

PONENCIA

Seminario Internacional “Tres décadas del Convenio 169 de la OIT, avances y dificultades en el marco de la autodeterminación de los pueblos indígenas en la región pan amazónica”

El convenio 169 de la OIT y su incorporación en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y en el Sistema de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Guillermo Fernández-Maldonado
Representante Adjunto
Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas
para los Derechos Humanos

Para ver en la justa medida el avance que supone el Convenio 169 con instrumento internacional de derechos humanos es preciso recordar las características tradicionales del derecho internacional (DI). La mayor parte del tiempo el DI ha sido consuetudinario, es decir, regido por la tradición y no escrito, como el derecho propio indígena. Sólo a los Estados se les reconocía como sujetos de derecho, y posteriormente a las organizaciones internacionales, conformadas por Estados. A diferencia del derecho interno, que dispone de medios para hacer cumplir la ley, en el derecho internacional clásico esta exigibilidad es tenue en la medida que se trata de Estados soberanos, que no reconocen autoridad superior a la suya.

Si bien con posterioridad el DI pasó a una fase de amplia positivización normativa, eso ha ocurrido de manera paralela al crecimiento del número de países (hoy 193 miembros de la ONU), profundizando retos como los extensos plazos que toma el llegar a acuerdos que puedan satisfacer a todos los Estados; que por llegar a estos acuerdos con frecuencia se dejan más generales sus contenidos; que esa generalidad requiere una adecuada interpretación de su alcance, que a su vez se requiere para la adopción de medidas estatales internas para su aplicación efectiva, todo sobre lo cual existe muy limitada rendición de cuentas.

En este contexto es que podemos ver la magnitud de los cambios que generó la irrupción de los DDHH en el DI, pues progresivamente se construye un andamiaje normativo institucional para apoyar a los Estados a cumplir con sus obligaciones, pero que también interpreta el alcance de sus obligaciones y establece mecanismos de rendición de cuentas, cuasi judiciales y judiciales, permitiendo el acceso de individuos y colectivos para reclamar sus derechos.

Cómo es que los Estados pasaron de ejercer una soberanía que excluía cualquier monitoreo sobre la base de considerarlo una intromisión en asuntos internos, a rendir cuentas ante denuncias de personas y colectivos particulares. En parte esto es reflejo de la evolución de cómo se concibe ahora a los Estados, ya no como presuntos violadores de los DDHH, sino como los principales garantes (respetar y hacer respetar los DDHH) y donde ya no sólo hablamos de derechos individuales, sino de derechos colectivos. Hoy los derechos humanos son la ética internacional.

PONENCIA

Pero el caso del Convenio 169 es todavía más particular, pues proviene de la OIT, única entidad internacional tripartita (Estados, empleadores y trabajadores), que además elabora un convenio que es considerado un tratado de derechos humanos y por ende tiene nivel constitucional en muchos de nuestros países.

El caso de la Declaración sobre derechos de los pueblos indígenas es un buen ejemplo de lo difícil que es llegar a acuerdos, pues tardó más de 25 años de incidencia de los pueblos indígenas con los Estados para su aprobación, siendo una norma del soft law, con menos obligatoriedad jurídica que un tratado, pero que la mantiene en la medida que recoge derechos que aparecen en otros tratados internacionales.

Nuestra región se destaca por haber ratificado o suscrito la mayor parte o la totalidad de instrumentos internacionales de DDHH, tiene constituciones progresistas e incluso jurisprudencia avanzada. Pero ese avance normativo, muy importante y ganado en las calles, no ha logrado una implementación efectiva: el reto no es el qué, sino el cómo.

Como anunciamos, desde la esfera internacional se ha generado un andamiaje institucional que busca principalmente apoyar a los Estados a cumplir con sus obligaciones internacionales. En la región se realiza a través de Sistema Interamericano de DDHH (que explicará nuestra colega) y dentro de la OIT también existe instancias y procedimiento respecto de este cumplimiento (que también corresponde a mi colega de la OIT).

