

Convenio 169: ¿Hacia Dónde Deben ir los Cambios?

El Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre pueblos indígenas, entrará en vigencia el 15 de septiembre del presente año. Fue ratificado tras 18 años de trámite por la mayoría en el Congreso después que se lograra un “acuerdo entre la Comisión de Relaciones Exteriores y el Ejecutivo, para incorporar una aclaración interpretativa que señala que dicho convenio sólo es aplicable en relación a los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”¹.

Por otra parte, como ha señalado la misma OIT, la piedra angular del Convenio es fortalecer la participación de los pueblos indígenas². Esta participación debe ser sólo consultiva y no vinculante, según lo ha expresado el propio Tribunal Constitucional³.

El Convenio y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional reconocen que, ante todo, las medidas que se utilicen para ejecutar los principios contenidos en el Convenio deben estar acordes con el ordenamiento interno y específicamente con la Constitución. De este modo, cualquier iniciativa que, al amparo de este instrumento internacional, intente vulnerar libertades o derechos fundamentales, o que no se ajuste a la institucionalidad, debe ser calificada como inconstitucional.

¿Cómo se aplica el Convenio 169?

El Convenio 169 tiene sólo dos artículos que son autoejecutables: estos son el artículo 6 y el 7. Se refieren principalmente a consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos adecuados, las medidas legislativas o administrativas que les afecten directamente, lo cual se debe hacer libremente y de buena fe con el objetivo de lograr acuerdos acerca de las medidas propuestas (Art. 6). Por otro lado, los pueblos tendrán el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso del desarrollo en la medida que los afecte. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional (Art. 7).

Aquellas normas del Convenio que no son autoejecutables requerirán de modificaciones legales y no está claro si existe la voluntad política del Ejecutivo para hacer estos cambios. Hay que considerar que se ha mencionado en las últimas declaraciones que esto será tarea del futuro Gobierno.

Por otro lado, dada la realidad de los pueblos indígenas en Chile hoy, si el Convenio se aplica no va a significar un avance. Éste profundiza la dirección que adoptó la política indígena desde el inicio de los go-

El Convenio profundiza la dirección que adoptó la política indígena desde el inicio de los gobiernos de la Concertación y, al igual que la Ley Indígena, entiende que la base de la conservación de la cultura indígena es la tierra y la vida en comunidades separadas del resto de la sociedad. Este convencimiento ha llevado a que la actual política tenga un fuerte sesgo rural siendo que la realidad indica que un 69% de los indígenas vive en zonas urbanas (Casen 2006).

gobiernos de la Concertación y, al igual que la Ley Indígena, entiende que la base de la conservación de su cultura es la tierra y la vida en comunidades separadas del resto de la sociedad. Este convencimiento ha llevado a que la actual política tenga un fuerte sesgo rural siendo que la realidad indica que un 69% de los indígenas vive en zonas urbanas (Casen 2006). A esto se suman los niveles de pobreza y la diferencia que existe entre indígenas y no indígenas (Cuadro N° 1).

Código de Conducta Responsable

El Gobierno, ante el escenario de la puesta en marcha del Convenio 169, estaba estudiando un Código de Conducta Responsable, cuyo objetivo era regular las inversiones en zonas indígenas. Sin embargo, esta opción era un mal camino porque al poner trabas a la inversión, los más perjudicados son los pueblos indígenas, teniendo en cuenta que la Araucanía (donde se concentra la mayor parte de las comunidades) es la región que tiene el nivel de desempleo más alto del país (13,3%).

Finalmente, el Gobierno ha dado pie atrás con la creación del Código de Conducta Responsable. Y ahora, será el Consejo Ministerial de Asuntos Indígenas el que tendrá un rol fundamental, monitoreando el tema⁴. Días antes de dar fin al Código, el Ministro del Interior, Edmundo Pérez Yoma había señalado: “Para la aplicación del convenio no es necesario tener un código, aparentemente”⁵. Esto deja en duda si algunos Ministros sabían antes de la propuesta o si el Comisionado Presidencial lo presentó sin discutirlo antes al interior del Gobierno.

