizaciones de trabajadores (ver apartados 14.5 y 14.6).

Debido a las características de la OIT, su interlocutor gubernamental principal en los Estados miembros es el Ministerio de Trabajo (o su equivalente, independientemente del nombre). No obstante, dado que la responsabilidad de los derechos de los pueblos indígenas suele recaer sobre otro organismo gubernamental diferente del Ministerio de Trabajo, la OIT puede trabajar directamente con cualquier institución que el gobierno haya designado para este tema. Además,

las actividades de cooperación técnica de la OIT (ver apartado 14.11) pueden dirigirse e incluir directamente a los pueblos indígenas.

## 14.3. RATIFICACIÓN

El Programa de Acción del Segundo Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, adoptado por la Asamblea General de la ONU en 2005, expresa que los Estados que aún no lo hubieran hecho deberían contemplar la posibilidad de ratificar el Convenio núm. 169 y de fortalecer los mecanismos destinados a supervisar la aplicación de ese Convenio.<sup>1)</sup>

La ratificación es el acto voluntario por el que un Estado expresa su consentimiento a nivel internacional de quedar vinculado por un convenio. Desde 1989, 20 países han ratificado el Convenio núm. 169, tal como se detalla en la siguiente tabla:

PAÍS	FECHA DE RATIFICACIÓN
Argentina	3.7.2000
Bolivia	11.12.1991
Brazil	25.7.2002
Chile	15.9.2008
Colombia	7.8.1991
Costa Rica	2.4.1993
Dinamarca	22.2.1996
Dominica	25.6.2002
Ecuador	15.5.1998
Fiyi	3.3.1998
Guatemala	5.6.1996
Honduras	28.3.1995
México	5.9.1990
Nepal	14.9.2007
Países Bajos	2.2.1998
Noruega	19.6.1990
Paraguay	10.8.1993
Perú	2.2.1994
España	15.2.2007
Venezuela	22.5.2002

1) Documento de la ONU A/60/270, 5 de agosto de 2005, párrafo 56.

En la mayoría de los casos, la ratificación del Convenio núm. 169 sigue un proceso de diálogo entre el gobierno, los pueblos indígenas, los miembros del parlamento y, con frecuencia, sectores más amplios de la sociedad civil, y suele incluir elementos de toma de conciencia, desarrollo de competencias, investigación, revisiones legales e intercambio de experiencias. En muchos casos, la OIT, a través de sus Especialistas en Normas Internacionales del Trabajo y los programas de cooperación técnica, ofrece asistencia e información técnica para esas actividades (ver apartado 14.11).

Los Convenios de la OIT, a diferencia de otros tratados internacionales, no admiten reservas en su ratificación. Si bien algunos Convenios permiten a los Estados

ratificantes limitar o modificar las obligaciones de un Convenio (por ejemplo, por vía de una declaración permitida o exigida explícitamente en virtud del Convenio), esto no es así en el caso del Convenio núm. 169. Por lo tanto, es importante que los gobiernos, los pueblos indígenas, los mandantes tradicionales de la OIT (trabajadores y empleadores), al igual que otros actores, estén plenamente informados de todas las disposiciones del Convenio, así como de las consecuencias de la ratificación. Asimismo, esto es importante a la hora de generar el dominio del proceso de implementación tras la ratificación. Además, al incluir a los actores principales, su participación en la implementación del Convenio suele estar mejor garantizada.



### **Ratificación del Convenio núm. 169 por parte de Nepal**

Nepal ratificó el Convenio núm. 169 en septiembre de 2007. La ratificación recorrió un largo proceso de promoción, diálogo, investigación, intercambio de experiencias, capacitación y desarrollo de competencias de los diferentes actores, incluidos los representantes indígenas, los partidos políticos, los burócratas, las organizaciones internacionales, las organizaciones de la sociedad civil, los sindicatos, las organizaciones de empleadores, los académicos y los integrantes de los medios de difusión. Se realizaron varios talleres nacionales que dieron la oportunidad a los políticos nacionales destacados y a los representantes indígenas de debatir la relevancia del Convenio para la sociedad extremadamente diversa, compleja y desigual de Nepal. Los debates tuvieron lugar en el momento álgido del conflicto armado de 10 años, en el que los pueblos indígenas de Nepal estaban mucho más involucrados, no sólo como combatientes sino también como bajas civiles, debido a su historia de exclusión social, política, económica y geográfica. A raíz del contexto político del país en el que la exclusión de ciertos grupos alimentaba la guerra civil inspirada por los maoístas, la OIT facilitó el intercambio de experiencias de Guatemala, donde el Convenio se ratificó en 1996, como una parte integral de los Acuerdos de Paz. En agosto de 2007, tras un acuerdo celebrado entre el gobierno de todos los partidos y la Federación de Nacionalidades Indígenas de Nepal (NEFIN) finalmente se llegó a la ratificación. La ratificación del Convenio núm. 169 desempeñó un papel importante en el proceso de paz de Nepal, al convertirse en la condición previa principal para que el movimiento indígena apoyara las elecciones y el proceso de la Asamblea Constituyente. La implementación del Convenio aún se está llevando a cabo en Nepal, pero el Convenio ya ha establecido la base para reclamar la consulta y la participación, que son significativas en el proceso de redacción de la constitución. Además, se espera que los principios del Convenio continúen ofreciendo un marco integral para abordar cuestiones clave relacionadas con los pueblos indígenas en la estructura del nuevo Estado de Nepal.

Cada país cuenta con sus propios procedimientos nacionales de ratificación de tratados internacionales, los cuales varían según la estructura constitucional del país. Por lo general, inicia el procedimiento el ministerio de operaciones responsable por las cuestiones que se incluyen en el Convenio. Una vez que el gobierno decide a favor de ratificar el Convenio núm. 169, tal vez deba procurarse la aprobación del parlamento o de otro organismo legislativo. Una vez obtenida la aprobación, el órgano competente en virtud del procedimiento nacional firma el denominado *instrumento de ratificación*.

Tras concluir el proceso nacional, el gobierno envía el instrumento de ratificación a la OIT y le informa su decisión de ratificar y quedar obligado por el Convenio. Al recibir el instrumento, la OIT registra la ratificación e informa a los otros Estados miembros. La ratificación entra en vigor en el plano internacional sólo al ser registrada por la OIT.

Un año después de haberse registrado la ratificación, el Convenio entra en vigencia en el país en cuestión, es decir que queda vinculante en el país en virtud del derecho internacional.

## **14.4. IMPLEMENTACIÓN DE BUENA FE**

En virtud del derecho internacional, los tratados que estén en vigencia para un país deben implementarse de buena fe.<sup>2)</sup> Además, la Constitución de la OIT expresa que los miembros de la OIT deben hacer efectivas las disposiciones de los Convenios ratificados.<sup>3)</sup> Esto significa que el gobierno debe tomar todas las medidas necesarias para aplicar las disposiciones del Convenio en el derecho y en la práctica mediante la adopción y la efectiva implementación de la legislación, las reglamentaciones y las políticas adecuadas. Además, es menester disponer de las instituciones, los mecanismos y acuerdos administrativos necesarios para garantizar que se cumplirán las obligaciones del Estado en virtud del Convenio.

La situación legal del Convenio dentro del régimen jurídico nacional varía según el país (ver el apartado 14.7). En la mayoría de los países que han ratificado el Convenio hasta ahora, los tratados ratificados constituyen una parte integral de la legislación nacional. En virtud de

2) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, Artículo 26.

3) Artículo 19(5)(d) de la Constitución de la OIT.

estos sistemas, las disposiciones del Convenio suelen prevalecer sobre la legislación nacional en caso de incompatibilidades. En algunos casos, se considera que el Convenio tiene una jerarquía similar a la Constitución del país (por ejemplo, en Colombia); en otros, el Convenio prevalece sobre la legislación nacional (por ejemplo, en Nepal y Costa Rica).<sup>4)</sup>

#### **Artículo 9(1) de la Ley de Tratados de Nepal de 1990**

*En el caso de que, tras la adhesión a la ratificación, aceptación o aprobación de un tratado por parte del Parlamento, las disposiciones de ese tratado del que el Reino de Nepal o el Gobierno de Su Majestad sea parte sean incompatibles con las disposiciones de leyes actuales, las últimas pueden declararse nulas por tales incompatibilidades al efecto de ese tratado, y las disposiciones del tratado se aplicarán en ese caso como leyes nepalesas.*<sup>5)</sup>

#### **Artículo 7 de la Constitución de Costa Rica**

*Los tratados públicos, los convenios internacionales y los concordatos debidamente aprobados por la Asamblea Legislativa tendrán, desde su promulgación o desde el día que ellos designen, autoridad superior a las leyes.*<sup>6)</sup>

Aun cuando el Convenio una vez ratificado forme parte de la legislación nacional, será menester desarrollar medidas específicas para aplicar el Convenio, por ejemplo:

- Promulgar leyes o reglamentaciones relacionadas con esas disposiciones del Convenio que no estén suficientemente previstas o en vigor en el contexto nacional dado;
- Eliminar toda incompatibilidad entre las disposiciones del Convenio y leyes y prácticas nacionales anteriores;
- Desarrollar e implementar acciones gubernamentales coordinadas y sistemáticas, tal como se contempla en el Convenio;
- Establecer instituciones y mecanismos pertinentes, en particular, los que conciernen a la consulta, la participación y el consentimiento;

4) Para más información sobre la situación legal del Convenio en los Estados ratificantes, ver: *Application of Convention NO. 169 by national and international courts in Latin America - A Case book*, OIT 2009.

5) [http://www.unhcr.org/refworld/type,LEGISLATION,,NPL,3ae6b51724\\_0.html](http://www.unhcr.org/refworld/type,LEGISLATION,,NPL,3ae6b51724_0.html)

6) <http://www.constitution.org/cons/costaric.htm>

- Brindar información y orientación a las autoridades públicas interesadas con respecto a las estipulaciones de los Convenios (ver también el apartado 3.1 sobre acciones sistemáticas y coordinadas).

