

Datos generales sobre Bolivia

Los pueblos indígenas de Bolivia, se estima constituyen el 55% de la población total, los mestizos (de ascendencia mixta india y Europea) representan el 25% al 30% de la población total y la gente europea (principalmente española constituye del 5 al 15% de la población total.¹

Los dos pueblos indígenas mas grandes son los quechuas, que representan más del 30% de la población total y los aymaras, quienes constituyen algo más del 25% de la población total, con una representación menor se encuentran los pueblos indígenas del oriente, de los llanos y las selvas tropicales de Bolivia.²

Esto pueblos mantienen una vinculación indisoluble con el territorio boliviano. Se distribuyen en tierras y recursos con características singulares determinadas por las montañas de los andes, que cubre una extensión de 650 Km². Los andes se dividen en dos grandes cordilleras separadas por un ancha meseta conocida como altiplano, que tiene una elevación promedio de 3600mm y es una de las áreas mas pobladas, mas altas en el mundo. El altiplano, de 840 Km de largo y un promedio de 140 Km de ancho es dominado por el lago navegable mal alto del mundo, el lago Titicaca, ubicado en la frontera boliviana peruana.³

Ni la cordillera occidental, que forma frontera con Chile los picos nevados alcanzan alturas que van desde 5,700 M sobre el nivel del mar hasta 7014 M. En Promedio, 6500 M. El nevado de ancohuma es el punto más alto de Bolivia.⁴

En esta parte de Bolivia predominan las comunidades campesinas del occidente boliviano, asentadas en el altiplano y valles con población quechua y Aymará principalmente, espacio geográfico en el que se desarrollo la minería y el latifundio, donde se establecieron relaciones de servidumbre, régimen que prevaleció fuertemente hasta 1952 año en que aconteció la revolución boliviana que logró

¹ URIOSTE DE CORDOVA Miguel: Un estudio a la Realidad Indígena Boliviana: Edit. Amigos del Libro. La Paz-Bolivia. 2002. Pág. 33

² *Ibíd.* Pág. 33

³ *Ibíd.* Pág. 34

⁴ *Ibíd.* Pág. 35

modificar estas relaciones mediante la nacionalización de la minas y la reforma agraria.

El altiplano es frío y duro todo el año a causa de la altura. Las temperaturas diurnas alcanzan hasta 15°C y 18°C. Y en la noche baja hasta el congelamiento. Especialmente durante el invierno (junio a agosto)

La precipitación suma 700mm, sobre las costas del lago Titicaca, que es tan grande y profundo que ejerce un efecto marino moderador sobre el clima del altiplano norteño y hasta 125mm en las partes más áridas de la meseta. El altiplano por su extrema altura tiene una delgada capa de vegetación y en él viven la llama, la alpaca, la vicuña y la chinchilla, se atribuye a estas características geográficas y climáticas el modo de ser introvertidos y melancólicos del indígena boliviano altiplánico. La cordillera oriental es dominada por los nevados del Illampu con 648 M2, y el Illimani con 6982M, y corre en dirección noroeste-sudeste y se abre hacia las tierras bajas de la cuenca amazónica. En una estrecha franja de estas cordilleras se encuentran los valles de los territorios de Cochabamba, Sucre y Tarija. En los valles y yungas también se dispersan los quechuas y aymaras.⁵

Los valles son el hábitat del puma, el conejo y el ciervo. Los yungas o valles cálidos son apreciablemente más cálidos y a causa de su altura inferior poseen un clima húmedo subtropical, caracterizado por una precipitación anual pesada, con más de 1250mm, una humedad alta a lo largo del año y una temperatura anual de 23°C.

Los pueblos orientales, que se conocen como pueblos indígenas del oriente y de la amazonía boliviana, se dispersan en menor número que los quechuas y los aymaras, en una superficie que comprende las tres cuartas partes de Bolivia, donde se localizan los llanos orientales, que se inclinan gradualmente desde elevaciones de 450M hasta 200 m, en las fronteras con Brasil y Paraguay y Argentina, los llanos norteños del Beni son bañados por los ríos Beni y Mamoré importantes tributarios de la gran cuenca fluvial amazónica cuya superficie es cubierta por extensos bosques subtropicales como la sabana del Beni.

⁵ URIOSTE DE CORDOVA Miguel: Ob. Citada Pág. 55

En los llanos el clima es caliente y subtropical, con un precipitación estival pesada y clima mas seco en el norte y un clima mas templado hacia el sur, en los bosques de lluvia tropical amazónica son abundantes la caoba goma, castaña, maíz soja, y trigo, riquezas aun invaluable e intactas los animales usualmente encontrados en los bosques lluviosos incluyen el jaguar, capibara, mono, cierta variedad de osos, ardillas, jabalí, tucán y la anaconda entre otros.⁶

Bolivia tiene actualmente una superficie de 1098, 581 M2, y nace a su vida independiente; tenia una superficie de extensos territorios limítrofes con Brasil, Paraguay, los perdió en ensenadas guerras en el conflicto bélico con los países, es el único que tiene dos capitales una capital denominada constitucional que es Sucre y una capital considerada como administrativa que es La Paz. Su moneda es el boliviano (Bs) actualmente el cambio es de .8.08 Sus) la población hasta el 2005 se estimo en 8.900.000 habitantes hay un densidad de 6,7 Km por habitante sus idiomas oficiales son el español, quechua y aymará y tupyguarani, votan todos los ciudadanos que hayan alcanzado la edad de 18 años por reforma constitucional ya que antes debían cumplir los 21 años, su sistema ejecutivo comprende al Presidente. Vicepresidente elegidos mediante sufragio por un periodo de cinco años, no reelegible para el periodo indicado, hay un gabinete de ministros nombrados por el Presidente.⁷

El sistema legislativo comprende un congreso bicameral formado por el Senado y la Cámara de Diputados, son 27 senadores tres por cada departamento, elegidos por cinco años y 130 diputados elegidos también por cinco años, sus sistema judicial comprende una Corte Suprema de Justicia con doce magistrados nombrados por el Congreso por 10 años. Un Tribunal Constitucional, un Concejo de la Judicatura, Cortes de Distrito en cada Departamento y Juzgados provinciales y locales.⁸

⁶ URIOSTE DE CORDOVA ;Miguel : Las Comunidades Campesinas en Bolivia: Edit. Cipca. Sucre-Bolivia. 2004. Pág. 3

⁷ URIOSTE DE CORDOVA Miguel. Ob. Cir. Pág. 16

⁸ PODER LEGISLATIVO: Reforma Constitucional: Cámara de Diputados. La Paz-Bolivia.2003. Pág. 8

Los departamentos subdivididos en provincias y cantones, están gobernados cada uno de ellos por un Prefecto nombrado por el Presidente de la república, Las capitales departamentales tienen Consejos Municipales autónomos, las provincias están administradas por Subprefectos.

Bolivia es un país lacustre que se encuentra en el centro de Sudamérica, se comunica al Norte y al Este con Brasil, al Sudeste con Paraguay, al Sur con Argentina y sobre sus montañas se tienen depósitos ricos de mineral, para ellos estas alturas de 4000 a 4550 M2, donde la labor física es sumamente difícil.⁹

⁹ *Ibíd.* Pág. 22

1.1. Antecedentes generales

Desde sus primeros días, la OIT se ha preocupado de la situación de los pueblos indígenas y tribales. A principios de la década de los años veinte, la OIT se dedicó activamente a investigar el trabajo forzoso de las llamadas "poblaciones nativas" en las colonias. Los pueblos indígenas y tribales eran por definición parte de esa fuerza laboral colonial. Esta misma preocupación impulsó la adopción del Convenio sobre el trabajo forzoso (núm. 29) en 1930, lo que trajo consigo la adopción de normas y el desarrollo de actividades de cooperación técnica en relación con los pueblos indígenas y tribales.

La OIT también se interesó por los miembros de los pueblos indígenas y tribales como trabajadores, como cualquier otro trabajador. La protección es aún más necesaria en los casos en que dichos pueblos son expulsados de sus tierras ancestrales para convertirse en trabajadores temporales, migrantes, en servidores domésticos, y se encuentran, por lo tanto, expuestos a formas de explotación laboral cubiertas por el mandato de la OIT.

Ya desde 1921, la OIT comenzó a realizar estudios sobre la situación de los trabajadores indígenas. La Segunda Guerra Mundial interrumpió estos esfuerzos, pero los mismos se reanudaron poco después. Desde 1957, los convenios de la OIT han constituido un aporte importante ya que son los únicos instrumentos jurídicos internacionales relativos a las condiciones de vida y de trabajo de los pueblos indígenas y tribales.

El primero de estos instrumentos, el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales (núm. 107), adoptado en 1957, fue el primer intento de codificar los derechos de estos pueblos en la legislación internacional. El Convenio núm. 107 cubría una amplia gama de temas relativos a los derechos a la tierra, a las condiciones de trabajo, a la salud y a la educación. Veintisiete países lo ratificaron.

Con el paso de los años y la evolución de la opinión pública, algunos puntos débiles del Convenio núm. 107 empezaron a llamar la atención. Entre los aspectos más

discutibles figuraba el supuesto de que la integración a la sociedad nacional mayoritaria era el único futuro posible para los pueblos indígenas y tribales.

Asimismo, que todas las decisiones relacionadas con el desarrollo correspondían sólo al Estado y no a los propios pueblos que podían ser afectados por ellas. Con la creciente toma de conciencia por parte de los pueblos indígenas y tribales durante las décadas de los años sesenta y setenta y con la participación creciente de las organizaciones indígenas en el plano internacional, estos supuestos empezaron a ser cuestionados. Surgió entonces la necesidad de poner al día el Convenio núm. 107. La Reunión de expertos en 1986, convocada por el Consejo de Administración de la OIT, concluyó que «el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno».

El Consejo de Administración de la OIT reaccionó favorablemente, e inscribió el tema en el orden del día de la Conferencia Internacional del Trabajo de 1988 y 1989. En junio de 1989, el Convenio núm. 107 fue revisado a fin de incluir el principio fundamental de que la forma de vida de los pueblos indígenas y tribales es permanente y perdurable.¹⁰

Otro cambio fundamental que se introdujo fue el reconocimiento de que estos pueblos y sus organizaciones tradicionales deben estar estrechamente involucrados en la planificación y ejecución de los proyectos de desarrollo que los afecten. El Convenio así actualizado se adoptó como Convenio núm. 169. Este Convenio establece un conjunto de normas internacionales mínimas, a la vez que mantiene las puertas abiertas para que, en aquellos países en donde es posible hacerlo, se adopten normas más avanzadas. Pretende contribuir al diálogo entre los gobiernos, las organizaciones indígenas y las organizaciones no gubernamentales, está siendo gradualmente ratificado por los Estados Miembros de la OIT y constituye la base de amplios debates nacionales en diversos países.

¹⁰ TRIBUNAL AGRARIO NACIONAL: El Derecho Agrario en América Latina: Poder Judicial de Bolivia 2001. Pág. 62

1.2. El Convenio núm. 169: su naturaleza y principios fundamentales

1.2.1. ¿Cuál es la esencia del Convenio?

El Convenio núm. 169, así como los otros 177 convenios adoptados por la OIT hasta junio de 1996, está redactado como un tratado. Es un instrumento legal, con carácter obligatorio para aquellos países que lo ratifican. Empero, antes de ser ratificado el mismo sirve como una guía de acción para los gobiernos. Es el instrumento internacional más completo y actualizado sobre las condiciones de vida y trabajo de los pueblos indígenas y tribales, y es el único instrumento internacional sobre el tema, aparte del Convenio núm. 107 adoptado por la OIT en 1957.

Este último, fue redactado en colaboración con el resto de organizaciones del sistema de Naciones Unidas, en un primer esfuerzo de regular a nivel internacional las condiciones de trabajo y vida de estos pueblos.

Sin embargo, fue necesario revisarlo a mediados de los años 1980, en respuesta a la creciente crítica debido a su enfoque paternalista e integracionista. Por consiguiente, a partir de 1985, la OIT realizó consultas para examinar la posibilidad de revisar el Convenio núm. 107. La primera discusión se realizó en 1986, en una Reunión de expertos, lo que permitió discutir durante la Conferencia de la OIT (1988 y 1989) una versión revisada de dicho Convenio. Este fue adoptado en 1989 como el Convenio núm. 169. Hasta junio de 1996, el Convenio ha sido ratificado por diez países, a saber, en orden de ratificación, Noruega, México, Bolivia, Perú, Colombia, Costa Rica, Paraguay, Honduras, Dinamarca y Guatemala.¹¹

1.3. El Convenio núm. 169: su estructura y principales disposiciones

El Convenio se divide en *tres secciones principales* y cada una de ellas tiene varias partes. La primera sección se aboca a la política general que los gobiernos deben seguir en sus relaciones con los pueblos indígenas y tribales. La segunda sección trata *varios temas sustantivos* en una forma mucho más específica. Y la sección final trata

¹¹ TRIBUNAL AGRARIO NACIONAL: Ob. Cit. Pág. 61

de *asuntos generales y administrativos*, aunque aspectos de orden administrativo también pueden encontrarse en las demás secciones del Convenio

1.3.1. Sección 1. Política general

1.3.1.1. ¿Por qué el Convenio habla de pueblos indígenas y tribales?

