

LA "DECLARACION INTERPRETATIVA" DE CHILE AL CONVENIO 169. UN DESCONOCIMIENTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

La Comisión de Relaciones Exteriores del Senado - con la anuencia del Ministro de la Presidencia, Jose Antonio Viera Gallo, y la Ministra de Mideplan, Clarisa Hardy- ha aprobado el día 8 de enero de 2008 su informe sobre el Convenio 169 de la OIT, recomendando que la ratificación del Convenio sea acompañada con una "declaración interpretativa".

EL TEXTO DE LA "DECLARACION INTERPRETATIVA"

El texto aprobado por unanimidad por la Comisión del Senado postula que:

"El Gobierno de la República de Chile, al ratificar el Convenio 169 de Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, formula una declaración interpretativa al artículo 35, del referido instrumento internacional, en el sentido que este sólo es aplicable en relación a los tratados internacionales ratificados por Chile, y que se encuentren vigentes."

En otras palabras, la "interpretación chilena" pretende reformar el artículo 35 del Convenio 169 de la OIT, que establece que:

*ARTICULO 35. "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."*

Tal como está formulada la "declaración interpretativa" implica un masivo desconocimiento y menoscabo del derecho internacional de los derechos humanos. De acuerdo a la interpretación chilena la aplicación del Convenio excluiría a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, y otros instrumentos, y ¡¡todo el derecho internacional consuetudinario!!

IMPLICANCIAS DE LA DECLARACION INTERPRETATIVA

La "declaración interpretativa" elaborada por el Gobierno y la Comisión del Senado, es una autentica reserva, pues tiene evidentes efectos jurídicos que limitan y afectan al Artículo 35 y a la esencia del Convenio 169, que se fundamenta en el derecho internacional de los derechos humanos.

Al pretender reducir el derecho internacional de los derechos humanos a los tratados ratificados por un estado, Chile pretende introducir un cambio radical en el *corpus juris gentium*.

Como afirma la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones." (Opinión Consultiva 16/99 del 1 de octubre de 1999)

Frente a ese *corpus juris* internacional, en donde se han abierto paso los derechos de los pueblos indígenas, el estado de Chile quiere levantar un muro de contención.

Es evidente que el Gobierno de Chile, pese a haber votado por la aprobación de la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas, busca mecanismos para impedir sus efectos jurídicos.

Las implicancias van más allá del Convenio 169 de la OIT. Así como van los pasos de los poderes del estado, ejecutivo y legislativo, el paso siguiente será "interpretar" restrictivamente el Artículo 29 letra d) de la Convención Americana de Derechos Humanos que establece que

“Artículo 29. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.”

Tanto el Artículo 35 del Convenio 169 de la OIT como el Artículo 29 de la Convención Americana han sido fundamentales en el desarrollo de la jurisprudencia, la doctrina y evolución del derecho internacional de los derechos humanos.

ESCENARIOS QUE CREARIA LA "DECLARACION INTERPRETATIVA" PROPUESTA POR CHILE

a) Que la OIT aceptara la ratificación chilena, con semejante declaración interpretativa. En tal caso se establecerá un grave precedente que cambiaría toda la tradición jurídica de la OIT desde su fundación.

En tal caso quedará abierta la posibilidad de socavar vía “declaraciones interpretativas” todas las convenciones internacionales del trabajo, lo cual no puede dejar impávidos a los sindicatos y centrales de trabajadores del mundo. ¿Que opina la CUT?

Asimismo, de admitirse esta “declaración interpretativa” por parte de la OIT se establecería un precedente de insospechadas consecuencias en el derecho internacional de los derechos humanos y los derechos de los pueblos indígenas, no solo en Chile. Muchos estados racistas y retrógrados querrán seguir el “modelo chileno” y levantar al Convenio 169 como un dique frente a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas.

