

## MINUTA

### DECLARACIÓN INTERPRETATIVA AL CONVENIO N°169 SOBRE PUEBLOS INDIGENAS Y TRIBUNALES DE OIT

#### I. INTRODUCCIÓN.

Con motivo de la discusión del Convenio N°169 de la OIT, radicado en la Comisión de Relaciones Exteriores del Senado, en 2° trámite constitucional, ha surgido el cuestionamiento de si para obtener el voto favorable de los parlamentarios, tanto en la Comisión como en la Sala, se requeriría que, previamente, el Estado se comprometa a formular una reserva o declaración al Convenio.

#### II. ELEMENTOS POSITIVOS DEL CONVENIO.

Antes de emitir un pronunciamiento sobre la necesidad de formular una reserva o declaración interpretativa, por parte del Estado, resulta pertinente poner en relieve ciertos elementos positivos del Convenio.

- 1) El Convenio N°169 constituye el único instrumento vinculante que versa sobre cuestiones jurídicas, y, en consecuencia es el marco referente jurídico que hoy existe. Todo otro, incluido en ello la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, son sólo instrumentos de declaración de principios, que representa aspiraciones, algunos maximalistas, respaldados por los Estados como una señal política respecto de ciertos ejes temáticos de interés y preocupación.
- 2) El Convenio N°169 salvaguarda la posición de nuestro país frente a temas sensibles, tales como la autodeterminación, las tierras, la cultura, etc. Sobre dichos temas se cuenta con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el cual, con ocasión del requerimiento del año 2000, expresó que el Convenio N°169 no contradice el ordenamiento jurídico-constitucional.

Uno de los principales temores que la aprobación del Convenio encierra, sería la supuesta división interna política-territorial que se derivaría del reconocimiento de los pueblos indígenas, esta preocupación, sin embargo, ha sido despejada por el propio Tribunal Constitucional, por lo cual ya no se justifica.

- 3) Los objetivos del Convenio N°169 ya se encuentran recogidos en la legislación nacional sobre indígenas. En efecto, la ley N°19.253, ley indígena, desde el inicio de su tramitación, siempre consideró como pilar fundamental, que ella desarrollaba dentro del sistema jurídico nacional, las normas y principios del Convenio N°169. A este respecto, recordemos su Mensaje, en que se afirma que su contenido se basa en los "principios aprobados por la comunidad internacional" a través del Convenio N° 169, ingresado más de nueve meses antes.

De lo expuesto, es posible colegir que la ley indígena implicó la adecuación del derecho interno a las obligaciones internacionales suscritas por el Estado de Chile en el Convenio N°169.

- 4) Las normas convencionales no son autoejecutables. En consecuencia, requieren para su entrada en vigencia de la dictación de leyes, reglamentos o decretos que las implementen y, en tal evento, las haga aplicables como fuente del derecho interno.

### III. OPCIÓN DE DECLARACIÓN.

Frente al planteamiento de si formular una reserva o una declaración interpretativa, debemos inclinarnos por la segunda opción, por las siguientes consideraciones:

- 1) En atención a que la lectura política, de la imagen o prestigio del Estado frente a la comunidad internacional, queda mejor resguardado con una declaración interpretativa, y no con una reserva.
- 2) A través de una declaración interpretativa se da entender que lo que se busca es fijar el sentido y alcance de algunas normas. En cambio, la formulación de una reserva puede tener la lectura de que el Estado quiere marginarse de la aplicación de ciertas normas del Convenio.
- 3) Se debe considerar que Chile es el único país de América Latina que no ha ratificado el Convenio, retrasando por más de 17 años su aprobación ante el Congreso Nacional.
- 4) El Convenio N°169 no tiene clausula sobre reserva, lo cual si bien es factible de hacerla, nos llevará a la discusión si el contenido de la reserva es compatible con el objeto y fin del tratado.

**Ahora bien, la referida "declaración interpretativa" que se elabore y presente como Estado, debe revestir un carácter general, que junto con recoger ciertos valores positivos, refuerce la explicación de voto que nuestro país efectuó respecto de la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, haciendo hincapié que debe hacerse respetando las particularidades jurídicas y políticas de nuestro país. Deberá asimismo, considerar el fallo que el Tribunal Constitucional emitió respecto del Convenio 169**

### IV. PRINCIPALES CONTENIDOS DE LA DECLARACIÓN INTERPRETATIVA.

Miembros del Instituto Libertad y Desarrollo y de la Fundación Jaime Guzmán han manifestado que la declaración interpretativa debe dejar establecido que el Convenio 169 se debe cumplir en el marco de nuestra actual institucionalidad y sus correspondientes leyes.

Con lo anterior, ellos quieren asegurar que la ratificación del Convenio no se constituya en un primer paso de un proceso de reformas tendiente modificar el actual marco legal en al menos tres temas:

a.- Derecho de propiedad: en este punto, la ratificación del Convenio no puede implicar que en el futuro se modifique por ejemplo el actual régimen legal de las expropiaciones en relación con las tierras de los pueblos originarios. En el mismo sentido, la ratificación del Convenio no debe ser entendida tampoco como un primer paso que busque limitar aún más el libre ejercicio de actividades económicas relacionadas con la explotación de recursos naturales.

b.- Régimen político: la ratificación del Convenio no debe ser entendida como hecho que motive una futura modificación de nuestro régimen político, a través de la creación de formas de autonomía u organización que quiebren la unidad política y territorial de Chile.

c.- Sistema penal: la ratificación del Convenio no puede implicar el quiebre del principio de igualdad ante la ley y en la ley, respecto de materias vinculadas con nuestro sistema penal.

Adicionalmente, respecto del actual régimen del derecho de propiedad que rige para las tierras de los pueblos originarios en Chile, expresaron que la ratificación del Convenio 169 no puede implicar el congelamiento de la actual normativa, sobre todo en lo referido a las limitaciones al ejercicio del derecho de dominio (por ejemplo: que en el futuro los mapuches puedan hipotecar sus tierras de alguna forma que les permita acceder a créditos).

Finalmente, expresaron que junto con la ratificación del Convenio se debe dejar claramente establecido el marco interpretativo que este instrumento tendrá, respecto de la Declaración de los derechos de los pueblos originarios firmada en el marco de Naciones Unidas. En este contexto, se debería interpretar que Chile cumple con dicha Declaración en el marco y a luz de las disposiciones del Convenio 169 y no más allá.