



► Nota informativa

Agosto de 2020

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales: consideraciones sobre la igualdad de derechos y oportunidades ¹

Introducción

Con el objetivo de aportar al conocimiento y comprensión de los contenidos, disposiciones e implicancias del Convenio 169 de la OIT, la Oficina de la OIT para el Cono Sur de América Latina, pone a disposición esta nota informativa sobre el Convenio y sus implicancias, en particular aquellas referidas a la igualdad de derechos y oportunidades y al Artículo 10 de este instrumento.

¿Qué es el Convenio 169 de la OIT?

El **Convenio sobre pueblos indígenas y tribales**, 1989 (núm. 169) es el único tratado internacional abierto a ratificaciones que aborda de manera integral y específica los derechos de los pueblos indígenas y tribales. El Convenio núm.169 “consagra los principios de respeto a la integridad cultural de los pueblos indígenas, reconociendo su valor y el de la participación en las decisiones que los afectan”².

El Convenio fue ratificado por Chile en septiembre del año 2008, entrando en vigencia el 15 de septiembre del año 2009.

Refleja el consenso de los constituyentes tripartitos (representantes de gobiernos, empleadores y trabajadores) de la OIT sobre los derechos de los pueblos indígenas y tribales dentro de los Estados en que viven y las responsabilidades de los gobiernos de proteger estos derechos.

A fin de entender el carácter y valor de las consideraciones que siguen, conviene puntualizar que los comentarios de la Oficina Internacional del Trabajo no prejuzgan en modo alguno sobre las opiniones y recomendaciones que los órganos de control de la OIT³ deseen formular en su día sobre la

¹ Esta nota ha sido preparada por Humberto Villasmil, Especialista en Normas Internacionales del Trabajo y Relaciones Laborales de la Oficina de la OIT para los Países del Cono Sur de América Latina.

² Observación General (CEACR) - Adopción: 2018, Publicación: 108ª reunión CIT (2019). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169).

³ Son órganos de control de la OIT: la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), la Comisión de Aplicación de Normas, las comisiones de encuesta nombradas en virtud del artículo 26 de la Constitución, las comisiones instituidas en

► Nota de la OIT

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales

aplicación de los convenios internacionales del trabajo bajo examen.

¿Qué hace la OIT para velar por su cumplimiento?

De conformidad con la Constitución de la OIT y en el caso de un convenio, "... si el Miembro obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, comunicará la ratificación formal del convenio al Director General y *adoptará las medidas necesarias para hacer efectivas las disposiciones de dicho convenio*" (Art. 19.5.(d)). A partir de la ratificación y entrada en vigor del Convenio, Chile, así como todos los países que lo ratifican, está sujeto a un mecanismo de supervisión regular relativo a su aplicación. Este mecanismo establece que los Estados deben remitir regularmente a la OIT memorias sobre la implementación de los Convenios ratificados y sobre las acciones que garanticen que el Convenio sea aplicado (Art. 22 de la Constitución). Dado que la OIT es una organización integrada no sólo por gobiernos sino también por organizaciones de trabajadores y empleadores, todos sus constituyentes, gobiernos, sindicatos y organizaciones empresariales, cumplen un papel activo en la supervisión de los Convenios ratificados, por lo que los gobiernos están obligados a compartir las memorias para dar pie a sus comentarios (Art. 23.2 de la Constitución y Convenio 144, Art. 5.1.(d)).

El control de aplicación regular del Convenio recae fundamentalmente en la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR)⁴, que por su parte ha señalado que "aunque su mandato no incluye el deber de dar interpretaciones de los convenios de la OIT, a fin de llevar a cabo su función de determinar si las exigencias de los convenios se respetan, tiene que examinar el alcance jurídico y el significado de las disposiciones de dichos convenios, cuando proceda"⁵.

La última memoria remitida por Chile sobre la aplicación del Convenio 169 fue enviada el 2018 y dio lugar a una observación y a una solicitud directa⁶, que se publicaron en el Informe de la CEACR del año 2019⁷ y se vinculaban principalmente con el derecho a la participación y la consulta, entre otros temas.

Sobre la igualdad de derechos y oportunidades

El Artículo 2º del Convenio 169 dispone que los gobiernos deberán promover "una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad". En este sentido, la 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**". En la misma orientación, el Artículo 3.1. dispone que: "**Los pueblos indígenas y tribales deberán gozar**

virtud del artículo 24 de la Constitución, el Comité de Libertad Sindical (CLS), la Comisión de Normas de la Conferencia (CAS) y la Comisión de Investigación y de Conciliación en Materia de Libertad Sindical. Fuente: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_713126.pdf

⁴ La competencia sobre la interpretación auténtica del Convenio, de conformidad con el Artículo 37.1 de la Constitución de la OIT, corresponde a la Corte Internacional de Justicia.