En rigor, el Gobierno de Chile está a las puertas de crear una crisis internacional de proporciones. Frente a esta situación debe intervenir con urgencia la comunidad jurídica internacional, los organismos de derechos humanos, el Foro Permanente sobre Asuntos Indígenas de Naciones Unidas y el movimiento indígena internacional.

b) Que la OIT registrara la ratificación, pero establezca que la “declaración interpretativa” no tiene efectos jurídicos para el derecho internacional de la OIT y sus mecanismos de control.

En tal caso, no obstante, en el derecho interno del país, los poderes del Estado – Ejecutivo, legislativo y judicial- se refugiaran en la declaración interpretativa como acto soberano, y válido internamente. En la práctica el Convenio nunca se implementará, o tomará décadas y en vez de ser instrumento de diálogo será factor de controversias interminables.

c) Que la OIT rechace por completo tanto la “declaración interpretativa” como la ratificación.

En tal caso, si aun persistiera interés de Chile en ratificar, solo cabe el retiro de la “declaración interpretativa” por parte del Ejecutivo, para volver a presentar la ratificación.

Sin embargo, ese acto del Ejecutivo, deberá realizarse con la aprobación del Congreso, en virtud del artículo 54 de la Constitución, reformada en el 2005. Y es inverosímil que el mismo Congreso que, a sabiendas de su ilicitud, aprueba una “declaración interpretativa”, esté dispuesto después a retirarla.

En suma, la “declaración interpretativa” así como los indicios y antecedentes que le han acompañado, y que serán claves a la hora de analizar el texto, dejan en evidencia que el estado de Chile quiere hacer una reserva al Convenio 169 de la OIT, y que, en definitiva, no quiere ratificar el Convenio 169 y menos aun cumplirlo de buena fe.

CONSULTAR AL DEPARTAMENTO DE NORMAS DE LA OIT

Si se aplicara seriamente el Artículo 54 de la Constitución chilena y existiese sentido de responsabilidad de estado, lo serio es que el Gobierno y el Senado, antes de votar, envíen una consulta previa al Departamento de Normas de la OIT en Ginebra, respecto a la admisibilidad de la peculiar “declaración interpretativa”.

Por cierto, a la brevedad la Central Unitaria de Trabajadores, los sindicatos, que son miembros por derecho propio de la OIT, en conjunto con las organizaciones de los pueblos indígenas deben representar su posición a la OIT. ¿Es admisible la “declaración interpretativa” a un Convenio de la OIT? La respuesta la sabemos. No.

A la hora de evaluar la ratificación de Chile la OIT no se arriesgará a una controversia internacional que contraponga al Convenio 169 como muro contra la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. El propio artículo 42 de la Declaración establece un mandato claro para la propia OIT. ¿Qué establece la Declaración de la ONU?

Artículo 42 "Las Naciones Unidas, sus órganos, incluido el Foro Permanente para las Cuestiones Indígenas, y los organismos especializados, en particular a nivel local, así como los Estados, promoverán el respeto y la plena aplicación de las disposiciones de la presente Declaración y velarán por la eficacia de la presente Declaración."

No puede la OIT y sus oficiales avalar una "interpretación" que menoscaba la eficacia de la Declaración de la ONU. La OIT debe honrar la invariable tradición de la Organización Internacional del Trabajo de rechazo a las reservas a sus Convenios.

Todos esos antecedentes estarán sobre la mesa de la OIT al momento de examinar la ratificación.

¿ES CHILE UN PAIS SERIO ANTE LOS ORGANISMOS INTERNACIONALES?

El episodio de la "declaración interpretativa" es revelador. Deja en evidencia la nula voluntad de ratificar y cumplir de buena fe un Convenio internacional, y un notable desconocimiento del derecho internacional de la OIT.

En efecto, la "declaración interpretativa" resultará inaceptable para la Oficina Internacional del Trabajo, en Ginebra, y por tanto no podrá ser registrada la ratificación. Al respecto la OIT tiene una doctrina invariable desde su fundación: la defensa irrestricta de la integridad de sus Convenios, que son fruto de una asamblea tripartita integrada por gobiernos, empresarios y trabajadores.

