CHILE - Convenio 169 de la OIT, los desafíos tras su promulgación

Víctor Toledo L

Viernes 17 de octubre de 2008, puesto en línea por Jordi Berenguer

Con fecha martes 14 de octubre de 2008, el Diario Oficial de Chile publicó el Decreto de Promulgación del Convenio 169 de la OIT. Tal como exigieron las organizaciones de los pueblos indígenas de Chile y el continente, el Decreto Promulgatorio no incluyó considerandos a documentos que constituyan una limitación a los alcances del Convenio.

Se trata de un logro de la activa movilización social indígena, y la activa vigilancia de los órganos internacionales de derechos humanos, entre ellos, miembros del Foro Permanente de Naciones Unidas y el Relator Especial para los Derechos y Libertades de los Indígenas. Viene ahora el desafío de la implementación.

De acuerdo al artículo 38 del Convenio, este entra en vigor el 15 de septiembre de 2009, esto en modo alguno puede ser entendido por el gobierno como un "año de gracia" para incumplir el Convenio. El Convenio ya obliga al Estado de Chile.

En la normativa de la OIT, el plazo de un año que estipulan los Convenios es para que el Estado que ratifica haga las modificaciones legales necesarias para adecuar su ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigor del Convenio. Así lo establece el Manual de la OIT sobre redacción de Convenios. Estos plazos no existían en los 23 primeros convenios, que entraban en vigor desde el momento de su ratificación.

Este plazo de un año tiene su origen a partir del Convenio número 28, sobre los métodos para la fijación de salarios mínimos, que fijo el plazo de un año, a fin de permitir a los Estados que ratificasen un convenio, adecuen su legislación en conformidad con el instrumento ratificad.

Cabe prevenir a las autoridades y a las organizaciones indígenas frente a una eventual tentación de algunos sectores conservadores -los mismos que impulsaban reservas- de pretender imponer antes del 15 de septiembre del año 2009, reformas y candados constitucionales, aprobar precipitadamente leyes inconsultas, y proyectos de inversión lesivos para los derechos de los pueblos indígenas. Dejar todo "atado y bien atado" para anular los derechos.

Al respecto es necesario tener presente que las autoridades administrativas y legislativas deben cumplir con la Convención de Viena de Derecho de los Tratados, que establece en su Artículo 18 que el Estado tiene la “obligación de no frustrar el objeto y el fin de un tratado antes de su entrada en vigor. Un Estado deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin de un tratado".

Advirtámoslo de inmediato: toda reforma constitucional que se pretenda impulsar en estos días y con el actual Congreso solo puede prestarse para bloquear los derechos contenidos en el Convenio 169 y en la Declaración de Naciones Unidas.

Es necesario hacer conciencia de que con la ratificación del Convenio 169 ya no es necesario un "reconocimiento constitucional". Los derechos de los pueblos indígenas ya forman parte del bloque de constitucionalidad por vía del Artículo 5, inciso segundo de la Constitución. El viejo tema del "reconocimiento" ya pasó. Lo que ahora se debate en la agenda pública y será el tema del Bicentenario es una Asamblea Constituyente y cambio de régimen político.

Asimismo, es necesario estar alertas frente al previsible intento de los sectores conservadores de usar las sentencias del Tribunal Constitucional como limitantes del Convenio 169. Digámoslo ahora con toda claridad: ese uso de las sentencias no tiene validez ante el derecho internacional para eludir obligaciones. Así lo establece la Convención de Viena: "Artículo 27. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado".

Si es inaceptable una estratagema de bloquear el Convenio con leyes, sentencias y reformas constitucionales ad-hoc, es también impresentable que el Gobierno postule que ha cumplido con sus compromisos y se plantee una simple continuidad de su actual política indígena.

Tras la ratificación del Convenio 169, el deber de las autoridades es concordar con los pueblos indígenas las reformas legales, institucionales y políticas para la efectiva entrada en vigor del Convenio 169, el 15 de septiembre de 2009. Los poderes del Estado en el nuevo escenario post ratificación y antes de la entrada en vigor del Convenio, tienen obligaciones de no hacer y de hacer.

Por un lado deben abstenerse de actos administrativos, tales como permisos ambientales o concesiones sobre recursos naturales, que impliquen frustrar los derechos que el Convenio 169 reconoce a los pueblos indígenas.

Por otro lado, es obligatoria la revisión de la agenda legislativa, en donde están en trámite proyectos que comprenden asuntos que afectan al objeto y fin del Convenio 169. Todos proyectos inconsultos. En particular deben ser revisados y sometidos a consulta indígena los proyectos del Estatuto de Isla de Pascua, Ley General de Educación, Participación Ciudadana, Defensor Ciudadano, Instituto de Derechos Humanos, Subsecretaria Indígena, ley de Propiedad Intelectual, etc.

Al mismo tiempo, es imperativo impulsar un conjunto de reformas a la legislación y políticas sectoriales, entre otras, de aguas, minería, geotermia, propiedad industrial, biodiversidad, medio ambiente, así como a los mecanismos de participación en municipios, gobiernos regionales, congreso nacional.

Víctor Toledo L. es Director del Centro de Políticas Públicas y Pueblos Indígenas. Difundido por Arena Pública, plataforma de opinión de Universidad ARCIS