

EL DEBATE SOBRE EL CONVENIO 169 DE LA OIT EN GUATEMALA

José Emilio Rolando ORDÓÑEZ CIFUENTES

A don Santiago Barajas Montes de Oca en agradecimiento a sus consejos y contribuciones en los Talleres sobre el Convenio 169, que realizamos en nuestro Instituto con los expertos de OIT de Ginebra, México y Perú.

Tiernos, tiernos
idólatras
de la miel, secretarios
de los astros,
vencidos
vencedores del más antiguo enigma

Pablo Neruda., *Oda a Guatemala*

SUMARIO: I. *Prolegómenos*. II. *La década perdida*. III. *Balance y perspectivas*.

I. PROLEGÓMENOS

El Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes fue adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 27 de junio de 1989. Este Convenio revisa el Núm. 107 del 26 de junio de 1957.

La OIT fue creada por el Tratado de Versalles en 1919 como “una parte de la organización de la Liga”, que refirió a ella en su parte XIII. Desde 1919 ha tenido una vida ininterrumpida, lo cual le ha permitido pasar sobre la crisis de la segunda Guerra Mundial, superar la desaparición de la Sociedad de Naciones, con las que estaba unida desde su nacimiento, pero de la que se había independizado paulatinamente e incluirse luego en el sistema de Naciones Unidas.

La Organización Internacional del Trabajo constituye, dentro del sistema de Naciones Unidas, un organismo especializado. La inclusión en la Carta de normas referentes a los organismos especializados se debió, en gran medida, al ejemplo de la acción cumplida por la OIT en la época de la Sociedad de Naciones y a las cuestiones que en 1945 planteaban su existencia.

La labor desarrollada por la OIT entre 1919 y 1939 permitió el desarrollo del derecho internacional del trabajo y la hizo blanco de los ataques de los totalitarismos de la época, que se tradujeron en los retiros de la Alemania nazi y de la Italia fascista, de la Organización.

Durante la guerra fueron trasladadas sus oficinas al Canadá. En 1944 la OIT programa su acción futura en el mundo de la posguerra, se aprobó la Declaración de Filadelfia, documento de trascendental importancia que reitera, actualiza y amplía los principios y objetivos de la Organización tal como habían sido definidos en el Preámbulo de su constitución en 1919, en función de las nuevas realidades del mundo

En 1969 le fue otorgado el Premio Nobel.

Las normas de la OIT son de dos tipos: convenios y recomendaciones. Los convenios son normas obligatorias para los países que los ratifican, y se vuelve derecho nacional después de la ratificación; las recomendaciones no tienen ninguna fuerza obligatoria y constituyen orientación para la aplicación de los Convenios.

Cabe resaltar el carácter tripartito de la OIT, que la hace particular y excepcional dentro del sistema de Naciones Unidas, en cuyo funcionamiento los representantes de los trabajadores y de los empleadores tienen voz y voto en pie de igualdad con los gobiernos, elegidos libremente e independientes entre sí. Aunque la OIT es un organismo intergubernamental en el sentido de que ha sido creado por un acuerdo entre Estados y los Estados son los únicos miembros de la Organización.

La interpretación del Convenio 169 se liga:

a) Con la cuestión agraria. Sabemos que su análisis debe ser abordado desde un punto de vista económico con los instrumentos de análisis propios de esa disciplina y que deben ser tratados también desde el punto de vista geográfico, ecológico, sociológico, político, histórico, agronómico y jurídico, y en cada ocasión con los instrumentos de conocimiento y las técnicas propias de estas disciplinas. Así, como afirma Michael Gutelman, “los problemas agrarios constituyen, pues, un lugar geométrico al que se le aplican, en un estudio de disección, métodos e instrumentos pertenecientes a ciencias y disciplinas extremadamente diversas”.¹

1 Gutelman, Michael, *Structures et reformes agraires*, petit collection, París, Maspero, 1978, pp. 15 y ss.

Bien sabemos que el Convenio regula una serie de disposiciones relativas a la tierra, pero sobre todo los recursos del subsuelo; así como el respeto al derecho, a las costumbres indígenas y a la educación, que constituyen elementos primordiales de esa nueva política del reconocimiento de la identidad indígena (sobre el particular tratan los artículos 15, 27 y 28, respectivamente).

En materia agraria y derechos propiamente étnicos, el Convenio 107 tenía la impronta de la época en que fue adoptado, y que en el decurso de los años las concepciones antropológicas, etnológicas y de derechos humanos hicieron evidente lo obsoleto de la filosofía integracionista y pusieron de manifiesto la necesidad de reconocer los valores que los pueblos indígenas y tribales poseían, y de respetar la diversidad de los componentes de los Estados modernos y marcan una diferencia con la visión integracionista del Convenio 107.

b) Se vincula, también, con el derecho del trabajo, que contemporáneamente ha recurrido a dos palancas instrumentales, al decir de los especialistas, que han asegurado el reconocimiento de los derechos humanos: la incorporación a la norma constitucional y a la protección internacional.² En ese sentido, también apuntan las exigencias de los derechos de los pueblos indios, como las experiencias de México, Guatemala, Nicaragua, Brasil, Paraguay y Colombia, entre otras. Siendo seguramente las más significativas las de Nicaragua y Colombia. Para el caso de México, las últimas experiencias en la Constitución del estado de Chihuahua son novedosas.³

c) Con la vigencia y el estudio de los derechos humanos que es un imperativo previsto por la normación internacional, como lo expresa el artículo 26 de la Declaración Universal, al afirmar que: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales”.⁴

Recordemos que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido el papel de la UNESCO en materia de enseñanza de esos derechos, al pedirle que examine

La posibilidad de considerar el estudio sistemático y la elaboración de una disciplina científica independiente relativa a los derechos humanos, teniendo en

2 Plá Rodríguez, Américo, “Los derechos humanos y el derecho del trabajo”, *Boletín OIT*, Lima, año III, núm. 5, enero de 1991.