El senado y el Gobierno de Chile pretenden desconocer a la propia Constitución de la OIT, erigiendo a un estado parte en intérprete de un Convenio. Al parecer los legisladores desconocen que la Constitución de la OIT establece que las interpretaciones fidedignas de los Convenios de esta organización solo puede establecerlas la Corte Internacional de Justicia. ¿Y que nos indica el Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia? Bueno, que la primera fuente del derecho internacional es el derecho consuetudinario, la costumbre internacional, esa misma que pretenden los legisladores chilenos dejar fuera del artículo 35 del Convenio 169.

El asunto es serio, y no son tiempos de improvisaciones ante la Corte Internacional de Justicia ahora que Perú ha planteado una controversia contra Chile ante la Corte. ¿Tendrá visos de seriedad internacional Chile con un bochorno como la "declaración interpretativa" de un Convenio de la OIT?

Asimismo, la "declaración interpretativa" pretendiendo poner un dique a la Declaración de Naciones Unidas sobre derechos de los Pueblos Indígenas será una pésima carta de presentación en el Palacio de las Naciones de Ginebra en el 2008, cuando se postula a un sillón del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas.

"Ton pays n'est pas sérieux"

Los hechos en torno a la ratificación del Convenio 169 de la OIT nos recuerdan una anécdota que cuenta Manuel Montt Balmaceda, ex Rector de la Universidad Diego Portales, y antiguo miembro del Consejo de Administración de OIT en Ginebra. En una Asamblea de la OIT 1978 -

tiempos de dictadura en Chile- un jurista francés le comentó espantado con las declaraciones de la delegación chilena: "*Ton pays n'est pas sérieux, Manuel*".

Treinta años más tarde, en 2008, al leer la "declaración interpretativa" en Ginebra, tanto en la OIT como en el Consejo de derechos Humanos de Naciones Unidas, podrán decir algo incómodos "*Ton pays n'est pas sérieux, Michelle*".

EL CONVENIO 169, LA ÚLTIMA "BALA DE PLATA" PARA UN NUEVO TRATO

En suma, lo único serio, digno y responsable es que el Gobierno y el Senado retiren esa "declaración interpretativa" y ratificar el Convenio 169 de la OIT de buena fe, tal como enseña el derecho de gentes desde hace siglos. De otro modo, mejor no ratificar nada y seguir a la intemperie tal como se ha estado por décadas. Tal vez Chile está aun a 14 millones de votos de ratificar el Convenio que reconoce los derechos de más de un millón de indígenas, de los pueblos preexistentes.

Se ha dicho que la "declaración interpretativa" es necesaria para obtener la unanimidad. Es un mal argumento, una falacia. No se requiere 38 votos sino 22 votos. Y la divisoria de la votación para aprobar el Convenio no será entre "oficialismo" y "oposición", sino entre visión de estado y carencia de la misma, entre democracia del siglo XXI y "el peso de la noche".

Es esencial que el Gobierno y el Senado entiendan que el Convenio 169 de la OIT, su ratificación limpia e implementación de buena fe, es la única "bala de plata" que le queda al estado para dar señales de un nuevo trato ante los pueblos indígenas y conjurar una profunda crisis de gobernabilidad y legitimidad en tiempos de bicentenarios.

El Convenio 169 es ante todo procedimental, un instrumento para el diálogo y la gobernabilidad, una guía para las políticas públicas basadas en derechos, para el reordenamiento jurídico y el encausamiento de los conflictos propios de un país pluriétnico, dentro del estado democrático de derecho, y dentro del *corpus juris gentium*, ese que está recogido en el artículo 35 del Convenio.

El Convenio 169, limpiamente ratificado, proporciona las bases mínimas para una nueva relación entre estados y pueblos indígenas, una relación basada en derechos y participación de los pueblos.

Sería una tragedia que por esa soberbia tan chilena, la ratificación del Convenio 169 se frustrase, y la última "bala de plata" sea mal utilizada para un nuevo disparo por la espalda de los pueblos indígenas.

Victor Toledo Llancaqueo

8 de enero de 2008