En su Observación General sobre el Convenio núm. 169 (2008), la Comisión de Expertos destaca que: “El Convenio hace referencia a tres procesos interrelacionados: consulta, participación y acción gubernamental coordinada y sistemática. [...] Los artículos 2 y 33 del Convenio, leídos en conjunto, estipulan que los gobiernos tienen la obligación de desarrollar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos y garantizar la integridad de estos pueblos. Deben existir organismos y otros mecanismos apropiados para administrar los programas, en cooperación con los pueblos indígenas y tribales, que incluyan todas las etapas desde la planificación hasta la evaluación de las medidas propuestas en el Convenio”.

En algunos otros países, los tratados internacionales ratificados no pasan a formar parte de la legislación nacional de manera automática. En estos casos, el país debe hacer efectivas sus obligaciones internacionales mediante una legislación aparte. Entre los países que ratificaron el Convenio, este es el caso, por ejemplo, en Noruega y Fiyi (ver el apartado 14.7 sobre la utilización del Convenio núm. 169 en los tribunales nacionales).

## **14.5. IMPLEMENTACIÓN SIMULTÁNEA: EL PROCESO DE LA SUPERVISIÓN REGULAR**

Una de las características específicas del sistema normativo de la OIT consiste en que los Estados deben presentar memorias regulares sobre las medidas adoptadas para hacer efectivo el Convenio y sobre cualquier problema que haya surgido. Esta es una obligación en virtud de la Constitución de la OIT. Por lo tanto, la ratificación de un Convenio de la OIT indica el comienzo de un proceso de diálogo y cooperación entre el gobierno y la OIT. El objetivo consiste en trabajar en conjunto y asegurarse de que la legislación y prácticas nacionales estén en concordancia con las disposiciones del Convenio.

Un año después de la entrada en vigor del Convenio, el gobierno debe presentar a la OIT su primera memoria sobre la implementación del Convenio. El objetivo de este intervalo de un año consiste en darle tiempo al gobierno para asegurar que su legislación y prácticas nacionales estén en concordancia con el Convenio. Luego, la presentación de las memorias para el Convenio núm. 169 se realiza normalmente cada cinco años. Sin embargo, si la situación amerita un seguimiento riguroso, los órganos de control de la OIT pueden solicitar una memoria fuera del ciclo regular de presentación de memorias.

Conforme a la Constitución de la OIT, el gobierno debe proporcionar una copia de su memoria a las organizaciones más representativas de los trabajadores y empleadores a fin de permitirles formular comentarios sobre la memoria, si tuvieran alguno. Asimismo, estas organizaciones pueden enviar sus comentarios directamente a la OIT.

La **primera memoria** del gobierno subsiguiente a la entrada en vigor del Convenio debe incluir una información completa sobre cada una de las disposiciones del Convenio y sobre cada pregunta del **Formulario de memoria** integral. Los gobiernos deben informar sobre la legislación, las normas y las reglamentaciones que hacen efectivo el Convenio, así como el campo de aplicación del Convenio, incluidos los grupos de la población nacional que abarca. En este sentido, la primera memoria del gobierno puede servir como punto de referencia para evaluar el progreso futuro de la implementación.

Luego, en las **memorias subsiguientes**, normalmente sólo se deberá proporcionar información sobre las siguientes cuestiones:

- Toda nueva medida legislativa o de otra índole que concierna a la aplicación del Convenio;
- Las respuestas a las preguntas que figuran en el formulario de memoria acerca de la aplicación práctica del Convenio (por ejemplo, las estadísticas, los resultados de las revisiones, las decisiones judiciales o administrativas), así como sobre los comentarios recibidos por parte de las organizaciones de trabajadores y empleadores;
- Las respuestas a los comentarios formulados anteriormente por los órganos de control de la OIT.

Los órganos de control suelen solicitar memorias adicionales además de las memorias regulares que se presentan cada cinco años. Por lo tanto, existe un diálogo

continuo entre los gobiernos interesados y los órganos de control de la OIT en lo que concierne a la implementación. Los órganos de la OIT que se encargan de supervisar regularmente la aplicación de los Convenios ratificados son la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR; Comisión de Expertos) y la Comisión de Aplicación de Normas (CAN) de la Conferencia Internacional del Trabajo.

La Comisión de Expertos está compuesta por 20 expertos independientes, que se reúnen anualmente en Ginebra en noviembre y diciembre. El mandato de la Comisión consiste en examinar las memorias presentadas por los Estados miembros de la OIT sobre las medidas adoptadas para hacer efectivos los Convenios ratificados y evaluar la conformidad de la legislación y las prácticas del país con sus obligaciones en virtud del Convenio. Para realizar esta tarea, la Comisión también se basa en la información recibida por parte de las organizaciones de trabajadores y empleadores, así como toda la información pública disponible que sea pertinente, por ejemplo, los informes oficiales de las Naciones Unidas.

La Comisión de Expertos entabla un diálogo continuo con el gobierno, que puede resultar muy efectivo para identificar las brechas en la implementación e información, y para sugerir medidas y mecanismos con el fin de mejorar la implementación. Después de examinar las memorias, la Comisión puede enviar comentarios al gobierno interesado con el objeto de guiar y afianzar la implementación. Debido a las complejidades del Convenio núm. 169, es uno de los Convenios que ha generado comentarios exhaustivos de parte de los órganos de control de la OIT para muchos países. La Comisión de Expertos efectúa dos tipos de comentarios:

- las “observaciones”, que son los comentarios públicos de la Comisión de Expertos sobre la aplicación de los Convenios de la OIT; y
- las “solicitudes directas”, que se envían directamente al gobierno en cuestión, y por lo general solicitan mayor información sobre temas específicos.



Las **observaciones de la Comisión de Expertos** se publican en el informe anual de la Conferencia Internacional del Trabajo, que se reúne en junio. Este informe es analizado por la Comisión de Aplicación de Normas (CAN), que está compuesta por representantes de los gobiernos, los empleadores y los trabajadores. La labor principal de la CAN consiste en examinar la aplicación de los Convenios ratificados por un número de países (“casos individuales”), tomando como base las observaciones presentadas por la Comisión de Expertos. Como resultado de estos casos individuales, la CAN adopta conclusiones dirigidas a los Estados miembros de la OIT que se examinaron.

Los pueblos indígenas no tienen acceso directo para presentar memorias a los órganos de control de la OIT. Sin embargo, los pueblos indígenas pueden asegurarse de que sus inquietudes se tomen en cuenta en la supervisión regular de los Convenios de la OIT de diferentes maneras:

- Enviar información verificable directamente a la OIT, por ejemplo, sobre el texto de una nueva política, ley o decisión judicial.
- Formar alianzas con los sindicatos y, a través de ellos, presentar sus inquietudes. A raíz de la estructura tripartita de la OIT, las organizaciones de empleadores y trabajadores pueden presentar memorias sobre la aplicación de un Convenio de la OIT en cualquier momento, independientemente del momento en que deba presentarse la memoria sobre ese convenio. Esto puede hacerlo cualquier organización de trabajadores o empleadores, la cual puede estar localizada en cualquier parte y no necesariamente en el país en cuestión.
- Dirigir la atención de la OIT hacia información oficial pertinente de otros órganos de control, foros o agencias de la ONU, incluidos el Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos indígenas de la ONU y el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas de la ONU.

Por último, como en el caso de Noruega, los pueblos indígenas y los Estados pueden procurar maneras innovadoras de ofrecer acceso directo a los pueblos indígenas.



### **Noruega: Enfoques innovadores para la presentación de memorias en virtud del Convenio núm. 169**

En 1993, el gobierno de Noruega presentó a la OIT su primera memoria sobre el Convenio núm. 169. El Parlamento Sámi de Noruega estuvo en desacuerdo con determinadas secciones de la memoria gubernamental, en especial, la sección sobre los derechos a las tierras y los recursos. El Parlamento Sámi presentó una respuesta escrita al Gobierno, en la que reflejaba la gran discrepancia entre el Gobierno y el Parlamento Sámi sobre el estado de implementación del Convenio núm. 169, y solicitaba que las opiniones del Parlamento Sámi se incluyeran en la memoria presentada por el gobierno o que se adjuntaran a ella. Sin embargo, el Gobierno de Noruega rechazó esta solicitud, y las opiniones del Parlamento Sámi no se enviaron a la OIT. Los funcionarios gubernamentales informaron al Parlamento Sámi que el Gobierno no estaba en condiciones de enviar el informe del Parlamento Sámi a la OIT, ya que consideraba que era demasiado crítico de las opiniones del Gobierno.

Este problema estaba estrechamente relacionado con las diferencias en la interpretación y la comprensión respecto de las disposiciones principales del Convenio sobre los derechos a las tierras: El Gobierno y el Parlamento Sámi difirieron en la comprensión del contenido fundamental del Artículo 14 del Convenio. El Gobierno interpretó que, en virtud del Artículo 14, sus obligaciones se limitaban a asegurar la protección del derecho de usufructo de las tierras y los recursos naturales para los sámi, mientras que el Parlamento Sámi consideró que el Estado está obligado a reconocer y proteger los derechos de los sámi de propiedad

y posesión, además del derecho de usufructo. El Parlamento Sámi informó a la OIT sobre la situación. La Comisión de Expertos de la OIT presentó sus inquietudes respecto de que la memoria no contenía ninguna información sobre las opiniones del Parlamento Sámi. Esto fue más probablemente el resultado de la iniciativa del Parlamento Sámi. Este incidente motivó a que el Gobierno de Noruega y el Parlamento Sámi llegaran a un acuerdo, según el cual el Gobierno enviaría sus memorias sobre el Convenio núm. 169 al Parlamento Sámi para que éste hiciera sus comentarios y le transmitiría al Parlamento los comentarios de la OIT como parte de su memoria oficial.

En este contexto, la Comisión de Expertos expresó que *“La Comisión expresa su complacencia por el diálogo entre el Gobierno y el Parlamento Sámi sobre la aplicación del Convenio. Toma nota de que ello corresponde al criterio sugerido en el punto VIII del formulario de memoria y espera que continúe este intercambio de información y de opiniones. La Comisión considera de que la mejor manera de llevarlo a la práctica, es en el marco de la información regular sobre la aplicación del Convenio.”*<sup>7)</sup>

En abril de 2003, el Gobierno presentó al Parlamento Nacional Noruega (el Storting) una propuesta para una Ley Finnmark, sobre los derechos a las tierras y los recursos. La propuesta fue ampliamente criticada por las instituciones sámi, en especial el Parlamento Sámi, por no cumplir con las estipulaciones legales de reconocimiento y protección de los derechos sámi, y la obligación de consultar a los sámi toda

<sup>7)</sup> Documento N.º (ILOLEX) 061995NOR1691.



vez que se ponen en consideración medidas legislativas que puedan afectarlos directamente.