3 Ordóñez Cifuentes, José E. R., “Constitución y derechos étnicos. México-Centroamérica”, *Aspectos nacionales e internacionales sobre derecho indígena*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1991, pp. 191-231.

4 Consultar el número monográfico dedicado a la enseñanza de los derechos humanos. *Correo de la UNESCO*, París, octubre de 1978, y de Naciones Unidas también: *Actividades de las Naciones Unidas en materia de derechos humanos*, Nueva York, 1992, y Ramírez, Gloria y Velásquez, Elizabeth, *Educación básica y derechos humanos*, México, Academia Mexicana de Derechos Humanos, 1990.

cuenta los principales sistemas jurídicos del mundo, con vistas a facilitar su enseñanza, el conocimiento, la comprensión y el estudio de los derechos humanos (Resolución II XXVII del 22 de marzo de 1971).

d) Está relacionado con el derecho al desarrollo,⁶ que es un derecho colectivo inalienable que pertenece a todos los pueblos; se fundamenta en el artículo 28 de la Declaración Universal, como el derecho humano de toda persona, individualmente o en entidades establecidas en virtud del derecho de asociación, a participar en el orden económico en el que pueden realizarse plenamente todos los derechos humanos establecidos en la Carta Internacional de los Derechos Humanos, a contribuir a ese orden y a disfrutar de él.⁷

Con respecto a los pueblos indios, el derecho al desarrollo debe ser una expresión de los derechos de los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual todos los pueblos determinen libremente su situación política y persigan libremente el desarrollo económico, social y cultural y puedan disponer para sus propios fines de su riqueza y recursos naturales.

En estos términos, el científico social no puede permanecer ajeno frente a la conflictiva realidad agraria, laboral e indígena, que exige una imperiosa respuesta en cuya elaboración deben el jurista (constitucionalista, agrarista, laboralista, etcétera), junto con los científicos sociales, contribuir en forma interdisciplinaria. El ordenamiento jurídico debe constituir no un factor de inercia o de inmovilidad, sino un agente transformador que procure una respuesta adecuada a las renovadas necesidades surgidas en el medio comunitario, teniendo en consideración el cambio radical operado en los comportamientos humanos por las modificaciones en el orden económico y social.⁸

e) A propósito de la ratificación de los convenios y tratados internacionales, también es conveniente considerar su vigencia, pues el incumplimiento de las leyes constituye otra de las formas de violación a los derechos humanos.

5 Vasak, Karel, "La lucha por los derechos humanos", *Correo de la UNESCO*, cit. nota anterior.

6 Sobre el derecho al desarrollo y derechos humanos ver: Gros Espiell, Héctor, *Derecho internacional del desarrollo*, Universidad de Valladolid, España, 1975; Novoa Monreal, Eduardo, *El derecho como obstáculo al cambio social*, México, Siglo XXI, 1975; Reiman, Elizabeth y Rivas, Fernando, *Derechos humanos: ficción y realidad*, Madrid, AKAL, 1979; Cuadra, Héctor, *El desarrollo económico y los derechos humanos*, México, UNAM, 1970; y Witker, Jorge, *Curso de derecho económico*, México, UNAM, 1989; VV.AA., *Derechos contemporáneos de los pueblos indios. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, UNAM, 1992.

7 Chouraqui (relator-Francia), Informe del grupo de trabajo de expertos gubernamentales sobre el derecho al desarrollo. ECOSOC-ONU. E.C.N.4. 1983.11. Comisión de Derechos Humanos. 39 periodo de sesiones, del 31 de enero al 11 de marzo de 1983. Original en francés.

8 Ordóñez Cifuentes, José Emilio Rolando, "La cuestión agraria: enseñanza e investigación en materia de derechos humanos", *Revista Derecho y Reforma Agraria*, núm. 22, Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria, Universidad de los Andes, Mérida, Venezuela, 1991, pp. 71-100.

Recordemos que el divorcio entre la realidad y la vigencia del derecho, entre la vida y la ley, la diferencia entre el ser y el deber ser, se proyectan hoy en nuestro continente y han comprometido la credulidad en el derecho como instrumento eficaz de cambio social en nuestros países, como lo advierte Héctor Gros Espiell, y sin duda la corrección de esta característica negativa, como lo sugiere, exige especial y prioritaria atención para lograr su modificación y hacer posible que el derecho sea, en eficacia y vigencia, un factor fundamental para el desarrollo de la justicia.⁹

f) Obsérvese que nuestro proyecto versa sobre derecho indígena, con lo cual somos congruentes con la nominación propuesta en los encuentros continentales de pueblos indios, a partir de la reunión de Quito, Ecuador, de 1990, que reza:

