

EL CONVENIO 169 DE LA OIT: DE UNA POLÍTICA INTEGRACIONISTA AL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE LA ENTIDAD DE LOS PUEBLOS INDIOS

Patrick STAELENS G.

SUMARIO: I. *Diferencias entre el Convenio 169 y el Convenio 107;* II. *La OIT: su funcionamiento y los mecanismos de control de la aplicación de las normas;* III. *Conclusiones.*

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 Convenio 107 adoptado doce años antes por el mismo órgano. El presente trabajo tiene un doble objetivo. Por una parte, presentar las principales diferencias que existen entre el Convenio 107 y el Convenio 169, por otra, dar algunas precisiones sobre el funcionamiento de la OIT y en particular sobre los mecanismos de control de la aplicación de las normas de la misma organización.

I. DIFERENCIAS ENTRE EL CONVENIO 169 Y EL CONVENIO 107

La diversidad que podemos encontrar entre ambos Convenios proviene de una diferencia profunda de la política que sustentan estas dos normas, que se refleja en la lectura de los títulos de dichos Convenios. El Convenio 107 se intitula Convenio “sobre la protección y la integración de las poblaciones aborígenes y otras poblaciones tribales y semitribales en los países independientes” mientras el Convenio 169 tiene como título “sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes”. La eliminación de la palabra “integración” constituye la clave del nuevo Convenio. En esta norma ya no se trata de elaborar instrumentos destinados a integrar las poblaciones indígenas a las comunidades nacionales en las cuales se encuentran, tal como se pretendía en el Convenio 107. Por el contrario se trata

de reconocer a los pueblos indígenas su propia identidad y respetarla, con la creación de mecanismos de participación y de consulta en los asuntos que les conciernen directamente.

Es este enfoque político nuevo que caracteriza el contenido del nuevo Convenio de la OIT. Así, si bien es cierto que los dos Convenios son parecidos en su capitulo, cada artículo ha sido modificado en función del cambio de la política sobre los pueblos indígenas. Cada disposición del Convenio anterior, que implementaba mecanismos en vista a la integración de estas poblaciones, se ha modificado en el sentido de reconocer las diferencias y dar participación a estos pueblos como ente específico en el desarrollo del país.

No pretendemos hacer un análisis detallado del Convenio 169, ya que se presentaron varias ponencias al respecto; nos limitaremos a presentar algunos ejemplos para comprobar nuestra hipótesis.

Así encontramos:

— El cambio de terminología “pueblos” en lugar de “poblaciones” es significativo aun cuando el Convenio precisa que la palabra “pueblo” no surte efectos a nivel del derecho internacional.

— El artículo 2, párrafo c, del Convenio 107 prevé “medidas para crear posibilidades de integración nacional”, en el Convenio 169 este texto ha sido sustituido por “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 4 del Convenio 107 estipula: “para la aplicación de las disposiciones relativas a la protección y a la integración de las poblaciones interesadas”. En el Convenio 169 esta frase ha sido eliminada.

— El artículo 2 del Convenio 169 precisa: “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”.

— El artículo 6 del Convenio 169 prevé “la consulta 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. Esta disposición es fundamental y obviamente constituye un cambio drástico en relación al Convenio 107.

— Por otra parte, las disposiciones relativas a la tierra pero sobre todo a los recursos del subsuelo (artículo 15), así como el respeto al derecho y costumbres indígenas y a la educación (artículos 27 y 28) constituyen elementos primordiales de esta nueva política del reconocimiento a la identidad indígena.

— Finalmente el artículo 32 del Convenio 169 que dispone: “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”, constituye, sin duda la disposición que más ilustra la nueva política y el rechazo a la integración nacional.