¿Hacia dónde debemos enfocarnos?

Es claro que el Convenio 169 ya fue aprobado y por lo mismo se debe implementar de la mejor forma posible. Entonces, lo que cabe preguntarse es qué mecanismos de participación se pueden utilizar para realmen-

Cuadro N° 1
Pobreza entre Población Indígena y No Indígena año 2006

	Indígena	No Indígena
Zona Rural	20,2%	10,80%
Zona Urbana	18,40%	13,60%

Fuente: Casen 2006.

te beneficiar a las comunidades indígenas y no transformar esto en motivo de divisiones.

Hoy contamos con algunos mecanismos que permiten la participación de los pueblos indígenas, los cuales sólo necesitan algunas modificaciones para estar acordes con lo que establece el Convenio 169.

Por una parte, existe el Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental (SEIA) de la CONAMA donde hay un ítem de participación ciudadana, el cual expresa que se debe publicar un extracto del proyecto sometido a evaluación en el Diario Oficial y en un diario de la región afectada por el proyecto. Así, las personas y organizaciones⁶ que pudiesen verse afectadas, tendrán derecho a formular las observaciones correspondientes ante la autoridad competente. La Dirección o Comisión Regional del Medio Ambiente tienen la obligación de ponderar dichas observaciones recibidas en los fundamentos de la resolución. Además, las personas que han hecho observaciones tienen derecho a presentar un recurso de reclamación si consideran que éstas no fueron debidamente ponderadas.

Además, se encuentra en tramitación la Reforma a la Ley N° 19.300 sobre Bases Generales del Medio Ambiente, la cual establecería que si durante el proceso de evaluación, el proyecto hubiese tenido modificaciones que afecten sustantivamente, se deberá abrir un segundo proceso de participación por 30 días. Y, adicionalmente, se incorpora en el artículo 4 que será deber del Estado “propender por la adecuada conservación, desarrollo y fortalecimiento de la identidad, idiomas, instituciones y tradiciones sociales y

culturales de los pueblos, comunidades y personas indígenas, de conformidad a lo señalado en la ley y en los Convenios internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Por lo tanto, si esta reforma es aprobada, no habría que innovar con mecanismos paralelos para que los pueblos indígenas tengan más participación en la evaluación de proyectos que afecten directamente a sus tierras.

Adicionalmente, otro de los mecanismos de participación con los que cuentan es la institucionalidad que los representa y sustenta la política indígena. En este caso, debería ser la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) el organismo encargado del tema, sin embargo, su diseño institucional ha impedido realizar a cabalidad su labor, porque en su interior mezcla la representación indígena a través de su Consejo, el que es elegido por los pueblos originarios, y el interés del Ejecutivo, a través de los funcionarios del servicio público.

La solución para una mejor representación y participación es separar ambas instancias, creando un Consejo de los Pueblos Indígenas de carácter consultivo, lo que permitiría que la CONADI actúe como servicio público especializado.

La propuesta Re-Conocer recoge esta idea y plantea la creación de la Subsecretaría de Asuntos Indígenas, como instancia superior de definición de la política indígena radicada en MIDEPLAN; Consejo de Asuntos Indígenas, órgano de Representación, debate, propuestas y consulta sobre política indígena; Reestructuración de la CONADI, para convertirla en un servicio público ejecutor de políticas públicas; Integración del Programa

Orígenes a la CONADI y perfeccionamiento de su operación.

Sin embargo, la propuesta agregó más institucionalidad: Consejo Ministerial para Asuntos Indígenas; Creación en cada Ministerio o Intendencia de una Unidad de Asuntos Indígenas; y además, el Comisionado Presidencial de Asuntos Indígenas. Por lo tanto, sumando esto se crea una maraña institucional donde no quedará claro quiénes son los encargados de la política indígena.

Es de esperar que la puesta en marcha del Convenio 169 sirva de oportunidad para mejorar la política indígena y que en el momento que se reúna el Consejo de Ministros para analizar la forma en que se implementará, tengan en consideración la actual realidad de nuestros pueblos originarios y no las preconcepciones basadas en estereotipos.

