

Convenio N° 169, Su Proceso De Aprobación Legislativa En Chile y Pronunciamiento Del Tribunal Constitucional.

Memoria para optar al grado Académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

Alumno:

Macarena Foitzick Zumelzu.

Profesor: Claudio Troncoso Repetto

Santiago-Chile 2004

Introducción .	1
Antecedentes Del Convenio N° 169 .	3
Análisis Del Convenio N° 169 .	5
a) Principios Generales y Derechos Consagrados Por el Convenio N° 169 : . .	5
b) Marco Conceptual. Convenio N° 169 .	13
b.1) El Concepto de Pueblo: . .	13
b.2) El Derecho a la Autodeterminación: . .	15
Proceso De Aprobación Del Convenio N° 169 En Chile .	19
a) De La Presentación Del Convenio N° 169 Ante El Congreso Nacional: . .	19
b) Estudio De La Comisión De Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía: . .	20
c) Estudio De La Comisión De Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e integración Latinoamericana: . .	21
d) Discusión Ante La Cámara de Diputados: . .	22
Fallo Del Tribunal Constitucional .	29
Conclusión .	39
Bibliografía .	41

Introducción

La existencia de un sinnúmero de realidades sociales y culturales que requieren la existencia de un marco regulatorio mínimo, es un fenómeno incontestable a nivel mundial. El desarrollo de instrumentos internacionales durante el pasado siglo XX y su producción continuada iniciado el nuevo siglo, demuestra la atención que la comunidad internacional ha puesto en diversas temáticas, que van desde la tradicional preocupación por la consagración y garantía de derechos humanos de primera generación, hasta nuevas normativas en estudio que buscan dar respuesta a desafíos tan complejos como dotar de un marco jurídico adecuado a la práctica de nuevas técnicas en el ámbito de la genética o la biotecnología. En este contexto, la regulación de la forma en que los Estados nacionales se relacionan con sus ciudadanos, en especial con su población indígena, ha experimentado cambios de importancia.

En una primera época, la regulación internacional del tema indígena se desarrolló apartir de los instrumentos internacionales que consagran los derechos humanos fundamentales para toda persona. Así, podemos encontrar la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la Carta de la ONU de 1945, la Declaración Americana delos Derechos y Deberes del Hombre y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, instrumentos que no realizan un tratamiento específico para los pueblos indígenas y tribales; luego, la existencia de estos instrumentos no aseguraba la adecuada protección de los derechos individuales de los indígenas, así como tampoco los derechos colectivos cuya titularidad recae en los pueblos como tales.

Ante esta situación, la comunidad internacional se vio en la necesidad de adoptar

una serie de instrumentos que regulan materias específicas de interés para los pueblos indígenas. Se adoptan instrumentos sobre discriminación y derechos de las minorías y, en este sentido, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 27, se consagran los derechos culturales y religiosos de las minorías.

Otro instrumento que regula en el mismo sentido la situación de los pueblos indígenas, es la Convención Para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, a través de la cual se protege el derecho a la existencia y los derechos sociales y culturales de los grupos étnicos.

También podemos encontrar instrumentos que tratan específicamente la discriminación, dentro de los cuales esta la Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial de 1965, la Convención Relativa a la Lucha Contra la Discriminación en la Esfera de la Enseñanza de 1960, que consagra el derecho de las minorías a emplear y enseñar su propio idioma, y la Declaración de la Raza y los Perjuicios Raciales de 1978.

Debido a lo incompleto que resultaban estos instrumentos internacionales, al tratar en forma segregada determinados aspectos que afectan a los pueblos indígenas, se pasó a otro estadio, en donde la regulación era mucho más directa. La Carta Interamericana de Garantías Sociales de 1948, fue uno de los primeros instrumentos que se refirieron a los pueblos indígenas, aunque de una manera bastante escueta.

Con posterioridad a la primera mención directa del tema indígena en la Carta Interamericana de 1948, el primer instrumento internacional que regula la situación de los pueblos indígenas de una manera especializada, es la Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981, que no sólo consagra los derechos individuales de los indígenas sino que también estipula los derechos colectivos de estos, significando un gran avance en la regulación de los pueblos indígenas.

Esta breve reseña nos permite constatar el escaso tratamiento del tema indígena en los instrumentos internacionales cuyo contenido busca consagrar y proteger derechos fundamentales. Esta falta de producción jurídica internacional en parte ha sido suplida por la labor de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que a través de la adopción del Convenio N° 107 de 1957, relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y Otras Poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, y el Convenio N° 169 de 1989, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ha entregado directrices mínimas a la comunidad internacional, entendiéndose que la aplicación de estos instrumentos se encuentra mediatizada por el proceso de ratificación.

En atención a lo antes reseñado, nos abocaremos al estudio pormenorizado de la generación del Convenio N° 169, - en tanto instrumento más avanzado en la materia -, su marco conceptual, el actual estado del proceso de aprobación y ratificación en Chile, y el fallo del Tribunal Constitucional respecto de la constitucionalidad del convenio; todos elementos de análisis que han de informar las conclusiones finales que emanen de esta investigación.

