

Conferencia Internacional del Trabajo, 100.ª reunión, 2011

Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones

(artículos 19, 22 y 35 de la Constitución)

Tercer punto del orden del día:

Informaciones y memorias sobre la aplicación de convenios y recomendaciones

Informe III (Parte 1A)

Informe General y observaciones referidas a ciertos países

Oficina Internacional del Trabajo Ginebra

Pueblos indígenas y tribales (Página 861 -865)

Observación general

Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm. 169)

La Comisión ha estado examinando las memorias detalladas sobre el Convenio núm. 169 desde que éste entró en vigor en 1991. La Comisión toma nota de que hasta la fecha 22 países han ratificado el Convenio. Asimismo, toma nota de que una de las cuestiones que se ha examinado con más frecuencia desde que el Convenio se adoptó está relacionada con la «obligación de consultar».

La Comisión de Expertos ha tomado nota de los comentarios formulados en la Comisión de Aplicación de Normas por varios Estados y los miembros de los Empleadores de la Conferencia Internacional del Trabajo (CIT) en su 99.ª reunión de junio de 2010 respecto de sus comentarios sobre la aplicación del Convenio núm. 169 y, especialmente, de los comentarios formulados en relación con el significado y alcance de la «consulta» tal como se prevé en el Convenio. La Comisión considera que es importante explicar aún más el modo en que entiende este concepto, habida cuenta de su significado en virtud del Convenio para los pueblos indígenas y tribales, los gobiernos y los interlocutores sociales.

En varias ocasiones, la Comisión de Expertos 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 proceda¹. Al hacerlo, la Comisión

¹ Véanse CIT, 63.ª reunión, 1977, Informe III (Parte 4A), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, párrafo 32; CIT, 73.ª reunión, 1987, Informe III (Parte 4A), Informe de la

siempre ha tenido debidamente en cuenta el significado textual de las palabras a la luz del objeto y fin del Convenio tal como se prevé en el artículo 31 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, dando igual consideración a los dos textos auténticos de los convenios de la OIT, a saber a las versiones en inglés y francés (artículo 33 de la Convención de Viena). Además, de conformidad con los artículos 5 y 32 de la Convención de Viena la Comisión toma en cuenta la práctica de la Organización de examinar los trabajos preparatorios que han conducido a la adopción del Convenio. Esto resulta particularmente importante en el caso de los convenios de la OIT dada la naturaleza tripartita de la Organización y la función que desempeñan los mandantes tripartitos en las actividades normativas.

Al examinar esta cuestión, la Comisión ha tomado nota especialmente de los comentarios realizados por los miembros empleadores en la Comisión de Aplicación de Normas de la Conferencia respecto a que se había interpretado el derecho de consulta, de tal forma que impondría condiciones más exigentes al gobierno, más allá de lo que exige el Convenio²

Este comentario se formuló en el contexto de una solicitud realizada por esta Comisión en el caso relativo a la aplicación por el Gobierno del Perú del Convenio núm. 169, que se debatió en la Comisión de la Conferencia en junio de 2010³.

Habida cuenta de lo anterior, la Comisión realiza su observación general a fin de aclarar el concepto de «consulta», y con la esperanza de que esto redunde en una mejora en la aplicación del Convenio, especialmente en lo que respecta a este derecho. Se tratará de un seguimiento de la observación general de la Comisión de 2008. La Comisión toma nota de la declaración realizada por el portavoz de los Empleadores durante la discusión general de la Comisión de la Conferencia en junio de 2009 respecto a que «las observaciones generales sobre la seguridad social y los pueblos indígenas y tribales no presentan problemas particulares y son una ilustración del enfoque correcto que debe darse a las observaciones generales que son útiles y contribuyen a la aplicación de los convenios respectivos»⁴.

De manera general, la Comisión toma nota de que, dada la naturaleza tripartita de la OIT, la mayoría de sus convenios contienen referencias específicas a la consulta entre los gobiernos y los representantes de los empleadores o sus organizaciones y los interesados en las cuestiones que tienen relación con los temas cubiertos por los convenios. El Convenio núm. 169 no es una excepción. Sin embargo, las disposiciones relacionadas con la «consulta», que figuran en el Convenio núm. 169 abordan específicamente las consultas con los pueblos indígenas y tribales. Las

Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, párrafo 21; CIT, 77.^a reunión, 1990, Informe III (Parte 4A), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, párrafo 7; CIT, 78.^a reunión, 1991, Informe III (Parte 4A), Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, párrafos 11 y 12.