Se debe entonces cambiar la nominación de derecho CONSUECUDINARIO, que dice de una práctica oficial, practicada por indios o individuos integrantes de todos los sectores sociales mantenidas por la costumbre y tradición oral, a la nominación de DERECHO INDÍGENA, cuando se refiere a los pueblos indígenas acogiéndose a la recomendación del Taller-Seminario de Derecho Comparativo Indígena de América, realizado en mayo de 1990 en Quito, por juristas indígenas de todo el continente. Ha sido denominado como Derecho Consuetudinario por el sector formal o estatal; mientras que para los pueblos indígenas, no es sino el derecho indígena, y éste se mantendría como tal sea reconocido por la oficialidad o no ya que dice prácticas jurídicas, culturales, ancestrales, etcétera.¹⁰

Dentro de esta óptica, el mundo indio, en la reunión aludida de Quito, consecuentes con el avance internacional de los derechos humanos,¹¹ se manifestó en lo que concierne al derecho oficial o estatal, por la aplicación de las leyes favorables para los indígenas, así como las reformas de leyes no favorables y la creación de nuevas leyes que acojan la necesidad y realidad de los pueblos indios. Se habló principalmente de la *ratificación* del Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales adoptado por la OIT, cuyas propuestas se consideraron de alcance internacional y de una perspectiva a futuro. Se sostuvo que el convenio contempla avances; por ejemplo, en la denominación de

9 Gros Espiell, Héctor, *La Organización Internacional del Trabajo y los derechos humanos en América Latina*, México, IJ, UNAM, 1978, p. 63. Sobre la temática es sugerente: Weyl, Monique y Roland, *Revolución y perspectivas del derecho*, México, Grijalbo, 1978. Aparecen varios trabajos sobre el particular en la revista *Crítica Jurídica*, Puebla, Pue., núms 1, 7 y 8, respectivamente.

10 Documento: "500 años de resistencia. Primer encuentro continental de pueblos indios. Resoluciones". Quito, Ecuador, 17-21 de julio de 1990.

11 Stavenhagen, Rodolfo, *Derecho indígena y derechos humanos en América Latina*, México, El Colegio de México, 1988, IJ-UNAM; *I Jornadas Lascasianas: Derechos Humanos de los Pueblos Indios. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, México, año VI, núm. 17, mayo-agosto de 1991.

“pueblos” en vez de “poblaciones” y un relativo reconocimiento de los derechos a la tierra y territorios, así como al derecho a la educación bilingüe intercultural, respeto a su cosmovisión, etcétera, por lo que consideraron que las organizaciones indígenas deben presionar para que dicho convenio sea ratificado por cada uno de los Estados nacionales. Lo anterior, a nuestro juicio, no niega las observaciones críticas frente al convenio, en especial el carácter ambiguo de algunas de sus disposiciones.

El Quinto Encuentro del Parlamento Indígena de América, celebrado entre el 10 y 14 de noviembre de 1991, en Ottawa, Canadá, recomendó expresamente al reiterar su resolución aprobada en el Cuarto Encuentro Ordinario en Guatemala, en 1990, en relación con el Convenio 169 (1989) de la OIT, pedir a los parlamentarios encargarse que en sus respectivos países se realicen el análisis y las consultas con las comunidades y organizaciones indígenas, según lo prevé esa resolución. También se recomendó que los gobiernos, al ratificar el Convenio 169, emitan inmediatamente la legislación doméstica que los haga aplicables. Se estimó que para que los gobiernos puedan establecer un marco jurídico claro para evitar la doble penalización, la de la normatividad indígena y la establecida en el ordenamiento legal de los Estados, las acciones estatales se fundamentan en los artículos 9 y 10 del Convenio 169. Para el Parlamento, la ratificación del Convenio constituye un punto importante en materia sobre derechos humanos de los pueblos indios. Sin embargo, consideraron básico apoyar y promover la iniciativa de la Organización de las Naciones Unidas para la elaboración de la Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas y recomendar a los países de América la revisión de sus Constituciones a los efectos de incorporar en ellas los derechos de los pueblos indígenas.

Para el movimiento Nacional de Resistencia Maya, Garifuna y Popular de Guatemala, el Convenio 169:

— Recoge los conceptos básicos de respeto y participación. Respeto a la cultura, a la religión, a la organización social y económica y la identidad propia. Sus premisas se fundamentan en la existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales (El Convenio 107 presumía su integración).

— Es un instrumento legal internacional que contribuye a la construcción del proceso democrático para los países pluriétnicos, pluriculturales y plurilingües.

— No reconoce las políticas integracionistas y asimilistas sino propicia el florecimiento de los pueblos de acuerdo con sus particularidades y diferencias, y no a la uniformidad, al monoculturalismo impuesto. Lo anterior no se acepta porque constituye políticas de corte racista que respondieron a procesos fracasados en América Latina.

— Es un conjunto de principios que ofrecen un marco flexible y congruente con los derechos y aspiraciones de los pueblos discriminados.

— Es un instrumento que exige al gobierno un compromiso interno e internacional a partir de su ratificación, por medio de la creación de un mecanismo de supervisión y control.

— Constituye una síntesis de las aspiraciones y derechos colectivos de los pueblos, que les permite autodefinirse como tales y evita la definición por personas ajenas a estas culturas.

— Es un instrumento que vitaliza la identidad del pueblo, tomando en cuenta su pasado y su presente para consolidar su futuro: es decir, tiene su propio futuro y su desarrollo, que no es una copia de un modelo de desarrollo de otros países, sino fundamentado en la historia, el estilo de vida, organiza instituciones con base en su cosmovisión para plantearse su desarrollo propio sin excluirse de los avances de la humanidad en materia de desarrollo.