Antecedentes Del Convenio N° 169

La organización Internacional Del Trabajo (OIT) se ha constituido como el principal organismo en la producción y desarrollo de instrumentos internacionales referidos a los pueblos indígenas.

Su labor se inicia a partir del estudio de las condiciones de trabajo en que se encontraban los pueblos indígenas, abocándose, durante la década del '20, a la investigación del trabajo forzoso que afectaba a las poblaciones nativas de las antiguas colonias, dando origen al Convenio N° 29 de 1930 Sobre Trabajo Forzoso.

Con posterioridad, en el año 1957, se aprueba el Convenio N° 107 relativo a la Protección e Integración de las Poblaciones Indígenas y Otras poblaciones Tribales y Semitribales en los Países Independientes, que establece una serie de normas sobre el derecho a la tierra, a las condiciones de trabajo, a la salud y a la educación, siendo ratificado, hasta el año 1988¹, por veintisiete países, dentro de los cuales no figura Chile.

Este convenio se emarca en un período histórico en el cual se propugna una política de carácter integracionista hacia los pueblos indígenas, - en el sentido que la integración al resto de la población era el objetivo de toda regulación- junto con la negación de los derechos de participación, tanto en la formulación de políticas de desarrollo como en toda medida de carácter legislativo o administrativo que les pudiese afectar.

Debido a esta situación el convenio fue duramente criticado por las organizaciones

¹ Comisión Especial de Pueblos Indígenas, Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989, Colección Documentos, Santiago de Chile, 1990. p 11.

indígenas, quienes dirigían sus cuestionamientos a su marcado carácter etnocentrista, ya que trata a la indígena como una cultura menos evolucionada en relación a la cultura predominante. También se formulan críticas al carácter integracionista, en cuanto no se

consideran la especificidad y características culturales de estos pueblos originarios; además, se critica la utilización del termino poblaciones para referirse a los pueblos indígenas, concepto que no sería apropiado y cuyo cambio por el concepto de pueblos, constituye una de las principales demandas de los indígenas. Por último, se critica la omisión, en el texto del convenio, de los llamados derechos colectivos o derechos de tercera generación, cuyo sujeto activo es el pueblo, entre los que se encuentran el reconocimiento de los derechos culturales en su ejercicio colectivo, el derecho a la tierra y al autodesarrollo.

Frente a estos múltiples cuestionamientos, la OIT se vio en la necesidad de proceder a su revisión, concluyendo el 27 junio de 1989, en su septuagésima sexta reunión, con la adopción por 328 votos a favor, 1 voto en contra y 49 abstenciones², del Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales En Países Independientes N° 169, provocando un vuelco, en consideración a las anteriores regulaciones, tanto en el ámbito internacional como nacional sobre la materia. Este nuevo texto se basa en el respeto de las culturas originarias, permitiendo el desarrollo de los pueblos vernáculos en el marco de sus respectivos Estados, manteniendo su identidad y otorgándoles espacios efectivos de participación.

² Op.cit. p 29. El voto de Chile fue favorable, por parte del representante de los trabajadores y se abstuvo en el voto de los representantes del gobierno y de los empleadores

Análisis Del Convenio N° 169

a) Principios Generales y Derechos Consagrados Por el Convenio N° 169 :

En el Derecho Internacional podemos encontrar numerosos instrumentos que consagran el marco jurídico relativo a los Derechos Humanos que poseen las personas, tanto en su dimensión individual como colectiva³ ; sin embargo, en varios países los miembros de los pueblos indígenas no pueden ejercer sus Derechos Humanos de la misma forma en que lo hace el resto de la población, lo cual se ha traducido en que la cultura, y por tanto la existencia de estos pueblos, haya sufrido una fuerte erosión y se encuentre permanentemente expuesta a su desaparición.

Por esta razón, la OIT plantea la necesidad de adoptar un instrumento internacional que considere la regulación de los derechos humanos en forma específica hacia los pueblos indígenas, ya que la consagración general en los instrumentos internacionales no ha sido suficientemente efectiva para resguardar los derechos de las personas

³ Véase la Declaración de Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

pertencientes a estos pueblos, ni los derechos de estos pueblos como colectivo; aún más, el instrumento que regula en forma específica la situación de los indígenas (Convenio N° 107) no responde a la evolución de los estudios jurídicos internacionales ni a las realidades indígenas, siendo objeto de innumerables críticas por parte de las diferentes organizaciones indígenas.