El Parlamento Sámi elaboró su propio informe o evaluación independiente sobre el proyecto de Ley Finnmark para la OIT. De conformidad con el acuerdo anterior celebrado entre el Gobierno y el Parlamento Sámi, el informe se envió oficialmente a la Comisión de Expertos de la OIT.

Las observaciones finales de la Comisión de Expertos de la OIT llegaron a la conclusión de que la Ley Finnmark, tal como la propuso el Gobierno en 2003, era incompatible con las obligaciones de Noruega en virtud del Convenio núm. 169.<sup>8)</sup> La Comisión expresó que el proceso (la ausencia de consultas) y el fundamento estaban inextricablemente ligados en las estipulaciones del Convenio y en el conflicto relacionado con la propuesta del gobierno.

Como resultado de estas observaciones, el Parlamento Nacional de Noruega entabló un diálogo directo con el Parlamento Sámi con respecto a los contenidos de la Ley. Este diálogo concluyó en junio de 2005, con la adopción de una Ley de Finnmark completamente revisada y enmendada por el Parlamento Nacional y aprobada por el Parlamento Sámi.

Las observaciones de la Comisión de Expertos influyeron directamente en el resultado del proceso legislativo de dos maneras: (a) convencieron al Parlamento Nacional de Noruega que adoptara una legislación que tuviera un efecto directo sobre los derechos de los sámi a las tierras, sin realizar

las consultas adecuadas con el Parlamento Sámi, implicaría una violación de las obligaciones internacionales de Noruega; (b) ejercieron influencia en las negociaciones fundamentales entre el Parlamento Nacional y el Parlamento Sámi.

Este ejemplo demuestra que el desarrollo de un procedimiento definido relacionado con el Convenio núm. 169, que permita a las organizaciones de los pueblos indígenas presentar directamente informes sobre la implementación del Convenio núm. 169 (formal o informalmente), contribuye de manera significativa a los mecanismos de control y los fortalece.

El procedimiento adoptado por Noruega fue recibido con beneplácito por la Comisión de Expertos como una expresión práctica de la consulta que exige el Convenio núm. 169 al igual que el punto VIII del formulario de memoria para el Convenio núm. 169, el cual expresa que *“el Gobierno puede considerar provechoso consultar a las organizaciones de los pueblos indígenas y tribales del país, a través de sus instituciones tradicionales en el caso de que existan, acerca de las medidas tomadas para dar efecto al presente Convenio, y asimismo cuando prepare las memorias relativas a su aplicación. En el caso de que no lo haya hecho ya en la memoria, sírvase indicar si se han llevado a cabo tales consultas y cuáles han sido los resultados.”*<sup>9)</sup>

8) Ejemplo de Noruega citado en John Henriksen: *Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169*, OIT, 2008.

9) *Recomendaciones y observaciones finales de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR) de 2003, en respuesta a la memoria periódica del Gobierno de Noruega sobre la implementación del Convenio núm. 169: OIT CEACR, 2003.*



## 14.6. RECLAMACIONES SOBRE EL NO CUMPLIMIENTO DEL CONVENIO NÚM. 169

Además de la supervisión regular, la OIT cuenta con “procedimientos especiales” para abordar presuntas violaciones a los Convenios de la OIT. La forma de reclamación que se utiliza más comúnmente en el sistema de la OIT se denomina “Representación”, tal como lo dispone el artículo 24 de la Constitución de la OIT. Una organización de trabajadores o empleadores puede presentar a la OIT una Representación, en la que se alegue que un Gobierno no cumplió con determinadas disposiciones de los Convenios ratificados de la OIT. Debe presentarse por escrito e invocar el artículo 24 de la Constitución de la OIT, así como indicar las disposiciones del Convenio en cuestión que se alega que fueron violadas.

El Consejo de Administración de la OIT debe decidir si la representación es admisible, es decir, si se cumplieron los requisitos formales para presentarla. Una vez que se acepta que la representación puede recibirse, el Consejo de Administración nombra a una Comisión Tripartita (es decir, un representante del gobierno, un representante de los empleadores y un representante de los trabajadores) para examinarla. La Comisión Tripartita elabora un informe con las conclusiones y recomendaciones, y lo presenta al Consejo de Administración para su adopción. La Comisión de Expertos luego hace un seguimiento de las recomendaciones en el contexto de su supervisión regular. Los informes de las Comisiones Tripartitas están disponibles en línea en <http://www.ilo.org/ilolex> (ver el apartado 14.12).

Desde 1989, se han recibido representaciones sobre la aplicación del Convenio núm. 169 en Argentina, Bolivia, Brasil, Colombia, Dinamarca, Guatemala, Ecuador, México y Perú.

## 14.7. EL CONVENIO EN LOS TRIBUNALES NACIONALES.

Al abordar casos relacionados con los derechos de los pueblos indígenas, los tribunales nacionales pueden basarse en el derecho internacional pertinente. Cuando el sistema legal nacional estipule que los tratados internacionales ratificados tienen fuerza de ley y, por lo tanto, forman una parte integral de la legislación de un

país, puede invocarse el Convenio ante los tribunales, los cuales, a su vez, pueden basarse directamente en sus disposiciones para sus fallos. Los tribunales pueden usar el Convenio en ausencia de una norma nacional o bien para complementarla. Con frecuencia, el Convenio tiene una jerarquía mayor que las leyes, lo cual generalmente significa que en los casos en que la legislación nacional sea incompatible con el Convenio, este último prevalece y debe ser aplicado por los tribunales.

Al respetar el principio de que la legislación nacional debe interpretarse a la luz de las obligaciones internacionales del país, el Convenio también desempeña un papel en la interpretación de las leyes nacionales que conciernen o afectan a los pueblos indígenas. Este uso interpretativo del Convenio también es posible en los países en que la ratificación de un Convenio no incorpora automáticamente sus disposiciones en la legislación nacional. En los Estados no ratificantes, los tribunales pueden basarse en el Convenio, por ejemplo, a fin de determinar los principios generales de la ley o el derecho consuetudinario internacional.

Debe examinarse la postura legal exacta del Convenio para cada país, según las disposiciones pertinentes de la constitución nacional u otras leyes relevantes, así como la jurisprudencia de los tribunales en este tema. Por lo tanto, el siguiente cuadro presenta sólo un punto de partida muy general para un examen de ese tipo. No obstante, el cuadro muestra que en un gran número de países el Convenio forma parte de la legislación nacional y puede invocarse de manera directa ante los tribunales.

### La situación del Convenio núm.169 en los sistemas legales de los países ratificantes

- **Argentina:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de la ratificación y tienen jerarquía superior a las leyes nacionales (Constitución, arts. 31 y 75, párrafo 22);
- **Bolivia:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley; los convenios sobre derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución (Constitución, arts. 257(I) y 410(II));
- **Brasil:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de la ratificación y su jerarquía puede ser superior a las leyes nacionales (Constitución, art. 5);
- **Chile:** Los tratados internacionales ratificados tienen fuerza de ley. La Constitución Política

establece que el ejercicio de la soberanía reconoce como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por la Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tal como es el caso del Convenio núm. 169 (art. 5 inciso 2°);

- **Colombia:** Los tratados internacionales ratificados tienen fuerza de ley; los convenios sobre derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución (Constitución, arts. 53 y 93, párrafo 1);
- **Costa Rica:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de su ratificación y su jerarquía es superior a las leyes nacionales (Constitución, art. 7);
- **Dinamarca:** Los tratados internacionales no tienen fuerza de ley a partir de su ratificación;
- **Dominica:** Los tratados internacionales no tienen fuerza de ley a partir de su ratificación;
- **Ecuador:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de la ratificación y tienen jerarquía superior a las leyes ordinarias. Los tratados sobre derechos humanos que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público (Constitución, arts. 417, 424 y 425);
- **Fiyi:** Los tratados internacionales no tienen fuerza de ley a partir de su ratificación;
- **Guatemala:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de su ratificación; los convenios sobre derechos humanos tienen preeminencia sobre el derecho interno (Constitución, art. 46);
- **Honduras:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de la ratificación y tienen jerarquía superior a las leyes nacionales (Constitución, arts. 16 y 18);
- **México:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de su ratificación y su jerarquía es superior a las leyes nacionales (Constitución, art. 133);
- **Nepal:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley desde su ratificación y prevalecen en el caso de incompatibilidad con las leyes nacionales (Ley de Tratados de 1990, artículo 9);
- **Países Bajos:** Los tratados internacionales se aplican directamente y tienen la misma jerarquía

que la Constitución (Constitución, art. 94);

- **Noruega:** Los tratados internacionales no tienen fuerza de ley a partir de su ratificación (Constitución, art. 110);
- **Paraguay:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de su ratificación y su jerarquía es superior a las leyes nacionales (Constitución, art. 137, párrafo 1, y 141);
- **Perú:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de la ratificación. Los tratados sobre derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución (Constitución, arts. 3, 55 y Cuarta disposición final y transitoria);
- **España:** Los tratados internacionales tienen desde su ratificación fuerza de ley y su jerarquía es superior a las leyes nacionales (Constitución, art. 96, párrafo 1);
- **Venezuela:** Los tratados internacionales tienen fuerza de ley a partir de su ratificación; los convenios sobre derechos humanos tienen la misma jerarquía que la Constitución (Constitución, arts. 22 y 23).

## 14.8. ENTRADA EN VIGOR Y RETRO-ACTIVIDAD

El Convenio núm. 169 incluye una disposición que estipula que el Convenio entra en vigor 12 meses después de que la OIT haya registrado su ratificación. Hasta que el Convenio no entre en vigor, no tiene vigencia en el derecho internacional.

### El Convenio núm. 169:

El artículo 38(3) expresa que: “este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.”

En su análisis sobre la aplicación del Convenio, la Comisión de Expertos de la OIT ha reafirmado en varias ocasiones que el Convenio no puede aplicarse con retroactividad. Sin embargo, varias veces, la Comisión también ha expresado que si las consecuencias de las decisiones tomadas previamente a la entrada en vigor continúan afectando a los pueblos indígenas en cuestión, el Convenio podría aplicarse con respecto a tales consecuencias.