El término «indígena» se refiere a aquellas poblaciones que conservan total o parcialmente sus propias tradiciones, instituciones o estilos de vida, que los distinguen de la sociedad dominante y que habitaban un área específica antes de la llegada de otros grupos. Esta descripción es válida en América del Norte, Central y del Sur, y en ciertas regiones del Pacífico. Sin embargo, en gran parte del mundo, no se distingue entre la época en la cual los pueblos tribales u otros pueblos tradicionales habitaron una región y el momento de la llegada de otros grupos. Por ejemplo, en África no hay evidencia de que los Maasai, los Pigmeos o los San, pueblos que presentan rasgos sociales económicos y culturales propios, hayan llegado a la región que hoy habitan, antes que otras poblaciones africanas.¹²

Lo mismo ocurre en ciertas partes de Asia. Por consiguiente, cuando la OIT, inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial, comenzó a trabajar intensamente sobre estos temas, decidió utilizar los términos pueblos indígenas y tribales. La intención era abarcar una situación social y no establecer una prioridad basada en los antepasados que habrían ocupado un área territorial primero. Por otra parte, el uso del término descriptivo *tribal* referido a ciertos pueblos, tiene mejor aceptación por parte de los gobiernos que la descripción de esos mismos pueblos como *indígenas*. El Convenio no hace ninguna diferencia en el tratamiento de los pueblos indígenas y los pueblos tribales. Ambos tienen los mismos derechos bajo el Convenio núm. 169 de la OIT.

Otro aspecto importante de la terminología del Convenio se encuentra en el párrafo 2 del artículo 1. Este dice que «La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental» para determinar los grupos a los que se aplican

¹² TRIBUNAL AGRARIO NACIONAL: Ob. Cit. Pág. 62

las disposiciones del Convenio. No dice que es el único criterio, pero hay que considerarlo seriamente cuando se trata de especificar el grupo social al que se aplica dicho Convenio. A cada país le compete decidir a qué grupos se aplica este Convenio, en base a los criterios objetivos y subjetivos mencionados antes, y siempre en consulta con los interesados.¹³

Es importante resaltar que el Convenio no define quiénes son pueblos indígenas y tribales, sino proporciona elementos para ayudar a los gobiernos a establecer a quiénes se aplica el Convenio. Se pensó que una definición de quiénes son indígenas y tribales limitaría y privaría algunos de estos pueblos de los derechos que este Convenio les otorga. Recientemente, durante la primera reunión del Grupo de Trabajo de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas sobre el proyecto de Declaración de los Derechos de las Poblaciones Indígenas, en noviembre de 1995, en Ginebra, muchos representantes indígenas argumentaron que, al adoptar una definición de quiénes son indígenas, se negaría a dichos pueblos el derecho exclusivo de determinar su pertenencia a un determinado grupo, su identidad y estatus, negando, de tal manera, su derecho a la autodeterminación. Una definición, por estos pueblos, es una cuestión de auto- identificación y aceptación por la comunidad indígena a la que pertenecen.

1.3.1. Sección 1. Política general

1.3.1.1. ¿Por qué el Convenio habla de pueblos indígenas y tribales?

¿Significa que aquellos a los que se refiere el Convenio tienen derecho a la autodeterminación?

Durante tres años, la OIT trabajó para la adopción del Convenio, decidiendo si cambiaba el uso del término "poblaciones" utilizado en el Convenio núm. 107 por el de "pueblos" en el nuevo Convenio. La decisión de utilizar el término "pueblos" en lugar de "poblaciones" fue el resultado de largas discusiones y consultas dentro y

¹³ *Ibíd.* Pág. 63

fuera de las reuniones. Se acordó finalmente que el único término correcto era el de "pueblos", ya que éste reconoce la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales o culturales. Tras extensas discusiones, también se decidió que: "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." (Tercer párrafo del artículo 1.) La introducción de este párrafo responde en parte, a la preocupación expresada por varios gobiernos en el sentido de si el uso del término "pueblos", en este contexto, implicaría el reconocimiento, en el marco del derecho internacional, de que los pueblos indígenas y tribales puedan separarse de los países en que habitan. Se concluyó que no le competía a la OIT decidir cómo este término debía de interpretarse en el derecho internacional. Quedó claro, sin embargo, que el Convenio núm. 169 no impone ninguna limitación al derecho a la autodeterminación de los referidos pueblos ni tampoco se pronuncia en favor o en contra de tal derecho.¹⁴

En otras palabras, no hay ninguna disposición en el Convenio núm. 169 que sea incompatible con cualquier instrumento legal internacional que puede definir o establecer el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la autodeterminación.

1.3.1.3. ¿Existen algunas disposiciones en el Convenio que puedan definir su política fundamental?

Sí, los artículos 6 y 7 son primordiales para definir cómo debería de aplicarse el Convenio. El artículo 6 requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos. También exige que consulten a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas

¹⁴ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO : Convenio 169: Ginebra Suiza 2001 Pág. 5

legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. 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.. Las consultas con los pueblos indígenas y tribales también son obligatorias en los casos que se indican a continuación:

- * Antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichos pueblos;
- * cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar;
- * antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidos a los referidos pueblos. ¹⁵

El artículo 7 es la otra disposición fundamental del Convenio. En él se afirma que los pueblos interesados tienen el derecho a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural.

En relación con los planes y programas de desarrollo que los afecten directamente, los pueblos indígenas y tribales deberán participar en su formulación ejecución y evaluación. Además, los planes de desarrollo económico que conciernan a las áreas ocupadas por las comunidades indígenas y tribales, deberán diseñarse con miras; entre otras cosas, a mejorar las condiciones de vida, las oportunidades de empleo y los logros, en materia de educación, de las referidas comunidades. El Convenio también dispone que los gobiernos deban llevar a cabo, cada vez que sea apropiado, y en cooperación con los pueblos indígenas y tribales, estudios que evalúen el posible impacto sobre dichos pueblos de los programas y planes de desarrollo que se tenga previsto ejecutar en las áreas ocupadas por los mismos. La cooperación de estos

¹⁵ OIT: Ob. Cit. Pág. 6

últimos también debe buscarse en el diseño, manejo y evaluación de los servicios de salud y educación, inclusive los programas de formación profesional, que se dirijan a ellos.

1.3.1.4. ¿El artículo 7 implica que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho a vetar las políticas de desarrollo?

No, ningún segmento de la población nacional de cualquier país tiene derecho a vetar las políticas de desarrollo que afecte a todo el país. Durante las discusiones encaminadas a la adopción del Convenio, algunos representantes indígenas afirmaban que esto permitiría a los gobiernos hacer lo que quisieran. La Conferencia no entendió de esta manera el contenido de este artículo del Convenio.

El artículo 7 exige a los gobiernos realizar verdaderas consultas en las que los pueblos indígenas y tribales tengan *el derecho de expresar su punto de vista y de influenciar el proceso de toma de decisiones*. Lo anterior significa que los gobiernos tienen la obligación de crear las condiciones que permitan a estos pueblos contribuir activa y eficazmente en el proceso de desarrollo. En algunos casos, esto puede traducirse en acciones dirigidas a ayudar a los referidos pueblos a adquirir el conocimiento y las capacidades necesarias para comprender y decidir sobre las opciones de desarrollo existentes.¹⁶

1.3.1.5. ¿Qué significa que las consultas deben de realizarse de "buena fe" y por medio de "procedimientos apropiados"?

Esto significa que, al consultarlos, los gobiernos deben proporcionarles información apropiada y completa, que pueda ser comprendida plenamente por los pueblos indígenas y tribales. Asimismo, los gobiernos no pueden consultar a cualquiera que declare representar a la(s) comunidad(es) afectada(s). Las consultas deben emprenderse con organizaciones instituciones genuinamente representativas, que están habilitadas para tomar decisiones o hablar en nombre de las comunidades

¹⁶ OIT Ob. Cit. Pág. 6

interesadas. Por consiguiente, los gobiernos, antes de iniciar las consultas, deben identificar y verificar que las organizaciones/instituciones con las que tienen previsto tratar cumplan con estos requisitos. En fin, el Convenio establece claramente cuándo las consultas son obligatorias.

1.3.1.6. ¿Cuál es el tipo de derechos que prevé el Convenio?

El Convenio representa un paso adicional en los esfuerzos que la OIT despliega en favor de los grupos más desfavorecidos y respecto de su enfoque global de los derechos humanos tendientes a la igualdad de oportunidades y de trato. Garantizar condiciones de igualdad para grupos que se encuentran en una situación de desventaja, tales como los pueblos indígenas y tribales, mujeres y niños trabajadores, exige un trato especial.

La acción positiva como también se le conoce a este tipo de trato especial no necesariamente conlleva una discriminación positiva, sino también incluye acciones dirigidas a superar el trato discriminatorio al que dichos grupos estuvieron sometidos en el pasado. Además de los derechos humanos universales que se reconocen a cada ciudadano, el Convenio prevé *derechos* que se aplican únicamente a los pueblos indígenas y tribales.

Estos derechos incluyen: derechos colectivos de propiedad y posesión de sus tierras, el derecho a conservar su idioma e instituciones, el derecho, bajo ciertas circunstancias, a resolver conflictos internos de conformidad con su derecho consuetudinario.¹⁷

El reconocimiento de derechos especiales para los pueblos indígenas no ha de considerarse como una forma de discriminación hacia los ciudadanos no indígenas, sino más bien como un reconocimiento del carácter distintivo de sus características, necesidades y aspiraciones.

¹⁷ TIJARAIPA: Manual de Formación para Pueblos Indígenas. Tijaraipa. La paz-Bolivia: 2000. Pag 65

El Convenio establece, en el artículo 8,3), que los pueblos indígenas deben ejercer los mismos derechos que los demás ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes. Sin embargo, en la práctica estos derechos, a menudo, les son negados.

Lo anterior se debe con frecuencia al hecho que los referidos pueblos no conocen ni sus derechos, conforme a la legislación nacional, ni los procedimientos a utilizar para hacer valer sus demandas. A menudo se les condena por delitos que ellos desconocen. Los miembros de las comunidades indígenas y tribales y la mayoría de los jueces tienen, con frecuencia, dificultades de comunicación y comprensión mutua, ya que no hablan una lengua común, así como por el hecho de que los delitos definidos en la legislación nacional no coinciden con aquellos previstos por el derecho consuetudinario.

Para remediar esta situación, el Convenio dispone en los artículos 8, 2) y 9, 1) que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en la medida en que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.¹⁸

Los conflictos que puedan surgir de la aplicación de estas disposiciones deberán de resolverse por medio de procedimientos establecidos ad hoc. También se le exige a los gobiernos que, al aplicar las leyes y reglamentos nacionales e imponer las sanciones penales, tengan debidamente en cuenta las características sociales, económicas y culturales de los pueblos indígenas y tribales. Estos pueblos, según el artículo 12, deberán poder iniciar procedimientos legales para asegurar la protección de sus derechos, y deberán tomarse medidas para que puedan comprender y hacerse comprender en dichos procedimientos. A tal fin, los gobiernos deberán adoptar servicios de interpretación u otros medios efectivos.

¹⁸ TIJARAIPA: Ob. Cit. Pág. 66

Otra disposición fundamental del Convenio se encuentra en el artículo 11 en el que se prohíbe la imposición a miembros de los pueblos indígenas y tribales servicios personales obligatorios, ya sea remunerados o no, excepto en los casos previstos por la ley para todos los ciudadanos. Este artículo trata de prevenir y sancionar toda forma de trabajo obligatorio o forzoso al que los referidos pueblos, a menudo, están sometidos, como consecuencia, sobre todo, de la pérdida de sus tierras y recursos naturales, y de la ausencia de alternativas apropiadas de sobrevivencia.

