



4, route des Morillons
CH-1211 GENÈVE 22
Téléphone direct (22) 799
centrol (22) 799 61 11
Fac-similé (22) 798 86 85
E-mail: ilo@ilo.org
Site internet: www.ilo.org

Réf. BIT/ILO ACD 5-169

Votre réf. 19949

Señor J. Viera-Gallo Quesney
Ministro Secretario General de la
Presidencia de la República de Chile
Ministerio Secretaría General de la
Presidencia - Gabinete Ministro
Moneda 1160
8340648 – SANTIAGO
Chili

Estimado Señor Ministro,

-- 6 FEB 2008

Tengo el honor de referirme a su carta de fecha 16 de enero de 2008 en la cual usted solicitó la opinión de la Oficina respecto del significado del artículo 35 del Convenio sobre pueblos indígenas y tribales, 1989 (núm.169).

Las siguientes indicaciones están sujetas a la reserva habitual de que la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo no confiere a la Oficina ninguna competencia específica para interpretar los convenios. La Oficina debe limitarse a proporcionar a los gobiernos que lo soliciten, informaciones que les permitan dilucidar el alcance que ha de darse a las distintas disposiciones de un convenio, teniendo en cuenta, en su caso, los elementos que puedan extraerse de las labores preparatorias y de los comentarios de los órganos de control de la OIT, cuando los haya. En primera instancia corresponde al gobierno interesado determinar si la legislación y la práctica nacional están o pueden estar en conformidad con las normas establecidas por el convenio internacional del trabajo de que se trate, a reserva, en caso de ratificación del mismo, de los procedimientos establecidos por la Organización Internacional del Trabajo para el examen de las memorias relativas a la aplicación de los convenios ratificados. En ese sentido, la función de los órganos de control de la OIT es de examinar las medidas adoptadas por los Estados Miembros para dar efecto a todas las disposiciones de los convenios de la OIT que han ratificado.

La cuestión planteada en su carta se refiere al contenido del artículo 35 del Convenio y, de manera más específica al significado de dicha disposición.

El artículo 35 del Convenio núm. 169 dispone que:

La aplicación de las disposiciones del presente 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, laudos, costumbres o acuerdos nacionales.

Es de resaltar que el Convenio sobre poblaciones indígenas y tribales, 1957 (núm. 107), el cual fue revisado por el Convenio núm. 169, contenía una disposición similar.

El artículo 29 del Convenio núm. 107 dispone que:

La aplicación de las disposiciones del presente Convenio no menoscabará las ventajas garantizadas a las poblaciones en cuestión en virtud de las disposiciones de otros convenios o recomendaciones.

Las disposiciones contenidas tanto en el artículo 29 del Convenio núm. 107 como en el artículo 35 del Convenio núm. 169 se basan en el artículo 19, párrafo 8, de la Constitución de la OIT, el cual dispone que:

En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a los trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

Según los trabajos preparatorios del Convenio núm. 169, en respuesta a la pregunta planteada por la Oficina en su cuestionario relativo a la revisión del Convenio núm. 107, la Oficina notó que la mayoría de las respuestas se pronunciaba a favor del mantenimiento de la redacción del artículo 29 del Convenio núm. 107. La Oficina notó también que algunas respuestas habían requerido un reforzamiento de la disposición. A modo de respuesta, la Oficina recordó que: “en virtud del párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la OIT, la ratificación de un convenio por cualquier Estado Miembro no menoscabará ninguna ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice condiciones más favorables que las que figuren en el convenio.”¹ La Oficina recordó adicionalmente que la disposición constitucional tenía un ámbito de aplicación más amplio.

Sin embargo, en respuestas al cuestionario preparado por la Oficina con miras a revisar el Convenio, se propuso que “convendría reforzar la disposición del artículo 29 haciendo referencia a las leyes nacionales o a otros instrumentos internacionales relativos a los derechos humanos.” Con base en lo anterior, la Oficina incluyó un Punto 72 a las proposiciones de conclusiones que sometió a la Conferencia Internacional del Trabajo en su 75.ª reunión. Dicho Punto 72 dispone que:

La aplicación de las disposiciones del convenio *revisado* no debería menoscabar las ventajas conferidas a *los pueblos* en cuestión con arreglo a las disposiciones de otros convenios o recomendaciones, ni las ventajas que les aseguren tratados, instrumentos internacionales, o medidas nacionales legislativas y administrativas.² (sic)

En la 75.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, los miembros trabajadores presentaron una enmienda destinada a poner el texto sugerido en el Punto 72 en conformidad con el artículo 19, párrafo 18, de la Constitución de la OIT. Dicha enmienda fue adoptada por la Comisión del Convenio núm. 107, lo cual, después de ulteriores discusiones, llevó a la adopción del artículo 35 del Convenio núm. 169 en su forma final.³

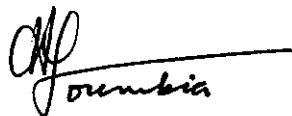
Mientras que en el texto en inglés del artículo 35 se utilizan las palabras “rights and benefits of the peoples concerned” queda aclarado, mediante la referencia a la versión francesa del texto que tiene igualmente valor auténtico, que dichas palabras se refieren a los derechos y ventajas que han sido *garantizados* a los pueblos interesados (“aux droits et aux avantages *garantis* aux peuples intéressés”-énfasis añadido-).

En el artículo 35 se reconoce que, de conformidad con el artículo 19, párrafo 8, de la Constitución de la OIT, el Convenio tiene el objetivo de establecer normas mínimas que no deberían perjudicar el goce de normas más favorables que puedan existir a nivel nacional. De acuerdo con el artículo 35, la aplicación del Convenio no debería menoscabar los derechos o ventajas más favorables garantizados a nivel nacional, incluidos aquellos garantizados a nivel nacional como consecuencia de la ratificación por un país de cualquier otro instrumento internacional de derechos humanos.

En caso de que cualquier derecho o ventaja más favorable haya sido garantizado por el derecho o la costumbre del Estado miembro interesado en razón de, por ejemplo, la ratificación por ese país de un Convenio de la OIT o de la ratificación - por parte de dicho Estado- de cualquier otro instrumento internacional en conformidad con el derecho internacional de los tratados, dicho derecho o ventaja debe, en virtud del artículo 35, seguir siendo respetado plenamente en el Estado miembro ya que no puede ser menoscabado por la aplicación de cualquier disposición del Convenio núm. 169.

Espero que lo anterior responda a la cuestión planteada por usted. Quedo a su disposición para cualquier información adicional que usted pueda necesitar.

Por el Director General:



Cleopatra Doumbia-Henry
Directora del Departamento de Normas
Internacionales del Trabajo

¹ Conferencia Internacional del Trabajo, 75.a reunión, 1988, Informe VI(2), p.100.

² Conferencia Internacional del Trabajo, 75.a reunión, 1988, Informe VI(2), p.116.

³ Conferencia Internacional del Trabajo, 75.a reunión, 1988, Informe de la Comisión del Convenio núm. 107, Actas, 32/25, para. 213.