El Convenio núm. 169 entró en vigor en México en 1991. En 1998, se presentó una reclamación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT que alegaba, entre otras cosas, que el gobierno no había entregado a las comunidades afectadas la cantidad de tierra prometida en compensación por haberlos expulsado de sus tierras debido a la construcción de una presa, ordenada en 1972. La Comisión que se creó para analizar el caso observó que la declaración del Gobierno de que “no es posible alegar que los decretos emitidos en los años 1972, 1973 y 1974 para la construcción de la presa violan disposiciones del Convenio núm. 169, ya que dicho Convenio entró en vigor en México en el mes de septiembre de 1991”. En estas circunstancias, la Comisión considera que las disposiciones del Convenio no pueden aplicarse con retroactividad, en especial, en lo relativo a cuestiones de procedimiento (incluidos los tipos de consulta que se hubieran requerido al momento de tomarse esas decisiones si, hipotéticamente, el Convenio hubiera estado vigente). Sin embargo, los efectos de las decisiones que se tomaron en ese entonces continúan afectando la situación actual de los pueblos indígenas en cuestión, tanto en relación con los reclamos de sus tierras como a la falta de consultas para resolver dichos reclamos. Por lo tanto, la Comisión considera que el Convenio tiene aplicación en la actualidad en lo concerniente a las consecuencias de las decisiones tomadas con anterioridad a su entrada en vigor”.<sup>10)</sup>

## 14.9. FLEXIBILIDAD EN LA IMPLEMENTACIÓN

Existe una enorme diversidad en cuanto a los pueblos indígenas y a la situación general de los países que han ratificado el Convenio núm. 169, por ejemplo, en lo que concierne al porcentaje de población indígena, características geográficas y la situación de desarrollo general de los países en cuestión. Asimismo, el Convenio especifica la necesidad de consultar a los pueblos indígenas interesados para desarrollar las medidas de implementación según sus propias prioridades para el

10) Consejo de Administración, 276.a reunión, noviembre de 1999, Representación en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT, México, GB.276/16/3, párrafo 36).

desarrollo. Por lo tanto, no resulta posible aplicar un enfoque uniforme para implementar el Convenio; el proceso debe estar cuidadosamente diseñado y desarrollado por los gobiernos y los pueblos indígenas interesados y debe adaptarse a las circunstancias particulares.

**El Convenio núm. 169** estipula que debe existir la flexibilidad necesaria para determinar la **naturaleza** y el **alcance** de las medidas de implementación:

Artículo 34: 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.

El artículo 34 no limita la obligación de los Estados ratificantes de hacer efectivas todas las disposiciones del Convenio. No obstante, las medidas a tal fin deben determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las circunstancias particulares.

Además, cabe recordar que no son posibles otras limitaciones a las obligaciones de un Convenio de la OIT más que las que se estipulan específicamente en el instrumento (es decir, no admiten reservas).

## 14.10. POSIBILIDAD DE ACLARACIÓN DE LAS DISPOSICIONES DE LOS CONVENIOS DE LA OIT

Queda principalmente a criterio de los gobiernos en cuestión juzgar si sus leyes y prácticas nacionales son o pueden ser compatibles con las normas estipuladas en los convenios internacionales del trabajo, sujetos (en el caso de ser ratificados) a los procedimientos establecidos por la OIT para la revisión de las memorias relacionadas con la aplicación de los Convenios ratificados.

Los mandantes de la OIT tienen la posibilidad de pedir aclaraciones en lo que concierne al significado de disposiciones particulares de los Convenios de la OIT mediante la solicitud de una opinión informal por parte de la Oficina Internacional del Trabajo.

Dado que la Constitución de la OIT no le confiere a la OIT competencias especiales para interpretar los Convenios, debe limitarse a brindar información que permita a los mandantes evaluar el alcance adecuado de cualquier disposición dada de un Convenio. En este proceso, la

Oficina toma en cuenta todos los elementos pertinentes que puedan haber surgido del trabajo preparatorio de la OIT y los comentarios de sus órganos de control.

## 14.11. COOPERACIÓN TÉCNICA Y SERVICIOS CONSULTIVOS DE LA OIT

El Departamento de Normas Internacionales del Trabajo de la Oficina Internacional del Trabajo en Ginebra junto con los especialistas de las normas de la OIT de las regiones trabajan para brindar todo tipo de formación, explicaciones, asesoramiento y asistencia sobre cuestiones relacionadas con la ratificación y la aplicación de los Convenios internacionales del trabajo.

Estos servicios se ofrecen tanto en respuesta a solicitudes específicas recibidas de parte de los gobiernos o las organizaciones de empleadores o trabajadores, y a través de misiones de consultoría de rutina y conversaciones informales iniciados por la Oficina. Entre las cuestiones que pueden abordarse se incluyen los comentarios de los órganos de control y las medidas que puedan solicitar, nuevas legislaciones y las memorias de los gobiernos que deben elaborarse. Además, los mandantes pueden enviar a la OIT proyectos de ley para solicitar comentarios y asesoramiento.

Asimismo, el Departamento de Normas Internacionales del Trabajo cuenta con un programa especial de cooperación técnica sobre los pueblos indígenas y tribales, que asiste a los gobiernos, a las organizaciones indígenas y a otros interlocutores: el Programa para Promover el Convenio núm. 169 (PRO 169), que aspira a promover los derechos y mejorar la situación socioeconómica de los pueblos indígenas y tribales.

PRO 169 depende del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo y cuenta con coordinadores en varias oficinas de la OIT. PRO 169 se aboca a una amplia variedad de temas y asuntos propios de determinadas regiones y países. PRO 169 combina un enfoque flexible impulsado por la demanda, que responde a las necesidades emergentes y las oportunidades a nivel internacional, regional y nacional, con iniciativas estratégicas de largo plazo a nivel regional y nacional. En África, se está llevando a cabo una investigación exhaustiva sobre la situación de los pueblos indígenas con la colaboración de la Comisión Africana sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos y además las actividades a nivel país en Camerún, Kenia y Namibia tratan los temas de reforma, desarrollo de la capacidad de los socios gubernamentales e indígenas, así como el desarrollo

económico.

En Asia, la atención está puesta en el diálogo y la resolución de conflictos además de la reforma de políticas y el desarrollo de capacidad de los socios indígenas y gubernamentales. En septiembre de 2007, se obtuvo un gran logro cuando Nepal ratificó el Convenio núm. 169 como parte del proceso actual de paz y reforma del Estado.

En América Latina, PRO 169 está respondiendo cada vez más a las necesidades y pedidos de cooperación técnica para implementar el Convenio núm. 169, que se identificaron a través de los órganos de control de la OIT. *Para más información, visite <http://www.ilo.org/indigenous> o por correo electrónico: [pro169@ilo.org](mailto:pro169@ilo.org)*

## 14.12. RECURSOS INFORMATIVOS DE LA OIT

**El sitio Web de la OIT sobre las cuestiones de los pueblos indígenas y tribales** (<http://www.ilo.org/indigenous>), contiene una serie de recursos informativos, manuales, directrices e información sobre los programas y los proyectos de la OIT en lo que concierne a los derechos de los pueblos indígenas.

El Programa para Promover el Convenio núm. 169 de la OIT (PRO169) ha creado un sitio Web de capacitación, que ofrece una serie de materiales para capacitarse en materia de los derechos de los pueblos indígenas y tribales, entre los que se incluyen videos, presentaciones de Power Point y materiales de referencia (<http://www.pro169.org>).

ILOLEX (<http://www.ilo.org/ilolex>) es la base de datos trilingüe (español, francés e inglés) de la OIT, que brinda información sobre la ratificación de los Convenios y las Recomendaciones de la OIT, los comentarios de la Comisión de Expertos, las Representaciones, las Reclamaciones, y las interpretaciones de los Convenios de la OIT, además de numerosos documentos relacionados. En ILOLEX, puede buscar información sobre un Convenio específico o sobre un país determinado.

La base de datos APPLIS de la OIT brinda información sobre la aplicación de las Normas Internacionales del Trabajo.

El Manual sobre procedimientos en materia de convenios y recomendaciones internacionales del trabajo de la OIT (edición revisada de 2006) brinda información detallada sobre temas tales como la ratificación y la supervisión. El sitio Web del Departamento de Normas Internacionales del Trabajo es una fuente global de información en lo que concierne al sistema de normas y actividades relacionadas de la OIT (<http://www.ilo.org/normes>)

# ANEXOS



# ANEXOS A: CONVENIO SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS Y TRIBALES EN PAÍSES INDEPENDIENTES, 1989 (CONVENIO NÚM. 169)

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 7 junio 1989, en su septuagésima sexta reunión;

Observando las normas internacionales enunciadas en el Convenio y en la Recomendación sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957;

Recordando los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación;

Considerando que la evolución del derecho internacional desde 1957 y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo hacen aconsejable adoptar nuevas normas internacionales en la materia, a fin de eliminar la orientación hacia la asimilación de las normas anteriores;

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos 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;

Observando que en muchas partes del mundo esos 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 que sus leyes, valores, costumbres y perspectivas han sufrido a menudo una erosión;

Recordando la particular contribución de los pueblos indígenas y tribales a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales;

Observando que las disposiciones que siguen han sido establecidas con la colaboración de las Naciones Unidas, de la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y de la Organización Mundial de la Salud, así como del Instituto Indigenista Interamericano, a los niveles apropiados y en sus esferas respectivas, y que se tiene el propósito de continuar esa colaboración a fin de promover y asegurar la aplicación de estas disposiciones;

Después de haber decidido adoptar diversas proposiciones sobre la revisión parcial del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), cuestión que constituye el cuarto punto del orden del día de la reunión, y Después de haber decidido que dichas proposiciones revistan la forma de un convenio internacional que revise el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957, adopta, con fecha veintisiete de junio de mil novecientos ochenta y nueve, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989:

## PARTE I. POLÍTICA GENERAL

### Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

**a)** a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les 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.

2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio.

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.