De esta manera, se procede a la adopción del Convenio N° 169, el cual constituye un avance en materia de políticas y conceptos, en consideración al anterior Convenio N° 107, porque se basa en el reconocimiento de la diversidad cultural y considera a los pueblos indígenas y tribales como sociedades permanentes, que para alcanzar su desarrollo no requieren integrarse a la sociedad mayoritaria, sin negar esta posibilidad a los indígenas que lo estimen necesario. Asimismo, se diferencian en el impulso que el Convenio N° 169 otorga a los pueblos indígenas para que establezcan sus prioridades de desarrollo en aspectos culturales, sociales y económicos; sin embargo, el mayor cambio se presenta en la utilización del concepto de *pueblos* que realiza el convenio, desplazando al término *poblaciones* utilizado por el Convenio N° 107.

En la primera parte del Convenio se establecen sus principios generales y orientaciones. En ella se señala que los sujetos a quienes se aplicará son los Pueblos Indígenas y Tribales en países independientes, siendo necesario advertir que dada la necesidad de no limitar su aplicación por los Estados a determinados grupos de personas dejando fuera a otros pueblos, es que el convenio no incluye una definición del concepto; por otro lado, definir significaría negar el derecho a la conciencia de la identidad indígena, ya que una persona sería indígena por la atribución de tal calidad en función de determinada conceptualización, y no por su pertenencia a la comunidad indígena, derecho que es consagrado en el artículo 1 párrafo 2 del convenio

De esta manera, el convenio señala que será aplicado a los Pueblos Indígenas en países independientes, asumiendo para su identificación sólo elementos externos como *"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 del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que cualquiera sea su situación jurídica conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas o parte de ellas"*⁴

De igual forma el Convenio se aplica a *"los Pueblos Tribales en países independientes cuyas condiciones sociales, culturales y económicas los distinguen de otros sectores de la colectividad nacional y que se rigen ya sea en forma total o parcial por sus propias costumbres y tradiciones o por una legislación especial"*⁵. La referencia a los pueblos tribales dice relación con la posibilidad de su aplicación a aquellos pueblos respecto de los cuales no es posible determinar la época en que sus antepasados habitaron una región, y el momento de la llegada de otros grupos a ella. Así, el citado artículo 1 del convenio abarca una situación social que se caracteriza por la existencia de rasgos culturales, económicos y sociales distintivos de ciertos grupos humanos, no

⁴ Artículo 1 párrafo 1 letra a. Convenio N° 169 de la OIT, 1989

⁵ Artículo 1 párrafo 1 letra b. Convenio N° 169 de la OIT, 1989

limitándose a categorizaciones meramente cronológicas. Es importante tener en consideración que en algunos países se utiliza el concepto *Tribal* para referirse a los pueblos indígenas, por lo que al utilizar ambos conceptos, el convenio se hace cargo de la regulación considerando ambas denominaciones.

Al referirse a los sujetos a quienes debe ser aplicado por el Estado, lo hace utilizando el concepto de Pueblos, *"ya que este reconoce la existencia de sociedades organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características sociales o culturales"*⁶, constituyendo un reconocimiento de tal calidad a los indígenas y la consolidación de su derecho a la identidad, hasta entonces desconocidos.

Sin embargo, se debe tener presente que el Convenio no utiliza el concepto de pueblo en el sentido que éste tiene en el Derecho Internacional, con relación al derecho de libre determinación consagrado en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos⁷, según lo establece en su artículo 1 párrafo 3. En la redacción del artículo se recogen las observaciones realizadas por los gobiernos y representantes de los empleadores, acerca de las consecuencias políticas que este concepto podía significar en las respectivas soberanías estatales, por lo que su utilización es definida respetando la identidad, unidad nacional y sistema jurídico de cada país.

Otro de los aspectos fundamentales que regula el Convenio es la participación de los pueblos indígenas en las diferentes instancias legislativas o administrativas en relación a las decisiones que los puedan afectar. De esta forma, el Convenio establece la consulta como el instrumento a través del cual se hará efectiva la participación; así, se entiende a la consulta como un mecanismo a través del cual los órganos estatales solicitan y luego recepcionan el parecer de los pueblos indígenas, respecto de decisiones o actuaciones de autoridad que han de afectarles directamente⁸.

La consulta debe ser llevada a cabo por medios idóneos y realizarse de buena fe, lo que implica que debe ser informada adecuadamente y canalizada a través de instituciones representativas. Estas consultas tendrán carácter obligatorio cuando se trate de la exploración o explotación de minerales u otros recursos naturales ubicados en tierras de los pueblos indígenas o tribales, cuando se proceda a trasladarlos de sus asentamientos a otros lugares y en materias educacionales dirigidas a ellos. El objetivo es alcanzar un acuerdo u obtener el consentimiento de los pueblos indígenas, ya que la consulta no sólo ha de configurarse como un mecanismo que permita el intercambio de información, sino que apunta también a la consecución de objetivos concretos. Sin embargo, esta última característica o elemento no es esencial, ya que *"los gobiernos conservan la facultad de emprender la acción que estiman necesaria si no es posible lograr dicho consentimiento una vez efectuado un esfuerzo sincero por obtenerlo"*⁹.