El Movimiento Nacional de Resistencia Maya, Garifuna y Popular de Guatemala viene realizando, dentro de sus actividades, interesantes talleres sobre el Convenio 169.

II. LA DÉCADA PERDIDA

El Convenio 169 fue aprobado en 1989, justo a finales del decenio de los ochenta, que de acuerdo con las evaluaciones socioeconómicas de la Comisión Económica para América Latina (CEPAL), sufrimos lo que se acuñó con el término de “década perdida” para ilustrar la magnitud del retroceso que sufrió el desarrollo en la vasta mayoría de los países de la región. Lamentablemente, como señalan los informes de CEPAL, se puede afirmar que la relación con el nivel del bienestar material de la población latinoamericana y caribeña, los años ochenta trajeron un retroceso de proporciones mayúsculas. En consecuencia, los países de la región inician el decenio de 1990 con el peso de la inercia recesiva de los años ochenta, con el pasivo que significa la deuda externa, la presencia de una fundamental inadecuación entre las estructuras de la demanda internacional y la composición de las exportaciones latinoamericanas y caribeñas, y un cúmulo de rezagos e insuficiencias que se traduce en demandas legítimas, pero insatisfechas, sobre todo de los grupos populares.

Esta crisis económica motivó que la Secretaría de la CEPAL presentara una versión decantada de las principales enseñanzas que ha dejado la crisis económica de los ochenta. Se apoyó en ellas para elevar a la consideración de los gobiernos de sus Estados miembros una propuesta para el desarrollo de América Latina y el Caribe en el decenio de los noventa y también en adelante. La propuesta gira en torno a la que se considera tarea primordial y común a todos

los países: *la transformación de las estructuras productivas en un marco de progresiva equidad social*.¹²

Mediante esa propuesta transformativa se pretende crear nuevas fuentes de dinamismo que permitan cumplir algunos de los objetivos propios de una concepción actualizada del desarrollo: crecer, mejorar la distribución del ingreso, consolidar los procesos democratizadores, adquirir mayor autonomía, crear condiciones que detengan el deterioro ambiental y mejorar la condición de vida de toda la población.¹³

A propósito del ideal cepalino, la misma OIT, en la Conferencia Regional del Empleo, celebrada en diciembre de 1990 en Chile, se pronunció sobre lo que se denominó “empleo y equidad: desafío de los 90”. El director general de la OIT, señor Hansenne, advirtió que no es excesivo afirmar “que la tarea imperativa que se nos presenta es la de realizar las indispensables transformaciones de las estructuras económicas con más equidad social mediante la participación activa de los actores del desarrollo social y un marco de respeto de los derechos del hombre”.¹⁴

Nuestro análisis sobre el Convenio 169 responde a la inquietud de abordar un campo marginado por mucho tiempo y recurrir más allá de los análisis propiamente teóricos a ejercicios prácticos conectados con nuestras realidades sociojurídicas.

En términos epistemológicos, lo anterior nos permitirá la posibilidad de convertir al derecho en ciencia y encontrar su relación con la economía, la política y la cultura en sociedades con matrices socio-económicas abigarradas que le dan características específicas y en donde lo étnico acusa importancia relevante.¹⁵

La problemática enunciada constituye también un indicador del grado que asume la desigualdad social que deja de lado la efectivización de los derechos fundamentales de los más débiles en términos económicos, sociales, culturales y étnicos. Sin embargo, frente a esa desigualdad social, los pueblos indios cada día adquieren más conciencia de su situación, tal es el caso de Guatemala, en donde vienen librando una lucha tenaz por la ratificación del 169. En el foro organizado sobre ese propósito en abril de 1992 junto con organismos internacionales (OIT, CEPAL, UNICEF, UNESCO), organismos gubernamentales, la Procuraduría de Derechos Humanos, asociaciones civiles, ONGS, agrupaciones religiosas de base, medios de comunicación, el Colegio de Abogados y universidades del país, entre los puntos en referencia específica al Convenio, se precisó en los resolutivos:

12 CEPAL, ONU, *Transformación productiva con equidad*, Santiago de Chile, 1990.

13 *Op. cit.*, pp. 63 y ss.

14 OIT, *Boletín ut supra*, p. 6.

15 Documento del Seminario “Ideologías Políticas, Estructuras Jurídicas y Relaciones Interétnicas México-Centroamérica”, México, IJJ-UNAM, septiembre de 1991.

Que en el contexto del actual avance del proceso democrático del país, la ratificación del Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes es parte de las acciones que contribuyen a su fortalecimiento.

Que como parte del esfuerzo a nivel nacional se realiza para lograr la reconciliación de la sociedad guatemalteca, es necesario que todos los sectores reaccionen positivamente ante el desafío que implica el desarrollo sostenido del país, para lo cual en este deberá darse el apoyo requerido para la ratificación, puesta en vigencia y aplicación del Convenio 169, sobre pueblos indígenas y países independientes.¹⁶

Para el caso guatemalteco, la ratificación del Convenio 169 ha causado discordia en el Congreso de la República. Desde el principio se enfrascó la discusión entre las ententes DC-UCN y el PAN-FGR, bancada del cambio. Mientras los primeros apoyaban abiertamente la aprobación del Convenio, los segundos tenían discrepancias y pedían que incluso fuera enviado en consulta a la Corte de Constitucionalidad, para determinar si es o no inconstitucional. Se pronunciaron también en el sentido de que el Convenio no sólo contradice la Constitución sino también a los Códigos Penal y Civil. El vocero del ejército, Julio Yon Rivera, estimó que el Convenio es excluyente, porque sólo contempla aspectos indígenas y se olvida de la otra parte de la población. Y para dejar clara la postura castrense, Yon Rivera afirmó “con Convenio o sin Convenio, el Ejército no variará su modo de operar, ya que es una institución que trata igual a todos los ciudadanos”.

