



Promotores, Defensores y Gestores Comunitarios de la Región Tojolabal, a.e.

R.F.C. PDG0301113Q1

CLUNI PDG030111 07018

P. R. E. 44000001

CERRADA DEL HOSPITAL S/N BARRIO LOS POCITOS, LAS MARGARITAS, CHIAPAS. E-mail prodeget_ac@hotmail.com

proyecto **Formación de promotores, jóvenes indígenas sobre sus derechos en general**

Curso No. 2 Taller Sobre los Derechos Indígenas

14 Y 15 DE JUNIO DEL 2012

Recurso proveniente del **CDI**

Ejido la Gloria, Municipio de la Trinitaria, Chiapas.

Objetivo General

Formar promotores jóvenes indígenas, mediante un proceso de capacitación, a fin de que realicen acciones de difusión, promoción, gestión, traducción y defensa de los derechos humanos individuales y colectivos de los pueblos indígenas.

Impulsar la participación de jóvenes indígenas, para que sean los encargados de luchar contra las condiciones de marginación y discriminación para que contribuyan en la búsqueda de alternativas que propicien su participación en el desarrollo social, político y económico de las comunidades indígenas, preservando sus estructuras internas y riqueza cultural.

Objetivos Específicos.

Capacitar a jóvenes indígenas a fin de que adquieran elementos jurídicos para la realización de actividades de traducción, gestión y defensa de sus derechos individuales y colectivos.

Adquirir conocimientos que permitan a los miembros de las comunidades luchar contra la discriminación y marginación.

Promover ante las instancias de procuración y administración de justicia, la aplicación y respeto de las leyes y tratados internacionales que protegen y garantizan nuestro derecho a tener un juicio justo.

Derechos indígenas (convenio 169 de la OIT)

Del 14 al 15 de Junio del 2012

Ejido la Gloria, Municipio de la Trinitaria, Chiapas.

CONTENIDO DEL CONVENIO 169

- Contenido del Convenio 169 Este constituye sin duda un avance sustancial en el reconocimiento y protección de los derechos de los pueblos indígenas, tales como el reconocimiento de su carácter de pueblos, de su derecho a asumir el control de sus propias instituciones, de sus formas de vida y de su desarrollo, de los derechos sobre sus tierras y territorios.

1.- Reconocimiento a los Indígenas de su carácter de pueblo.

- La utilización del término “pueblos” viene a sustituir el término “poblaciones” utilizada por el Convenio 107, lo que consolida el reconocimiento del derecho de estos grupos a su identidad y como prueba de un mayor respeto por sus culturas y modalidades de vida y tender hacia la adopción de una terminología uniforme en Naciones Unidas.

2. Reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas al autogobierno y al autodesarrollo dentro del marco de los Estados en que habitan

- Este reconocimiento, presente en todo el texto del Convenio, se expresa particularmente en su Artículo 7, número 1, que establece el derecho de los pueblos indígenas a “decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo (...)”, y a “controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”.
- El mismo artículo especifica los alcances de este derecho al disponer que estos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. Lo mismo hace el Artículo 6, núm. 1, (al establecer la consulta a los mismos a través de sus instituciones).

3. El derecho a mantener y a fortalecer sus identidades, lenguas y religiones

A lo largo de su texto se valora la identidad y la cultura propia de los pueblos indígenas y establece los mecanismos para su protección y desarrollo. Así, en sus disposiciones establece que la conciencia de la identidad indígena deberá considerarse un criterio fundamental para determinar a los grupos a los que se aplica este Convenio (Artículo 1, núm. 2), señala que al aplicarse sus disposiciones deberá reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propias de dichos pueblos (Artículo 5),

Se reconoce la validez de la costumbre o derecho consuetudinario, la obligación de los Estados de considerar este derecho al aplicar la legislación nacional a estos pueblos, los programas de educación deberán desarrollarse y aplicarse con el fin de responder a sus necesidades y deberán abarcar su historia, conocimientos técnicos, valores y aspiraciones (Artículo 27), y establece que en las escuelas para niños indígenas deberá enseñarse a éstos a leer y a escribir en su propia lengua (Artículo 28).

