



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/1995/119
6 de febrero de 1995

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISION DE DERECHOS HUMANOS
51° período de sesiones
Tema 19 del programa provisional

INFORME DE LA SUBCOMISION DE PREVENCION DE DISCRIMINACIONES Y
PROTECCION A LAS MINORIAS SOBRE SU 46ª PERIODO DE SESIONES

Observaciones al proyecto de declaración de las Naciones Unidas
sobre los derechos de los pueblos indígenas

Nota de la Organización Internacional del Trabajo

1. La Organización Internacional del Trabajo ha seguido atentamente el desarrollo del proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas (resolución 1994/45 de la Subcomisión, anexo) en cada etapa de su examen en el Grupo de Trabajo sobre Poblaciones Indígenas, y también en la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías. En cada una de esas etapas, la OIT ha manifestado su apoyo al proceso, ha hecho observaciones y contribuciones y ha declarado su constante disposición a colaborar aún más en el proceso de deliberación.
2. Las notas que vienen a continuación se ofrecen con el propósito de ayudar a la Comisión de Derechos Humanos en su examen de esta cuestión, sea cual fuere la forma en que la Comisión decida proceder.

Observación general

3. La Comisión recordará que la Organización Internacional del Trabajo tiene a su cargo los dos únicos convenios internacionales que se han aprobado sobre este tema: el Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales de 1957 (Nº 107) (complementado por la recomendación sobre la protección e integración de las

poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribuales y semitribuales de 1957 (Nº 104)); y el Convenio sobre pueblos indígenas y tribales de 1989 (Nº 169), por el que se revisó el Convenio Nº 107.

4. La Comisión recordará también que estos dos Convenios se aprobaron con la participación de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura y la Organización Mundial de la Salud, y que en el curso de sus reflexiones sobre el Convenio Nº 169, la OIT contó también con el asesoramiento del Instituto Indigenista Interamericano. (Véanse los preámbulos a cada uno de estos Convenios.)

5. El Convenio Nº 107 fue ratificado por 27 Estados antes de quedar cerrado a nuevas ratificaciones al entrar en vigor el Convenio Nº 169. El propio Convenio Nº 169 había sido ratificado, hasta el 31 de diciembre de 1994, por siete Estados, y cierto número de ratificaciones adicionales han sido ya aprobadas por los órganos legislativos nacionales y se espera que sean comunicadas en un futuro próximo. Seis de las ratificaciones recibidas hasta la fecha corresponden a Estados que ya antes ratificaron el Convenio Nº 107, lo que entraña la denuncia automática por esos Estados del Convenio precedente; en efecto, se trata de ratificaciones sustitutorias.

6. Consistencia del derecho internacional. Lo que preocupa principalmente a la OIT en las deliberaciones que la Comisión llevará a cabo, es que los estándares que puedan aprobar las Naciones Unidas no estén en ningún caso por debajo de los ya aprobados, hace muy poco tiempo, por la OIT. Este principio se recoge en la resolución 41/120 de la Asamblea General de 4 de diciembre de 1986. Para cualquiera será evidente que la declaración no debe contener unos estándares inferiores a los ya incluidos en un convenio internacional, y en particular tratándose de un convenio que se aprobó en fecha muy reciente con la participación de todo el sistema de las Naciones Unidas.

7. Por supuesto, esto no significa que la declaración que estudian actualmente las Naciones Unidas deba ajustarse en su totalidad a los estándares establecidos por la OIT; de hecho, es inevitable que haya algunas diferencias, ya que la declaración se plantea estas cuestiones desde un punto de vista distinto y con propósitos diferentes. Y aún más importante es el hecho de que la declaración será un instrumento "inspirador" que no establecerá requisitos jurídicos en el sentido en que los establece un convenio.

8. En consecuencia, la OIT se propone seguir muy de cerca las deliberaciones que tendrán lugar en la Comisión, y le complacerá proporcionar asesoramiento y ayuda siempre que se le soliciten. A la Comisión tal vez le interese en particular conocer los trabajos preparatorios que condujeron a la aprobación del Convenio Nº 169, los cuales arrojarán luz sobre las arduas deliberaciones que condujeron a la aprobación del mismo.

9. Antes de examinar las disposiciones del proyecto de declaración a la luz del Convenio Nº 169, merece la pena señalar que los representantes de los pueblos indígenas y tribales que asisten a las reuniones celebradas por las

Naciones Unidas y la OIT no siempre están de acuerdo entre sí en lo que respecta a los objetivos o disposiciones de las normas internacionales que habrán de aprobarse. Así, algunos de tales representantes han expresado reservas sobre el Convenio N° 169 de la OIT y también sobre el proyecto de declaración, mientras que otros son partidarios de la ratificación del Convenio N° 169 y de la aprobación de la declaración lo antes posible. Es necesario tomar en cuenta las opiniones de los representantes de esos pueblos, sin dejar de reconocer por ello que resulta difícil tener la certeza de que las opiniones manifestadas en foros internacionales representan siempre consensos alcanzados por las comunidades indígenas.