⁶ Organización Internacional del Trabajo, Pueblos Indígenas y Tribales: Guía de Aplicación del Convenio N° 169 de la OIT, Ginebra. 1996. p 7

⁷ Artículo 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

⁸ Artículo 6 y 7 del Convenio 169 de la OIT, 1989.

Otro aspecto de la participación que regula el Convenio está constituido por la posibilidad de los pueblos indígenas y tribales de determinar cuales son sus prioridades en materia de desarrollo, y su intervención en la formulación, ejecución y evaluación de los programas de desarrollo que les afecten o que se hayan de ejecutar en zonas de alta densidad poblacional indígena, asimismo de participar en materias como el medio ambiente, la educación y la salud.

De esta forma, la opinión de los pueblos indígenas, manifestada a través de los medios señalados, debe ser considerada en las decisiones que adopten los gobiernos, pero en ningún caso el Convenio otorga un derecho a veto sobre las políticas que se adopten y que afecten a la comunidad nacional. En este sentido, la participación de los pueblos indígenas y tribales debe enmarcarse dentro de las políticas del gobierno respectivo y aplicarse " *en la medida de lo posible*" ¹⁰ , según el sistema jurídico y administrativo de cada país.

Luego de configurar sus principios generales, el convenio establece una serie de derechos cuya titularidad reside en los pueblos indígenas y sus miembros, entre los cuales se consagran derechos de tercera generación. Así, encontramos el derecho colectivo de propiedad y posesión sobre sus tierras, además del derecho a conservar y utilizar su idioma, instituciones y costumbres. En cuanto al derecho consuetudinario, ¹¹ a éste se reconoce y ampara su aplicación para la solución de conflictos y en la posibilidad de recurrir a sus normas para sancionar los delitos cometidos por personas pertenecientes al pueblo indígena o tribal, siempre que no sea incompatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos consagrados por el Derecho Internacional.

El Convenio señala que en las conductas que se han de considerar, eventualmente como delictuales, al ser conocidas por el sistema jurídico nacional, se deben aplicar criterios de calificación que consideren las condicionantes sociales, económicas y culturales del indígena. En cuanto al régimen sancionatorio, se debe dar preferencia a la aplicación de una sanción alternativa al encarcelamiento ¹² .

El convenio asume esta posición en consideración a situaciones en que las diferencias culturales entre el pueblo indígena o tribal y el resto de la población, facilitan la generación de situaciones arbitrarias, ya que aspectos básicos como la existencia de

⁹ Revisión parcial del Convenio sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957 (núm. 107). Conferencia Internacional del Trabajo 76ª Reunión 1989. Ginebra, Suiza, Oficina Internacional del Trabajo. Informe IV (2 A), 1989. p 6.

¹⁰ Como lo señala el artículo 7 párrafo 2 del Convenio N° 169, condicionando la participación en la formulación, aplicación y evaluación de los planes de desarrollo que afecten a los pueblos indígenas.

¹¹ Para los efectos de este trabajo se entiende por derecho consuetudinario las "reglas obligatorias de conducta que los pueblos indígenas y tribales suelen aplicar a los miembros de sus propias comunidades. Con frecuencia este derecho no es codificado y no está reconocido por el sistema legal nacional de los países en que dichos pueblos viven". Concepto dado en Organización Internacional del Trabajo, op.cit. p vi.

¹² artículo 8, 9 y 10 del Convenio N° 169

un idioma común a los actores del proceso, son inexistentes. De esta manera las diferencias culturales pueden influir, determinantemente, por ejemplo, en la condena de una persona por una conducta que para el resto de la población es un delito, pero que no constituye tal categoría para la cultura indígena; o bien, condenar a una persona sin que ella tenga una adecuada comprensión del proceso por desconocimiento del idioma.

En consonancia con lo anterior, se puede considerar que el convenio, en su artículo 12, busca establecer una discriminación positiva para el indígena, esto con el objetivo de hacer realidad el principio del *debido proceso*, ya que si una persona es juzgada sin comprender el idioma utilizado, este principio se rompe, como también se rompe si el proceso no considera las diferencias culturales de los actores.¹³

En este sentido, durante la discusión del convenio los gobiernos observaron que en virtud del principio de legalidad se prohibía *"tomarse el derecho consuetudinario como una fuente del derecho penal, que de esa forma protege el pueblo contra sanciones arbitrarias"*¹⁴, señalándose en consecuencia, la necesidad de su procedencia cuando este derecho fuese compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos.

En el instrumento internacional en análisis se desarrollan los derechos que estos pueblos poseen sobre sus tierras y recursos naturales, reconociendo la importancia que la tierra posee para las culturas y valores espirituales de los pueblos indígenas y tribales, además de considerar los aspectos colectivos que conlleva esta indisoluble relación¹⁵. En efecto, el convenio reconoce la importancia que posee la tierra en la existencia y continuidad de estos pueblos, al constituir un factor trascendental en materias económicas, sociales y culturales, asumiendo que la concepción de tierra y territorio¹⁶ esta enfocada al papel que juega en el desarrollo de los Pueblos Indígenas y Tribales, y no se refiere a la posibilidad de obtener la independencia territorial del Estado que forman parte.