4. Reconocimiento y protección de los derechos sobre sus tierras y territorios

El reconocimiento y protección de los derechos sobre sus tierras y territorios ancestrales ha sido históricamente, una de las aspiraciones más sentidas de los pueblos indígenas.

La forma como el texto resolvió los conflictos de posición existentes con respecto a este punto no dejaron satisfechos a muchos. Con todo las disposiciones del Convenio 169 sobre esta materia constituye un avance sustancial en el resguardo y protección de los derechos de estos pueblos sobre sus tierras y territorios

Se reconoce la relación especial que los indígenas tienen con las tierras y territorios que ocupan o utilizan de alguna manera, y en particular, los aspectos colectivos de esta relación (Artículo 13).

Se reconoce además el derecho de propiedad y posesión que éstos tienen sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, estableciéndose que en los casos apropiados deberán tomarse por los gobiernos medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido acceso para sus actividades tradicionales de subsistencia (Artículo 14, núm. 1).

Se establece que los derechos de estos pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente, comprendiéndose en ellos el derecho a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos (Artículo 15, núm. 1).

Uno de los puntos más debatidos en este capítulo ha sido el de la prospección o explotación de los minerales o recursos del subsuelo ubicadas en tierras indígenas.



Dado que los ordenamientos jurídicos de la mayor parte de los países del mundo establecen que la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenecen al Estado, el texto del Nuevo convenio recogió la opinión mayoritaria de los representantes gubernamentales. Dado que los ordenamientos jurídicos de la mayor parte de los países del mundo establecen que la propiedad de los minerales o recursos del subsuelo pertenecen al Estado, el texto del Nuevo convenio recogió la opinión mayoritaria de los representantes gubernamentales.

Finalmente, el Convenio estipula que los pueblos indígenas no deben ser trasladados de las tierras o territorios que ocupan, y cuando excepcionalmente el traslado de los mismos se considere necesario, éste sólo deberá efectuarse con su consentimiento dado libremente y con pleno conocimiento de causa (Artículo 16, núm. 1 y 2).

5. Reconocimiento, promoción y protección de los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas

Gran importancia otorga el Nuevo Convenio a los derechos económicos, sociales y culturales de los pueblos indígenas. Ello no debe resultarnos extraño si consideramos que la OIT es un organismo de protección y promoción de los derechos vinculados al trabajo, y que su preocupación por la problemática indígena estuvo inicialmente relacionada con la protección de los trabajadores indígenas.

Como norma general en relación con la materia el Convenio establece que los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos Indígenas, acciones con miras a proteger sus derechos, incluyendo la adopción de medidas que promuevan la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales de los mismos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones (Artículo 2, núm. 1 y 2).

Las normas específicas de protección, y promoción de estos derechos están contenidas en la Parte III, IV, V y VI del Convenio que tratan sobre contratación y condiciones de empleo, formación profesional, artesanía e industrias rurales, seguridad social, salud, educación y medios de comunicación, respectivamente.



La ratificación por el Estado del Convenio 169, reviste la mayor importancia, por cuanto con ella el país vuelve a reinsertarse en la comunidad internacional, asumiendo los grandes acuerdos que hoy existen en el mundo en materia de derechos humanos, una de cuyas expresiones es una nueva visión y tratamiento que se da a los pueblos indígenas en este Convenio Internacional.

CONVENIO 169 Y ORDEN JURÍDICO INTERNO: LEGALIDAD Y CONSTITUCIONALIDAD

A. Jerarquía

Le corresponde en el ordenamiento jurídico interno el lugar jerárquico que la doctrina muy mayoritariamente ha indicado para los tratados internacionales: la de ley. Ello significa principalmente que por la ratificación del tratado el legislador no vería disminuidas sus facultades legislativas.

B. Efectos

En algunos Estados ha surgido una doctrina que distingue entre disposiciones auto-ejecutables y disposiciones que no son auto-ejecutables. La distinción tiene su origen en una decisión de moderar la aplicación irrestricta de los tratados internacionales.