Recientemente (marzo de 1995) de conformidad con las bases del Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, celebrado en el marco de Naciones Unidas entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca, se recordó nuevamente que el gobierno sometió al Congreso de la República, la aprobación del Convenio y el Gobierno se comprometió a impulsar la aprobación del mismo y las partes en el convenio instaron a los partidos políticos que agilicen su aprobación.

La delegación guatemalteca prorratificación del Convenio efectuó un proceso de consulta con 96 organizaciones indígenas en 1991, el cual fue clausurado por el presidente Jorge Serrano Elías. La importancia que le dio el mandatario se debió a que Guatemala es miembro fundador de la OIT; por tal razón, el gobierno no podía soslayar su conocimiento y aprobación.

Para la dirigente indígena Gloria Tujab, en la Cumbre Iberoamericana efectuada en Guadalajara, México, en 1991, los mandatarios se comprometieron a ratificar ese Convenio:

16 Periódico *El Gráfico*, Guatemala, sábado 11 de abril de 1992. *Rutzijol* (selección quincenal de noticias acerca del pueblo maya), Guatemala, 1o. al 15 de abril de 1992.

Por tal razón, en la cumbre de Madrid efectuada el año pasado, los asistentes debían llevar un informe sobre los avances, por lo que el presidente Serrano Elías trató de salvar su actuación y, antes de partir a España, casi por compromiso firmó el convenio y lo trasladó al organismo legislativo.

De esa suerte, el documento salió de las sombras y se internó en el laberinto político del parlamento, de donde saltó a primera plana por el rechazo que generó entre el ejército, el propio gobierno y la iniciativa privada. El debate del 169 motivó que algunos periodistas rotularan “El poder indígena irrita al poder tradicional”.¹⁷

La presencia de los pueblos indios determina también la existencia pluriétnica y pluricultural en el marco del Estado-nación, y no se puede desconocer la existencia de cosmovisiones encontradas en la propia concepción de los derechos del hombre y la mujer. De esa suerte supone, en doble vía, que se hace menester evaluar jurídica y antropológicamente el derecho institucional reglado de nuestros Estados latinoamericanos y las cosmovisiones jurídicas propias de los pueblos indios: la tradición romano-canónica; la franco-española a partir del iluminismo y la otra: la *pop-wujiana*, la del mundo indio. Pero, en el presente, es menester poner mucha atención a un derecho alternativo colectivo de los sectores populares que se conforma en la proclama liberalizadora frente a las ideologías políticas y estructuras jurídicas colonizadoras y del colonialismo interno. Recordemos a propósito las Declaraciones de Quito y de Xelajú en el marco de la Campaña de “500 Años de Resistencia India, Negra y Popular” y los resolutivos de las Cumbres de Pueblos Indígenas del Mundo, celebradas en Chimaltenango, Guatemala y Oaxtepec, Morelos, México, convocadas por Rigoberta Menchú Tum en su calidad de Embajadora de Buena Voluntad en el Año Internacional dedicado a los Pueblos Indígenas.

III. BALANCE Y PERSPECTIVAS

1) El Convenio es el resultado de las discusiones en materia de derecho internacional social (agrario, laboral, económico, ecológico, seguridad social y derecho indígena) que afecta a un sector amplio de nuestra población; se torna importante por la preocupación de juristas y científicos sociales después de la denominada “década perdida”, ya que a inicios de 1990 nos enfrentamos a la civilidad de nuestro derecho social; dicho en otros términos, vuelta otra vez al derecho civil (al derecho privado más bien) de acuerdo con los planteamientos neoliberales. La primera reclamación de los pueblos indios

¹⁷ Shetemul, Haroldo, “El poder indígena irrita al poder tradicional”, *Revista Crónica*, 16 de octubre de 1992.

tiene que ver con lo agrario y lo laboral, la tierra, como espacio étnico y como medio de producción.¹⁸

Aparentemente alejados de la modernidad, tenemos que pensar aún en nuestras reformas agrarias. El doctor Ramón Vicente Casanova, presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho y Reforma Agraria, se manifestó recientemente: “[...] no habrá paz en la América Latina hasta que no resolvamos el problema de la tierra, hasta que no regresemos a la tierra a escuchar sus latidos, hoy apagados en sus venas abiertas”.¹⁹

2) Los pueblos indios participaron activamente en la discusión del Convenio 169, lo que fue un significativo avance que comienza a reconocer las “voces negadas” que supera las visiones positivista y marxista ortodoxa que se negaron a reconocer la especificidad de lo étnico. Así, como lo afirma Enrique Valencia y Valencia, es el resultado de “[...] un prejuicio social y político la expresión de una concepción estereotipada de la evolución histórica sostener que la conciencia de clase y la conciencia étnica son excluyentes”.²⁰

Así, resulta significativa la participación en la discusión del 169 de organizaciones internacionales no gubernamentales indígenas y proindígenas en las deliberaciones. Cabe resaltar que la Oficina Internacional del Trabajo, al preparar los documentos e informes que se sometieron a consideración de la Conferencia, utilizó las respuestas y observaciones presentadas por las organizaciones de los pueblos indígenas, así como pro indígenas, tanto nacionales como internacionales.