Terminología

10. La OIT ha señalado a la atención del Grupo de Trabajo en varias ocasiones la cuestión de la terminología y de las definiciones. Hay dos aspectos que es necesario estudiar.

11. El término "indígenas". Como se recordará, la OIT ha utilizado el término "indígenas y tribuales" desde comienzos del decenio de 1950 con el propósito de no limitar la cobertura de las normas por ella establecidas en esta esfera. El primer informe a la Conferencia Internacional del Trabajo que se preparó para la revisión del Convenio N° 107 señalaba:

"Cabe destacar que varios países que tienen poblaciones tribuales a las que no se considera indígenas han ratificado el Convenio N° 107; los intentos de analizar la precedencia histórica de diferentes partes de las poblaciones nacionales menoscabarían la necesidad de proteger a los grupos vulnerables que comparten en muchos sentidos numerosas características comunes en todos los lugares en que existen."

12. Esta opinión se vio respaldada en las deliberaciones subsiguientes que tuvieron lugar en la OIT. Conviene señalar asimismo que algunos países que han ratificado el Convenio N° 107 han mantenido la posición de que el proyecto de declaración de las Naciones Unidas no se aplica a sus situaciones propias, ya que en tales países no existen sectores de población que sean "indígenas" en comparación con otros sectores de la población. Por consiguiente, la OIT sugiere que la Comisión considere si el empleo del solo término "indígenas" no convertirá de hecho el proyecto de declaración del instrumento universal que se pretende en un instrumento que sólo tendrá aplicación regional.

13. Otro elemento que se debe tener en cuenta es la necesidad de asegurar la consistencia del derecho internacional. Parece que no sería deseable aprobar instrumentos cuyos objetivos sean exactamente los mismos pero en los que se utilice una terminología distinta a la que los Estados recurran para aplicarla a diferentes grupos de población. Los términos empleados en los instrumentos de la OIT han suscitado pocas controversias desde 1957, y convendría mantenerlos también en el instrumento de las Naciones Unidas cuando éste sea aprobado.

14. El término "pueblos". El Convenio de la OIT de 1989 se refiere a los pueblos (el subrayado es nuestro) indígenas y tribales. La misma controversia que ha caracterizado los debates sobre este término en el Grupo de Trabajo se produjo ya anteriormente en la OIT. En el Convenio de la OIT, se añadió como párrafo 3 del artículo 1 una disposición que dice:

"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."

15. Para algunos, en particular para algunos representantes de pueblos indígenas y tribales, esto significaría que el Convenio de la OIT niega que las personas amparadas por el mismo tengan derecho a la libre determinación. Sin embargo, es evidente que no se trata de esto; la Conferencia Internacional del Trabajo se limitó sencillamente a adoptar la posición de que la cuestión de la libre determinación debía ser resuelta por las Naciones Unidas y no por la OIT. Esto resulta especialmente aplicable en los casos en que el pleno alcance del derecho a la libre determinación y el significado exacto del término "pueblos" no están claros para nadie. Por consiguiente, la OIT apoya la utilización del término "pueblos" por considerar que se ajusta al sentido que se le da en el Convenio N° 169; al mismo tiempo, se sugiere que la Comisión de Derechos Humanos examine la relación que puede haber entre la utilización de este término y las implicaciones que podrían derivarse de otros instrumentos jurídicos internacionales.

Disposiciones del proyecto de declaración

16. El preámbulo en general. El preámbulo debe incluir una referencia a los dos convenios internacionales ya existentes sobre este tema, como es práctica habitual cuando se aprueban instrumentos internacionales que se fundamentan en el derecho internacional preexistente. Esto resulta especialmente indicado habida cuenta del hecho de que el proyecto de declaración se ciñe considerablemente a lo dispuesto en el Convenio N° 169 en cierto número de aspectos. El decimosexto párrafo del preámbulo no satisface plenamente esta necesidad, dejando sin aclarar qué instrumentos de derechos humanos se aplican efectivamente a esos pueblos. Puede ser igualmente productivo señalar la cooperación recibida en la redacción del instrumento de otras partes del sistema de las Naciones Unidas y otras entidades internacionales (compárese con el noveno párrafo del preámbulo del Convenio N° 169 de la OIT).

17. Sexto párrafo del preámbulo. En este párrafo existe una contradicción interna: los derechos de estos pueblos no se "derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales..." etc.; tales derechos son intrínsecos a todos los seres humanos. Una mejor redacción de esta oración podría ser "y respetar sus estructuras políticas, económicas y sociales y sus culturas, ..." etc.

18. Séptimo párrafo del preámbulo. Sustitúyase "dondequiera ocurran" por "contra ellos". El propósito de que los pueblos indígenas se organicen no es combatir la opresión en general sino más bien proteger su situación peculiar.