² Véase CIT, 99.^a reunión, 2010, Actas Provisionales núm. 16, Primera Parte, párrafo 54; Segunda Parte, págs. 108-112.

³ *Ibíd.*, Segunda Parte, pág. 111

⁴ Véase CIT, 98.^a reunión, 2009, Actas Provisionales núm. 16, Primera Parte, párrafo 50.

disposiciones pertinentes del Convenio son los artículos 6, 7, 15 y 17⁵. Los artículos 27 y 28 también se refieren a las consultas, en concreto en relación con la educación.

5

Artículo 6

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

- a) consultar 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;
- b) establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;
- c) establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.

3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.

4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 15

1. Los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. 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.

Artículo 17

1. Deberán respetarse las modalidades de transmisión de los derechos sobre la tierra entre los miembros de los pueblos interesados establecidas por dichos pueblos.

2. Deberá consultarse a los pueblos interesados siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad.

La referencia a la «consulta» en las disposiciones anteriores tiene un enfoque amplio. Estas disposiciones sobre la consulta son algunos de los principios fundamentales incluidos en la revisión del Convenio sobre poblaciones indígenas y tribuales, 1957 (núm. 107) como requisito necesario para eliminar el enfoque integracionista de ese Convenio. A fin de entender de manera apropiada el alcance de este nuevo principio que se introdujo en el Convenio núm. 169, la Comisión emprendió un examen exhaustivo de los trabajos preparatorios que condujeron a la inclusión de este principio y derecho en el Convenio núm. 169.

La Comisión toma nota de que los artículos 6 y 15 fueron objeto de amplios debates y modificaciones durante los dos años de las discusiones preparatorias que condujeron a la adopción del Convenio núm. 169.

En relación con el artículo 6, los amplios trabajos preparatorios sobre esta disposición sugieren que los mandantes tripartitos quisieron reconocer:

- a) que las poblaciones indígenas y tribuales tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones en los países donde viven y en lo que atañe a todas las cuestiones cubiertas por el Convenio revisado y que les afecten directamente;
- b) que este derecho de participación debería ser efectivo y brindarles la oportunidad de hacerse escuchar y de influir en las decisiones adoptadas;
- c) que, para que tal derecho sea efectivo, debe ser respaldado por mecanismos adecuados de procedimiento instaurados a nivel nacional de acuerdo con las condiciones del país;
- d) que la aplicación de este derecho debería adaptarse a la situación de las poblaciones indígenas y tribuales interesadas, a fin de conferirles en cada caso el máximo control posible sobre su propio desarrollo económico, social y cultural⁶.

La Comisión tomó nota de la evolución del texto del artículo 6 durante las dos discusiones realizadas por la Conferencia y de la redacción del artículo 6, a). El texto propuesto por la Oficina antes de la primera discusión señalaba que los gobiernos deberían «buscar el consentimiento de los pueblos interesados». Esta redacción fue modificada por la Conferencia durante la primera discusión a fin de señalar que los gobiernos deberían «consultar plenamente con los (pueblos/las poblaciones interesados/as)». En base a los comentarios recibidos de los mandantes entre la primera y segunda discusión realizadas por la Conferencia, la Oficina suprimió la palabra «plenamente». En su lugar, la Oficina propuso un párrafo adicional al artículo 6 que dice lo siguiente:

3. Deberá impedirse que personas extrañas a esos pueblos puedan aprovecharse de las costumbres de esos pueblos o de su desconocimiento de las leyes por parte de sus miembros para arrogarse la propiedad, la posesión o el uso de las tierras pertenecientes a ellos.

⁶ Véase Conferencia Internacional del Trabajo, 75.^a reunión, 1988, Informe VI (1), pág. 33

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, siempre que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) ...

c) ...

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o consentimiento acerca de las medidas propuestas⁷

La Oficina explicó que con el párrafo 2 se pretendía aclarar el significado y alcance del párrafo 1, a). Se trata de la versión final del texto tal como lo adoptó la Conferencia durante la segunda discusión. Una serie de enmiendas propuestas durante esa discusión no se aceptaron. Se hizo referencia al consenso alcanzado en relación a que el término «consultas» significaba consultas efectuadas de buena fe⁸. Asimismo, la Comisión tomó nota de la declaración realizada por un representante de la Oficina durante la segunda discusión respecto a que al elaborar el texto del párrafo 2 la Oficina «no quiso sugerir que las consultas referidas deberían resultar en la obtención de un acuerdo o el consentimiento de lo que se consulta, sino que quiso expresar un objetivo para las consultas»⁹.