### Artículo 2

1. 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.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

**a)** que aseguren a los miembros de dichos pueblos gozar, en pie de igualdad, de los derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población;

**b)** que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

**c)** que ayuden a los miembros de los pueblos interesados a eliminar las diferencias socioeconómicas que puedan existir entre los miembros indígenas y los demás miembros de la comunidad nacional, de una manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida.

### Artículo 3

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.

2. No deberá emplearse ninguna forma de fuerza o de coerción que viole los derechos humanos y las libertades fundamentales de los pueblos interesados, incluidos los derechos contenidos en el presente Convenio.

### Artículo 4

1. 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.

2. Tales medidas especiales no deberán ser contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados.

3. El goce sin discriminación de los derechos generales de ciudadanía no deberá sufrir menoscabo alguno como consecuencia de tales medidas especiales.

## Artículo 5

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 y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b) deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;
- c) deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo.

## Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

## Artículo 7

1. 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 o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

## Artículo 8

1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

3. La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

## Artículo 9

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.

## Artículo 10

1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales.

2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento.

## Artículo 11

La ley deberá prohibir y sancionar la imposición a miembros de los pueblos interesados de servicios personales obligatorios de cualquier índole, remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos.

## Artículo 12

Los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

## PARTE II. TIERRAS

### Artículo 13

1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del 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.

2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir 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.

### Artículo 14

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

y de los agricultores itinerantes.

**2.** Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

**3.** Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.

#### **Artículo 15**

**1.** 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.

**2.** En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

#### **Artículo 16**

**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.

**3.** Siempre que sea posible, estos pueblos deberán tener el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir la causas que motivaron su traslado y reubicación.

**4.** Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

**5.** Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

#### **Artículo 17**

**1.** Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

**2.** Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

**3.** Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros

para arrojarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

#### **Artículo 18**

La ley deberá prever sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada en las tierras de los pueblos interesados o todo uso no autorizado de las mismas por personas ajenas a ellos, y los gobiernos deberán tomar medidas para impedir tales infracciones.

#### **Artículo 19**

Los programas agrarios nacionales deberán garantizar a los pueblos interesados condiciones equivalentes a las que disfruten otros sectores de la población, a los efectos de:

**a)** la asignación de tierras adicionales a dichos pueblos cuando las tierras de que dispongan sean insuficientes para garantizarles los elementos de una existencia normal o para hacer frente a su posible crecimiento numérico;

**b)** el otorgamiento de los medios necesarios para el desarrollo de las tierras que dichos pueblos ya poseen.

### **PARTE III. CONTRATACIÓN Y CONDICIONES DE EMPLEO**

#### **Artículo 20**

**1.** Los gobiernos deberán adoptar, en el marco de su legislación nacional y en cooperación con los pueblos interesados, medidas especiales para garantizar a los trabajadores pertenecientes a esos pueblos una protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, en la medida en que no estén protegidos eficazmente por la legislación aplicable a los trabajadores en general.

**2.** Los gobiernos deberán hacer cuanto esté en su poder por evitar cualquier discriminación entre los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados y los demás trabajadores, especialmente en lo relativo a:

**a)** acceso al empleo, incluidos los empleos calificados y las medidas de promoción y de ascenso;

**b)** remuneración igual por trabajo de igual valor;

**c)** asistencia médica y social, seguridad e higiene en el trabajo, todas las prestaciones de seguridad social y demás prestaciones derivadas del empleo, así como la vivienda;

**d)** derecho de asociación, derecho a dedicarse libremente a todas las actividades sindicales para fines lícitos, y derecho a concluir convenios colectivos con empleadores o con organizaciones de empleadores.

**3.** Las medidas adoptadas deberán en particular garantizar que:

**a)** los trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, incluidos los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes empleados en la agricultura o en otras actividades, así como los empleados por contratistas de mano de obra, gocen de la protección que confieren la legislación y la práctica nacionales a otros trabajadores de estas categorías en los mismos sectores, y sean plenamente informados de sus derechos con arreglo a la legislación laboral y de los recursos de que disponen;

**b)** los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sometidos a condiciones de trabajo peligrosas para su salud, en particular como consecuencia de su exposición a plaguicidas o a otras sustancias tóxicas;

**c)** los trabajadores pertenecientes a estos pueblos no estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluidas todas las formas de servidumbre por deudas;

**d)** los trabajadores pertenecientes a estos pueblos gocen de igualdad de oportunidades y de trato para hombres y mujeres en el empleo y de protección contra el hostigamiento sexual.

**4.** Deberá prestarse especial atención a la creación de servicios adecuados de inspección del trabajo en las regiones donde ejerzan

actividades asalariadas trabajadores pertenecientes a los pueblos interesados, a fin de garantizar el cumplimiento de las disposiciones de esta parte del presente Convenio.

#### **PARTE IV. FORMACIÓN PROFESIONAL, ARTESANÍA E INDUSTRIAS RURALES**

##### **Artículo 21**

Los miembros de los pueblos interesados deberán poder disponer de medios de formación profesional por lo menos iguales a los de los demás ciudadanos.

##### **Artículo 22**

1. Deberán tomarse medidas para promover la participación voluntaria de miembros de los pueblos interesados en programas de formación profesional de aplicación general.
2. Cuando los programas de formación profesional de aplicación general existentes no respondan a las necesidades especiales de los pueblos interesados, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de dichos pueblos, que se pongan a su disposición programas y medios especiales de formación.
3. Estos programas especiales de formación deberán basarse en el entorno económico, las condiciones sociales y culturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados. Todo estudio a este respecto deberá realizarse en cooperación con esos pueblos, los cuales deberán ser consultados sobre la organización y el funcionamiento de tales programas. Cuando sea posible, esos pueblos deberán asumir progresivamente la responsabilidad de la organización y el funcionamiento de tales programas especiales de formación, si así lo deciden.

##### **Artículo 23**

1. La artesanía, las industrias rurales y comunitarias y las actividades tradicionales y relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados, como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección, deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo económicos. Con la participación de esos pueblos, y siempre que haya lugar, los gobiernos deberán velar por que se fortalezcan y fomenten dichas actividades.
2. A petición de los pueblos interesados, deberá facilitárseles, cuando sea posible, una asistencia técnica y financiera apropiada que tenga en cuenta las técnicas tradicionales y las características culturales de esos pueblos y la importancia de un desarrollo sostenido y equitativo.

#### **PARTE V. SEGURIDAD SOCIAL Y SALUD**

##### **Artículo 24**

Los regímenes de seguridad social deberán extenderse progresivamente a los pueblos interesados y aplicárseles sin discriminación alguna.

##### **Artículo 25**

1. Los gobiernos deberán velar por que se pongan a disposición de los pueblos interesados servicios de salud adecuados o proporcionar a dichos pueblos los medios que les permitan organizar y prestar tales servicios bajo su propia responsabilidad y control, a fin de que puedan gozar del máximo nivel posible de salud física y mental.
2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

3. El sistema de asistencia sanitaria deberá dar la preferencia a la formación y al empleo de personal sanitario de la comunidad local y centrarse en los cuidados primarios de salud, manteniendo al mismo tiempo estrechos vínculos con los demás niveles de asistencia sanitaria.
4. La prestación de tales servicios de salud deberá coordinarse con las demás medidas sociales, económicas y culturales que se tomen en el país.

#### **PARTE VI. EDUCACIÓN Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN**

##### **Artículo 26**

Deberán adoptarse medidas para garantizar a los miembros de los pueblos interesados la posibilidad de adquirir una educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional.

##### **Artículo 27**

1. Los programas y los servicios de educación destinados a los pueblos interesados deberán desarrollarse y aplicarse en cooperación con éstos a fin de responder a sus necesidades particulares, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y todas sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.
2. La autoridad competente deberá asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferir progresivamente a dichos pueblos la responsabilidad de la realización de esos programas, cuando haya lugar.
3. Además, los gobiernos deberán reconocer el derecho de esos pueblos a crear sus propias instituciones y medios de educación, siempre que tales instituciones satisfagan las normas mínimas establecidas por la autoridad competente en consulta con esos pueblos. Deberán facilitárseles recursos apropiados con tal fin.

##### **Artículo 28**

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

##### **Artículo 29**

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

##### **Artículo 30**

1. Los gobiernos deberán adoptar medidas acordes a las tradiciones y culturas de los pueblos interesados, a fin de darles a conocer sus derechos y obligaciones, especialmente en lo que atañe al trabajo, a las posibilidades económicas, a las cuestiones de educación y salud, a los servicios sociales y a los derechos dimanantes del presente Convenio.
2. A tal fin, deberá recurrirse, si fuere necesario, a traducciones escritas y a la utilización de los medios de comunicación de masas en las lenguas de dichos pueblos.

### **Artículo 31**

Deberán adoptarse medidas de carácter educativo en todos los sectores de la comunidad nacional, y especialmente en los que estén en contacto más directo con los pueblos interesados, con objeto de eliminar los prejuicios que pudieran tener con respecto a esos pueblos. A tal fin, deberán hacerse esfuerzos por asegurar que los libros de historia y demás material didáctico ofrezcan una descripción equitativa, exacta e instructiva de las sociedades y culturas de los pueblos interesados.

Parte VII. Contactos y Cooperación a Través de las Fronteras

### **Artículo 32**

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

## **PARTE VIII. ADMINISTRACIÓN**

### **Artículo 33**

**1.** La autoridad gubernamental responsable de las cuestiones que abarca el presente Convenio deberá asegurarse de que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados, y de que tales instituciones o mecanismos disponen de los medios necesarios para el cabal desempeño de sus funciones.

**2.** Tales programas deberán incluir:

a) la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas previstas en el presente Convenio;

b) la proposición de medidas legislativas y de otra índole a las autoridades competentes y el control de la aplicación de las medidas adoptadas en cooperación con los pueblos interesados.

## **PARTE IX. DISPOSICIONES GENERALES**

### **Artículo 34**

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.

### **Artículo 35**

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados, o leyes, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Parte X. Disposiciones Finales

### **Artículo 36**

Este Convenio revisa el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957.

### **Artículo 37**

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

### **Artículo 38**

**1.** Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo cuyas ratificaciones haya registrado el Director General.

**2.** Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.

**3.** Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido

registrada su ratificación.

### **Artículo 39**

**1.** Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un período de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

**2.** Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del período de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo período de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada período de diez años, en las condiciones previstas en este artículo.