1.3.2. Sección 2. Disposiciones del Convenio en temas específicos

Esta sección contiene 20 artículos sustantivos que comprenden una amplia gama de temas tales como tierras, educación, empleo, etc. Por razones prácticas se decidió agruparlas en siete subtítulos. Hay que notar que los artículos específicos no deben considerarse aisladamente, sino relacionados unos con otros. El análisis de cada artículo debe hacerse en particular a la luz de lo previsto por los artículos 6 y 7 del Convenio, a que antes nos referimos.

Participación, manejo conjunto y autogobierno

El Convenio afirma que los pueblos indígenas y tribales deberían tener el mayor control posible sobre su vida y futuro y que los gobiernos deberán proporcionar los medios y recursos que sean necesarios para tales efectos. Esto se puede lograr de varias formas. Como se mencionó antes, los referidos pueblos deberán participar en los procesos de toma de decisiones y tener la posibilidad de autoidentificarse así mismos como parte de los pueblos indígenas o tribales. En el Convenio también hay disposiciones que les reconocen la responsabilidad y el derecho a ejecutar los programas que les afecten; por ejemplo, los servicios de salud (artículo 25).¹⁹

El Convenio dispone que los servicios de salud deban planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados, tomando en cuenta las condiciones especiales así como los métodos de prevención tradicionales, las prácticas curativas y medicamentos tradicionales. Esto implica que los pueblos indígenas y tribales deben

¹⁹ TIJARAIPA: Ob. Cit. Pág. 68

jugar un papel protagónico en la forma que se administren los servicios de salud e higiene.²⁰

Una disposición aún más significativa se encuentra en el artículo 27, en relación con la educación. El Convenio estipula que los gobiernos deberán asegurar la formación de miembros de estos pueblos y su participación en la formulación y ejecución de programas de educación, con miras a transferirles progresivamente la responsabilidad de la realización de estos programas.²¹ Esto no implica obviamente que los gobiernos abandonen sus obligaciones sino que las transferirán a los pueblos indígenas y tribales cuando estos estén preparados para aceptar las responsabilidades y para realizarlas eficazmente esto a la vez significa que los gobiernos deberán proporcionar el apoyo económico para dichas actividades. Como se dijo los pueblos indígenas y tribales tienen, bajo ciertas condiciones, el derecho de conservar sus propias normas, instituciones y procedimientos para resolver los conflictos que puedan surgir entre sus propios miembros.

También en otro ámbito, los pueblos indígenas y tribales tienen un importante papel que jugar, que refleja múltiples elementos de su autodeterminación. El párrafo 3 del artículo 7 exige a los gobiernos que se realicen estudios en cooperación con los países interesados, a fin de evaluar el impacto social, espiritual, cultural y ambiental que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Es responsabilidad de los gobiernos fijar los criterios, los términos y las condiciones en que las comunidades indígenas y tribales podrán participar en la evaluación de los efectos de dichos programas de desarrollo sobre ellos mismos.

Al establecer estos criterios y procedimientos, los gobiernos deben asegurar que las comunidades comprendan cabalmente las consecuencias de estos programas de desarrollo sobre sus estrategias de vida, organización social y económica, sus ingresos y las oportunidades y perspectivas de empleo.

²⁰ *Ibíd.* Pág. 69

²¹ TIJARAIPA: Ob. Cit. Pág. 70

Es bien reconocido que los derechos sobre la tierra son fundamentalmente para garantizar la continuidad y existencia perdurable de los pueblos indígenas y tribales. La tierra y sus recursos naturales son, en efecto, la fuente principal del sustentamiento económico, cohesión social y cultural, y del bienestar social de muchos de estos pueblos. La parte II del Convenio (los artículos 13 a 19) se dedica a este tema vital. Como se indicó anteriormente, la oportunidad de incluir el término “pueblos” versus “poblaciones” dio lugar a prolongadas discusiones dentro y fuera de la comisión de la OIT.

Igualmente extenso y animado resultó ser el debate sobre la parte II del Convenio (artículos 13 al 19) que trata de los derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre la tierra y los recursos naturales que en ella se encuentren.

El artículo 13 exige a los gobiernos respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de estos pueblos reviste su relación con las tierras o territorios que ocupan, y en particular, los aspectos colectivos de esta relación. La decisión de mantener el término "territorios", que ya figuraba en el Convenio núm. 107, fue el resultado de un largo proceso de negociación entre los gobiernos, los empleadores y los trabajadores.²²

Los empleadores y algunos gobiernos argumentaban que la utilización de la expresión "territorio" sin ningún calificativo sería fuente de serios problemas de orden legal y constitucional en muchos países. En la Constitución de algunos países se emplea en efecto este término para referirse al territorio nacional en su totalidad. Los miembros trabajadores, haciendo suyas las posiciones de los representantes indígenas que asistieron a las reuniones de la Comisión, declararon que el empleo del término "territorio" no tendría implicaciones de ningún tipo para la propiedad y soberanía nacional.

Al final, se decidió optar por una fórmula que pudiera aplicarse a diferentes situaciones, sin menoscabar las posibilidades de que el Convenio fuese ratificado. Se

²² TIJARAIPA: Ob. Cit. Pág. 71

mantuvo, por consiguiente, la expresión "territorios", que fue agregada al término "tierra", y no sustituido por este último.

El reconocimiento de derechos especiales para los pueblos indígenas y tribales sobre las tierras tiene por objeto asegurarles una base estable para sus iniciativas económicas, sociales y culturales, y sobrevivencia futura. No se trata de crear un Estado dentro de un Estado; el Convenio, en efecto, está explícitamente orientado a acciones "en el marco del Estado en el que ellos (los pueblos indígenas y tribales) viven".

La disposición principal sobre los derechos de la tierra se encuentra en el artículo 14 del Convenio núm. 169. Esta disposición exige que deba *reconocerse a los pueblos indígenas y tribales el derecho de propiedad y posesión* sobre las tierras que tradicionalmente ocupan.²³ Analicemos detenidamente esta cláusula ya que contiene varios elementos: Habla de los derechos de propiedad y posesión. ¿Significa esto que los pueblos indígenas y tribales siempre tienen el derecho a un título de propiedad sobre sus tierras tradicionales?

No necesariamente; el Convenio habla sobre los derechos en plural. Hay muchos casos en los cuales los pueblos indígenas y tribales no tienen un título pleno de propiedad sobre sus tierras tradicionales. En la Conferencia Internacional del Trabajo se discutió extensamente el punto y se llegó a la conclusión de que en ciertas circunstancias el derecho de posesión y uso de la tierra podría cumplir con los requisitos previstos en el Convenio, siempre que se aseguren seriamente la continuidad de estos derechos. Este puede ser el caso de los pueblos indígenas y tribales aislados que viven en reservas.

También se puede referir a situaciones donde se comparte el uso de ciertas tierras, en cuyo caso el derecho de posesión puede ser más apropiado que un título de propiedad. Finalmente, existen muchas situaciones donde los pueblos indígenas y tribales tienen derechos limitados de propiedad, en las cuales no pueden ejercer totalmente un derecho de propiedad como lo otorga un título. Este puede ser el caso donde las

²³ OIT; Ob. Cit. Pàg 7

tierras se declaran inalienables. En todo caso, debe aclararse que esta disposición no ha sido concebida para restar a estos pueblos el mayor grado posible de derechos sobre la tierra. Se redactó de modo que tomara en cuenta diferentes situaciones y el hecho de que no todos los pueblos indígenas y tribales pueden ejercer de manera plena sus derechos de propiedad.

La segunda parte de la misma oración se refiere a las tierras que ellos *ocupan tradicionalmente*. Durante las discusiones para la adopción del Convenio, se sugirió varias veces que esta disposición debería decir "que han ocupado tradicionalmente", lo cual hubiera significado que la ocupación debería ser continua hasta el presente para hacer nacer los derechos.

La terminología adoptada ("ocupan tradicionalmente") indica que debe existir alguna conexión con el presente - como en los casos de recientes expulsiones de las tierras o pérdida de títulos. Dicha frase deberá analizarse en relación con el párrafo 3 del mismo artículo, el cual dispone que deberán instituirse procedimientos adecuados para solucionar las reivindicaciones de tierras sin imponer límites de tiempo respecto a cuándo dichos reclamos hayan surgido. Por otra parte, *no establece que* la tierra debe ocuparse de una manera tradicional. Esto condenaría a los referidos pueblos a una forma de vida peculiar, en vez de otorgarles la oportunidad de cambiar si así lo desean como les parezca más conveniente.

El artículo 14 dispone también que deban tomarse medidas apropiadas para salvaguardar los derechos de los pueblos indígenas y tribales a utilizar las tierras que no son necesariamente ocupadas por ellos, pero a las que tradicionalmente han tenido acceso. *El "uso" de tierras* que estos pueblos no ocupan, pero a las que han tenido acceso para sus "actividades tradicionales y de subsistencia", fue reconocido como un *derecho adicional y no como una alternativa al derecho de propiedad.*²⁴ El propósito de esta disposición era cubrir la situación de muchos pueblos indígenas y tribales que han ejercido derechos de pastoreo, caza o recolección en tierras donde no tienen título de propiedad. El Convenio establece que, en los casos apropiados, deben adoptarse

²⁴ OIT Ob. Cit. Pàg 8

medidas para *la salvaguarda de este derecho*. Pese a que el Convenio no especifica cuándo un caso deberá considerarse apropiado, esta disposición debe leerse en el contexto del artículo 23 que establece el reconocimiento y fortalecimiento de las actividades tradicionales, inclusive la caza y el pastoreo.

En otras palabras, al desarrollarse esas tierras, los pueblos indígenas y tribales no pierden el derecho de uso y los gobiernos deben tomar las precauciones para reconocer estos derechos. Además, el artículo 14 dispone que esos derechos de uso "deberán reconocerse".²⁵ Esto implica que el Convenio exige que los gobiernos reconozcan que, cuando hay una ocupación tradicional, los pueblos indígenas y tribales efectivamente tienen derechos sobre las tierras en cuestión. Aún tendrían que determinarse cuáles son estos derechos y sobre cuáles tierras se ejercerían, pero queda claro que estos derechos existen desde antes.

El artículo 14 también requiere que los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para identificar las tierras que estos pueblos ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión. Obsérvese el uso de la palabra "efectiva", es decir, debe ser una protección real y práctica, no sólo una protección legal por escrito.

Finalmente, de acuerdo con el artículo citado del Convenio, deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras de los pueblos interesados. En muchos casos, recién ahora estos pueblos podrán reclamar la posesión de tierras que antes poseían. El gobierno deberá establecer los procedimientos a fin de resolver los reclamos de modo que estos pueblos tengan una posibilidad real de devolución de sus tierras o el pago de una compensación por la pérdida de éstas.

El artículo 15 se refiere a los derechos de estos pueblos a los recursos naturales existentes en sus tierras. Esta es una disposición muy delicada y está redactada en términos no muy precisos porque debe adaptarse a las diversas situaciones nacionales. Para empezar, dispone en el primer párrafo que "los derechos de los

²⁵ TRIBUNAL AGRARIO NACIONAL: Ob. Cit. Pág. 69

pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participaren la utilización, administración y conservación de dichos recursos".²⁶

Está claro que existe el derecho. Pero específicamente en qué consiste este derecho deberá definirse en el marco de cada ordenamiento jurídico nacional, en el marco de los derechos sobre las tierras que estos pueblos tienen y en el marco de su capacidad para ejercer estos derechos. Por cuanto hace al control sobre los recursos del subsuelo, es decir los recursos petroleros y minerales, existen dos sistemas jurídicos que regulan la materia.

El sistema anglosajón, según el cual la propiedad de la tierra conlleva la propiedad de los recursos naturales que se encuentren debajo de ésta, y el sistema romano-hispánico que establece que la propiedad de la tierra no otorga de por sí ningún derecho sobre los recursos del subsuelo, ya que estos pertenecen al Estado. Esta última situación prevalece en la mayoría de los países, especialmente los países en vías de desarrollo, y se aplican tanto a los pueblos indígenas y tribales como a los demás ciudadanos.

El acceso a los recursos del subsuelo implica ser propietarios o arrendador de la tierra bajo la cual esos recursos se encuentren. Esta situación ha originado serios conflictos entre las comunidades indígenas o tribales, que ocupaban las tierras que habían sido rentadas o vendidas a compañías mineras o petroleras para actividades de prospección y explotación, y dichas compañías.

En algunos países los pueblos indígenas y tribales no pueden, de hecho, ser propietarios de tierras, o no cuenta con título de propiedad, o no le atribuyen al término "propiedad" el mismo significado que le otorga la sociedad dominante. Para evitar en el futuro tales situaciones los representantes indígenas que participaron en las discusiones de la OIT insistieron en que la única forma de proteger la superficie era garantizando el control del subsuelo. Muchos gobiernos y los empleadores se

²⁶ OIT: Ob. Cit. Pàg 9

opusieron enérgicamente a tal pretensión. Empero, la necesidad de acordar una cierta protección a los pueblos indígenas y tribales se aceptó.