De esta manera, el Convenio establece que los Pueblos Indígenas y Tribales tienen sobre las tierras que *"...tradicionalmente ocupan..."* o *"...a las que no están exclusivamente ocupados por ellos..."*¹⁷, los derechos de propiedad y posesión. Este

¹³ Esta materia no es ajena al sistema jurídico nacional, ya que la ley 19.253 en su artículo 54 consagra la participación de un traductor, durante la tramitación del juicio, en el caso que no se comprenda el idioma español por el indígena que participa en el proceso.

¹⁴ Actas Provisionales Septuagésima sexta Conferencia Internacional del Trabajo. Consideración del Convenio Propuesto en el Informe IV (2B). Opiniones vertidas por el representante del gobierno Japón. p 25/16

¹⁵ Estos derechos se consagran en el artículo 13 del Convenio N° 169

¹⁶ Ni el convenio, ni la OIT entregan una definición de tierra y territorio, pero en el artículo 13, el convenio señala ciertos elementos para poder determinarlos, así establece que tierra y territorio es "lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera"

¹⁷ Artículo 14 del Convenio N° 169.

reconocimiento se establece con el objetivo de permitir la regulación de las diferentes situaciones en que se encuentran estos pueblos, porque si bien en muchos países se reconoce su derecho de propiedad, este se sujeta a una serie de limitaciones¹⁸. A su vez, hay pueblos que utilizan determinadas tierras en ciertos periodos del año, siendo más apropiado para su regulación la consagración de derechos reales distintos al dominio.

La calificación como tierra de propiedad o posesión indígena no será determinada por los Pueblos Indígenas y Tribales, sino que lo harán los gobiernos reforzando la idea que estos pueblos se desarrollarán en el marco de los Estados a los que pertenecen. Además, los Estados son quienes deben establecer los métodos para que estas tierras gocen de un sistema de protección efectiva.

Estos derechos no sólo se limitan a las extensiones territoriales, sino que también incluyen los recursos naturales que en dichas tierras se encuentren a través de los derechos de participación en la "*utilización, administración y conservación de dichos recursos*"¹⁹. De igual forma, estos pueblos tienen el derecho a ser consultados sobre todo trabajo de prospección o explotación a realizarse en sus tierras, sobre recursos que se encuentren en el subsuelo y cuya propiedad pertenezca al Estado²⁰, consagrando el derecho a participación y el derecho a que se efectúen evaluaciones tendientes a determinar los efectos que los diferentes proyectos pueden tener en su cultura y medio ambiente.

Dentro de este catálogo de derechos se establece el derecho a ser indemnizado por cualquier daño que se provoque por la prospección o explotación de estos recursos del subsuelo, además del derecho a participar en los beneficios que reporten, esto último en la medida que el Estado lo considere apropiado.

En la transmisión de la propiedad, el Convenio establece la obligación del Estado de respetar las formas de transmisión de los derechos sobre las tierras entre los miembros de los pueblos indígenas y tribales, debiéndose impedir la obtención de la propiedad y otros derechos sobre las tierras de los indígenas por personas extrañas a ellos, mediante la utilización de sus costumbres o el aprovechamiento de la falta de conocimiento de la legislación nacional por parte de los indígenas.²¹

Se trata en el convenio la posibilidad de reubicación o traslado de estos pueblos, prohibiéndolo como norma general y estableciendo una serie de requisitos que permitirían su procedencia. Así, se requiere contar con el consentimiento libremente

¹⁸ La regulación de la propiedad indígena por el artículo 13 de la ley 19.253, establece una serie de limitaciones, como la prohibición de enajenar, embargar o gravar las tierras a personas no indígenas y la prohibición de arrendar las tierras por más de cinco años cuando sean de propiedad individual y la prohibición absoluta de arrendar, cuando sean tierras de propiedad de la comunidad.

¹⁹ Artículo 15 párrafo 1 del Convenio N° 169

²⁰ Artículo 15 párrafo 2 del Convenio N° 169. Con la procedencia de esta consulta se garantiza la protección de los intereses y cultura de los pueblos indígenas y tribales, ya que la ejecución de proyectos no puede significar un menoscabo para los indígenas y, como se señaló anteriormente, esta consulta no constituye un derecho a veto.

otorgado y basado en adecuada información, o bien, con una autorización legalmente tramitada. Empero, los pueblos indígenas y tribales siempre conservan su derecho a regresar a sus tierras una vez que hayan cesado las causas que dieron origen a su traslado, para así evitar arbitrariedades. En el caso que este regreso no sea posible, tienen derecho a recibir tierras de la misma calidad jurídica y económica o, si estos pueblos lo prefieren, derecho a recibir una indemnización en dinero o en especies.