### **Artículo 40**

**1.** El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.

**2.** Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

### **Artículo 41**

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

### **Artículo 42**

Cada vez que lo estime necesario, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo presentará a la Conferencia una memoria sobre la aplicación del Convenio, y considerará la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de su revisión total o parcial.

### **Artículo 43**

**1.** En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:

a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, ipso jure, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 39, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;

b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.

**2.** Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

### **Artículo 44**

Las versiones inglesa y francesa del texto de este Convenio son igualmente auténticas.

## ANEXO B: DECLARACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE LOS DERECHOS DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Resolución aprobada por la Asamblea General, 13 de septiembre de 2007

*La Asamblea General,*

Guiada por los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y la buena fe en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados de conformidad con la Carta,

*Afirmando* que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales,

*Afirmando también* que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad,

*Afirmando además* que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o personas o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas,

*Reafirmando* que, en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación,

*Preocupada* por el hecho de que los pueblos indígenas hayan sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y enajenación de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses,

*Consciente* de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos,

*Consciente también* de la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados,

*Celebrando* que los pueblos indígenas se estén organizando para promover su desarrollo político, económico, social y cultural y para poner fin a todas las formas de discriminación y opresión dondequiera que ocurran,

*Convencida* de que el control por los pueblos indígenas de los acontecimientos que los afecten a ellos y a sus tierras, territorios y recursos les permitirá mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones y promover su desarrollo de acuerdo con sus aspiraciones y necesidades,

*Considerando* que el respeto de los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible y equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente,

*Destacando* la contribución de la desmilitarización de las tierras

y territorios de los pueblos indígenas a la paz, el progreso y el desarrollo económicos y sociales, la comprensión y las relaciones de amistad entre las naciones y los pueblos del mundo,

*Reconociendo en particular* el derecho de las familias y comunidades indígenas a seguir compartiendo la responsabilidad por la crianza, la formación, la educación y el bienestar de sus hijos, en observancia de los derechos del niño,

*Considerando* que los derechos afirmados en los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos entre los Estados y los pueblos indígenas son, en algunas situaciones, asuntos de preocupación, interés y responsabilidad internacional, y tienen carácter internacional,

*Considerando también* que los tratados, acuerdos y demás arreglos constructivos, y las relaciones que éstos representan, sirven de base para el fortalecimiento de la asociación entre los pueblos indígenas y los Estados,

*Reconociendo* que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>1)</sup>, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena<sup>2)</sup> afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural,

*Teniendo presente* que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho a la libre determinación, ejercido de conformidad con el derecho internacional,

*Convencida* de que el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas en la presente Declaración fomentará relaciones armoniosas y de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas, basadas en los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la no discriminación y la buena fe,

*Alertando* a los Estados a que cumplan y apliquen eficazmente todas sus obligaciones para con los pueblos indígenas dimanantes de los instrumentos internacionales, en particular las relativas a los derechos humanos, en consulta y cooperación con los pueblos interesados,

*Subrayando* que corresponde a las Naciones Unidas desempeñar un papel importante y continuo de promoción y protección de los derechos de los pueblos indígenas,

*Considerando* que la presente Declaración constituye un nuevo paso importante hacia el reconocimiento, la promoción y la protección de los derechos y las libertades de los pueblos indígenas y en el desarrollo de actividades pertinentes del sistema de las Naciones Unidas en esta esfera,

1) Véase la resolución 2200 A (XXI), anexo.

2) A/CONF.157/24 (Part I), cap. III.

*Reconociendo y reafirmando* que las personas indígenas tienen derecho sin discriminación a todos los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, y que los pueblos indígenas poseen derechos colectivos que son indispensables para su existencia, bienestar y desarrollo integral como pueblos,

*Reconociendo* que la situación de los pueblos indígenas varía según las regiones y los países y que se debe tener en cuenta la significación de las particularidades nacionales y regionales y de las diversas tradiciones históricas y culturales,

*Proclama solemnemente* la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas, cuyo texto figura a continuación, como ideal común que debe perseguirse en un espíritu de solidaridad y respeto mutuo:

#### **Artículo 1**

Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como personas, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos por la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>3)</sup> y la normativa internacional de los derechos humanos.

#### **Artículo 2**

Los pueblos y las personas indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.

#### **Artículo 3**

Los 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.

#### **Artículo 4**

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho de libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de los medios para financiar sus funciones autónomas.

#### **Artículo 5**

Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.

#### **Artículo 6**

Toda persona indígena tiene derecho a una nacionalidad.

#### **Artículo 7**

**1.** Las personas indígenas tienen derecho a la vida, la integridad física y mental, la libertad y la seguridad de la persona.

**2.** Los pueblos indígenas tienen el derecho colectivo de vivir en libertad, paz y seguridad como pueblos distintos y no serán sometidos a ningún acto de genocidio ni a ningún otro acto de violencia, incluido el traslado forzado de niños del grupo a otro grupo.

#### **Artículo 8**

**1.** Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a no sufrir la asimilación forzada o la destrucción de su cultura.

**2.** Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:

**a)** Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privar a los pueblos y las personas indígenas de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;

**b)** Todo acto que tenga por objeto o consecuencia enajenarles sus tierras, territorios o recursos;

**c)** Toda forma de traslado forzado de población que tenga por objeto o consecuencia la violación o el menoscabo de cualquiera de sus derechos;

**d)** Toda forma de asimilación o integración forzada;

**e)** Toda forma de propaganda que tenga como fin promover o incitar a la discriminación racial o étnica dirigida contra ellos.

#### **Artículo 9**

Los pueblos y las personas indígenas tienen derecho a pertenecer a una comunidad o nación indígena, de conformidad con las tradiciones y costumbres de la comunidad o nación de que se trate. No puede resultar ninguna discriminación de ningún tipo del ejercicio de ese derecho.

#### **Artículo 10**

Los pueblos indígenas no serán desplazados por la fuerza de sus tierras o territorios. No se procederá a ningún traslado sin el consentimiento libre, previo e informado de los pueblos indígenas interesados, ni sin un acuerdo previo sobre una indemnización justa y equitativa y, siempre que sea posible, la opción del regreso.

#### **Artículo 11**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, utensilios, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

**2.** Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.

#### **Artículo 12**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.

**2.** Los Estados procurarán facilitar el acceso y/o la repatriación de objetos de culto y de restos humanos que posean mediante mecanismos justos, transparentes y eficaces establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas interesados.

#### **Artículo 13**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas y mantenerlos.

**2.** Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar la protección de ese derecho y también para asegurar que los

3) Resolución 217 A (III).

pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.

#### **Artículo 14**

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

#### **Artículo 15**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a que la dignidad y diversidad de sus culturas, tradiciones, historias y aspiraciones queden debidamente reflejadas en la educación pública y los medios de información públicos.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas interesados, para combatir los prejuicios y eliminar la discriminación y promover la tolerancia, la comprensión y las buenas relaciones entre los pueblos indígenas y todos los demás sectores de la sociedad.

#### **Artículo 16**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a establecer sus propios medios de información en sus propios idiomas y a acceder a todos los demás medios de información no indígenas sin discriminación alguna.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar que los medios de información públicos reflejen debidamente la diversidad cultural indígena. Los Estados, sin perjuicio de la obligación de asegurar plenamente la libertad de expresión, deberán alentar a los medios de comunicación privados a reflejar debidamente la diversidad cultural indígena.

#### **Artículo 17**

1. Las personas y los pueblos indígenas tienen derecho a disfrutar plenamente de todos los derechos establecidos en el derecho laboral internacional y nacional aplicable.
2. Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, tomarán medidas específicas para proteger a los niños indígenas contra la explotación económica y contra todo trabajo que pueda resultar peligroso o interferir en la educación del niño, o que pueda ser perjudicial para la salud o el desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social del niño, teniendo en cuenta su especial vulnerabilidad y la importancia de la educación para el pleno ejercicio de sus derechos.
3. Las personas indígenas tienen derecho a no ser sometidas a condiciones discriminatorias de trabajo, entre otras cosas, empleo o salario.

#### **Artículo 18**

Los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la adopción de decisiones en las cuestiones que afecten a sus derechos, por conducto de representantes elegidos por ellos de conformidad con sus propios procedimientos, así como a mantener y desarrollar sus propias instituciones de adopción de decisiones.

#### **Artículo 19**

Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o

administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

#### **Artículo 20**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y desarrollar sus sistemas o instituciones políticos, económicos y sociales, a que se les asegure el disfrute de sus propios medios de subsistencia y desarrollo y a dedicarse libremente a todas sus actividades económicas tradicionales y de otro tipo.
2. Los pueblos indígenas desposeídos de sus medios de subsistencia y desarrollo tienen derecho a una reparación justa y equitativa.

#### **Artículo 21**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho, sin discriminación alguna, al mejoramiento de sus condiciones económicas y sociales, entre otras esferas, en la educación, el empleo, la capacitación y el readiestramiento profesionales, la vivienda, el saneamiento, la salud y la seguridad social.
2. Los Estados adoptarán medidas eficaces y, cuando proceda, medidas especiales para asegurar el mejoramiento continuo de sus condiciones económicas y sociales. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas.

#### **Artículo 22**

1. Se prestará particular atención a los derechos y necesidades especiales de los ancianos, las mujeres, los jóvenes, los niños y las personas con discapacidad indígenas en la aplicación de la presente Declaración.
2. Los Estados adoptarán medidas, junto con los pueblos indígenas, para asegurar que las mujeres y los niños indígenas gocen de protección y garantías plenas contra todas las formas de violencia y discriminación.

#### **Artículo 23**

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo. En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernen y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.

#### **Artículo 24**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.
2. Las personas indígenas tienen derecho a disfrutar por igual del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente la plena realización de este derecho.

#### **Artículo 25**

Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual con las tierras, territorios, aguas, mares costeros y otros recursos que tradicionalmente han poseído u ocupado y utilizado de otra forma y a asumir las responsabilidades que a ese respecto les incumben para con las generaciones venideras.

#### **Artículo 26**

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o de otra forma utilizado o adquirido.
2. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar,

desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otra forma tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

**3.** Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

#### **Artículo 27**

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

#### **Artículo 28**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la reparación, por medios que pueden incluir la restitución o, cuando ello no sea posible, una indemnización justa, imparcial y equitativa, por las tierras, los territorios y los recursos que tradicionalmente hayan poseído u ocupado o utilizado de otra forma y que hayan sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados o dañados sin su consentimiento libre, previo e informado.