II. LA OIT: SU FUNCIONAMIENTO Y LOS MECANISMOS DE CONTROL DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS

La OIT fue creada por el Tratado de Versalles en 1919 y tiene como principal objetivo la búsqueda de la justicia social considerada como indispensable para el mantenimiento de la paz universal. Se trata de la única organización internacional tripartita, en la cual los Estados son miembros, pero los empleadores y trabajadores de estos países tienen también una representación en los diferentes órganos de la organización. Sin embargo, es fundamental recordar que se trata de una organización gubernamental, un organismo especializado de las Naciones Unidas y no de otro tipo de organización internacional (ONG o sindicato, por ejemplo).

La OIT se compone de tres órganos:

El más importante, la Conferencia General que se reúne cada año en junio, constituye el órgano legislativo de la organización ya que es en la Conferencia que se adoptan las diferentes normas que constituyen el Código internacional del trabajo (actualmente 172 convenios y 180 recomendaciones). La Conferencia está integrada por cuatro delegados por país miembro (dos delegados del gobierno, un delegado representando los empleadores y uno representando los trabajadores). Cabe subrayar aquí que los otros grupos de la sociedad civil, tales como los pueblos indígenas no tienen ninguna representación en la OIT. Si bien es cierto, que de manera excepcional para la elaboración del Convenio 169, las organizaciones indígenas pu-

dieron manifestar sus opiniones en cuanto al contenido del convenio, es importante subrayar que no participaron directamente en la elaboración del convenio, ya que no tenían derecho de voto en la Conferencia. Esta precisión me parece importante, porque como lo veremos más adelante las organizaciones indígenas tampoco podrán poner en marcha o beneficiarse directamente de los mecanismos de control de la aplicación de las normas de la OIT.

El segundo órgano de la OIT es el Consejo de Administración compuesto por 56 miembros (28 representan a los gobiernos, 14 a los empleadores y 14 a los trabajadores). El Consejo está encargado de la presentación del orden del día de la Conferencia y juega un papel fundamental en el control de la aplicación de las normas. Es importante recalcar que las organizaciones indígenas no tienen tampoco ninguna representación en este órgano.

Finalmente, la Oficina Internacional del Trabajo, que constituye el órgano permanente de la Organización con más de 3,500 funcionarios, se dedica a trabajos de investigación, de preparación y difusión de las normas y de la cooperación técnica, tanto con los gobiernos como con las organizaciones representativas de los empleadores y de trabajadores. Aquí, también, no parece que esta Oficina pudiera dar asistencia técnica directamente a las organizaciones indígenas. Es importante agregar que la asistencia técnica se puede proporcionar únicamente con el acuerdo del gobierno.

En cuanto a las normas de la OIT hemos dicho que son de dos tipos: los convenios y las recomendaciones. Los primeros son normas obligatorias para los países que los ratifican y se vuelven derecho nacional después de la ratificación, mientras las recomendaciones no tienen ninguna fuerza obligatoria y constituyen, generalmente, una orientación para la aplicación de los convenios.

Así se puede entender que la aplicación de los convenios ratificados es responsabilidad de los gobiernos, ya que un tratado ratificado se vuelve una ley nacional. Por lo tanto, el estricto respeto de los convenios es ante todo un asunto nacional, de aquí la importancia de una amplia difusión de los convenios ratificados que permita su conocimiento por los interesados, pero sobre todo por los juristas abogados y jueces que por ignorancia fomentan la no aplicación de estos convenios.

Es importante aclarar que el Estado miembro que no cumple con los convenios ratificados tiene una importante responsabilidad frente a la OIT. Sin embargo, considero fundamental precisar que la OIT

no constituye un tribunal internacional, los diferentes mecanismos de control de la aplicación de las normas tienen como objetivo el cumplimiento de los convenios y no la condena de los gobiernos infractores.

La OIT cuenta con tres mecanismos de control de la aplicación de sus normas: el control ordinario, el control extraordinario y el control especial. Veamos brevemente cada uno de estos mecanismos.

