Modifica el Reglamento de la Cámara de Diputados para crear la Comisión de Pueblos Indígenas

Boletín N°12078-07

ANTECEDENTES

Los pueblos indígenas son reconocidos en el derecho internacional de los derechos humanos, como aquellos pueblos preexistentes, ya en las épocas de colonización y/o conquista, al establecimiento de los estados naciones que constituyen hoy la típica forma de organización de las sociedades en el mundo.

Esta preexistencia es uno de las principales señas de identidad de los pueblos indígenas. En palabras del Convenio 169 de la OIT, los pueblos son *"considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales"* (art. 1.1.b).

No solo la preexistencia al estado identifica a los pueblos indígenas, sino una identidad propia que se mantiene hasta la actualidad como diferenciada de la sociedad dominante. De nuevo esta seña de identificación la encontramos en el Convenio 169 de la OIT sobre la materia, cuando éste señala que, además haber existido antes del estado, los pueblos indígenas *"…conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas"*, así como "la conciencia de su identidad indígena…". En palabras de la Declaración Americana, las indígenas "*son sociedades originarias, diversas y con identidad propia"* (Preámbulo)

La preexistencia y la conciencia de la propia identidad, no son los dos únicos hechos que van conformando los contornos de la preocupación política y jurídica por los pueblos indígenas. La comprobación histórica de que los pueblos indígenas han sufrido abusos en los procesos de colonización y conquista, así como de constitución de los Estados, es el fundamento de la preocupación que las democracias han tenido por los pueblos originarios.

Esta tríada de preexistencia, abuso y persistencia de la identidad propia no ha sido vista del mismo modo a través de la historia reciente. La primera manera en que el derecho internacional abordó este asunto fue a través de una preocupación por la explotación y discriminación, conjuntamente con una idea de asimilación a la cultura dominante, pues el mantenimiento de las identidades culturales, sociales y políticas propias, fue considerado un atraso por la sociedad occidental. Así,

podemos leer en el Convenio 107 de la OIT de 1957, primer tratado internacional sobre la materia, que una característica en la aplicación del referido tratado era la idea de "poblaciones" indígenas "cuyas condiciones sociales y económicas correspond[en] a una etapa menos avanzada que la alcanzada por los otros sectores de la colectividad nacional" (art. 1.1.a)

La identidad propia de los pueblos indígenas era entonces considerada un atraso y por lo tanto debía propenderse a la *"integración progresiva en la vida de sus respectivos países"* (art. 2.1).

La histórica explotación y discriminación debía solucionarse por la vía de la asimilación o integración a la vida nacional, es decir, por medio de la aplicación de los valores y las cosmovisiones propias de la sociedad dominante.

Dicha visión fue paulatinamente abandonada por el derecho internacional y fue reemplazada por una en que la identidad social, cultural y políticamente diferenciada de los pueblos indígenas debía ser protegida. Probablemente este cambio fue no solo el resultado del cambio ético, social y político de las propias sociedades occidentales, sino también el efecto de un hecho muy evidente: pese a todos los esfuerzos asimilacionistas y en algunos casos de exterminios de los pueblos indígenas, éstos se mantuvieron como pueblos, como naciones con identidades claramente diferenciadas de las de las sociedades dominantes que ocuparon sus territorios y recursos.

Es así como pese a la "pobreza" y el "atraso" de los pueblos indígenas, éstos persistieron como comunidades nacionales diferentes y vivas, con sus propios valores y visiones y ello terminó por ser reconocido política y jurídicamente en los instrumentos del derecho internacional que hoy día se refieren a los pueblos indígenas y que son aplicables en Chile: el Convenio 169 de la OIT, la Declaración Universal de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.

Lo primero que destaca es el alcance jurídico y político del término "pueblos" para referirse a lo que en el instrumento anterior aplicable (Convenio 107 de la OIT) se llamaron "poblaciones".