La OIT tuvo conocimiento de las necesidades indígenas a través del estudio de sus condiciones de trabajo, por lo cual el convenio se hace cargo de la regulación de estas materias señalando como principio que los indígenas deben gozar de los mismos derechos y protecciones que el resto de la población en materia laboral, y prohibiendo, especialmente, toda discriminación que existiere en contra de estos pueblos. En el texto del convenio se hace especial referencia a las condiciones de empleo de los trabajadores estacionales, eventuales y migrantes, - ya que generalmente los indígenas realizan este tipo de trabajos - debiendo el sistema jurídico nacional consagrar sus derechos y entregar adecuada información.

En el ámbito de la seguridad social, se establece que los miembros de estos pueblos deben tener derecho a un acceso igualitario al sistema de seguridad social nacional, pero reconociéndose, en materia de salud, la posibilidad de emplear los métodos de prevención y tratamiento utilizados por estos pueblos para enfrentar las enfermedades²²

En materia de educación profesional, se establece que los pueblos indígenas y tribales deben tener acceso a ella de la misma forma que el resto de la población, y en el caso que no satisfaga las necesidades de estos pueblos, los gobiernos, en conjunto con ellos, deberán adoptar programas que respondan a sus necesidades considerando los factores culturales, su historia, los conocimientos y técnicas que emplean, además de sus particulares consideraciones éticas y valóricas. Se señala que el sistema de educación nacional debe ser bicultural y bilingüe²³, permitiendo al indígena un conocimiento de la cultura y lengua propia, así como de la existente en el resto de la población, posibilitando que se pueda desarrollar dentro de la cultura mayoritaria o externa, sin que esto signifique el abandono de los elementos esenciales que configuran su identidad como indígena. De igual manera, se establece que el sistema nacional de educación debe

²¹ En este sentido la ley N° 19.253 en su artículo 18, recoge estas normas al establecer que la sucesión de las tierras de propiedad de una comunidad se realizará conforme a las normas del derecho consuetudinario. También lo hace al consagrar en su artículo 13 un sistema de protección a la propiedad indígena.

²² En Chile se han desarrollado proyectos cuyo objetivo es aplicar el sistema de medicina indígena, como ejemplo podemos mencionar el caso del hospital Makewe-Pelale, de la provincia de Cautín en la región de la Araucanía, en donde existe un sistema de complementariedad entre la medicina indígena y la medicina occidental. Ibacache, Jaime. Chureo, Francisco. Mc Fall, Sara. Quidel, José. *Promoción de la Medicina y Terapias Indígenas en la Atención Primaria de Salud: El Caso de los Mapuches de Makewe-Pelale de Chile*. División de Desarrollo de Sistema y Servicios de Salud Organización Panamericana de la Salud Organización Mundial de la Salud, Washington DC, 2001 en: http://newweb.www.paho.org/Spanish/HSP/HSO/indig16_esp.pdf

²³ Esto se establece, para permitir al indígena enfrentarse a situaciones en que debe utilizar la lengua de la población mayoritaria de una manera adecuada evitando la extinción de la lengua vernácula.

considerar los valores de tolerancia, respeto y comprensión para evitar la discriminación y arbitrariedad en el trato y comunicación entre ambas culturas.²⁴

El convenio desarrolla la posibilidad de cooperación y comunicación entre los pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras de sus respectivos Estados, mediante el establecimiento de relaciones y vínculos de solidaridad. Lo anterior, en consideración a que muchos pueblos se encuentran divididos por las fronteras de los Estados a que pertenecen, pero sin limitar estas relaciones a miembros de una misma etnia, sino que permitiendo que se desarrollen relaciones entre pueblos de etnias diferentes.

Con relación a la aplicación de este Convenio, los gobiernos deben establecer programas apropiados que consideren la participación indígena en la planificación, coordinación, ejecución y evaluación de los mismos. Entre los criterios de ejecución del convenio ha de considerarse la flexibilidad como un principio rector, en atención a que en su aplicación se debe dar cuenta de las realidades legislativas y fácticas de estos pueblos en los diferentes países. De igual forma, la ratificación de este Convenio no debe significar un menoscabo en los derechos adquiridos por estos pueblos a través de otros instrumentos internacionales o del derecho nacional.²⁵

Luego de esta somera revisión de los principales elementos y características de este instrumento internacional, se hace necesario acometer la tarea de analizar en detalle los conceptos e institutos sobre los cuales se estructura este cuerpo normativo. Este examen detallado se hace necesario no sólo como parte del trabajo de análisis, sino también en virtud de la necesaria comprensión del contexto en que se generó este convenio y de las dificultades con las que hasta el día de hoy se encuentra su aprobación en diversos países, entre ellos el nuestro. En efecto, la adopción de este convenio por la OIT generó una serie de críticas por parte de los gobiernos, los que señalaron la inconveniencia de la utilización del concepto de pueblo, ya que este atentaría contra la soberanía y unidad de los Estados, así como también criticaron el otorgamiento de derechos sobre las tierras y la realización de consultas a los pueblos indígenas.