1. El control ordinario es sin ninguna duda el mecanismo más eficaz. Este control consiste en lo siguiente: los Estados miembros tienen la obligación de informar periódicamente (al principio era cada año, pero actualmente cada dos o cuatro años, o cuando el Consejo de Administración lo considere pertinente) por medio de un informe, llamado memoria, dirigido al Consejo de Administración para la aplicación del convenio ratificado y de las dificultades encontradas. El gobierno debe mandar copia de estos informes a las organizaciones de empleadores y de trabajadores, quienes a su vez pueden comunicar a la OIT sus comentarios y observaciones relativas al informe del gobierno. La misma obligación existe para los convenios no ratificados y las recomendaciones, para los cuales los gobiernos deben de explicar sus políticas en la materia. Las memorias y observaciones son analizadas por una Comisión de expertos independientes “la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones”. Cada año esta comisión presenta un informe a una Comisión tripartita de la Conferencia, la “Comisión de Normas”, las conclusiones de dicha comisión se presenta en sesión plenaria de la Conferencia. Este mecanismo constituye un medio eficaz del control de la aplicación de las normas, por la participación de las organizaciones de trabajadores y de empleadores durante todo el proceso del control ordinario.

Si bien es cierto que las organizaciones indígenas no pueden participar directamente en este proceso, cabe indicar que por medio de organizaciones de trabajadores nacionales o internacionales la Comisión de expertos puede conocer de la inaplicación de un convenio en cierto país. Así, por ejemplo, la Comisión conoció del caso de la inaplicación del Convenio 107 en Bangladesh por medio de los comentarios de la Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres, CIOSL (informe de la Comisión de 1989).

2. El control extraordinario. Este sistema se compone de dos procedimientos: la reclamación y la queja. El primer procedimiento, la reclamación, está abierto, en caso de violación de un Convenio

ratificado, a las organizaciones de trabajadores o de empleadores, mientras que la queja está abierta únicamente a los gobiernos y al Consejo de Administración, que puede actuar de oficio en particular en caso de una denuncia presentada por un delegado a la Conferencia. En caso de reclamación o de queja, una Comisión tripartita del Consejo de Administración se hará cargo del caso, y realizará una investigación minuciosa, con la posibilidad de “contacto directo” en el país, y presentará un informe con recomendaciones al Consejo de Administración, el que a su vez comunica al gobierno dichas recomendaciones. En caso de no aceptar el gobierno tales recomendaciones, él puede presentar el caso a la Corte Internacional de Justicia.

Cabe precisar que estos mecanismos de control extraordinario han sido poco utilizados (20 reclamaciones y 14 quejas) y ningún caso fue sometido a la Corte.

3. Finalmente, el tercer mecanismo llamado control especial es un procedimiento muy ágil que se aplica exclusivamente en caso de violación a la libertad sindical. En tal hipótesis, las organizaciones de trabajadores pueden presentar una denuncia ante el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración, órgano tripartito de nueve miembros que dispone de medios importantes para perseguir, en particular, el cumplimiento del Convenio 87. Este mecanismo ha sido utilizado en numerosos casos y ha dado resultados positivos. Obviamente, este recurso podría ser utilizado en caso de la violación a la libertad sindical prevista por el Convenio 169.

III. CONCLUSIONES

El Convenio 169 marca un avance importante en materia de derecho indígena con el reconocimiento de la entidad indígena y la creación de mecanismos de participación. Sin embargo, nos parece preocupante constatar que a la fecha únicamente tres países, incluido México, ratificaron dicho Convenio, mientras 27 habían ratificado el Convenio 107. Este desinterés por parte de los Estados hacia el nuevo 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 indígena. Si tal hipótesis se confirma, el Convenio 169 corre el riesgo de quedar como una buena intención y no ser una norma con

una aplicación efectiva tal como se pretende. El hecho que las organizaciones indígenas no sean parte integrante de la OIT complica aún más el problema de la aplicación de dicho Convenio, ya que no pueden participar directamente en los diferentes mecanismos de control de aplicación de las normas de esta organización.