El párrafo 2 del artículo 15 estipula que «... los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de sus pueblos serían perjudicados y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras».

Durante la segunda fase de los trabajos preparatorios, la Oficina explicó que mientras que la propuesta original que se incluía en la propuesta de conclusiones sobre esta disposición incluía la frase «recabar el consentimiento» que habría exigido la obtención del consentimiento, desde la primera discusión estaba claro que esta expresión no era aceptable para un número suficientemente amplio de Miembros y que por consiguiente no podía incluirse en el texto propuesto que se sometería a la Conferencia para una segunda discusión. La Oficina sugirió otra versión del texto con la intención de dar a entender que debería procurarse de buena fe obtener el consentimiento de los pueblos interesados antes de emprender actividades de esta índole en sus territorios, sin prejuzgar que dichos pueblos tengan poder de veto sobre las decisiones gubernamentales¹⁰

⁷ Véase CIT, 76.^a reunión, 1989, Informe IV (2B), pág. 6.

⁸ *Ibid.*, párrafo 68

⁹ *Ibid.*, párrafo 7

¹⁰ Véase CIT, 76.^a reunión, 1989, Informe IV (2A), págs. 43 y 4

El texto de la Oficina se refería al artículo 6 del Convenio propuesto en el que se utilizaban las palabras «recabar el consentimiento de estos pueblos». El texto final adoptado por la Conferencia fue el resultado de una solución negociada de una serie de disposiciones¹¹. Como resultado de ello, el texto del artículo 15 se modificó para que rezase «con miras a consultar a los pueblos interesados».

Sólo el artículo 16 relativo al traslado, la reubicación y el derecho a regresar a sus tierras tradicionales contiene una referencia expresa a una formulación muy precisa del consentimiento¹². El párrafo 2 del artículo 16 prevé expresamente el «consentimiento», dado libremente y con pleno conocimiento de causa de los pueblos indígenas cuando la reubicación de las tierras que ocupan se considere necesaria como una medida excepcional.

En relación con el párrafo 2 del artículo 17, que se ocupa de la transmisión de los derechos sobre la tierra, la Oficina modificó su propuesta original que habría requerido el consentimiento de los pueblos interesados. En el texto preparado por la Oficina para la segunda discusión, se propuso la redacción «deberá consultarse a los pueblos interesados...» que la Conferencia adoptó sin modificaciones.

Por último, la Comisión toma nota de que la Conferencia adoptó una resolución, al mismo tiempo que el Convenio, en la que pedía específicamente a los gobiernos que estableciesen mecanismos consultativos apropiados que permitiesen a los pueblos indígenas y tribales expresar sus puntos de vista sobre todos los aspectos del Convenio¹³.

Al revisar la aplicación del Convenio por parte de los países, la Comisión de Expertos ha permanecido fiel al modo en que se comprende el Convenio tal como está expuesto más arriba. La

¹¹ La mayor parte de estas disposiciones se remitieron a un grupo de trabajo y las propuestas se sometieron la Comisión para que las adoptase en su conjunto. Se adoptaron por consenso.

¹²

Artículo 16

1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos siguientes de este artículo, los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan.

2. Cuando excepcionalmente el traslado y la reubicación de esos pueblos se consideren necesarios, sólo deberán efectuarse con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa. Cuando no pueda obtenerse su consentimiento, el traslado y la reubicación sólo deberá tener lugar al término de 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.

3. 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.

4. Cuando el retorno no sea posible, tal como se determine por acuerdo o, en ausencia de tales acuerdos, por medio de procedimientos adecuados, dichos pueblos deberán recibir, en todos los casos posibles, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a los de las tierras que ocupaban anteriormente, y que les permitan subvenir a sus necesidades y garantizar su desarrollo futuro. Cuando los pueblos interesados prefieran recibir una indemnización en dinero o en especie, deberá concedérseles dicha indemnización, con las garantías apropiadas.

5. Deberá indemnizarse plenamente a las personas trasladadas y reubicadas por cualquier pérdida o daño que hayan sufrido como consecuencia de su desplazamiento.

¹³ Véase Resolución sobre la acción de la OIT concerniente a los pueblos indígenas y tribales, CIT, 76.^a reunión, 1989, Actas Provisionales núm. 25, págs. 36-37.