De igual forma, los representantes de los pueblos indígenas que participaron en las discusiones ante la OIT²⁶, criticaron fuertemente el convenio N° 169 por mantener una política asimilacionista, que en su texto se manifiesta en el condicionamiento al ejercicio de la costumbre indígena y a la participación de los indígenas en las políticas de

²⁴ La ley 19.253 recoge esta materia en su artículo 32 de una forma similar al convenio, al consagrar un sistema de educación intercultural bilingüe.

²⁵ Los dirigentes de la Asamblea Territorial del Pueblo Rapa Nui señalaron que el convenio daba menos garantías a su pueblo que la ley 16.441, considerándolo como un retroceso, por lo cual no apoyaban la ratificación de este convenio por el gobierno de Chile, sin embargo se debe considerar que la ratificación no puede significar vulnerar los derechos establecidos en dicha ley. Informe de la Comisión de Relaciones exteriores, boletín N° 233-10..Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 14ª de 11 de noviembre de 1999. p. 82

²⁶ Dentro de estas organizaciones se encuentran el Consejo Mundial de Pueblos Indígenas, el Consejo Indio De Sudamérica, el Consejo De Los Cuatro Vientos, quienes participaron en calidad de observadores sin derecho a voto.

desarrollo que les afecten. Luego, el ejercicio de la costumbre y la determinación de las políticas de desarrollo deben, necesariamente, ser compatibles con el sistema jurídico nacional. Se cuestiona que en la búsqueda de un equilibrio entre los intereses en conflicto, se opte por satisfacer las demandas estatales en perjuicio de los derechos de los pueblos indígenas y, finalmente, se critica la limitación del concepto de *pueblo*, negando el derecho de autodeterminación a los indígenas, lo que se considera una política discriminatoria, por lo cual el convenio limitaría las posibilidades de una mejor condición de vida a estos pueblos.

b) Marco Conceptual. Convenio N° 169

A partir de la evolución del Derecho Internacional, desde el siglo XIX hasta nuestros días, se ha desarrollado una intensa discusión respecto del real alcance del concepto *pueblo*, concepto que se ha querido ver estrechamente ligado a la noción del derecho a la autodeterminación. Esta polémica estriba en que la posibilidad de aceptar la disolubilidad de ambos conceptos nos lleva a cambiar completamente la forma de entender instrumentos como el Convenio N° 169, además de aportar en la discusión respecto de la identificación de los titulares de este derecho a la autodeterminación.

A partir de este marco conceptual, se buscará dar luces respecto de la citada discusión, de forma tal de entender cabalmente las orientaciones y decisiones adoptadas por la OIT a través del Convenio N° 169.

b.1) El Concepto de Pueblo:

Este concepto se configura a partir de la evolución histórica del concepto de nación, refiriéndose ambos a una comunidad que nace espontáneamente entre las personas que la conforman: "*estos se producen espontáneamente como resultado de la tendencia innata del hombre a la sociabilidad*"²⁷. Luego, durante el siglo S XVIII, estos conceptos pasan a constituir sinónimos de Estado.

El concepto de pueblo se encuentra conformado por un elemento objetivo, que dice relación con la unidad territorial, racial, lingüística, cultural y con la existencia de una historia común. A su vez, se encuentra presente un elemento subjetivo que dice relación con la voluntad colectiva de constituir una nación independiente. Ambos elementos deben integrarse y complementarse para dar nacimiento a un pueblo.²⁸

De la misma manera, constituyen parte integrante de un pueblo determinados derechos, como el derecho a la integridad de su territorio, el derecho a la unidad nacional y el derecho a la libre determinación o autodeterminación, consagrado en los Pactos de

²⁷ Obieta Chalbaud, José. *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos*, editorial Tecnos, Madrid, 1985, p 20.

²⁸ Pastor Ridruejo, José, *Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales*, editorial Tecnos, Madrid, 2000. p 277.

Derechos Humanos²⁹ .

El concepto de pueblo es utilizado por el Convenio N° 169 para referirse a las comunidades indígenas, como una manera de dar respuesta a las demandas de éstas por producir un cambio en el trato que recibían como colectividad, ya que se consideraba inapropiada la utilización de los conceptos de minoría, poblaciones y etnias, que hasta ese momento, eran utilizados en las legislaciones nacionales e internacionales.