Lo anterior es de la mayor relevancia porque el concepto de pueblo y de nación es la base humana sobre la cual se construyeron los estados en occidente y por ello, durante la segunda del siglo XX se acuñó el principio de *"autodeterminación de los pueblos"* como una herramienta del derecho internacional para fundamentar la descolonización, especialmente en África: cada pueblo tiene derecho a autodeterminarse y por ello a ser independiente de cualquier otra potencia y en consecuencia, tiene derecho a constituir su propio estado.

¿Supone entonces el concepto de pueblos indígenas un desafío a la unidad del Estado? La respuesta es negativa porque la idea de pueblos indígenas, surgida ya tardé en el siglo XX y concretada en el Convenio 169 de la OIT supone la existencia de estas agrupaciones humanas, preexistentes y con una identidad resistente y viva, sobreviviente a los intentos de asimilación o exterminio, pero dentro de países independientes, digámoslo así, poscoloniales. La existencia de los pueblos indígenas es entonces concebida dentro de estados democráticos de derecho, dicho sintéticamente, el uso del vocablo "pueblos" en todos los instrumentos internacionales sobre indígenas, no deberá ser entendido en el sentido que hasta ese momento le había dado el derecho internacional como fundamento de la descolonización. Es decir, el concepto de pueblos, en el caso de los indígenas no implica el derecho, por parte de estos pueblos, de constituir estados separados de los países independientes en los que habitan. El Convenio 169 de la OIT hace explícita esta limitación al señalar que *"[l]a 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"* (art. 1.3). El artículo IV de la Declaración Americana dispone, en la misma línea que *"[n]ada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere… autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes."*

Si no se permite la constitución de estados propios ¿Para qué se usa entonces el concepto de "pueblos" que los instrumentos internacionales atribuyen a las agrupaciones y comunidades indígenas?

El uso de la expresión "pueblos" tiene, en los instrumentos internacionales sobre indígenas, una clara función de referencia al concepto de autodeterminación y, aunque en el caso de los indígenas no implica el derecho a constituir estados propios, la autodeterminación de los pueblos indígenas, sí tiene alcances concretos.

LA AUTODETERMINACIÓN O LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

Todos los instrumentos de derechos humanos de los pueblos indígenas hacen referencia a la libre determinación de estos pueblos. Las declaraciones universal y americana lo hacen explícitamente (art. III y art. 3 respectivamente).

En ambos instrumentos, la libre determinación de los pueblos indígenas se define como la facultad de dichos pueblos de determinar libremente su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico, social y cultural.

Es cierto que, teniendo en cuenta la limitación que tiene el uso del concepto "pueblo" en el derecho internacional de los pueblos indígenas, y la definición que, a partir de ese concepto, se hace en ambas declaraciones de derechos de los pueblos indígenas, la definición de libre determinación no permite precisar del todo cuáles son los alcances precisos de ella, sin embargo sí se puede decir lo que la libre determinación implica al menos: el derecho al consentimiento previo, libre e informado respecto de determinadas medidas, el derecho a la consulta y el derecho a la participación política.

En relación con el consentimiento previo, las declaraciones de derechos universal y americana reconocen tres casos en que se requiere consentimiento previo, libre e informado de los pueblos concernidos:

- Almacenamiento o eliminación de materiales peligrosos en las tierras o territorios indígenas
- Desarrollo de actividades militares en tierras o territorios indígenas
- Desplazamiento de comunidades indígenas

Sobre la consulta, este es un derecho de los pueblos indígenas establecido en ambas declaraciones, pero precisado en el Convenio 169 de la OIT. El artículo 6.1.a del referido convenio dispone que el Estado está obligado a "consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente".

Los estándares de esta consulta indican precisamente la flexibilidad en la aplicación de la misma, lo cual es indicado cuando la norma se refiera a que ella se debe hacer "mediante procedimientos apropiados". Lo anterior debe entenderse como una institución en que se aplica directamente la autodeterminación, es decir la decisión razonablemente libre sobre el destino político, económico, social y cultural de los asuntos del pueblo concernido.