Esta es la razón por la que se incorporó el segundo párrafo del artículo 15. Este dispone que, *si pertenecen al Estado los recursos del subsuelo, el gobierno deberá consultar con los pueblos interesados, antes de emprender cualquier programa de prospección y explotación de los recursos, para determinar si serían perjudicados y en qué medida.*²⁷

Cabe resaltar que la evaluación del posible impacto de actividades de prospección y explotación de dichos recursos debe llevarse a cabo antes de que empiecen las actividades en cuestión.

El artículo continúa afirmando que los pueblos interesados deben participar, siempre que sea posible, en los beneficios que reporten la explotación de los recursos.

También dispone que deban percibir una compensación equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de estas actividades. ¿Qué pasa, entonces, si una compañía obtuvo una licencia o concesión minera o petrolera, antes de que el Convenio fuese ratificado? ¿Estas disposiciones se aplican también a este tipo de situaciones?

La respuesta es afirmativa. Apenas el Convenio entra en vigor en un país determinado, el gobierno debe velar por que las comunidades indígenas interesadas sean consultadas, de una forma adecuada y a tiempo, sobre el alcance y las implicaciones de las actividades en curso y futuras.

²⁷ OIT Ob. Cit. Pág. 9

1.3.2.1. Qué significa la frase "siempre que sea posible" usada en el artículo 15? ¿Quiere decir que los gobiernos siempre mantienen el derecho a decidir si los pueblos indígenas y tribales se benefician o no de la explotación de los recursos naturales ubicados en sus tierras?

Sí, quiere decir eso. Sin embargo, esta expresión debe considerarse en concordancia con el artículo 6 del Convenio, al cual ya nos referimos antes. En este artículo se exige que haya consultas, participación y que se adopten las medidas efectivas que permitan a los pueblos interesados tomar parte activa en las decisiones que los afectan.²⁸

También debe considerarse en relación con el artículo 7, que exige que se efectúe una evaluación del impacto social, espiritual, cultural y ambiental de cualquier actividad desarrollada, garantizando así que los pueblos interesados tengan la oportunidad de participar en las decisiones respecto a la disyuntiva de si deben realizarlas o no. Vale la pena recordar que las disposiciones del Convenio deben leerse en conjunto, ya que los artículos no se encuentran aislados unos de otros.

Traslados, reubicación y compensación (artículo 16)

Otro aspecto importante de los derechos sobre la tierra de los pueblos indígenas y tribales es el relativo a los traslados y reubicación de los pueblos. El artículo 16 es una de las disposiciones clave del Convenio, ya que los pueblos que nos ocupan son, a menudo, forzados abandonar sus tierras, porque no se les reconoce sus derechos consuetudinarios.

Cuando se los reubica, la compensación e indemnizaciones recibidas son, en general, insuficientes e inapropiadas. El artículo 16 estipula que "los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan",²⁹ estableciendo de esta manera el principio general para el resto de la disposición. Sin embargo, con frecuencia es necesario que ciertos grupos humanos, no solamente indígenas o tribales, sean trasladados de sus tierras. El párrafo 2 dispone que cuando *la reubicación* es

²⁸ OIT Ob. Cit. Pág. 9

²⁹ OIT Ob. Cit. Pág. 10

necesaria como una *medida excepcional*, ésta sólo deberá efectuarse *con su consentimiento, dado libremente y con pleno conocimiento de causa*.³⁰ El Convenio núm. 169, al contrario del anterior, no especifica los casos en los cuales un traslado puede resultar necesario, sino más bien establece los principios y pautas que deben aplicarse cada vez que se contemple reubicar a comunidades indígenas y tribales. Los gobiernos deben en primer término obtener el consentimiento, libre e informado, de los pueblos indígenas y tribales.

Cuando no pueda obtenerse el consentimiento de dichas comunidades, el Convenio establece que el *traslado y la reubicación deberán tener lugar al término de los procedimientos establecidos por la legislación nacional*. Estos procedimientos incluyen encuestas públicas, en las que los pueblos involucrados deben estar bien representados. Es importante destacar que estos requerimientos se aplican también a la situación en la que comunidades indígenas y tribales utilizan las tierras que van a ser afectadas por las acciones de reubicación y traslado, aunque no las ocupen de manera exclusiva, de conformidad con el artículo 13, 2) del Convenio.

El párrafo 3 del artículo 16 establece un principio muy importante. En lo posible, los pueblos tienen *el derecho a regresar a sus tierras tradicionales* en cuanto terminen las causas que motivaron su traslado y reubicación.

Es importante que esta situación esté prevista porque se han dado casos en los cuales pueblos indígenas y tribales se reubican a causa de una emergencia, tal como un desastre ecológico, una guerra o un conflicto armado y, con mucha frecuencia, una vez que cesa la situación, los pueblos indígenas y tribales se encuentran con la pérdida de sus tierras para siempre.

Esta disposición prevé que tal situación no acontezca. Además, se especifica que en caso de no poder regresar a sus tierras, a estos pueblos se les debe proporcionar, en cuanto sea posible, tierras cuya calidad y cuyo estatuto jurídico sean por lo menos iguales a las tierras que perdieron, tomando en cuenta que estas tierras sean adecuadas para subvenir a sus necesidades presentes y futuras. Puede darse el caso en

³⁰ *Ibíd.* Pág. 10

que los pueblos prefieran una compensación en dinero o especie; en tal caso, deberá respetarse su decisión.

Los artículos 17 y 18 revisten especial importancia por exigir a los gobiernos el establecimiento de *medidas disuasivas* dirigidas a evitar que ciudadanos no indígenas, aprovechando el desconocimiento de las leyes nacionales por parte de los pueblos indígenas y tribales, invadan sus tierras sin autorización previa.

Se deben establecer por ley sanciones apropiadas en caso de intrusiones no autorizadas. *Las modalidades por medio de las cuales los miembros de los referidos pueblos suelen transmitir entre sí que los derechos sobre la tierra* deben de respetarse según el artículo 17, 1).³¹ Cada vez que los gobiernos contemplen adoptar medidas que afecten la capacidad de dichos pueblos para enajenar o transmitir sus derechos sobre sus tierras fuera de su comunidad, deben realizarse consultas previamente con ellos. Este último es un principio vital, sobre todo en consideración del hecho que muchos países en desarrollo están enmendando sus leyes de tierras y las disposiciones constitucionales correspondientes como parte integrante de los planes de modernización y liberalización económicos.

El principal objetivo de dichas enmiendas es eliminar las restricciones introducidas por las leyes de reforma agraria en materia de propiedad, tamaño, y uso de las tierras agrícolas, inclusive las tierras que pertenecen a los pueblos indígenas y tribales.

En estos casos, el gobierno, de conformidad con el artículo 17, tiene que consultar a dichos pueblos sobre el alcance e implicaciones de estas enmiendas antes de proceder a su aplicación.

Contratación y condiciones de empleo (artículos 20 al 23)

El artículo 20 contiene disposiciones sobre contratación y condiciones de empleo de los pueblos indígenas y tribales. Generalmente estos pueblos son los más vulnerables en sus países. Frecuentemente trabajan fuera de la economía formal o pueden ser trabajadores rurales que no están sindicalizados y no están protegidos por ninguna

³¹ OIT Ob. Cit. Pág. 11

ley. Asimismo, son los trabajadores o trabajadoras que están más expuestos a la explotación por parte de contratistas inescrupulosos o son trabajadores migrantes que consiguen los trabajos más onerosos y los peor remunerados.

El artículo 20 dispone que los gobiernos deban adoptar *medidas especiales para asegurar una protección efectiva para estos pueblos en materia de contratación y condiciones de empleo*.³² Además, dispone que estas medidas sean tomadas en cooperación con los pueblos interesados, en la medida que no estén eficazmente protegidos por la legislación aplicable a los trabajadores en general. Este artículo especifica áreas concretas en las cuales deben tomarse medidas apropiadas: a saber, remuneración igual por trabajo de igual valor; asistencia médica y seguridad e higiene en el trabajo.

Los pueblos indígenas y tribales siempre deben tener derecho a asociarse y derecho a adherir a los sindicatos de trabajadores y de participar en las actividades sindicales. Deberán tomarse medidas especiales para los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes, ya sea en la agricultura o en otra actividad. Deberá protegerse a los trabajadores sometidos a condiciones peligrosas de trabajo, especialmente por su exposición a plaguicidas u otras sustancias tóxicas.

Se deben tomar medidas para evitar que los trabajadores indígenas o tribales estén sujetos a sistemas de contratación coercitivos, incluyendo todas las formas de servidumbre por deudas. Este es un problema que afecta a muchos millones de personas pertenecientes a pueblos indígenas o tribales en todo el mundo. Finalmente, se debe procurar que exista igualdad de oportunidad y de trato para hombres y mujeres en el empleo. En relación con las trabajadoras indígenas, este artículo contiene una disposición, única en el ámbito internacional, tendiente a protegerlas en contra del hostigamiento y abuso sexual.³³

Formación profesional y actividades económicas tradicionales (artículos 21 al 23)

³² OIT ; Ob. Cit. Pág 11

³³ OIT Ob. Cit. Pág 12

Otro aspecto del trabajo y de las condiciones laborales es la formación profesional que estos pueblos reciben. En el artículo 22 del Convenio se aclara que se deberán tomar medidas para promover la participación voluntaria de los pueblos indígenas y tribales en programas de formación profesional de aplicación nacional. También se especifica que, si los programas existentes no responden a sus necesidades especiales, los gobiernos deberán asegurar, con la participación de los pueblos indígenas y tribales, programas y medios especiales de formación. Estos programas especiales de formación deberán establecerse teniendo en cuenta el entorno económico, las condiciones socioculturales y las necesidades concretas de los pueblos interesados, y en cuanto sea posible, estos pueblos deberán asumir las responsabilidades, organización y operación de estos programas, si así lo desean.

Otro tema de importancia para estos pueblos es el tipo de actividades económicas que deben estimularse y a las cuales se deben orientar los programas de formación. Puede resultar muy destructivo para sus economías tradicionales y formas de vida si se les encamina hacia ocupaciones que la gente de fuera piensa sería lo mejor para ellos. De ahí que el artículo 23 prevea que la artesanía, las industrias rurales y las actividades tradicionales relacionadas con la economía de subsistencia de los pueblos interesados como la caza, la pesca, la caza con trampas y la recolección deberán reconocerse como factores importantes del mantenimiento de su cultura y de su autosuficiencia y desarrollo.

Educación y medios de comunicación (artículos 26 al 31)

Los pueblos indígenas y tribales con frecuencia enfrentan un doble problema en el ámbito educativo: por un lado, no siempre tienen acceso a las facilidades educativas como los otros ciudadanos del mismo país; por el otro, cuando lo tienen sus propias tradiciones y culturas son ignoradas o incluso menospreciadas, lo que mina su dignidad y autoestima. Los artículos 26 al 31 del Convenio estipulan que estos pueblos deben gozar de la oportunidad de recibir educación a todos los niveles, por lo menos en pie de igualdad con el resto de la comunidad nacional. Los programas y servicios de educación deben adaptarse a fin de responder a sus necesidades

especiales, y deberán abarcar su historia, sus conocimientos y técnicas, sus sistemas de valores y sus demás aspiraciones sociales, económicas y culturales.³⁴

El artículo 28 del Convenio núm. 169 establece que siempre que sea viable, deberá enseñarse a los niños de los pueblos interesados a leer y a escribir en su propia lengua indígena o en la lengua que más comúnmente se hable en el grupo a que pertenezcan. Cuando ello no sea posible -cuando sólo unos pocos individuos hablan la lengua en cuestión se tomarán medidas especiales, en consulta con los pueblos interesados, para llegar a una solución conveniente.

Deberán tomarse medidas adecuadas para asegurar que los pueblos puedan dominar la lengua nacional o alguna de las lenguas oficiales del país. La educación indígena debe ser bilingüe y bicultural. El artículo 31 requiere que los gobiernos *eduquen a los ciudadanos no indígenas con el fin de hacerlos tolerantes, comprensivos y respetuosos*, por medio de instrumentos educativos, tales como los libros de historia, que brinden una descripción imparcial del pasado y de los valores de dichos pueblos.³⁵

Seguridad social y salud (artículos 24 a 25)

El artículo 24 establece que los regímenes de seguridad social previstos para todos los ciudadanos deben extenderse progresivamente a los pueblos indígenas y tribales. En virtud del artículo 25, es responsabilidad de los gobiernos asegurar a dichos pueblos el "máximo nivel posible de salud física y mental". Para lograr este objetivo, los servicios de salud deben ser apropiados, es decir deben organizarse a nivel comunitario y tomar en consideración los métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales. Esta disposición constituye un reconocimiento del valor de la medicina tradicional y de la necesidad de preservarla, aprender de ella y enriquecerla ulteriormente.