**2.** Salvo que los pueblos interesados hayan convenido libremente en otra cosa, la indemnización consistirá en tierras, territorios y recursos de igual calidad, extensión y condición jurídica o en una indemnización monetaria u otra reparación adecuada.

#### **Artículo 29**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación alguna.

**2.** Los Estados adoptarán medidas eficaces para garantizar que no se almacenen ni eliminen materiales peligrosos en las tierras o territorios de los pueblos indígenas sin su consentimiento libre, previo e informado.

**3.** Los Estados también adoptarán medidas eficaces para garantizar, según sea necesario, que se apliquen debidamente programas de control, mantenimiento y restablecimiento de la salud de los pueblos indígenas afectados por esos materiales, programas que serán elaborados y ejecutados por esos pueblos.

#### **Artículo 30**

**1.** No se desarrollarán actividades militares en las tierras o territorios de los pueblos indígenas, a menos que lo justifique una razón de interés público pertinente o que se haya acordado libremente con los pueblos indígenas interesados, o que éstos lo hayan solicitado.

**2.** Los Estados celebrarán consultas eficaces con los pueblos indígenas interesados, por los procedimientos apropiados y en particular por medio de sus instituciones representativas, antes de utilizar sus tierras o territorios para actividades militares.

#### **Artículo 31**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna

y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.

**2.** Conjuntamente con los pueblos indígenas, los Estados adoptarán medidas eficaces para reconocer y proteger el ejercicio de estos derechos.

#### **Artículo 32**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y elaborar las prioridades y estrategias para el desarrollo o la utilización de sus tierras o territorios y otros recursos.

**2.** Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo.

**3.** Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la reparación justa y equitativa por esas actividades, y se adoptarán medidas adecuadas para mitigar las consecuencias nocivas de orden ambiental, económico, social, cultural o espiritual.

#### **Artículo 33**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar su propia identidad o pertenencia conforme a sus costumbres y tradiciones. Ello no menoscaba el derecho de las personas indígenas a obtener la ciudadanía de los Estados en que viven.

**2.** Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

#### **Artículo 34**

Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

#### **Artículo 35**

Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las responsabilidades de los individuos para con sus comunidades.

#### **Artículo 36**

**1.** Los pueblos indígenas, en particular los que están divididos por fronteras internacionales, tienen derecho a mantener y desarrollar los contactos, las relaciones y la cooperación, incluidas las actividades de carácter espiritual, cultural, político, económico y social, con sus propios miembros así como con otros pueblos a través de las fronteras.

**2.** Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas, adoptarán medidas eficaces para facilitar el ejercicio y garantizar la aplicación de este derecho.

#### **Artículo 37**

**1.** Los pueblos indígenas tienen derecho a que los tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos concertados con los Estados o sus sucesores sean reconocidos, observados y aplicados y a que los Estados acaten y respeten esos tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

**2.** Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos de los pueblos indígenas que figuren en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos.

#### **Artículo 38**

Los Estados, en consulta y cooperación con los pueblos indígenas,

adoptarán las medidas apropiadas, incluidas medidas legislativas, para alcanzar los fines de la presente Declaración.

#### **Artículo 39**

Los pueblos indígenas tienen derecho a la asistencia financiera y técnica de los Estados y por conducto de la cooperación internacional para el disfrute de los derechos enunciados en la presente Declaración.

#### **Artículo 40**

Los pueblos indígenas tienen derecho a procedimientos equitativos y justos para el arreglo de controversias con los Estados u otras partes, y a una pronta decisión sobre esas controversias, así como a una reparación efectiva de toda lesión de sus derechos individuales y colectivos. En esas decisiones se tendrán debidamente en consideración las costumbres, las tradiciones, las normas y los sistemas jurídicos de los pueblos indígenas interesados y las normas internacionales de derechos humanos.

#### **Artículo 41**

Los órganos y organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas y otras organizaciones intergubernamentales contribuirán a la plena realización de las disposiciones de la presente Declaración mediante la movilización, entre otras cosas, de la cooperación financiera y la asistencia técnica. Se establecerán los medios de asegurar la participación de los pueblos indígenas en relación con los asuntos que les conciernan.

#### **Artículo 42**

Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración.

#### **Artículo 43**

Los derechos reconocidos en la presente Declaración constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo.

#### **Artículo 44**

Todos los derechos y las libertades reconocidos en la presente Declaración se garantizan por igual al hombre y a la mujer indígenas.

#### **Artículo 45**

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que menoscaba o suprime los derechos que los pueblos indígenas tienen en la actualidad o puedan adquirir en el futuro.

#### **Artículo 46**

**1.** Nada de lo señalado en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.

**2.** En el ejercicio de los derechos enunciados en la presente Declaración, se respetarán los derechos humanos y las libertades fundamentales de todos. El ejercicio de los derechos establecidos en la presente Declaración estará sujeto exclusivamente a las limitaciones determinadas por la ley y con arreglo a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esas limitaciones no serán discriminatorias y serán sólo las estrictamente necesarias para garantizar el reconocimiento y respeto debidos a los derechos y las libertades de los demás y para satisfacer las justas y más apremiantes necesidades de una sociedad democrática.

**3.** Las disposiciones enunciadas en la presente Declaración se interpretarán con arreglo a los principios de la justicia, la democracia, el respeto de los derechos humanos, la igualdad, la no discriminación, la buena administración pública y la buena fe.



## ANEXO C: LECTURAS COMPLEMENTARIAS

### La literatura sobre los derechos de los pueblos indígenas es rica y diversa. Algunas de las principales publicaciones, elaboradas por la OIT y otras instituciones y autores son:

Anaya, J.: *Indigenous Peoples in International Law*, Oxford University Press, second edition, 2004.

Bedoya and Bedoya: *Trabajo Forzoso en la Extracción de la Madera en la Amazonia Peruana*, ILO, 2005.

*The Overview Report of the Research Project by the International Labour Organization and the African Commission on Human and Peoples Rights on the Constitutional and Legislative Protection of the Rights of Indigenous Peoples in 24 African Countries*, ACHPR & ILO, 2009.

*Directrices para combatir el trabajo infantil entre los pueblos indígenas y tribales*, PRO 169/ IPEC, OIT, 2006.

*Directrices sobre los Asuntos de los Pueblos Indígenas*, Grupo de las Naciones Unidas sobre el Desarrollo, 2008.

*Eliminación de la discriminación contra los pueblos indígenas y tribales en materia de empleo y la ocupación: Guía sobre el Convenio núm. 111 de la OIT*, OIT, 2007.

Erni, C. (ed.): *The Concept of Indigenous Peoples in Asia: A Resource Book*, IWGIA and AIPP, 2008.

*Inclusión de los pueblos indígenas en las estrategias de lucha contra la pobreza: Un guía de prácticas sobre la base de las experiencias de Camboya, Camerún y Nepal; Programa que Promueve el Convenio núm. 169 de la OIT*, 2008.

*Indigenous Peoples and the Millennium Development Goals: Perspectives from Communities in Bolivia, Cambodia, Cameroon and Nepal*, ILO, 2006.

*Indigenous Women and the United Nations System: Good Practice and Lessons Learned; Secretariat of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues*, 2006.

*Kit de herramientas: Mejores prácticas para incluir a los pueblos indígenas en el apoyo programático sectorial*, Danida, 2005.

*Los Pueblos Indígenas y los Objetivos de Desarrollo del Milenio: Bolivia Jathun Ayllu Amarete*, OIT 2006.

*Los Pueblos Indígenas y los Objetivos de Desarrollo del Milenio: Guatemala Comunidad Indígena El Porvenir II*, OIT 2006.

*Pueblos indígenas y tribales: Guía para la aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT*, OIT, 1996.

*Report of the African Commission's Working Groups of Experts on Indigenous Populations/Communities, adopted by the ACHPR, at its 28<sup>th</sup> Session, 2005*, ACHPR and IWGIA, 2006.

*Resource Kit on Indigenous Peoples' Issues*, Secretariat of the UN Permanent Forum on Indigenous Issues, 2008.

Roy, C. and Kaye, M.: *The International Labour Organization: A Handbook for Minorities and Indigenous Peoples*, Minority Rights Group, 2002.

Roy, R.D.: *The ILO Convention on Indigenous and Tribal Populations, 1957 and the Laws of Bangladesh: A Comparative Review*, ILO, Forthcoming

Roy, R.D.: *Challenges for Juridical Pluralism and Customary Laws of Indigenous Peoples: The Case of the Chittagong Hill Tracts, Bangladesh*, 2004

Tauli-Corpuz, V. & Cariño, J. (eds.): *Reclaiming Balance: Indigenous Peoples, Conflict Resolution and Sustainable Development*, Tebtebba Foundation, 2004.

Tomei, M., *Indigenous and Tribal Peoples and Poverty Reduction Strategy Papers (PRSPs): an Ethnic Audit of Selected PRSPs*, ILO, 2005.

Thomas, V.(ed.): *Traditional Occupations of Indigenous Tribal Peoples: Emerging Trends*, Project to Promote ILO Policy on Indigenous and Tribal Peoples, 2000.

### Estudios de casos que contribuyen a la Guía:

Bigombe L., P. & Loubaky M. C.: *La consultation et la participation des populations autochtones « pygmées » à l'identification et la protection de leurs usages des ressources forestières et fauniques dans l'aménagement forestier : expérience de l'UFA Kabo de la CIB Nord du Congo*, ILO 2008.

Centro de Estudios Jurídicos e Investigación Social (CEJIS): *Impactos sociales, económicos, culturales y políticos de la aplicación del Convenio No. 169 de la OIT, a través del reconocimiento legal del Territorio Multiétnico II, a favor de los pueblos indígenas Ese Eja, Tacana y Cavineño en el norte amazónico de Bolivia*, ILO, 2009.

Centro de Políticas Públicas para el Socialismo (CEPPAS) & Grupo de Apoyo Jurídico por el Acceso a la Tierra (GAJAT): *Del derecho consagrado a la práctica cotidiana: La contribución del Convenio 169 de la OIT en el fortalecimiento de las comunidades Mapuches de la Patagonia Argentina*, ILO, 2007.