El segundo aspecto a considerar en la aplicación de la institución de la consulta indígena, es que ella debe hacerse a través de "sus instituciones representativas"

El tercer aspecto es que las medidas a consultar son aquellas que son susceptibles de afectar directamente a las comunidades o pueblo indígena determinado. Es destacable, a los efectos de la reforma al Reglamento que se está proponiendo en el presente proyecto, la referencia específica que hace el tratado a que la medida consultada, puede ser legislativa.

Otro aspecto, desarrollado por los órganos autorizados de interpretación del Convenio, uno de los cuales es el Relator para los derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU, es aquel que indica que la consulta se debe hacer de buena fe. Ello implica, al menos, que la consulta se haga con la finalidad de llegar a un acuerdo. Esta expresión no solo está contenida en numerosas reglas del propio Convenio, sino además en ambas declaraciones de derechos de los pueblos indígenas.

Finalmente, sobre la participación política de los pueblos indígenas, el Convenio indica como estándar, que dicha participación no puede ser de menor intensidad que la participación de otros sectores de la población e implica participar de las decisiones que afecten sus destinos. (art. 6.1.b y c y art. 7 Convenio 169 de la OIT)

CONSECUENCIAS LEGISLATIVAS DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS

No es difícil imaginar las confusiones que pueden presentarse ante la opinión pública cuando se presentan asuntos asociados a los pueblos indígenas, más allá de los derechos asociados a la multiculturalidad y la diversidad que los indígenas comparten con otros sectores de loa población, resulta altamente diferenciado de otras minorías, grupos vulnerables o de interés, las prerrogativas políticas que supone la calidad de “pueblos” que le reconocen los instrumentos internacionales aplicables a los indígenas y no a otros sectores de la sociedad.

Los derechos al consentimiento previo, así como el de consulta y el de participación política se aplican a cualquier medida legislativa que afecte a los pueblos o comunidades indígenas.

Si a lo anterior sumamos el mandato de flexibilidad en la aplicación de estos preceptos, y que ello no quiere decir la aplicación libre sino que a “través de procedimientos apropiados”, es posible percibir la necesidad de generar una práctica especializada en el ámbito legislativo para el cumplimiento adecuado de estos derechos que tienen los pueblos indígenas en materia de consentimiento, consulta y participación que no son sino aplicaciones concretas del principio de libre determinación que los instrumentos internacionales sobre derechos humanos les reconocen.

La creación de una comisión permanente especializada en Pueblos Indígenas se hace necesaria debido a que la aproximación a los asuntos indígenas, requiere precisamente una especialización y el uso de herramientas conceptuales y

políticas ajenas ciertamente a las ideas comunes en el ámbito de las políticas públicas, en el ámbito político e incluso en el ámbito de los derechos humanos.

El trabajo especializado en la determinación de las leyes que deben ser consultadas, la determinación de los mecanismos o procedimientos apropiados de consulta dependiendo de la medida legislativa, del pueblo concernido, de las comunidades y los territorios afectados, requerirá un trabajo enfocado y ajeno a las lógicas de legislativas de derechos humanos que hoy deben ser compartidos por los asuntos indígenas en la comisión permanente que asume ambas tareas.

CONTENIDO DEL PROYECTO DE ACUERDO

El presente proyecto de acuerdo pretende entonces agregar un numeral adicional al artículo 216 del Reglamento de la Cámara de Diputados, que cree una Comisión Permanente de Pueblos indígenas.

Tengo entonces el honor de someter a consideración de la H. Cámara de Diputados el siguiente

PROYECTO DE ACUERDO

"Artículo Único. Agréguese un nuevo numeral 27 al artículo 216 del Reglamento de la Cámara de Diputados, del siguiente tenor, '27. Pueblos Indígenas', pasando el actual numeral 27 a ser 28"

Emilia Nuyado Ancapichún
Diputada Distrito 25