El artículo 25 también prevé la participación de las comunidades indígenas y tribales en la planeación y prestación de los servicios de salud o en la asunción de la

³⁴ OIT Ob. Cit. Pág. 12

³⁵ OIT: Ob. Cit. Pág. 13

responsabilidad y el control de éstos. En ambos casos, le compete al Estado proporcionar los medios que se requieran para tales efectos. En materia de empleo y formación, se dará la preferencia al personal sanitario de la comunidad local.

Contactos y cooperación a través de las fronteras (artículo 32)

Existen muchos casos en los cuales los pueblos indígenas y tribales han sido separados por fronteras nacionales establecidas sin su consentimiento. Por lo tanto, el Convenio estipula en el artículo 32 que los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas para facilitar los contactos y la cooperación entre estos pueblos a través de las fronteras.³⁶

Para ello puede que sea necesario establecer acuerdos y tratados entre los países, a fin de dar acceso especial a los pueblos interesados. Este artículo no se limita a contactos entre gente de la misma etnia o del mismo grupo cultural. Debe también tomarse en cuenta que los pueblos indígenas y tribales pueden comunicarse con los pueblos de otros países a fin de establecer vínculos de solidaridad internacional.

1.3.3. Sección 3. Disposiciones Generales

El artículo 33 del Convenio dispone que los gobiernos deberán establecer instancias u otros mecanismos apropiados para administrar los programas que afectan a estos pueblos, asegurándose que cuenten con los recursos necesarios para el cabal desempeño de sus funciones. Estos programas deberán incluir la planificación, coordinación, ejecución y evaluación, en cooperación con los pueblos interesados, de las medidas contempladas en el Convenio. También deberán promover medidas legislativas y de otra índole, en cooperación con los pueblos interesados.³⁷

Una disposición muy importante se encuentra en el artículo 34, el cual estipula que el Convenio deberá *aplicarse de una manera flexible*, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país. Esto no implica que los gobiernos puedan aplicar el Convenio de cualquier manera. Más bien toma en cuenta el hecho de que existen

³⁶ *Ibíd.* Pág. 13

³⁷ OIT Ob. Cit. Pág. 13

grandes diferencias en la situación de los pueblos indígenas en las diversas partes del mundo. Por ejemplo, los pueblos indígenas de América del Norte han tenido más acceso a los sistemas de educación que los pueblos de la gran mayoría de países del Sureste Asiático. Los pueblos indígenas de América del Norte tienen acceso a los sistemas legales y cuentan con medidas de protección de una forma que no está al alcance de muchos otros pueblos indígenas o tribales del mundo. En Asia y África casi no existen convenios o tratados que tomen en cuenta las raíces históricas de los pueblos indígenas y tribales. De ahí que deban tomarse distintas medidas teniendo en cuenta la diversidad de países y culturas. Finalmente, el artículo 35 dispone que la aplicación del Convenio no deberá menoscabar los derechos y las ventajas garantizados a los pueblos interesados, en virtud de otros convenios y recomendaciones, instrumentos internacionales, tratados o leyes nacionales, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.³⁸

Esto evita que los gobiernos, bajo el pretexto de la ratificación de este Convenio, menoscaben la protección de los derechos más favorables reconocidos a estos pueblos por otros instrumentos diferentes al Convenio núm. 169. También reconoce que, al ratificarse el Convenio, los tratados que los referidos pueblos hayan anteriormente suscrito con el Estado no serán invalidados.

1.4 El Convenio núm. 169 y su aplicación: procedimientos de control y supervisión

1.4.1. ¿Qué pasa si un país que ha ratificado el Convenio núm. 107 decide ratificar el Convenio núm. 169?

El Convenio núm. 169 revisó el Convenio núm. 107. Ello implica que, este último ya no se puede ratificar pero sigue vigente en los Estados que, habiéndolo ratificado, no hayan ratificado aún el Convenio núm. 169. Este es el caso, por ejemplo, de Bangladesh, la India o el Ecuador, entre otros. Por otra parte, si un país que ratificó el Convenio núm. 107 decide ratificar el nuevo Convenio, cesa de tener vigencia el

³⁸ OIT : Ob. Cit. Pág. 13

anterior y sólo tiene que cumplir con las obligaciones que emanan del Convenio núm. 169 e informar de su aplicación a los órganos de control de la OIT. Este es el caso de México, Perú y Bolivia, entre otros.

1.4.2. ¿Qué países pueden ratificar el Convenio?

Todos los países desarrollados o en vías de desarrollo Miembros de la OIT, e incluso aquellos que no tienen pueblos indígenas en su población nacional, pueden ratificarlo. Las ratificaciones en estos últimos casos son una prueba de solidaridad hacia los pueblos indígenas y tribales.

Los principios del Convenio pueden servir de guía e influir en su política de cooperación y programas de desarrollo, en apoyo a los pueblos indígenas y tribales. Tal es el caso de Bélgica que ratificó el Convenio núm. 1070 el de Austria y los Países Bajos cuyos Congresos aprobaron el Convenio núm. 169; queda por saber si los gobiernos van a comunicar la ratificación o no a la OIT.

1.4.3. ¿Cómo se supervisa y controla la aplicación del Convenio?

Una vez que un país ratifica el Convenio núm. 169 o cualquier otro de la OIT, se pone en marcha el mecanismo de supervisión de la OIT para garantizar su aplicación adecuada. Como organismo internacional, la OIT no tiene poder coercitivo; sus principios básicos para el proceso de supervisión son el diálogo y la persuasión. Estas medidas funcionan porque en la práctica son una manera de ayudar a alcanzar los objetivos que los gobiernos se trazaron voluntariamente con la ratificación.

El gobierno de un país envía memorias a la OIT cada cinco años, o antes si así se lo requiere, para informar cómo se aplica el Convenio, tanto legalmente como en la práctica. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, un órgano de expertos independientes en el campo jurídico y de las ciencias sociales,

analiza la información recibida y formula comentarios o solicita más información al gobierno.³⁹

La Comisión elabora un informe anual sobre sus trabajos. La Comisión de Normas de la Conferencia Internacional del Trabajo (anual) puede como seguimiento invitar al gobierno a presentarse ante dicha Comisión para aclarar la situación considerada. El informe de la Comisión de la Conferencia incluye una descripción detallada de cada discusión y cualquier punto pendiente es luego examinado por la Comisión de Expertos. Normalmente, el gobierno vuelve a examinar su situación a la luz de estos comentarios.

A menudo, la OIT ofrece asistencia técnica para ayudar a mejorar esta situación. Si no se toman las medidas adecuadas, los órganos de control de la OIT siguen examinando el caso hasta que éste se resuelva. Conviene mencionar el procedimiento de "contactos directos", que abre la posibilidad de contactos entre un representante del Director General de la OIT y los gobiernos que enfrentan dificultades especiales que obstaculizan la ratificación o la aplicación de las normas ratificadas. Varios Estados han expresado su deseo de mejorar previamente sus condiciones económicas y sociales antes de asumir las obligaciones implícitas en las normas internacionales. En este caso, se puede también contar con la asistencia técnica de la OIT cuando se considera la posibilidad de ratificar un Convenio. Con este motivo, se llevan a cabo estudios para establecer la compatibilidad del marco nacional y de los convenios de la OIT, a fin de proporcionar a los gobiernos y a los interlocutores sociales interesados argumentos sólidos para que decidan sobre la oportunidad o no de la ratificación de un Convenio.

1.4.4. ¿Cómo se adecua la legislación nacional a las disposiciones del Convenio?

Los gobiernos deben decidir cómo van a aplicar las disposiciones del Convenio, consultando con los pueblos indígenas y tribales. Esto se puede hacer ya sea a través

³⁹ TRIBUNAL AGRARIO NACIONAL: Ob. Cit. Pág. 71

de una legislación, instancias prácticas o administrativas, convenios colectivos o cualquier otro medio que sea conveniente.

1.4.5. ¿Qué pasa en caso de incompatibilidad entre la ley nacional y el Convenio?

En tal caso la ley nacional y la práctica deben adecuarse. Debe puntualizarse que el artículo 34 dispone que la naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al Convenio deban determinarse con *flexibilidad*, teniendo en cuenta la variedad de situaciones concretas en los países y aún dentro de cada país. *No existe una solución única* para los problemas de los pueblos indígenas y tribales del Brasil, el Canadá, la India, Rusia, las Filipinas o de otros países. Cada caso amerita una solución flexible y adaptada a la situación nacional específica.⁴⁰

1.4.6. ¿Cuáles son los procedimientos para considerar las quejas que pudieran presentar los indígenas?

Los procedimientos de control desarrollados por la OIT constituyen quizás el más electivo y meticuloso mecanismo internacional para la protección de los derechos humanos. Dada la particular estructura tripartita de la OIT, estos procedimientos no pueden ser usados directamente para quejas individuales, sino sólo por un gobierno, un sindicato o una asociación de empleadores. Esto significa que los individuos o las organizaciones indígenas o tribales, salvo que éstas sean asociaciones de trabajadores o empleadores, tienen que canalizar sus comentarios o quejas y reclamaciones a través de organizaciones sindicales o asociaciones de empleadores.

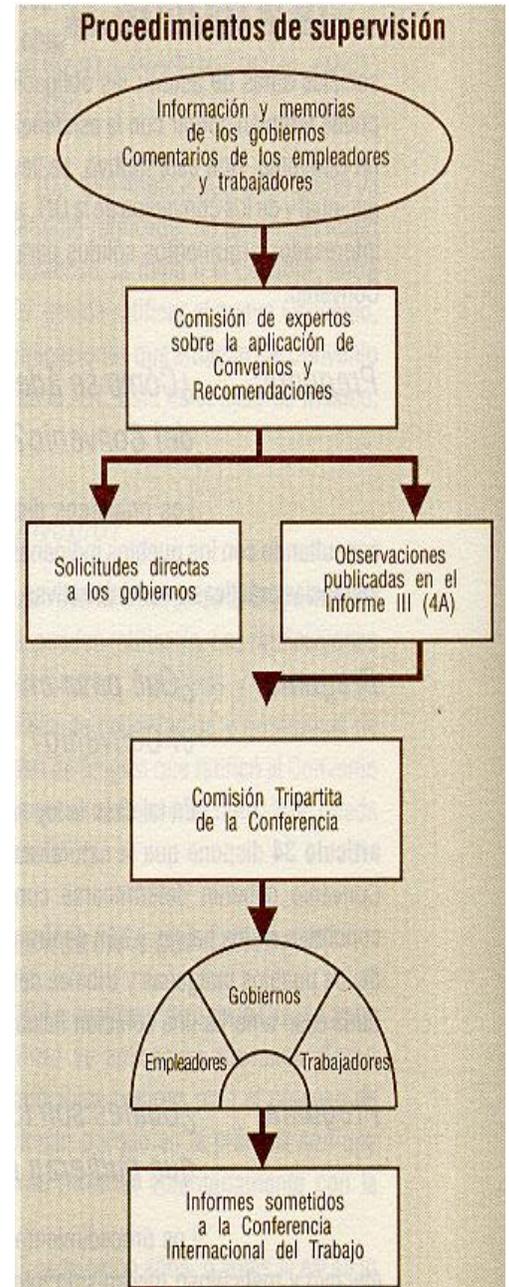
Existen, sin embargo, otras posibilidades para hacer llegar la información. El Formulario de Memoria del Convenio núm. 169 abre una posibilidad al sugerir-no exigir que los gobiernos consulten con las organizaciones indígenas del país al preparar sus memorias sobre dicho Convenio. Si este mecanismo puede establecerse de manera permanente en relación con la aplicación del Convenio, a fin de que los directamente interesados participen en dicho control, se crearía así una válvula de

⁴⁰ OIT: Comentarios al Convenio 169 de la OIT, Ginebra Suiza. 2003. Pág 34

seguridad útil, lo que evidentemente coincidiría de manera plena con el enfoque participativo de la OIT.