Supuesto que la auto-ejecutividad de las disposiciones de los tratados internacionales sea la regla general en los sistemas constitucionales, existen al menos tres fuentes de limitaciones a la misma: declaraciones, el propio tratado y principios o reglas constitucionales especiales.

II. Constitucionalidad y legalidad del Convenio

A. Constitucionalidad en general del reconocimiento de identidades culturales particulares

El Convenio 169 consagra derechos que pueden agruparse en dos grandes categorías: derechos de igualdad material o de oportunidades y derechos de reconocimiento. En términos generales los derechos del primer grupo no han sido objeto de controversia. Puesto que la Constitución reconoce los derechos fundamentales a todas las personas, sin distinción alguna.

A. Constitucionalidad

La constitucionalidad de los derechos de reconocimiento sí ha sido objeto de discusión. Los principales argumentos generales en contra de la misma son que el reconocimiento en la categoría de “pueblos” sería contraria a las bases de la institucionalidad chilena, que la concreción del reconocimiento en un trato jurídico diferenciado importa violación de la igualdad ante la ley, y que los derechos reconocidos a los pueblos afectarían los derechos fundamentales de los individuos que integran dichos pueblos.

B. El reconocimiento

a) La voz “pueblos” y el derecho a la autodeterminación de los pueblos

* El uso del vocablo “pueblos” responde simplemente al reconocimiento de que los pueblos indígenas y tribales tienen una identidad propia, pero sin pronunciarse sobre los efectos que tal identidad tiene bajo el derecho internacional en relación con la unidad de la nación o el derecho a la autodeterminación de los pueblos

b) La voz “pueblos” y el principio de soberanía nacional en la Constitución

* Todo lo dicho a propósito de la voz “pueblos” en el Convenio concuerda con lo resuelto por el Tribunal Constitucional chileno, el cual sobre este punto afirmó:

c) La voz “pueblos” y el principio de soberanía nacional en la Constitución ·

*Que la expresión “pueblos indígenas”, debe ser considerada en el ámbito de dicho tratado, como un conjunto de personas o grupos de personas de un país que poseen en común características culturales propias, que no se encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a participar y a ser consultadas, en materias que les conciernan, con estricta sujeción a la Ley Suprema del respectivo Estado de cuya población forman parte. Ellos no constituyen un ente colectivo autónomo entre los individuos y el Estado...

d) Transferencia de soberanía

*Control sobre el desarrollo económico, social y cultural de los pueblos indígenas y tribales
Sobre este particular el Convenio es más cuidadoso, puesto que introduce como cláusula especial de flexibilidad “en la medida de lo posible”. Ya en su preámbulo el Convenio señala que reconoce:

* “Las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven....”

2. Los derechos de reconocimiento y la igualdad ante la ley

e) Proscripción de privilegiar a personas o grupos

* Este reconocimiento no implica un trato privilegiado, sino simplemente un trato diferente. Descartado que este tipo de reconocimiento infrinja la prohibición de privilegiar a persona o grupo alguno, corresponde ahora investigar si no constituye una discriminación arbitraria.

b) Prohibición de discriminar arbitrariamente

* Tal como se ha dicho, constituye una prerrogativa del legislador discriminar entre personas y grupos para así alcanzar los objetivos públicos que se adopten en el juego de la política democrática. El límite ordinario a tal prerrogativa del legislador lo constituye la prohibición de discriminar arbitrariamente. El estándar de constitucionalidad es doble: I) Legitimidad del fin de la regulación y II) Adecuación de la discriminación en razón de dicho fin.

3. Armonización del Convenio con el marco constitucional (art. 34)

Al respecto cabe destacar la importancia del N° 2 del artículo 8 del Convenio

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

B. Constitucionalidad del artículo 9 del Convenio

El artículo 9 del Convenio dispone:

1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.
2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia.
3. Consideración de la costumbre de asuntos penales La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.