El Consejo de Administración extendió invitaciones a las diversas organizaciones internacionales no gubernamentales que manifestaron su interés en asistir a la conferencia, en calidad de observadores. Entre éstas cabe mencionar al Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, al Consejo Indio de Sudamérica, la Conferencia Circumpolar Unit, el Consejo Internacional de los Cuatro Vientos, la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica y el Consejo Nórdico. Cada una de ellas expresó directamente ante la Conferencia sus opiniones en la discusión general y en relación con cada uno de los principales capítulos del Convenio.

Otras organizaciones no gubernamentales indígenas o proindígenas de carácter nacional que no podían participar directamente en las reuniones formales de la Comisión por no tener calidad internacional, tuvieron la oportunidad de

18 Acerca de las demandas indias sobre la tierra consultar: Bonfil Batalla, Guillermo, *Utopía y revolución*, México, Nueva Imagen, 1991; Mariátegui, José Carlos, *Siete ensayos de interpretación de la realidad peruana*, Lima, Amauta, 1986.

19 Casanova, Ramón Vicente, *La reforma agraria en América Latina*, Mérida, Venezuela, Instituto Iberoamericano de Derecho Agrario y Reforma Agraria, Universidad de los Andes.

20 Valencia Valencia, Enrique, “Indigenismo y etnodesarrollo”, *Anuario del Instituto Indigenista Interamericano*, 1984, p. 39.

presentar sus puntos de vista en una reunión informal de la Comisión, a la que asistieron todos los delegados.

En las reuniones de la Conferencia estuvieron presentes diversos representantes indígenas que formaron parte de las delegaciones gubernamentales, de empleadores y, especialmente, de trabajadores. Un aspecto importante fue el acceso que se dio a representantes de las organizaciones indígenas al grupo de trabajo de la Comisión, cuyos delegados presentaron como suyas muchas de las propuestas de la Comisión. Las organizaciones indígenas también tuvieron la oportunidad de discutir con los otros miembros de la Comisión y, por lo tanto, tuvieron un impacto significativo en la aceptación de muchas posiciones expuestas.

Es importante destacar que el texto del Convenio 169 adoptado por la Conferencia el 27 de junio de 1989, fue el resultado de largas y difíciles discusiones y consultas entre los delegados gubernamentales, de trabajadores y de empleadores, incluyendo además la participación de diversas delegaciones de organizaciones indígenas no gubernamentales nacionales e internacionales en calidad de observadores, con derecho a presentar sus opiniones y después de tres años concluyeron las discusiones.

El texto del Convenio fue aprobado con 328 votos en favor, 1 en contra y 49 abstenciones. La Comisión adoptó por unanimidad el proyecto de resolución sobre la acción de la OIT concerniente a los pueblos indígenas y tribales sometidas por los gobiernos de Dinamarca, Finlandia, Noruega y Suecia. Dicha resolución invita a los gobiernos, organizaciones y trabajadores y empleadores a establecer con las organizaciones de los pueblos interesados, los procedimientos y medios más adecuados para asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el referido Convenio.

Se adoptó, como es sabido, un importante preámbulo que recuerda los términos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y de los numerosos instrumentos internacionales sobre la prevención de la discriminación. Se observó que en muchas partes del mundo los pueblos indígenas y tribales 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 y costumbres y perspectivas han sufrido a menudo un deterioro. Se recordó 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. Se mencionó que las disposiciones del Convenio han sido establecidas con la colaboración de las diversas agencias del sistema de Naciones Unidas. Dentro de esta tónica es importante el artículo 6, que establece la obligación por parte de los Estados de consultar a los pueblos indígenas, de buena fe y de manera apropiada a las circunstancias, acerca de la

aplicación de todas las disposiciones contenidas en el Convenio, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr consentimiento. Otras disposiciones similares garantizan el derecho de estos pueblos a participar plenamente en la toma de decisiones en diversos aspectos y acciones que les atañe directamente. Sobre el consentimiento necesario de los pueblos indígenas se insistió mucho con respecto al traslado de los mismos (artículo 16), pues éste sólo se puede realizar excepcionalmente, y deberá efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberán tener lugar al término y con los 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. Además, queda abierto el derecho de regresar a sus tierras tradicionales en cuanto dejen de existir las causas que motivaron su traslado y reubicación.

3) Héctor Díaz Polanco, en su ponencia a las II Jornadas Lascasianas del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuando abordó las discusiones del Convenio 169 sobre el término “pueblo”, afirmó:

[...] la identificación tácita entre autodeterminación e independencia ha tenido consecuencias importantes en perjuicio de la causa indígena y tribales en países independientes de la Organización Internacional del Trabajo, se establece una severa restricción a los derechos de los indígenas en tanto pueblos, debido a los temores que despierta su asociación con la autodeterminación.²¹

En efecto, es conveniente precisar que dada la oposición gubernamental y patronal, la Conferencia adoptó el uso del término “pueblos” decidiendo significar que no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que puedan conferírsele en el derecho internacional. En cuanto al término “territorio”, la comisión técnica después de arduas discusiones, y más tarde la Conferencia, así lo adoptó. Una interesante reseña de estas discusiones podemos apreciarla en el informe de J. R. Hernández Pulido sobre el Convenio.²²

21 Díaz Polanco, Héctor, “Derecho indígena y autonomía”, ponencia presentada en las II Jornadas Lascasianas, México, IJ, UNAM, mayo, 1991.