En Noruega se ha desarrollado una nueva forma de aprovechar el mecanismo de supervisión desarrollado por la OIT. Existe un Parlamento Sami que gradualmente asumió un rol preponderante en el manejo de los asuntos internos de la autonomía de dicho pueblo. A sugerencia del Formulario de Memoria del Convenio núm. 169, el Gobierno de Noruega comenzó a enviar sus memorias al Parlamento Sami para que formulara sus comentarios, los cuales más tarde se transmiten directamente a la OIT como parte integral de la Memoria. El Gobierno también ha pedido a la OIT que establezca un diálogo paralelo con el Parlamento, otorgando a los representantes del pueblo Sami una participación formal en el proceso de supervisión de aplicación del Convenio. Si bien este arreglo no se ha dado en otro país, la Comisión de Expertos de la OIT desde hace unos años viene instando a los gobiernos a que consulten con los pueblos indígenas y tribales en la preparación de las memorias, especificando el resultado de dichas consultas.⁴¹

Otra posibilidad es que las organizaciones indígenas puedan enviar informaciones directamente a la OIT. Si los comentarios de las organizaciones indígenas auténticas contienen información verificable, como por



⁴¹ OIT: Ob. Cit. Pàg 56

ejemplo, leyes, reglamentos u otros documentos oficiales, la Comisión de Expertos puede utilizar esta información de manera directa. En algunos casos, cuando existe una serie de problemas constantes derivados de la aplicación de estos convenios, las organizaciones indígenas pueden recurrir a una organización sindical internacional para que asuma su causa, en el caso eventual de que las organizaciones sindicales nacionales no manifiesten mucho entusiasmo para asumir esa defensa.

1.4.7. El Convenio núm. 169: su influencia

En estos últimos años se ha adoptado o se está adoptando un número importante de instrumentos internacionales de carácter legal que prevén de manera específica la protección de los pueblos indígenas y tribales. [Muchos de estos instrumentos hacen referencia directa o indirectamente al Convenio núm. 169.] También instrumentos de carácter general, tales como la Declaración de Río, la Carta Mundial de la Naturaleza y el Capítulo 26 de la Agenda 21, contienen disposiciones que reconocen los derechos de estos pueblos. Asimismo, el PNUD ha estado contemplando la posibilidad de preparar directrices operativas para orientar el trabajo de sus oficinas en el terreno en apoyo a los referidos pueblos. El Banco Mundial está a punto de finalizar la revisión de la Directriz Operativa 4.20 que muy pronto será publicada como la Política Operacional sobre Pueblos Indígenas 4.10. En 1995, el Banco Asiático de Desarrollo (ADB) preparó un *Documento de Trabajo sobre Pueblos Indígenas*, como primer paso hacia la formulación de una política en la materia. El mismo año, el ADB también organizó una consulta regional con representantes de instituciones gubernamentales y de organizaciones indígenas de algunos países

asiáticos, así como representantes de agencias internacionales para discutir sobre los objetivos, enfoques y procedimientos del referido proyecto de política.⁴²

En 1996, el Banco tiene previsto llevar a cabo consultas nacionales en algunos países de la región. En las *Estrategias y procedimientos sobre aspectos socioculturales* adoptadas en 1991, el Banco Interamericano de Desarrollo (BID) perfila los principios y las acciones que cabe considerar cada vez que un proyecto del Banco afecte a comunidades indígenas. En 1993, el Gobierno de los Países Bajos adoptó la política sobre *Pueblos indígenas en la política exterior y cooperación para el desarrollo de los Países Bajos*; al año siguiente el Gobierno de Dinamarca publicó la *Estrategia para el apoyo danés a los pueblos indígenas*.⁴³ En 1994, tras varias consultas con un amplio espectro de organizaciones gubernamentales y no gubernamentales en el Comité Directivo para el Año Internacional de las Poblaciones Indígenas, el Gobierno de Bélgica adoptó una política sobre IOS pueblos indígenas y la cooperación para el desarrollo. Asimismo, el *Acuerdo que establece el Fondo para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas de América Latina y el Caribe*, que fue firmado por los Jefes de Estado de los países Iberoamericanos en julio de 1992, se refiere al Convenio núm. 169 en el preámbulo y utiliza la terminología empleada por el Convenio para describir los pueblos y comunidades a ser atendidos por el Fondo. La preocupación común de estos instrumentos y políticas es la de brindar a los pueblos indígenas y tribales iguales oportunidades de influenciar y beneficiarse del desarrollo, de acuerdo con su cultura y en sus propios términos. En gran parte de dichos instrumentos se menciona el Convenio núm. 169 y se considera su ratificación como una meta importante a alcanzar. Además, los referidos instrumentos guardan un estrecho parecido, en cuanto a principios básicos y filosofía, con el Convenio. Esto indica que los actores de desarrollo internacionales se están acercando progresivamente a un entendimiento común de los problemas y aspiraciones de los pueblos indígenas y tribales, así como de los enfoques y soluciones más apropiados para atacar dichos problemas. Cabe igualmente destacar que la influencia del

⁴² OIT: Ob. Cit. Pág. 57

⁴³ OIT: Ob. Cit. Pág. 58

Convenio no se limita al ámbito internacional y los países que lo han ratificado, sino que se extiende a otros contextos. Por ejemplo, en Guatemala, el Convenio, antes de que fuese ratificado por el Gobierno en junio de 1996, proporcionó el marco

2.1. Reformas a la Constitución Política del Estado

Bolivia es uno de los países que aprobó y ratificó muy pronto el Convenio 169 de la OIT por ley no 1257 de 1 de junio de 1991, a solo caso diez años de la aprobación por la 76 a Conferencia de la OIT, realizada el 17 de junio de 1989, el congreso Nacional Boliviano aprobó y ratificó el 21 de junio de 1991⁴⁴

Bolivia al haber suscrito la aprobación y ratificación del Convenio, para su registro al Director general de la Oficina Internacional del Trabajo, quedó obligada a su cumplimiento a los 132 meses después de este acto de conformidad a lo establecido en los artículos 37 y 38 del propio Convenio.

Antes de su aprobación y ratificación en Bolivia el Convenio 169 fue difundido por sectores de la iglesia católica boliviana que realiza trabajo pastoral en los pueblos indígenas y/ o campesinos integrados por quechuas y aymaras y orientales, a fin de promover su estudio y ejercer influencia en las esferas oficiales para lograr su aprobación y ratificación por parte de Bolivia.

La intervención de la iglesia católica en la difusión del Convenio 169 en el Estado Boliviano ha sido de suma importancia y de vital interés con relación a su contenido como lo es y ha sido siempre en los ámbitos de la vida nacional boliviana ha propósito de la importancia religiosa en Bolivia, como algo adicional es pertinente señalar que por lo dispuesto en el artículo 3ero de la C.PE. Reconoce y sostiene la religión católica, apostólica y Romana y garantiza el ejercicio público de otro culto, así mismo este artículo, establece que las relaciones con la Iglesia Católica se regirán mediante concordatos y acuerdos entre el estado boliviano y la Santa Sede de aquí se desprende la gran influencia que la Iglesia Católica tiene en las esferas del gobierno y, por ello, puede afirmarse en este caso que la aprobación y ratificación del Convenio 169 por parte de Bolivia, se debió en gran medida al poyo de esta institución religiosa en favor del citado convenio internacional .

⁴⁴ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley 1257, Gaceta Oficial de Bolivia. 2002, Pág. 1

Esta actitud de la Iglesia Católica obra favorable a los pueblos indígenas de Bolivia, contradice totalmente las corrientes sociológicas del pasado, que se basaban en la idea conocida como darwinismo social, que en su momento justificaban los intereses de la dominación y explotación económica de la Europa caótica sobre los pueblos originarios de Bolivia, a los que en principio los colonizadores y, posteriormente, los gobiernos de la república denominaban indistintamente, indios, infieles, tribus, neófitos, bárbaros, disuadidos de que contiene razas inferiores.

Para los colonizadores españoles y gobiernos de la república, los pueblos indígenas siempre constituyeron un problema social por esta razón el gobierno boliviano, de sus inicios decidió delegar el problema de los indios a las misiones de religiosos católicos.

Así el Presidente Andrés de Santacruz, mediante ley de 27 de septiembre de 1831, encarga a los religiosos franciscanos la atención como párrocos misiones de las misiones de Mosetenes, Caupolicán, Guanay Yuracare, Guarayos y la Cordillera, los de Potosí y Tarija. Esta ley consideraba que el medio más eficaz y suave para reducir a la sociedad civil y religiosa tantos infieles que existen en el territorio de la república, es la prosecución de las misiones evangélicas, señalando de manera categórica que el objetivo de las mismas es preparar a los bárbaros para la vida civilizada, posteriormente, la intervención de la iglesia católica en los asuntos indígenas, se consolidó jurídicamente con la ley del 10 de septiembre de 1871, promulgada por el presidente Agustín Morales, mediante la cual la asamblea constituyente autorizó al ejecutivo aprobar el reglamento de Misiones, presentado por Fray Alejandro Ercole, que fue probado por resolución del 13 de septiembre del mismo año. “ El artículo 4 del reglamento señala que los indios neófitos estarán bajo la tutela de los padres conversores, hasta que la misión sea declarada doctrina o parroquia rural.”⁴⁵

Las condiciones sociales en Bolivia cambiaron con el advenimiento de la revolución minera y agraria en 1952. No obstante surge la pregunta sobre si el apoyo de algunos

⁴⁵ TIJARAIPA Ob. Cit. Pág. 44

sectores de la Iglesia católica, a los pueblos indígenas, obedece aun a las mentalidades de tutelaje.

Es importante mencionar que la aprobación y ratificación del Convenio 169 se debe, sin duda no solo al apoyo de sectores de la Iglesia católica, sino también fundamentalmente a la lucha emprendida legal y políticamente por los propios pueblos indígenas, a través de sus organizaciones naturales y la participación de partidos políticos a favor de la protección de los derechos indígenas.

Podría darse que haya una correlación de causa y efecto entre el convenio 169 y el sistema jurídico boliviano, siendo aquel la causa para que esta se modifique.

A nivel constitucional, el convenio 169 fue aprobado y ratificado en 1991, en el marco de la CPE de 1967, que fue abrogado en 1995, la C.P.E., abrogada no contemplaba disposiciones relativas a los pueblos indígenas. La nueva Constitución por ley no. 1615 del 6 de febrero de 1995, las modificaciones que incorporó destacan, en relación con los pueblos indígenas, los contenidos en los artículos 1, 127, 1 171

El artículo 1 se refiere “ a Bolivia como una republica no solo libre, independiente y soberana, sino también multiétnica y pluricultural, que Adopta se funda en la unión y la solidaridad de todos los bolivianos.⁴⁶ Estos cambios guardan correspondencia con lo establecido en los artículos 2 y 3 del convenio 169, que pugnan por asegurar a los miembros de los pueblos indígenas gozar en pie de igualdad de derechos y oportunidades que la legislación nacional otorga a los demás miembros de la población y se promueva la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de estos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, así como sus instituciones.

El artículo 127 incorpora la figura del defensor del pueblo. Con la misión de velar por la vigencia y el cumplimiento e los derechos y garantías de las personas en relación con la actividad administrativa de todo el sector público, así como velar por la defensa, promoción y divulgación de los derechos humanos, con facultades para

⁴⁶ REPUBLICA DE BOLIVIA: Constitución Política del Estado. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 1996 Pág. 1

interponer los recursos de inconstitucionalidad, directo de nulidad, amparo y habeas corpus, sin necesidad de mandato, aunque este defensor no se instituye expresamente para defender los derechos de los pueblos indígenas bolivianos, se entiende que su área de acción los incluye, además quedan comprendidos dentro del termino pueblo.

47

En este sentido se encuentra prevista en el artículo 3ero del convenio 169 para cuidar que los pueblos indígenas gocen plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación de ningún tipo.

A su vez el artículo 171 además de reconocer la personalidad judicial de las organizaciones sindicales campesinas, tales como asociaciones y sindicatos, reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígenas y campesinas, así mismo reconoce, respeta y protege en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio nacional, especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso, aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones.⁴⁸

También faculta a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas para ejercer funciones de administración y aplicación de las normas propias de las comunidades como solución alternativa de conflictos, d conformidad con sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la constitución vigente y las leyes y encomienda a la ley compatibilizar estas funciones con las atribuciones de los poderes del estado.

Las modificaciones incorporadas en la C.P.E. por el artículo 171 vienen a materializar los fines perseguidos por el convenio 169 en los artículos 6, 7 y 80.

Estos fines consisten en posibilitar a los pueblos indígenas por conducto de sus instituciones representativas, ejercer sus derechos a participar en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole,

⁴⁷ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ob. Cit. Pág. 38

⁴⁸ *Ibíd.* Pág. 46

responsables de políticas y programas que les conciernen, a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida que este afecta sus vida, creencias o utilizan, y a conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que estos sean compatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En suma los artículos 10, 127 y 171 incorporados a la CPE, vigente desde 1995 son concordantes con el convenio 169.