Comisión ha indicado de manera reiterada que la «consulta y participación» constituyen la piedra angular del Convenio núm. 169 y la base de todas sus disposiciones. Su observación general de 2008, publicada en 2009, refleja la perspectiva antes señalada de las disposiciones pertinentes del Convenio en relación con el concepto de consulta. La Comisión indicó:

En relación a las consultas, la Comisión toma nota de dos desafíos fundamentales: i) garantizar que se realicen consultas apropiadas antes de adoptar todas las medidas legislativas y administrativas susceptibles de afectar directamente a pueblos indígenas y tribales; y ii) incluir disposiciones en la legislación que requieran consultas previas como parte del proceso en el que se determina si se otorgarán concesiones para la explotación y exploración de recursos naturales. La forma y el contenido de los procedimientos y mecanismos de consulta tienen que permitir la plena expresión — con suficiente antelación y sobre la base del entendimiento pleno de las cuestiones planteadas — de las opiniones de los pueblos interesados a fin de que puedan influir en los resultados y se pueda lograr un consenso, y para que estas consultas se lleven a cabo de una manera que resulte aceptable para todas las partes. Si se cumplen estos requisitos, las consultas pueden ser un instrumento de diálogo auténtico, de cohesión social y desempeñar un papel decisivo en la prevención y resolución de conflictos. Por consiguiente, la Comisión considera importante que los gobiernos, con la participación de los pueblos indígenas y tribales establezcan, de forma prioritaria, mecanismos apropiados de consulta con las instituciones representativas de esos pueblos. Debería realizarse una evaluación periódica del funcionamiento de los mecanismos de consulta, con la participación de los pueblos interesados, a fin de continuar mejorando su eficacia.

La Comisión alienta a los gobiernos a proseguir sus esfuerzos, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, en los ámbitos siguientes, y que en próximas memorias transmitan informaciones sobre las medidas adoptadas al respecto:

- desarrollo de las medidas y mecanismos previstos en los artículos 2 y 33 del Convenio;
- establecimiento de mecanismos de participación para la formulación de planes de desarrollo;
- inclusión del requisito de consulta previa en la legislación relacionada con la exploración y explotación de los recursos naturales;
- realización de consultas sistemáticas sobre las medidas legislativas y administrativas mencionadas en el artículo 6 del Convenio, y
- establecimiento de mecanismos eficaces de consulta que tengan en cuenta la concepción de los gobiernos y de los pueblos indígenas y tribales sobre los procedimientos a seguir.¹⁴

Asimismo, la Comisión toma nota de la declaración positiva realizada por los miembros Empleadores en relación con su observación general de 2008 sobre el Convenio, que se ha mencionado antes. Asimismo, toma nota de que la perspectiva antes señalada sobre las disposiciones pertinentes del Convenio núm. 169 también ha sido suscrita por una serie de comités tripartitos que han examinado reclamaciones contra gobiernos por incumplimiento de las disposiciones del Convenio¹⁵.

En el caso del Ecuador, el Comité tripartito, en su informe aprobado por el Consejo de Administración en 2001, se refirió a los trabajos preparatorios del Convenio y declaró que consideraba que el «concepto de las consultas a las comunidades indígenas [...] comporta el establecimiento de un diálogo genuino entre las partes caracterizado por la comunicación y el

¹⁴ Véase Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, Informe III (Parte 1A), págs. 731-732, CIT, 98.ª reunión, 2009

¹⁵ En el contexto de su labor, las cuatro comisiones tripartitas establecidas por el Consejo de Administración en virtud del artículo 24 de la Constitución de la OIT para examinar las reclamaciones presentadas en virtud de este artículo, han examinado esta obligación en virtud del Convenio núm. 169. Se trata de los casos de Colombia y el Ecuador en 2001, Argentina en 2008 y el Brasil en 2009.

entendimiento, el respeto mutuo y la buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común»¹⁶.

El Comité tripartito indicó que no se puede considerar que una simple reunión informativa cumpla con las disposiciones del Convenio y que las consultas deberían realizarse antes, lo cual implica que las comunidades afectadas deberían participar lo antes posible en el proceso, incluso en la preparación de los estudios de impacto medioambiental. Teniendo en cuenta los trabajos preparatorios, en este caso el Comité tripartito llegó a la conclusión de que aunque el artículo 6 no requiere que se alcance un consenso en el proceso de consultas previas, establece que los pueblos interesados deben poder participar libremente en todos los niveles de formulación, aplicación y evaluación de las medidas y programas que les afectan directamente, a partir de la fecha en la que el Convenio entre en vigor en el país¹⁷.