22 Hernández Pulido, J. R., “El Convenio núm. 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Un nuevo enfoque de los derechos de los pueblos indígenas y tribales”, material proporcionado por las oficinas de la OIT en México, abril de 1992. Es importante con relación al Convenio: Lerner, Natan, *Minorías y grupos en el derecho internacional. Derechos y discriminación*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1991. Aparecen trabajos al respecto también en la revista *Law and Anthropology*, Wien, Austria, núm. 5, *International Jahrbuch für Rechtsanthropologie*, 1990. Sobre el Convenio 107 el trabajo citado del doctor Gros Espiell, *Organización Internacional del Trabajo (OIT). Resúmenes de normas internacionales del trabajo*, edición actualizada, Ginebra, 1990; Movimiento Nacional

4) Sin duda, el Convenio constituye un nuevo enfoque, en la medida en que supera la visión “integracionista”, o sea el denominado indigenismo, para aceptar el carácter pluriétnico y pluricultural de nuestros pueblos, aceptando las críticas formuladas hace tiempo por los pueblos indios al Convenio 107, superando las concepciones antropológicas, sociológicas y etnológicas que no aceptaban la diversidad de los componentes del Estado moderno y especialmente la consagración al derecho a las diferencias.

5) Se torna importante que al aplicarse el convenio, los gobiernos deben consultar a los pueblos interesados cada vez que prevean medidas susceptibles de afectarles directamente y establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y otros organismos. Que tienen el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, cuando éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan y utilizan. El capítulo sobre tierras en el nuevo Convenio se torna interesante. Otro aspecto básico es el reconocimiento de la cosmovisión y la práctica jurídica de los pueblos indios.

6) Los conceptos básicos del Convenio son el respeto a su identidad, a su participación en la toma de decisiones y que los pueblos indígenas y tribales gocen plenamente de los derechos humanos sin obstáculo o discriminación.

7) En cuanto a los compromisos gubernamentales, deberán asumir con la participación de los pueblos interesados, la responsabilidad de desarrollar acciones para proteger los derechos de esos pueblos y garantizar el respeto a su integridad. Deberán adoptar medidas especiales para salvaguardar las personas, las instituciones, sus bienes, su trabajo, su cultura y medio ambiente. Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales sin obstáculo o discriminación. No deberá utilizarse ninguna forma de fuerza o coacción que viole estos derechos y libertades.

Al aplicar el Convenio, los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados cada vez que prevean medidas susceptibles de afectarles directamente y establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente en la adopción de decisiones en instituciones electivas y otros organismos. Estos pueblos también deberán tener el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, cuando éste afecte sus vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y las tierras que ocupan o utilizan. Asimismo, se reitera el derecho de controlar, en lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la

de Resistencia Maya, Garifuna y Popular (Guatemala), “Resúmenes y taller sobre el Convenio núm. 169”, y “Convenio 169 de la OIT sobre los Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” [s. e.], Guatemala, abril-agosto de 1993, respectivamente.

formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

8) El Convenio refuerza las disposiciones que contenía el 107 respecto a la necesidad de que la legislación nacional y los tribunales tomen debidamente en consideración las costumbres y el derecho de los pueblos indígenas.

9) Frente a lo que se ha denominado la “antropología de las presas” se estipula que los pueblos indígenas y tribales no deben ser trasladados de las tierras o territorios que ocupan. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberá efectuarse con el consentimiento de ellos, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. 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. Deberán preverse sanciones apropiadas contra toda intrusión no autorizada a sus tierras.

9) El Convenio incluye otros aspectos como la contratación y condiciones de empleo, formación profesional, promoción de artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación, contactos y cooperación a través de las fronteras.

10) Es importante recordar que la conferencia al adoptar el nuevo convenio, aprobó por unanimidad una resolución que establece medidas a nivel nacional e internacional destinadas a apoyar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el referido Convenio.

11) El Convenio 169 constituye un franco avance, pues el mismo es aceptado por las organizaciones indígenas no gubernamentales, pero se debe hacer un esfuerzo para que sea reconocido por los países miembros de OIT. A la fecha la respuesta es mínima, pues únicamente tenemos las ratificaciones de Noruega (19.06.90); México (05.09.90); Colombia (07.08.91); Bolivia (11.12.91); Costa Rica (16.10.92); Paraguay (agosto, 1993), y Perú (febrero, 1994).

Se encuentra para su consideración en sus órganos legislativos correspondientes en: Chile, Ecuador, Brasil, Guatemala, Venezuela, Dinamarca, Finlandia y Filipinas.

Pendientes de depositar el protocolo del convenio: Fiji, Austria, Honduras y Argentina.

Por su parte, el Convenio 107 fue ratificado en su orden por Angola (junio, 1976), Argentina (enero, 1960), Bangladesh (junio, 1972), Bélgica, (noviembre, 1958), Brasil (junio, 1965), Cuba (junio, 1958), República Dominicana (junio, 1958), Egipto (enero, 1959), El Salvador (noviembre, 1958), Ecuador (octubre, 1969), Ghana (diciembre, 1958), Guinea-Bissau (febrero, 1977), Haití (marzo, 1958), India (septiembre, 1958), Iraq (julio, 1986), Malawi (marzo, 1965), Pakistán (febrero, 1960), Panamá (junio, 1971), Perú (diciembre, 1960), Portugal (noviembre, 1960), Siria (enero, 1959), Tunisia (diciembre, 1962).