Desde el sistema universal de protección de DDHH – ONU, existen varias entidades que han venido apoyando a los Estados o a otras instancias de la ONU para la vigencia de los derechos individuales y colectivos reconocidos internacionalmente, en particular, el Convenio 169 y la Declaración.

Por ejemplo, los Estados, tras reconocer que la Declaración (artículo 43) “constituyen las normas mínimas para la supervivencia, la dignidad y el bienestar de los pueblos indígenas del mundo”, establecen que (artículo 42) “Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas, y, 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 eficacia de la presente Declaración”.

Los pueblos indígenas, sobre la base del Convenio 169 y la Declaración, interactuando con la ONU y los Estados, lograron el establecimiento de mecanismos de diálogo, concertación y de exigibilidad de los derechos como: el **Foro Permanente sobre Cuestiones Indígenas (2000)**, órgano asesor del Consejo de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con un mandato amplio e integrado por 8 representantes de las organizaciones indígenas y 8 de los gobiernos, todos como expertos independientes, que ha emitido a instancias del ECOSOC recomendaciones a los Estados para la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, a ser observadas en la formulación y ejecución de la política pública indígena.

Otro mecanismo es la **Relatoría Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas (2001)**, que ha realizado importantes observaciones y recomendaciones a los estados partes sobre la adecuada aplicación de Convenio 169 y de la Declaración (por ejemplo, la importancia de una lectura integral y complementaria no solo de los dos instrumentos, sino de los Instrumentos de derechos humanos en las que se fundamentan).

PONENCIA

También está el **Mecanismo de Expertos de los derechos de los pueblos indígenas** (2007), órgano asesor del Consejo de Derechos de Derechos Humanos de la ONU, que asesora tanto al Consejo como a los Estados en los temas relativos a la aplicación del Convenio 169 y la Declaración.

La Presidencia de la Asamblea General de la ONU convocó la primera **Cumbre Mundial sobre pueblos indígenas** durante su sesión plenaria del año 2014. Las conclusiones y recomendaciones de dicha cumbre se refieren a la urgente necesidad de tomar todas las medidas necesarias por parte de los estados partes y de los órganos del SNU para que el contenido y alcance del Convenio 169 y de la Declaración, sean aplicados adecuadamente en los planes, programas y proyectos que se vayan a implementar con y en los pueblos indígenas y tribales. La Cumbre hace especial énfasis en la necesidad de fortalecer el derecho a la participación democrática y pluralista de los pueblos indígenas y tribales en los diferentes espacios institucionales de los estados partes y del SNU.

A lo largo de estos 30 años de vigencia del Convenio 169 y 12 años de la Declaración, se han logrado importantes avances en reconocimiento y la garantía de los derechos de los pueblos indígenas, pero su situación social, cultural, económica, política y ambiental sigue siendo muy preocupante. Dos factores destacan como obstáculos para la efectiva aplicación del Convenio y de la Declaración:

- La falta de conocimiento y apropiación del contenido y alcance de ambos instrumentos internacionales por los servidores públicos, que deben garantizar estos derechos, carencia que requiere de un plan de formación sistemática para superarla.
- La falta de una adecuación institucional que corresponda a las exigencias tanto del Convenio como de la Declaración. Una adecuación institucional integral implica: conceptos de política pública culturalmente pertinentes, recursos económicos suficientes, equipos humanos formados para garantizar la atención diferencial, una estrategia para atención transversal con puntos focales fuertes; adaptación de las dinámicas institucionales a las dinámicas de los pueblos indígenas de acuerdo a sus cosmovisiones y forma de vida culturales. Es necesario que los Estados garanticen efectivamente el derecho fundamental a la libre determinación y autonomía de dichos pueblos (gobierno propio, control social y administración de justicia propia, desarrollo propio y consulta y consentimiento previo, libre e informado).

Sobre la base de una sólida voluntad política, los esfuerzos de los actores estatales y no estatales, sumados a las recomendaciones de los mecanismos especializados antes mencionados, se puede avanzar con optimismo hacia la superación de estos dos factores.