Párrafos de la parte dispositiva

19. Artículo 1. Compárese con el artículo 3 del Convenio N° 169 de la OIT. El término "el derecho internacional relativo a los derechos humanos" parece innecesariamente vago (véanse las observaciones al decimosexto párrafo del preámbulo hechas supra).

20. Artículo 9. Aunque la intención de este artículo es plenamente positiva, la segunda oración del mismo puede provocar problemas, especialmente en los casos en que los Estados han instituido medidas protectoras que pueden tener por consecuencia disminuir la capacidad de las personas o los grupos para ejercer plenamente los derechos intrínsecos a todos los ciudadanos. Evidentemente, en este caso el dilema está entre la protección paternalista de los grupos y lo que es objetivamente necesario hacer para la protección de los grupos; por ejemplo, imponer restricciones a la capacidad para enajenar las tierras. El efecto colectivo de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6, entre otros, debe eliminar de hecho la necesidad de la segunda oración incluida en este artículo.

21. El artículo 10 debe trasladarse a la parte VI del instrumento. El derecho a no ser desplazados por la fuerza de sus tierras y a regresar a ellas no puede aislarse de otros derechos relativos a la tierra.

22. Artículo 11 a). La cuestión del reclutamiento de ciudadanos indígenas para servir en las fuerzas armadas es sin duda difícil. Tal vez sea conveniente tomar nota de lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio N° 169, que estipula:

"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."

A la luz del Convenio de la OIT relativo al trabajo forzoso de 1930 (N° 29), el servicio militar obligatorio se reconoce como una excepción permitida a la prohibición del trabajo forzoso u obligatorio. Por consiguiente, aunque es compatible con el Convenio N° 169 eximir a los miembros de pueblos indígenas del servicio militar obligatorio, también está permitido reclutarlos para el mismo. En consecuencia, puede ser conveniente pensar un poco sobre si es deseable eximir en general a todas las personas indígenas de las obligaciones que son vinculantes para todos los demás ciudadanos, independientemente de cuál sea la situación de los pueblos indígenas en cada país concreto. Como alternativa, podría convenir separar esta cuestión de la situación que se contempla en el presente artículo del proyecto de declaración, el cual se concentra en la realización del servicio militar en condiciones abusivas. Todas las demás disposiciones de ese artículo parecen ajustarse bien al problema contemplado.

23. Artículo 14. El segundo párrafo de este artículo parece estar extrañamente situado, formando parte de una disposición relativa a la conservación del idioma propio. El aspecto lingüístico de la cuestión es sólo uno de los puntos que han de abordarse. Se señala a la atención de la Comisión el artículo 12 del Convenio N° 169, que dice:

"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."

Entre los puntos que conviene señalar aquí está la distinción existente entre el término "adecuados" que se utiliza en el proyecto de declaración de las Naciones Unidas y el término "eficaces" empleado en el Convenio de la OIT.

24. Artículo 15. Esta disposición relativa a la educación parece ser compatible con los artículos 26 a 31 del Convenio de la OIT, pero hay algunos puntos que cabría expresar mejor. En la primera oración del primer párrafo, el significado de "educación del Estado" no resulta claro. En el proyecto de declaración no existe disposición alguna, lo que en cambio sí ocurre en los artículos 28 y 29 del Convenio N° 169, que estipulan que los miembros de los pueblos indígenas deberán poder adquirir una educación que les ayude a "participar plenamente y en pie de igualdad en la vida de su propia comunidad y en la de la comunidad nacional" (artículo 29 del Convenio N° 169).

25. Artículo 18. No contiene nada que sea incompatible con el artículo 20 del Convenio N° 169, aunque esta disposición es muy somera. La palabra "salario" debería substituirse por "remuneración", que refleja mejor la situación en que los pueblos indígenas y tribales se ganan la vida cuando actúan dentro de una economía monetarista.

26. Derechos relativos a la tierra. Las disposiciones del proyecto de declaración (arts. 25 a 28 y 30) son en general compatibles con las de los artículos 13 a 19 del Convenio N° 169, aunque la declaración prevé una gama más amplia de derechos en algunos sentidos. Parecería más adecuado colocar el último párrafo del artículo 28 junto a otras disposiciones relativas a la salud. Resulta extraño que el artículo 30 esté separado de otras disposiciones relativas a los derechos sobre la tierra por el artículo 29, que se refiere a la propiedad intelectual. No hay ninguna disposición que se refiera al uso en común o a los pueblos de pastores (véase el párrafo 1 del artículo 14 del Convenio N° 169), ni tampoco a la asignación de tierras adicionales en previsión del posible crecimiento y desarrollo (artículo 19 del Convenio N° 169) o a la asistencia a los pueblos indígenas para que desarrollen sus tierras (ibíd.).