Por el momento, se ha avanzado en el proyecto de ley para la formación de la Subsecretaría de Asuntos Indígenas, en el Consejo Ministerial de Asuntos Indígenas creado mediante decreto, y en la Creación de una Unidad de Asuntos Indígenas, nacida de un Instructivo Presidencial.

Más allá de la crítica al diseño institucional, la forma en que se están implementando las medidas de Re-Conocer es preocupante (Código de Conducta Responsable era una propuesta de este documento). Hasta el día de hoy no se ha avanzado en la reforma a la CONADI ni al Programa Orígenes. La prioridad debería enfocarse en este punto. Si se crea la Subsecretaría de Asuntos Indígenas es necesario que la CONADI cambie su rol, porque sino quedaría supeditada a otra institución sin definirse la función de ambas. Además, es importante que este proceso incluya la creación del Consejo de Asuntos Indígenas para representar y entregarle más participación a los pueblos indígenas.

Por otro lado, ha quedado en evidencia que este exceso de institucionalidad significará una mayor ingobernabilidad de la política indígena. Lo que sucedió con el Código de Conducta Responsable es prueba de ello. Si existiera una sola entidad ejecutora de po-

líticas públicas no hubiese quedado en evidencia la falta de un enfoque único en esta materia: ¿Avanzamos hacia la integración con identidad o hacia mayor segregación de las comunidades indígenas rurales? Es este último el camino que ha seguido la Concertación hasta ahora.

Por lo tanto, si el Gobierno pretende continuar con una política de segregación y ruralizante irá en dirección contraria a lo que el pueblo indígena quiere y necesita. Prueba de ello es la encuesta CEP sobre el pueblo mapuche el año 2006, donde frente a la pregunta si querían que las comunidades se integraran más al resto de Chile o tenían que ser más autónomas, un 81% de los indígenas opinó que debe haber más integración.

Ahora bien, con respecto a lo que opina en general el pueblo mapuche acerca de la inversión en su zona, la mayoría considera que trae más empleo y más progreso para ellos. (Gráfico N° 1).

Conclusiones

La marcha atrás con el Código de Conducta Responsable es un paso positivo de las autoridades de Gobierno, ya que ahora existe disposición a debatir el tema en conjunto, se han encargado estudios jurídicos a varias universidades del país, y el resultado tendría que pasar a una discusión pública que abarque a todos los sectores que podrían verse afectados, y a los expertos en el tema.

Se debe tener presente que en septiembre de 2009 cuando entre en vigencia el Convenio, sólo tendrá forma concreta el artículo 6 y 7, que se refieren a la creación de un consejo consultivo que represente al pueblo indígena, que bien puede ser el Consejo de Asuntos Indígenas que se propone en Re-Conocer. Y en cuanto a la participación, se debe avanzar con la reforma a la ley N° 19.300 que incluye a los pueblos indígenas.

Gráfico N° 1
¿Cree Ud. que los agricultores, los forestales o los negocios turísticos que se instalan cerca de las comunidades traen...?



Fuente: Encuesta "¿Qué piensan las comunidades rurales mapuches" 2003, Libertad y Desarrollo.

Finalmente, es de esperar que la puesta en marcha del Convenio 169 sirva de oportunidad para mejorar la política indígena y que en el momento que se reúna el Consejo de Ministros para analizar la forma en que se implementará, consideren la actual realidad de nuestros pueblos originarios y no las preconcepciones basadas en estereotipos.

¹ "Categórico apoyo del Senado a Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas" 4-3-2008. En: www.senado.cl.

² Informe de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones. Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª reunión, 2009.

³ Sentencia Rol N° 1.050, considerando 12.

⁴ "Consejo de Ministros definirá en julio plan de trabajo por norma indígena", El Mercurio, 16 de junio de 2009. B2.

⁵ "El código que nadie quiere". Diario La Nación. 14 de junio de 2009. 30 - 31.

⁶ Las personas naturales y organizaciones debidamente representadas por una persona jurídica tienen derecho a conocer el Estudio de Impacto Ambiental y los documentos que lo acompañen.