2.2 Suscripción de otros Convenios Internacionales

También como consecuencia de la aprobación y ratificación del convenio 169 en 1991, Bolivia aprobó y ratificó en 1993 la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica, suscrita el 22 de noviembre de 1969. Tuvieron que pasar 24 años para que por ley número 1430 del 4 de febrero de 1993, el Congreso Nacional reconociera la Competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y como obligatoria de pleno derecho, incondicionalmente y por plazo indefinido, la jurisdicción y competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos conforme a las atribuciones en los artículos 45 y 62 de la citada Convención.

Así mismo por la Ley No. 1468 del 18 de febrero de 1993, Bolivia aprobó el Convenio constitutivo del Fondo para el Desarrollo de los pueblos indígenas de América Latina y el Caribe, suscrito en Madrid el 24 de julio de 1992.⁴⁹

Por Ley número 1599 del 18 de octubre de 1994, Bolivia aprobó y ratificó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, adoptada el 9 de junio de 1994.⁵⁰

⁴⁹ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley No. 1468. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 1993. Pág. 1-2

⁵⁰ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley No. 1599, Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia 1994. Pág. 1

3.1. Ley de protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales

Así mismo por Ley no. 1333 del 27 de abril de 1992, se decretó la regulación de la protección y conservación del medio ambiente y los recursos naturales en los artículos 64,66,67 y 97, se establece que la declaratoria de áreas protegidas es compatible con la existencia de comunidades tradicionales y pueblos indígenas, considerando los objetivos de la conservación y sus planes de manejo, que el Ministerio de Asuntos Campesinos y Agropecuarios fomentará la ejecución de planes de restauración de suelos de uso agrícola en la distintas regiones del país y que toda persona natural o colectiva tiene derecho a participar en la gestión ambiental, en los términos de esta ley, y el deber de intervenir activamente en la comunidad para la defensa y o conservación del medio ambiente y en caso necesario de hacer uso de los derechos que la presente ley le confiere.⁵¹

3.2. Ley de ministerios de Poder Ejecutivo

Se expidió la Ley No. 1493 del 17 de XII de 1993, denominada la Ley de Ministerios del Poder ejecutivo, cuyos artículos 17, 19 y 2° otorgan competencia a los Ministerios de Justicia, de Desarrollo Humano y de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente para disponer la divulgación y promoción del conocimiento de los derechos humanos, realizar acciones de salud incluyendo la nutrición, saneamiento e higiene en el desarrollo rural y social de las comunidades y pueblos originarios preservando su identidad y organización, por el uso y administrar los recursos, agua , aire y tierra con sus diferentes vocaciones de uso que son patrimonio del estado y regular su aprovechamiento en el marco del manejo integral de cuencas, respectivamente.⁵²

⁵¹ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley del Medio Ambiente: Gaceta Oficial de Bolivia. 1992. Pág. 16

⁵² REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley 1493. Gaceta Oficial de Bolivia. La paz-Bolivia. 1993 Pág. 13

3.3. Ley de Participación Popular

Por la Ley No. 1551 del 20 de abril de 1994, se decretó la regulación de la participación popular, esta ley fue objeto de modificaciones y ampliaciones por ley no. 170 del 17 de julio de 1996, para adecuarse a la Constitución vigente de 1995, El artículo de esta Ley reconoce, promueve y consolida el proceso de participación popular articulando a las comunidades indígenas, pueblos indígenas, comunidades campesinas y juntas vecinales respectivamente en la vida jurídica, política y económica del país, procurando mejorar la calidad de vida de la mujer y del hombre boliviano. Con una más justa distribución y mejor administración de los recursos públicos, fortalece los instrumentos políticos y económicos necesarios para perfeccionar la democracia representativa, incorporando la participación ciudadana en un proceso de democracia participativa y garantizando la igualdad de oportunidades en los niveles de representación d mujeres y hombres.⁵³

El artículo 2 inciso a) de esta ley, señala que en concordancia con lo dispuesto pro el artículo 171 de la C.P.E. reconoce personalidad jurídica a las comunidades indígenas, pueblos indígenas, comunidades campesinas y juntas vecinales respectivamente que son organizaciones territoriales de base relacionadas con los órganos públicos conforme a la ley, estas organizaciones son conocidas por las siglas OTB en el artículo 3, se define como sujetos de participación popular a las OTBS, organizados según sus usos, costumbres y disposiciones estatutarias y se reconoce como sus representantes a los hombres y mujeres, capitanes, jilacatas, curacas, mallcus, secretarios generales y otros, designados según sus uso costumbres y disposiciones estatutarias.⁵⁴

Conforme a los artículos 7 y 8 los derechos de las OTB comprenden entre otros, proponer, pedir, controlar y supervisar la realización de obras y la prestación de servicios públicos de acuerdo a las necesidades comunitarias, en materia de educación, salud, deporte, saneamiento básico, micro riego, caminos vecinales y

⁵³ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley de Participación Popular. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 1996. Pág. 1-2

⁵⁴ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ob. Cit. Pág. 2-3

desarrollo urbano y rural, participar y proponer acciones relacionadas a la gestión y preservación del Medio ambiente, equilibrio ecológico y el desarrollo sostenible ... y obtener la modificación de acciones, decisiones, obras o servicios brindaos por los órganos públicos, cuando sean contrarios al interés comunitario, identificar, priorizar y participar y cooperar en la ejecución y administración de obras para el bienestar colectivo, atendiendo preferentemente los aspectos de educación formal y no formal, mejoramiento de la vivienda, cuidado y protección de la salud, pacificación del deporte y mejoramiento de las técnicas e producción, esta ley es verdaderamente revolucionaria en términos jurídicos porque otorga a las OTB el carácter de personas jurídicas de derecho publico, calidad que en otros países se tiene otorgadas a los pueblos indígenas por considerar que es atentatorio contra el derecho nacional y la soberanía.

3.4 Ley de Reforma Educativa

Se expidió la Ley de Reforma Educativa número 1565 del 7 de julio de 1994, esta ley reconoce en su artículo “1” entre sus bases fundamentales, la educación intercultural y bilingüe, porque asume la heterogeneidad sociocultural del país, en un ambiente de respeto entre yodos los bolivianos, así como el derecho y deber de todo boliviano a la educación porque se organizada y desarrollo con la participación de toda la sociedad sin restricciones, ni discriminación de etnia, de cultura, de región de condición social, física, mental sensorial, de genero, de credo o de edad.⁵⁵

En su artículo 6 otorga participación popular en el sistema educativo mediante las juntas escolares, conformadas por ley. OTBs y los concejos educativos de los pueblos originarios con carácter nacional, atendiendo al concepto de la transterritorialidad y organizaciones aymaras, Quechua, guaraní y amazónico cuya participación consiste

⁵⁵ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley de Reforma educativa. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 1998 Pág. 3

en formular políticas educativas y velar por su ejecución, particularmente sobre interculturalidad y bilingüismo.⁵⁶

3.5 Ley de Descentralización Administrativa

La Ley 1654 del 28 de julio de 1995, se decreta la regulación de la descentralización administrativa, los artículos 5 y 9 de esta ley, disponen por una parte, que el prefecto deber promover la participación popular, canalizar los requerimientos y relaciones de las organizaciones indígenas, campesinas y vecinales por medio de las instancias correspondientes del poder ejecutivo y por otra de los subprefectos y consejeros en su área de circunscripción territorial, presidirán los consejos provinciales de participación popular.

3.6 Ley contra la Violencia Familiar

La Ley contra la Violencia Familiar no. 1674 del 15 de diciembre de 1995, estableció en su artículos 12 y 16, que la terapia psicológica se llevará a cabo en consultorios privados de profesionales habilitados con cargo al autor de la violencia y las personas de escasos recursos económicos serán derivados a la secretaria de asuntos étnicos, de genero generacional, ONANFA, (hoy gestión social) o cualquier servicio social, acreditado y sin fines de lucro, que en las comunidades indígenas y campesinas, serán las autoridades comunitarias y naturales quienes resuelvan las controversias de violencia en la familia, de conformidad a sus costumbres y usos siempre que no se opongan a la C.P.E. y espíritu de la presente ley.⁵⁷

Otras leyes del sistema jurídico boliviano, relacionadas con la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, son la Ley de hidrocarburos numero 1689., Ley Forestal

⁵⁶ REPUBLICA DE BOLIVIA Ob. Cit. Pàg 3

⁵⁷ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley contra la Violencia Familiar o Doméstica. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 1995. Pág. 3-4

3.7 Ley de Hidrocarburos

El artículo “1” de la Ley de Hidrocarburos establece como principio general acorde con la constitución que los yacimientos de hidrocarburos, cualquiera que sea el Estado en que se encuentren o la forma en que se presenten, son del dominio directo, inalienable e imprescriptible del estado y que ninguna concesión o contrato podrá conferir la propiedad sobre los mismos. Por lo que el derecho de explorar y explotar los campos de hidrocarburos y de comercializar sus productos, se ejerce por el estado, mediante la empresa pública denominada YPFB., para lo cual esta empresa celebrará necesariamente contratos de riesgo compartido por tiempo limitado, con personas individuales o colectivas nacionales o extranjeras según las disposiciones de la presente ley, correlativamente, el artículo 7 establece que las disposiciones del artículo 171 de la CPE y la ley del medio ambiente y su reglamento serán aplicables al sector de hidrocarburos.⁵⁸

Como lo señala el artículo 171 constitucional vigente, reconoce respetar y proteger en el marco de la ley, los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas que habitan en el territorio especialmente los relativos a sus tierras comunitarias de origen, garantizando el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, a su identidad, valores, lenguas, costumbres e instituciones, por otra parte reconoce la personalidad jurídica de las comunidades indígena y campesinas y de las asociaciones y sindicatos campesinos y otorga a las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas facultades para ejercer funciones de administración y aplicación de normas propias como solución alternativa de conflictos, en conformidad a sus usos, costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la Constitución y las leyes El acatamiento a la disposición constitucional el artículo 21 de la ley de hidrocarburos prevé que para la celebración de contratos de riesgos compartido sobre derechos d exploración, explotación y comercialización de hidrocarburos, el territorio nacional se dividirá en parcelas que conformaran las áreas de contratos en zonas declaradas tradicionales y

⁵⁸ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley del Hidrocarburos: Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 2005. Pág. 3

no tradicionales mediante D.S. que periódicamente determinará las respectivas extensiones y cantidades con base en criterios de conocimiento geológico, producción e infraestructura existente, no pudiendo aplicarse a los contratos de riesgo compartido existentes cualquier cambio en la definición de zonas.⁵⁹

Así mismo este artículo determina que el área de contrato de riego compartido para la exploración Explotación y comercialización de hidrocarburos estará conformada por una o mas parcelas, con una extensión máxima de 40 parcelas en las zonas tradicionales y de 400 parcelas en la zonas no tradicionales.