C. Constitucionalidad del artículo 10 del Convenio

El párrafo segundo del artículo 10 debe entenderse dirigido principalmente al legislador. Un buen ejemplo del tipo de disposición a que dicha disposición se dirige se encuentra en el artículo 14 de la Ley 16.441:

“En aquellos casos en que el Tribunal deba aplicar penas de presidio reclusión• o prisión podrá disponer que hasta dos tercios de ellas puedan cumplirse fuera del establecimiento carcelario, fijando en la sentencia las condiciones de trabajo y residencia que deba llevar el condenado y el tiempo por el cual se concede este beneficio, el que podrá suspenderse o revocarse por el Juez, de oficio o a petición de parte, por medio de una resolución fundada, que se apoye en el incumplimiento de las condiciones impuestas.” (Art. 14, Ley 16.441)

D. Constitucionalidad

1. Derechos de propiedad, posesión y uso sobre tierras tradicionales (art.14)

El artículo 14 del Convenio dispone:

- a) Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

2. Capacidad para enajenar (art.17 N°2)

El N°2 del artículo 17 del Convenio dispone:

- b) 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.

2. Derechos de propiedad, posesión y uso sobre tierras tradicionales (art.14)

El Convenio ni opera expropiaciones por sí mismo ni otorga a autoridad alguna facultades para expropiar en contravención de las citadas garantías. Lo primero queda descartado con sólo atender al tenor literal de la disposición pertinente. El N°2 del artículo 14 dispone que los gobiernos “deberán tomar ... medidas” para determinar las tierras tradicionalmente ocupadas por los pueblos indígenas y tribales. Esta disposición excluye que el reconocimiento de derechos de propiedad a que se refiere al N°1 del mismo artículo tenga un efecto directo o auto ejecutable: ninguna persona podría reivindicar tierras basado exclusivamente en ocuparlas tradicionalmente.

3. Capacidad para enajenar Se ha señalado que•(art.17 N°2)

El N°2 del artículo 17 del Convenio dispone:

esta disposición sería inconstitucional por cuanto ella establecería un control del pueblo sobre el derecho de sus miembros a disponer de la propiedad. Esta afirmación es producto de un error interpretativo. La citada disposición no exige una autorización del pueblo para cada acto de enajenación que sus miembros hagan fuera de su comunidad. Lo que exige es consultar a los pueblos indígenas antes de regular, por ley en el caso chiapaneco, la capacidad para enajenar o transmitir tierras indígenas fuera de la comunidad.

3. Capacidad para enajenar (art.17 N°2)

El N°2 del artículo 17 del Convenio dispone:

La obligación de consultar a los pueblos interesados antes de legislar a su respecto no es inconstitucional.

4. Modalidades de transmisión de la propiedad (art.17 N°1)

El N° 1 del artículo 17 del Convenio dispone:

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

5. Modalidades de transmisión de la propiedad (art.17 N°1)

Esta disposición tiene relación con los modos de adquirir. Según se señaló más arriba, la Constitución dispone sobre el particular una reserva de ley. La disposición citada no infringe dicha reserva, puesto que la obligación de respetar las modalidades idiosincrásicas de transmisión de la tierra no es incompatible con que ellas sean recogidas por la legislación.

E. Constitucionalidad de protección de los recursos mineros en tierras indígenas (art. 15 N°2)

El N° 2 del artículo 15 del convenio dispone:

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.

E. Constitucionalidad de protección de los recursos mineros en tierras indígenas (art. 15 N°2)

La extensión de la aplicabilidad de esta disposición al Estado de Chile no es algo que deba darse por sentado. Si bien su tenor literal apunta a una aplicación amplia, después de examinado su sentido hay razones para pensar en una aplicación más bien restringida. Las principales obligaciones que establece la disposición que se analiza son la de consultar, la de participación en los beneficios y la de indemnización.

- **FIN DEL TALLER DE CAPACITACION**

GRACIAS POR SU PARTICIPACION

**QUE TODOS REGRESEN CON BIEN A SU
COMUNIDAD**