12) El Convenio marca un avance importante en favor de los derechos humanos de los pueblos indios; sin embargo, el desinterés por parte de los Estados hacia el convenio puede significar un desacuerdo en cuanto a la nueva política que sustenta. La política integracionista parecía más atractiva para los gobiernos que el reconocimiento de la identidad de los indígenas.²³

13) Los pueblos indios de Guatemala están conscientes de la necesidad de que se ratifique el Convenio 169; la vigencia del Convenio no sólo los beneficia a ellos, sino fundamentalmente a la clase trabajadora y al campesinado en su conjunto, pues implica resolver derechos étnicos y sociales (agrarios, ecológicos, laborales y de soberanía nacional en cuanto a los recursos del suelo y el subsuelo). Es importante insistir en los resolutivos del V Encuentro del Parlamento Indígena de América, reunido en Canadá, que comentamos anteriormente.

El Centro de Estudios para la Cultura Maya (CECMA) con sede en la ciudad de Guatemala, recientemente editó las memorias del “Seminario Internacional sobre Sistemas Jurídicos de los Pueblos Originarios de Abya Yala, América”, el cual destinó un apartado especial para el análisis del “Convenio 169: la experiencia de Guatemala”, en donde participaron Alfredo Cupil López y Virgilio Alvarado Ajanel, intelectuales indígenas guatemaltecos comprometidos con la tarea de la ratificación, por parte de Guatemala, del Convenio 169 que hace importantes consideraciones. El primero abordó la cuestión del sistema jurídico legal y el consuetudinario de los pueblos indígenas, y sustentó la tesis de que el Convenio permite el “enlace entre el sistema jurídico legal y el consuetudinario o indígena”, que se enmarca en el Convenio 169 en el artículo 2, numerales 1 y 2, inciso a; el artículo 3, numeral 1; el artículo 4, numeral 1, y el artículo 7, numeral 2.

Por su parte, Alvarado Ajanel presentó un interesante cuadro que resume las observaciones de las organizaciones no gubernamentales indígenas guatemalte-

23 Staelens G., Patrick, “El Convenio 169 de la OIT. De una política integracionista al reconocimiento del derecho a la identidad de los pueblos indígenas”, ponencia presentada en el Taller sobre el Convenio 169, México, IJJ-UNAM, 4 y 5 de junio de 1992. Ver también: Dandler, Jorge, Diego Iturralde y Ordóñez Cifuentes, José, “Dossier sobre derecho indígena”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, tomo XLII, núms. 185-186, septiembre-diciembre de 1992, pp. 177-185; *Justicia y Paz*, núm. 25, Centro de Derechos Humanos “Fray Francisco de Vitoria, O. P.”, número dedicado a los derechos de los pueblos indios; *IWGIA, Anuario*, Copenhague, 1991. A propósito de las políticas iniciales de la OIT pueden consultarse: Godart, *Les clauses du travail le Traité de Versailles. Les décisions de la Conférence de Washington*, París, 1920; Follows, *Antecedents of the International Labour Organisation*, Oxford, University Press, 1951; Johnston, G. A., *The International Labour Organisations, its Work for Social and Economic Progress*, Europa Publications, Londres, 1970; Shotwell, *The Origins of the International Labour Organisation*, Nueva York, 1934; Seara Vásquez, Modesto, *Tratado general de la organización internacional*, México, FCE, 1974.

cas y precisa las diferencias por parte de las políticas de la OIT en 1957 y 1989, respectivamente.²⁴

14) Naturalmente que ahora se abre un importante proceso de ratificación por parte de los Estados miembros, y quizás dure por algún tiempo. Para el caso de Guatemala, la situación se ha complicado dada la negativa de su aceptación, fundamentalmente de los empleadores y de los grupos organizados de terratenientes, que son los poseedores de las mejores y mayores tierras del país, y se espantan, pues consideran que pueden dar pie al desarrollo de un programa de reforma agraria en el país. De ahí que hayan resultado serias las discusiones que conciernen a las disposiciones sobre tierras (artículos 13-19). El texto incluye la expresión “tierras o territorios”; reconoce a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras tradicionalmente ocupadas, así como sobre las que no estén exclusivamente habitadas por ellos.

En el artículo 13 se establece que al aplicar las disposiciones 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 cuando se aplique, que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular, los aspectos colectivos de esa relación. En el artículo 15 (párrafo 1), se prevé que los derechos de los pueblos indígenas y tribales a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Esos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos. En caso de que pertenezcan al Estado la propiedad de los minerales o los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en la tierra, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados y en qué medida lo serían. 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.

15) Finalmente, debemos recordar que al ratificar el Convenio los Estados miembros se comprometen a adecuar la legislación nacional y a desarrollar las acciones pertinentes de acuerdo con las disposiciones contenidas en el documento. Asimismo, se comprometen a informar periódicamente sobre su aplicación y a responder a las preguntas, observaciones o sugerencias de la

24 Centro de Estudios de la Cultura Maya, *Derecho indígena. Sistema jurídico de los pueblos originarios de América*, Guatemala, Serviprensa Centro Americana, 1994.

Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT.

16) Lo importante para el caso guatemalteco es que actualmente se vienen impulsado una serie de proyectos comunitarios apoyados por agencias internacionales y gobiernos europeos que responden a las propuestas del etnodesarrollo, de conformidad con los dictados del Convenio 169.