3.8 Ley Forestal

La Ley Forestal tiene por objeto normar la utilización sostenible y la protección de los bosques y tierras forestales en beneficio de las generaciones actuales y futuras, armonizando el interés social, económico y ecológico del país, de acuerdo a lo establecido por el artículo 29, para la utilización de determinados recursos forestales no incluidos en el plan de manejo del concesionario por parte de terceros, el concesionario podrá o deberá, si así lo dirime la autoridad competente conforme a reglamentos suscribir contratos subsidiarios manteniendo el concesionario la calidad de responsable por la totalidad de los recursos del área otorgada, pero tratándose de las agrupaciones del lugar y de los pueblos indígenas, solo procederán los contratos subsidiarios voluntariamente suscritos, mas no así el arbitraje impuesto por la superintendencia Forestal.⁶⁰

En el artículo 32 Fracción II, la Ley Forestal garantiza a los pueblos indígenas la exclusividad en el aprovechamiento forestal en las tierras comunitarias de origen, debidamente reconocidas de acuerdo al artículo 171 de la CPE y a la ley 12357 que ratifica el convenio 169 de la OIT estableciendo que el área intervenida estará sujeta al pago de la patente de aprovechamiento forestal.⁶¹

⁵⁹ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ob. Cit. Pág. 46

⁶⁰ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley Forestal Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 2002. Pág. 7

⁶¹ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ob. Cit. Pág. 8

3.9. Ley INRA

La Ley 1715, tiene por objeto conforme lo señalado en su artículo “1”, establecer la estructura orgánica y atribuciones del SNRA, así como el régimen de distribución de tierras, garantizar el derecho propietario sobre las tierras, crear la superintendencia agraria, la judicatura y su procedimiento así como regular el saneamiento de la propiedad agraria.⁶²

Entre los derechos que esta ley garantiza en su artículo 3ero, están los correspondientes a los pueblos y comunidades indígenas y originarias, sobre sus tierras comunitarias de origen, tomando en cuenta sus implicaciones es, económicas, sociales y culturales y el uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables de conformidad con lo previsto en el artículo 171 de la CPE, comprendiéndose dentro de la denominación de tierras comunitarias de origen el concepto de territorio indígena de conformidad con la definición establecida en la parte II del Convenio 169 de la OIT, ratificado mediante ley 1257 del 11 de julio de 1991.⁶³

Así mismo el artículo 3 establece que los títulos de las tierras comunitarias de origen otorgan a favor de los pueblos y comunidades indígenas y originará la propiedad colectiva sobre sus tierras reconociéndoles el derecho de participar del uso y aprovechamiento sostenible de los recursos naturales renovables existente en ellas., señalando que el uso y aprovechamiento de los recursos naturales no renovables en tierras comunitarias de origen, se regirán por lo dispuesto en la CPE y en las normas especiales que las regula.⁶⁴

Por otra parte dispone que las tierras comunitarias de origen y las tierras comunales tituladas colectivamente no serán revertidas. Enajenadas, gravadas, embragadas y adquiridas por prescripción, la distribución y redistribución para el uso individual y particular al interior de las tierras comunitarias de origen y tituladas colectivamente

⁶² REPUBLICA DE BOLIVIA: Ley Inra. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 2001. Pág. 2

⁶³ REPUBLICA DE BOLIVIA . Ob. Cit. Pág. 4

⁶⁴ REPUBLICA DE BOLIVIA Ob. Cit. Pág. 4

se regirán por las siglas de la comunidad de acuerdo a sus normas y costumbres en aplicación de ley agraria y sus reglamentos, en relación con los pueblos indígenas y originarios, deberán considerarse sus costumbres o derecho consuetudinario siempre que sena compatibles con el sistema jurídico nacional.⁶⁵

El INRA, es una entidad publica descentralizada del Ministerio de Desarrollo Sostenible y Medio Ambiente con personalidad jurídica y patrimonio propios y entre sus atribuciones le corresponde dirigir, coordinar y ejecutar políticas, planes y programas de distribución, reagrupamiento y redistribución de tierras, priorizando a los pueblos y comunidades indígenas , campesinas y originarias que no las poseen o poseen insuficientemente de acuerdo a la capacidad de uso mayor del a tierra, conforme lo establecen los artículos 17 y 18.⁶⁶

En la clasificación de la propiedad agraria contenida en el articulo 41, se encuentran las tierras comunitarias de origen, definidas como los espacios geográficos que constituyen el hábitat de los pueblos y comunidades indígenas y originarias a las cuales han tenido tradicionalmente acceso y donde mantienen y desarrollan sus propias formas de organización económica, social y cultural de modo que aseguren su sobrevivencia y desarrollo, este articulo dispone que las tierras comunitarias de origen son inalienables, indivisibles, colectivas, compuestas por comunidades o mancomunidades, inembargables e imprescriptibles, así mismo las propiedades comunitarias son definidas como aquellas tituladas colectivamente a comunidades campesinas y exhaciendas constituyen la fuente de subsistencia de sus propietarios y se dispone que son inalienables, imprescriptibles, indivisibles, colectivas inembargables en cuanto a la distribución de tierras de conformidad con el articulo 42, la dotación es a titulo gratuito exclusivamente en favor de comunidades campesinas, pueblos y comunidades campesinas, pueblos y comunidades indígenas y originarias, la dotación de tierras para asentamientos humanos se efectuará

⁶⁵ REPUBLICA DE BOLIVIA Ob. Cit. Pág. 5

⁶⁶ *Ibíd.* Pág. 7

exclusivamente a favor de dichas organizaciones representadas por sus autoridades naturales o por los sindicatos campesinos en defecto de ella.⁶⁷

3.10 Nuevo Código de Procedimiento Penal

Por ultimo cabe agregar el nuevo Código de Procedimiento Penal, promulgado a principios de 1999, su artículo 28 incorpora el concepto de justicia comunitaria y determina la extinción de la acción penal cuando se trate de delitos o faltas cometidos en un pueblo indígena o comunidad indígena o campesina, por uno de sus miembros en contar de otro y la comunidad haya resuelto el conflicto conforme a su propio derecho consuetudinario siempre que no sea contrario a la CPE.⁶⁸

Este mandato a su vez es concordante con los artículos 5 y 8 del convenio 169 de la OIT los cuales establecen que deberán reconocerse y protegerse los valores y practicas sociales y culturales, religiosos y espirituales propios de los pueblos indígenas y tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se le plantean tanto individual como colectivamente, que al aplicar la legislación nacional a los pueblos indígenas deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o derecho consuetudinario y que estos tiene el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos pro el sistema jurídico nacional, sino con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

⁶⁷ REPUBLICA DE BOLIVIA: Ob. Cit. Pág. 15

⁶⁸ REPUBLICA DE BOLIVIA: Nuevo Código de Procedimiento Penal. Gaceta Oficial de Bolivia. La Paz-Bolivia. 2003 Pág. 7

4.1. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La aplicación del convenio 169 de la OIT fue exitosa en el sistema jurídico boliviano al punto que originó una adecuación de la propia CPE, diversas leyes y el NCPP, además de motivar la aprobación y ratificación de otros convenios internacionales relativos a los derechos humanos y de los pueblos indígenas

SEGUNDA.- No obstante sin desconocer la importancia de las reformas jurídicas alcanzadas gracias a la lucha legal y política de los pueblos indígenas y de su aliados, hace falta que la adecuaciones jurídicas en el sistema jurídico boliviano continúen y se profundicen, falta también verificar si en la practica todos los instrumentos jurídicos sirven para hacer valer plenamente los derechos de los pueblos indígenas bolivianos

TERCERA.- Hasta la fecha no se ha expedido la ley encomendada por el artículo 171 constitucional destinada a compatibilizar las atribuciones de los poderes del estado con las facultades de las autoridades naturales de las comunidades indígenas y campesinas para ejercer funciones de administración y aplicación de las normas propias como solución alternativas de conflictos de conformidad con sus costumbres y procedimientos, siempre que no sean contrarias a la constitución vigente y las leyes.

CUARTA.- Es contradictorio o que el propio convenio de la OIT y las modificaciones incorporadas al sistema jurídico boliviano resten eficacia de los derechos que otorgan a favor de los pueblos indígenas y su ejercicio de conformidad con sus costumbres y procedimientos, el condicionarlos a que no sean incompatibles con la Constitución Política, los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional y lo derechos humanos internacionalmente reconocidos.

QUINTA.- En nuestro medio no ha calado todavía, en la conciencia colectiva, que los tratados internacionales ratificados por nuestro país tienen el carácter y nivel de leyes de la república. La percepción del común de la ciudadanía es que los Tratados, Convenios o Concordatos con la santa Sede, tienen vigencia en le plano

Internacional, solo en relacionamiento del estado boliviano con otros estados y no así en el derecho Interno.

SEXTA.- -Por ello es bueno anotar que de un lado, la suscripción del Tratado compromete la fe del Estado boliviano, e incluso conforme a la doctrina del Jus Gens, el Tratado tiene la naturaleza imperativa en el sentido de que de existir contradicción con la Constitución. Esta debe ser modificada, además de tener presente la realidad, en el campo del as organizaciones de los pueblos indígenas y originarios, es que han alcanzado un elevado nivel de conciencia de clase y extraordinario desarrollo en el conocimiento de sus derechos y garantías que le otorga el convenio 169 sobre pueblos indígenas

SÉPTIMA- No obstante que el país ha sido uno de los primeros en reconocer como Ley de la Republica al convenio 169 de la OIT, tal parece que el mismo, debido al desconocimiento, no es la herramienta útil en la solución de la problemática que le dio origen. En consecuencia, el estudio y socialización del convenio expuesto, debe ser tarea de los estudiosos del derecho

OCTAVA.- Aparte de los aspectos mencionados, la determinación de los sujetos del derecho indígena se enfrenta a la tensión que afecta a varios extremos del debate entre la perspectiva individual y la colectiva o comunitaria. En otras palabras, hay ciertos elementos normativos que sugieren que el reconocimiento constitucional de los derechos indígenas está hecho en algunos casos para los indígenas considerados individualmente y en otros para los pueblos o comunidades indígenas. Se trata del relevante problema del titular de los derechos.

El tema del sujeto, que tiene evidentes connotaciones políticas y sociales, es relevante desde el punto de vista jurídico para determinar el ámbito personal de validez de las normas indígenas. Es decir, una vez que se ha creado en varios países un sub-sistema jurídico aplicable a los pueblos indígenas, debemos ser capaces de identificar con claridad a los sujetos de dicho ordenamiento, de forma que, por ejemplo, los jueces sepan cabalmente a quiénes se les puede aplicar dicha normativa. Este es un problema que no se había presentado hasta hace relativamente pocos años, puesto que

anteriormente el debate sobre el multiculturalismo y el reconocimiento de las diferencias dentro de los Estados nacionales se había desarrollado en un nivel más abstracto. No es sino a partir de la inclusión en los ordenamientos constitucionales de preceptos concretos, que permiten articular posiciones jurídicas igualmente concretas, que el tema del sujeto se vuelve importante.

Una influencia importante acerca de la identificación del sujeto (es decir, de la determinación de qué es lo indígena y de quiénes lo son) proviene del que prácticamente es el único instrumento jurídico internacional en la materia: el "Convenio sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes" de la Organización

La constitucionalización de los derechos indígenas, pese a las tensiones que genera y que se han intentado apuntar de forma muy somera en los apartados anteriores, arroja saldos que en principio se pueden catalogar como positivos dentro del largo proceso de lucha por el reconocimiento de la dignidad de los pueblos indígenas. Su efecto más importante ha sido plasmar en textos jurídicos del máximo nivel la visibilidad que deben tener sus demandas, que hasta hace poco años habían estado permanentemente rodeadas de silencio, sin que nadie se sintiera aludido o asumiera alguna responsabilidad por las condiciones miserables de explotación en las que vivían (y siguen por desgracia viviendo) los indígenas.

4.2. RECOMENDACIONES

PRIMERA.- Si bien las reformas constitucionales han introducido el reconocimiento explícito de los pueblos indígenas y sus capacidad para aprovechar sus valores, territorios y costumbres, se recomienda que estas deben armonizarse con el ordenamiento jurídico nacional que lo incorpora y que contienen disposiciones que, independientemente de la discusión sobre la temporalidad en el origen de los derechos sobre las tierras comunitarias de origen, deben ser adecuadamente compatibilizadas entre ellas...., el reconocimiento de los bienes del dominio originario del Estado como el suelo y el subsuelo con toas sus riquezas naturales...., también deben entrar en consonancia con los instrumentos internacionales como el convenio no 169 de la OIT

SEGUNDA.- Se debe reconocer el movimiento indígena su derecho a la libre determinación, entendida esta como la expresión esencial de un determinado Pueblo indígena a decidir en todo momento su propio destino en el marco del Estado, como la mejor forma de resolver problemas, soslayados permanentemente.

TERCERA.- Los Juzgadores y autoridades deben conocer y entender los usos y costumbres de las Comunidades Indígenas, a objeto de una buena aplicación de la Ley y toma de decisiones y disposiciones administrativas respecto de los interesados

CUARTA.- protege también a los indígenas que no vivan dentro de sus comunidades? ¿qué sucede con los indígenas que viven en las grandes ciudades? ¿se les aplican o no las disposiciones del derecho indígena y las eventuales leyes que se pueden dictar en la materia ¿puede haber una relevancia indígena individual o tiene que ser necesariamente -para que se pueda expresar en términos jurídicos- colectiva? ¿y los indígenas que son migrantes y que se encuentren fuera de sus comunidades originales? ¿qué sucede con ellos? ¿pueden o no beneficiarse de las disposiciones aplicables a "los pueblos" y a las "comunidades indígenas"? ¿no sería mejor considerar no solamente a los pueblos y comunidades, sino en general a la población

indígena o a los indígenas en lo individual, para lograr una cobertura más amplia y tendencialmente universal

QUINTA.- Se requiere que el precepto constitucional referido en el artículo 171 tenga una mayor precisión respecto a las tierras comunitarias de origen, por ser de mucha trascendencia la conceptualización que en Bolivia se ha dado actualmente a las tierras comunitarias de origen.