En la reclamación presentada contra Colombia en virtud del Convenio, el Comité tripartito, en su informe aprobado por el Consejo de Administración en 2001, consideró que el concepto de «consulta» en virtud del Convenio debe comportar el establecimiento de un diálogo genuino entre ambas partes, que implique comunicación y entendimiento, respeto mutuo y buena fe, y con el deseo sincero de llegar a un acuerdo común. El Comité tripartito llegó a la conclusión de que una reunión de mera información o reuniones o consultas llevadas a cabo después del otorgamiento de una licencia ambiental no satisfacen lo dispuesto en los artículos 6 y 15, 2) del Convenio¹⁸.

En el caso de la reclamación presentada contra Argentina, el Comité tripartito, en su informe aprobado por el Consejo de Administración en 2008, señaló que el artículo 6 no incluye entre sus requisitos para que la consulta sea válida, la obtención del consentimiento, aunque sí exige que la consulta tenga el objetivo de alcanzarlo, lo cual requiere la instauración de un proceso de diálogo, intercambio verdadero y buena fe entre los diferentes interlocutores¹⁹.

Por último, en la reclamación presentada contra el Brasil, el Comité tripartito, en su informe aprobado por el Consejo de Administración en 2009, proporcionó una amplia explicación sobre el proceso de consultas previsto en virtud del artículo 6 del Convenio²⁰. En este caso el Comité tripartito recordó que los mecanismos de consulta y participación son la piedra angular del Convenio y que su finalidad no es formal sino que fueron previstos para que los pueblos indígenas puedan participar efectivamente en su propio desarrollo²¹. El Comité tripartito indicó que la consulta se debe efectuar mediante procedimientos apropiados a las circunstancias, a través de las instituciones representativas de los pueblos indígenas, de buena fe y con la finalidad de llegar a un acuerdo o de lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas. En relación con los «procedimientos apropiados», el Comité tripartito señaló que no hay un único modelo de procedimiento apropiado y que estos procedimientos deberían tener en cuenta las circunstancias nacionales y de los pueblos indígenas interesados, así como la naturaleza de las medidas que son objeto del proceso de consulta²². El Comité tripartito también dejó claro que el artículo 6 debe entenderse dentro del amplio contexto de consultas y participación, especialmente en el marco del párrafo 1 del artículo 2 y del artículo 33, que requieren desarrollar, con la participación de los

¹⁶ Véase documento GB.282/14/2, párrafos 36-39.

¹⁷ *Ibíd.*, párrafo 36

¹⁸ Véase documento GB.282/14/3, párrafo 90

¹⁹ Véase documento GB.303/19/7, párrafo 81

²⁰ Véase documento GB.304/14/7, párrafos 42-44

²¹ *Ibíd.*, párrafo 44

²² *Ibíd.*, párrafo 42.

pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad²³, y asegurar que existen instituciones u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afecten a los pueblos interesados²⁴. El Comité tripartito tomó nota de que «la consulta prevista por el Convenio va más allá de una consulta en un caso preciso y tiende a que todo el sistema de aplicación de las disposiciones del Convenio se haga de manera sistemática y coordinada en cooperación con los pueblos indígenas...»²⁵.

Habida cuenta de todos los elementos antes indicados, la Comisión desea reiterar su entendimiento del concepto de consulta señalando que concierne el objeto de las consultas o la participación; quiénes deberían ser responsables de dichas consultas, y las características de las consultas.

En relación con el objeto de las consultas, la Comisión considera que las consultas con los pueblos indígenas y tribales deben tener lugar concretamente en relación con las siguientes cuestiones: cuestiones legislativas o administrativas que pueden afectarles directamente (artículo 6, 1), a)); la autorización o ejecución de todos los programas de exploración o explotación de recursos minerales o del subsuelo existentes en sus tierras (artículo 15, 2)); siempre que se considere su capacidad de enajenar sus tierras o de transmitir de otra forma sus derechos sobre estas tierras fuera de su comunidad (artículo 17, 2)); y cuestiones específicas relacionadas con la educación (artículos 27, 3) y 28, 1)).

Se debe contar con el consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa, de los pueblos indígenas y tribales, cuando, excepcionalmente se considere necesario el traslado de esos pueblos de las tierras que ocupan y su reubicación (artículo 16, 2)).