⁵ Observación General (CEACR) - Adopción: 2010, Publicación: 100ª reunión CIT (2011). Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)

⁶ La observación puede consultarse en:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID:3962694

La solicitud directa, en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:13100:0::NO:13100:P13100_COMMENT_ID:3962690

⁷ https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_670148.pdf

plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación. Por su parte, el Artículo 5 (b) indica que las disposiciones de este Convenio se aplicarán sin discriminación a los hombres y mujeres de esos pueblos”, todo lo cual estará orientado al respeto de la **“integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos”**.

El Artículo 8.1° establece: “Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario”. Con todo, el numeral 3° de este mismo Artículo acota que ello **“(…) no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.”**

Sobre el Artículo 10 del Convenio: los trabajos preparatorios

El Artículo 10° del Convenio señala: “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.**”⁸

De los trabajos preparatorios⁹ y particularmente de la discusión de lo que resultó el Artículo 10° del Convenio 169, el tópico más ampliamente debatido fue el relacionado con la **preferencia de otorgar**

penas alternativas al encarcelamiento a personas pertenecientes a pueblos indígenas.

La discusión dejó ver en general un consenso sobre **la flexibilidad de los términos** en que se estaba adoptando el Artículo 10.2 del Convenio. En efecto, a propósito de una solicitud de enmienda presentada por un Gobierno, los miembros trabajadores la consideraron **“como superflua, dado que la palabra <<preferencia>> contenía suficiente flexibilidad.”**¹⁰

Como resultado de todo el debate, los miembros trabajadores y empleadores apoyaron el texto de la Oficina y los miembros gubernamentales y algunos empleadores que habían presentado enmiendas las retiraron.

Con todo y para entender el sentido y alcance del Artículo 10.2 del Convenio, conviene reproducir los términos de los párrafos 101 y 102 del Acta 25 de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1989: **“En respuesta a una cuestión del miembro gubernamental de India un representante del Secretario General declaró que la Oficina no consideraba que la disposición prohibía el encarcelamiento, pero más bien quedaba la preferencia a otras formas de sanción. (...) 102. El artículo 10 fue adoptado sin cambios”**¹¹.

Las consideraciones que en los trabajos preparatorios se encuentran respecto del alcance del Artículo 10.2 debería orientar la actuación de los órganos judiciales, actuando en el ámbito de sus

⁸ El texto antecedente, que fue revisado por el Convenio 169, fue el Artículo 10 del Convenio 107: “Artículo 10 1. Las personas pertenecientes a las poblaciones en cuestión deberán ser objeto de protección especial contra la aplicación abusiva de la detención preventiva y deberán contar efectivamente con recursos legales que las amparen contra todo acto que viole sus derechos fundamentales. 2. Al imponerse penas previstas por la legislación general a miembros de las poblaciones en cuestión se deberá tener en cuenta el grado de evolución cultural de dichas poblaciones. 3. **Deberán emplearse métodos de readaptación de preferencia al encarcelamiento”**.

⁹ De conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que Chile ratificó en 1981, su Artículo 32 (medios de interpretación complementarios) señala: Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31, o para determinar el sentido cuando la interpretación dada de conformidad con el artículo 31:

a) deje ambiguo u oscuro el sentido; o

b) conduzca a un resultado manifiestamente absurdo o irrazonable.

¹⁰ Actas provisionales, No. 25. Cuarto punto del orden del día. 76va Reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, OIT, Ginebra, 24 de junio de 1989. Párrafo 100.

¹¹ Ibid. Párr. 101 y 102.

► Nota de la OIT

El Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales

competencias, al presentárseles un requerimiento que demande la aplicación del instrumento.

Más información

- Texto completo del Convenio 169:

https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C169

- C169: Manual para los mandantes tripartitos de la OIT

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_205230.pdf

- NORMLEX. Base de datos sobre las normas internacionales del trabajo.

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:1:0::NO::>

- Las Reglas del Juego. Una introducción a la actividad normativa de la OIT.

https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_672554.pdf

- Sitio web OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales

<https://www.ilo.org/global/topics/indigenous-tribal/lang--es/index.htm>

Contacto

Organización Internacional del Trabajo
Oficina de la OIT para el Cono Sur de
América Latina.
Santiago de Chile

T: (56-2) 2580-5500
E: santiago@ilo.org
W: ilo.org/santiago