Henriksen, J.: *Key Principles in Implementing ILO Convention No. 169*, ILO, 2008

Henriksen, J.: *The Finnmark Act (Norway), a Case Study*, ILO, 2008.

Messe, V.: *Bonnes pratiques de la mise en œuvre des principes de la convention n° 169 de l'OIT En matière d'éducation. Le cas de l'éducation des enfants baka de la commune rurale de Mbang au Cameroun*, ILO, 2008

Molinas, R.: *Los Derechos de los Pueblos Indígenas en un proceso de cambio de la naturaleza de la Nación y del Estado*, ILO, 2009.

Organisation Tamaynut: *La politique de gestion du dossier Amazigh au Maroc a la Lumière de la Convention 169*, ILO, 2008

Rasmussen, H.: *Oqaatsip Kimia: The Power of the Word*, ILO, 2008.

Uzawo, K.: *Challenges in the process of self- recognition*, ILO, 2008

Xanthaki, A.: *Good Practices of Indigenous Political Participation: Maori Participation in New Zealand Elective Bodies*, ILO, 2008.

## ANEXO D: ÍNDICE DE CASOS Y REFERENCIAS

### PAÍSES

Argelia  
Argentina  
Australia  
Bangladesh  
Bolivia  
Brasil  
Burkina Faso  
Burundi  
Canadá  
Camerún  
Chile  
Colombia  
Congo  
Costa Rica  
Dinamarca  
Dominica  
Ecuador  
España  
Estados Unidos  
Etiopía  
Fiyi  
Filipinas  
Finlandia  
Groenlandia  
Guatemala  
Honduras  
India  
Indonesia

### SECCIONES:

10.4.  
1.3.; 3.5.; 10.4.; 14.3.; 14.6.; 14.7.  
3.6.1.; 3.6.2.; 5.3.2.; 6.2.; 11.2.  
1.4.; 4.2.; 6.4.; 9.2.; 14.1.  
1.4.; 3.5.; 3.6.1.; 5.3.1.; 6.4.; 7.5.; 8.3.; 9.2.; 12.4.; 14.3.; 14.6.; 14.7.  
11.2.; 14.3.; 14.6.; 14.7.  
3.6.1.  
3.6.1.  
8.3.; 13.2.  
9.2.; 10.4.; 14.11.  
14.3.  
1.3.; 4.2.; 5.2.; 5.3.2.; 6.4.; 7.4.; 13.2.; 14.3.; 14.4.; 14.6.; 14.7.  
3.6.1.; 8.3.  
14.3.; 14.4.; 14.7.  
1.3.; 2.; 4.2.; 6.4.; 9.2.; 10.4.; 13.2.; 14.3.; 14.6.; 14.7.  
14.3.; 14.7.  
3.6.1.; 5.3.2.; 6.4.; 8.2.; 13.2.; 14.3.; 14.6.; 14.7.  
9.1.; 14.3.; 14.7.  
11.2.; 13.2.  
3.6.1.  
14.3.; 14.4.; 14.7.  
1.2.; 3.6.1.; 5.3.2.; 6.4.; 8.3.  
5.3.2.; 6.4.; 13.1.; 13.2.  
1.3.; 2.; 4.2.; 6.4.; 10.4.; 13.2.  
1.4.; 3.5.; 4.2.; 5.2.; 5.3.2.; 10.; 12.2.; 14.3.; 14.6.; 14.7.  
14.3.; 14.7.  
1.4.; 3.6.2.; 5.3.2.; 7.5.; 11.1.; 11.2.; 14.1.  
1.4.

## PAÍSES

Japón

Kenia

Marrueco

México

Namibia

Nepal

Nicaragua

Noruega

Nueva Caledonia

Nueva Zelanda

Países Bajos

Panamá

Paraguay

Perú

República Centroafricana

Republica Democrática  
del Congo

Ruanda

Rusia

Sudáfrica

Suecia

Tailandia

Taiwán

Tanzania

Uganda

Venezuela

## SECCIONES:

1.4.

1.4.; 5.3.3.; 6.4.; 9.2.; 14.11

5.3.1.

1.4.; 3.5.; 5.2.; 10; 14.3.; 14.6.; 14.8.

6.4.

1.2.; 1.4.; 3.6.1.; 5.3.3.; 9.2.; 11.2.; 12.4.; 14.3.; 14.4.; 14.7.; 14.11

4.2.; 6.4.; 7.5.; 9.2.; 11.2.; 12.4.

1.4.; 4.2.; 5.3.1.; 5.3.2.; 6.4.; 7.5.; 9.1.; 10; 10.4.; 13.1.; 13.2.; 14.3.;  
14.4.; 14.5.; 14.7.

4.2.

5.3.3.; 9.2.

14.3.; 14.7.

5.3.4.; 7.5.; 14.1.

1.3.; 6.4.; 12.4.; 14.3.; 14.7.

1.4.; 7.4.; 10; 10.4.; 12.2.; 12.4.; 13.2.; 14.3.; 14.6.; 14.7.

3.6.1.; 9.2.

3.6.1.

3.6.1.

1.4.; 5.3.2.; 13.1.; 13.2.

1.4.

2; 5.3.2.; 6.4.; 13.1.; 13.2.

8.3.

8.3.

8.3.; 9.2.

1.4.; 3.6.1.; 7.5.

3.6.1.; 6.4.; 8.3.; 13.2.; 14.3.; 14.7.

## LISTADO DE FOTOS

### Mike Kollöffel

Página 7, 8, 9, 11, 14, 16, 17, 19, 21, 24, 29, 46-47, 48, 49, 55, 56, 58, 59, 78, 83, 86, 90, 91, 92, 95, 96, 97, 99, 100, 101, 102, 106, 110, 111, 112, 113, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 134, 135, 141, 143, 144, 145, 147, 152, 154, 156, 157, 159, 163, 164, 165, 167, 172, 175, 179, 186, 196

### IWGIA

Jenneke Arens: Página 60, 81

Jens Dahl: Página 155

Josée Duranleau: Página 49

Christian Erni: Página 27, 72, 83, 89, 109, 135, 137, 139, 168, 162

Marianne Jensen: Página 28, 31, 183

Palle Kjærulff-Schmidt: Página 10, 57, 80

Arthur Krasilnikoff: Página 4, 54, 132

Nina Meshtyp: Página 171

Alejandro Parellada: Página 62

Kathrin Wessendorf: Página 67, 88



### Tim Whyte

Página 32, 37, 40, 70, 71, 74, 76, 77, 85, 151, 161

### Stock.xchng

Página 30, 84, 93, 94, 103, 104, 107, 130, 178

### Greenlandexpo

Página 13, 52, 180

### Kim Hansen

Página 138

Copyright © Organización Internacional del Trabajo 2009

Primera edición 2009

Las publicaciones de la Oficina Internacional del Trabajo gozan de la protección de los derechos de propiedad intelectual en virtud del protocolo 2 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor. No obstante, ciertos extractos breves de estas publicaciones pueden reproducirse sin autorización, con la condición de que se mencione la fuente. Para obtener los derechos de reproducción o de traducción, deben formularse las correspondientes solicitudes a Publicaciones de la OIT (Derechos de autor y licencias), Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza, o por correo electrónico a [pubdroit@ilo.org](mailto:pubdroit@ilo.org), solicitudes que serán bien acogidas.

Las bibliotecas, instituciones y otros usuarios registrados ante una organización de derechos de reproducción pueden hacer copias de acuerdo con las licencias que se les hayan expedido con ese fin. En [www.ifrro.org](http://www.ifrro.org) puede encontrar la organización de derechos de reproducción de su país.

### OIT

Los derechos de los pueblos indígenas y tribales en la práctica: una guía sobre el convenio núm. 169 de la OIT / Organización Internacional del Trabajo. - Ginebra: OIT, 2009 1 v.

ISBN: 978-92-2-322378-6 (impreso)

ISBN: 978-92-2-322379-3 (web)

Pueblo indígena / pueblo tribal / derechos humanos / derechos económicos y sociales / derechos de los trabajadores / Convenio de la OIT / comentario / aplicación / países desarrollados / países en desarrollo 14.08

Diseño: Jens Raadal

Impreso en Perú



Organización  
Internacional  
del Trabajo

Publicado también en francés: Les droits des peuples indigènes et tribaux en pratique, un guide relatif à la convention no. 169 de l'OIT (ISBN 978-92-2-222378-7), Ginebra, 2009, en inglés: Indigenous and Tribal Peoples' Rights in Practice. A guide to ILO Convention No. 169 (ISBN 978-92-2-122378-8), Ginebra, 2009 y en russia: Права коренных народов и народов, ведущих племенной образ жизни, на практике. Руководство к Конвенции МОТ № 169 (ISBN 978-92-2-422378-5), Ginebra, 2009.

### ILO Cataloguing in Publication Data

Las denominaciones empleadas, en concordancia con la práctica seguida en las Naciones Unidas, y la forma en que aparecen presentados los datos en las publicaciones de la OIT no implican juicio alguno por parte de la Oficina Internacional del Trabajo sobre la condición jurídica de ninguno de los países, zonas o territorios citados o de sus autoridades, ni respecto de la delimitación de sus fronteras. La responsabilidad de las opiniones expresadas en los artículos, estudios y otras colaboraciones firmados incumbe exclusivamente a sus autores, y su publicación no significa que la OIT las sancione. Las referencias a firmas o a procesos o productos comerciales no implican aprobación alguna por la Oficina Internacional del Trabajo, y el hecho de que no se mencionen firmas o procesos o productos comerciales no implica desaprobación alguna. Las publicaciones y los productos electrónicos de la OIT pueden obtenerse en las principales librerías o en oficinas locales de la OIT en muchos países o pidiéndolas a: Publicaciones de la OIT, Oficina Internacional del Trabajo, CH-1211 Ginebra 22, Suiza. También pueden solicitarse catálogos o listas de nuevas publicaciones a la dirección antes mencionada o por correo electrónico a: [pubvente@ilo.org](mailto:pubvente@ilo.org). Vea nuestro sitio en la red: [www.ilo.org/publns](http://www.ilo.org/publns)



Publicado con el apoyo de:



Danida

COMISIÓN  
EUROPEA