Se requiere la participación de los pueblos indígenas y tribales en relación con lo siguiente: el desarrollo de una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de sus pueblos y a garantizar el respeto de su integridad (artículo 2, 1)); la adopción de medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y trabajo (artículo 5, c)); la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernen (artículo 6, 1), b)); la formulación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente (artículo 7, 1)); el mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y de nivel de salud y educación (artículo 7, 2)); la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras (artículo 15, 1)); y el fortalecimiento y la promoción de las actividades tradicionales (artículo 23, 1)).

En relación con la autoridad responsable de las consultas, los artículos 2 y 6 establecen la responsabilidad de los gobiernos. En virtud del artículo 6 los gobiernos deberán «consultar a los pueblos interesados mediante procedimientos apropiados...» y «establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente...».

En relación con la naturaleza de las consultas, de la revisión de los trabajos preparatorios en relación con el Convenio núm. 169 y de la revisión del Convenio en los dos textos que dan fe, la

²³ Artículo 2, 1)

²⁴ Artículo 33, 1)

²⁵ Véase documento GB.304/14/7, párrafo 43

Comisión concluye que la intención de los redactores del Convenio era que la obligación de consultar en virtud del Convenio significase que:

1. las consultas deben ser formales, plenas y llevarse a cabo de buena fe²⁶; debe producirse un verdadero diálogo entre los gobiernos y los pueblos indígenas y tribales caracterizado por la comunicación y el entendimiento, el respeto mutuo, la buena fe y el deseo sincero de alcanzar un acuerdo;
2. tienen que establecerse mecanismos apropiados a escala nacional y ello debe realizarse de una forma adaptada a las circunstancias;
3. tienen que llevarse a cabo consultas a través de instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales en relación con las medidas legislativas y administrativas;
4. deben llevarse a cabo consultas con el objetivo de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento sobre las medidas propuestas.

De todo lo anterior se desprende que, las consultas pro forma o la simple información no cumplirán con los requisitos del Convenio. Al mismo tiempo, dichas consultas no implican un derecho de veto²⁷ ni su resultado será necesariamente alcanzar un acuerdo o lograr el consentimiento²⁸.

La Comisión espera que las aclaraciones anteriores ayudarán a los gobiernos a aplicar de manera efectiva el Convenio y a los pueblos indígenas y tribales a gozar de la protección y beneficios del Convenio. Asimismo, confía en que fortalezcan el diálogo entre los gobiernos, y las organizaciones de empleadores y de trabajadores en relación con los objetivos y el contenido del Convenio, con la participación activa de organizaciones e instituciones de pueblos indígenas y tribales, tal como se pide en la resolución adoptada por la Conferencia en 1989.

La Comisión considera que su entendimiento del significado de las consultas ha permanecido fiel tanto a la letra como al espíritu de las disposiciones pertinentes del Convenio núm. 169, los trabajos preparatorios que condujeron a su adopción y las conclusiones de los comités tripartitos establecidos por el Consejo de Administración para examinar las reclamaciones presentadas contra ciertos Estados Miembros en relación con el incumplimiento del Convenio núm. 169.

En cumplimiento de sus funciones, la Comisión formula recomendaciones para promover la aplicación efectiva del Convenio. En relación con la cuestión de si la Comisión puede realizar recomendaciones en relación con la suspensión de actividades a la espera de consultas, la Comisión quiere señalar que queda claro que no es un tribunal de justicia y como resultado de ello no tiene poder de requerimiento ni de dictar medidas provisionales. La Comisión observa que, en los casos en los que ha realizado una recomendación que se ha interpretado como tal, había estado comunicándose con los países interesados durante una serie de años pidiéndoles que adoptasen las medidas necesarias para consultar con los pueblos indígenas y tribales interesados de conformidad con las disposiciones del Convenio.

²⁶ Véase CIT, 76.^a reunión, 1989, Informe IV (2A), págs. 19-21

²⁷ *Ibíd.*, párrafo 74

²⁸ *Ibíd.*

Por consiguiente, la Comisión concluye que el Convenio requiere, en primer lugar, que se realicen consultas en profundidad con las instituciones representativas de los pueblos indígenas y tribales y que después se hagan los esfuerzos necesarios, en la medida de lo posible, para encontrar soluciones conjuntas, ya que esto es la piedra angular del diálogo. También constituye una herramienta importante para alcanzar un desarrollo sostenible.