Esto se debe a que el concepto de *minoría*, definido como *"todo grupo humano que posee la unidad cultural de la etnia, y tiene en algún grado su propia conciencia étnica, pero que esta desprovisto de territorio propio"*³⁰ , desconoce la existencia del territorio que poseen estos pueblos y, por consiguiente, la relación cultural que los une. De igual forma, ignora que estas comunidades ocupan sus tierras desde antes de la llegada del grupo que representa a la población dominante. Por otra parte, el concepto de minoría, dice relación con un aspecto cuantitativo de los miembros de la comunidad, adscribiendo a un aspecto meramente formal que se refiere a los niveles de marginalidad del grupo y no a los elementos culturales diferenciadores, lo que configura un concepto demasiado amplio para referirse a las comunidades indígenas.³¹

El concepto de *población*, que se define como *"el conjunto de personas que de modo permanente habitan en el territorio del Estado y están en general unidas a este por el vínculo de la nacionalidad"*³² , es una acepción de aplicación general en la que se incluyen una diversidad de pueblos sin considerar la especificidad de cada uno. Se trata de un concepto estadístico que determina a las personas que viven dentro de un Estado específico, el cual no da cuenta del grado de homogeneidad que presentan en aspectos culturales, étnicos y lingüísticos los miembros de dicho país, por lo cual no resulta un vocablo adecuado para referirse a los Pueblos Indígenas y Tribales.

El concepto de *etnia* solamente se refiere a los rasgos culturales de las personas; así, se define a la etnia como el *"grupo de individuos unidos por un complejo de caracteres comunes antropológicos, lingüísticos, políticos históricos, etc., cuya asociación constituye un sistema propio esencialmente cultural: una cultura. En este aspecto la etnia es la colectividad o mejor dicho la comunidad, unida por una cultura particular"*³³ .

Las demandas de los pueblos indígenas por terminar con la utilización de estos conceptos se deben, fundamentalmente, a la necesidad del reconocimiento de los derechos de tercera generación o derechos colectivos, entendiendo por estos a los derechos humanos ejercidos dentro de la colectividad a la cual se pertenece, y que para

²⁹ Obieta, José op.cit, p 34 a 37.

³⁰ Obieta, José op.cit, p 46.

³¹ En este sentido podemos encontrar minorías sexuales, culturales, religiosas, políticas, demostrando la amplitud del concepto.

³² Díez de Velasco, Manuel, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, decimotercera edición, editorial Tecnos, Madrid, 2001. p 219.

³³ Breton, Roland. J.L. "¿Qué Es Una Etnia?", en: *Las Etnias*, editorial OIKOS-TAU. , Barcelona España 1983. p 10.

ello deben ser reconocidos por los Estados y la Comunidad Internacional en su conjunto
34 .

En este sentido la utilización del concepto de *pueblos* es más apropiada, debido a que contiene un elemento diferenciador - el territorio - que junto a la conciencia étnica, constituyen la identidad y soporte fundamental de los pueblos indígenas, dando lugar al reconocimiento como colectividad y superando la caracterización por aspectos culturales o su relación cuantitativa con el resto de la población nacional y, finalmente, considerando que el término pueblo expresa la noción que los indígenas tienen de sí mismos. Siendo el vocablo que mejor refleja "*el concepto de cultura colectiva y la noción de sociedad indígena*"³⁵

Debe considerarse que la utilización del termino *pueblo* por el Convenio N° 169, no incluye un enfoque independentista o emancipador; así lo señala el artículo 1 párrafo 3." *La utilización del termino 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*". Se trata de un concepto cultural que realza la identidad indígena y su relación con la tierra, que busca potenciar el reconocimiento y respeto por su cultura, logrando su desarrollo integral.

Es en consideración a la argumentación anterior que el concepto de territorio no debe ser enfocado como "*el espacio físico, dentro del cual la organización estatal ejercita en plenitud la propia potestad de gobierno*"³⁶ , sino que como lo señala el artículo 13 número 2 del convenio, como "*lo que cubre la totalidad del habitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna manera*", reconociendo los aspectos culturales de la relación de estos pueblos con sus tierras, la cual es considerada por los mismos indígenas como "*parte integral de los ecosistemas de la naturaleza. De una manera dinámica y profunda, seguiremos siendo indisociables de nuestros territorios y de nuestro medio ambiente*"³⁷

b.2) El Derecho a la Autodeterminación:

Al tratarse de un derecho fuertemente ligado al concepto de pueblo, y respecto del cual el convenio realiza una expresa limitación, se hace necesario su estudio para determinar su influencia en el tema indígena.

³⁴ Comisión Especial de Pueblos Indígenas, op.cit . p 12

³⁵ Actas Provisionales Septuagésima quinta Conferencia Internacional del Trabajo. Informe De La Comisión De La Revisión Parcial Del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (núm. 107). Opiniones vertidas por la Sra. Adamson, Consejera Técnica de los Empleadores de los Estados Unidos. P 36/22

³⁶ Díez de Velasco, Manuel, op.cit. p 220.

³⁷ Actas Provisionales Septuagésima Quinta Conferencia Internacional Del Trabajo. Informe De La Comisión De La Revisión Parcial Del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (núm.107) . Opiniones vertidas por la Sra. Ahiaba, Representante del Consejo Indigenista de Sudamérica. p 36/24

Una primera aproximación al concepto nos permite afirmar que es el derecho en virtud del cual los pueblos *"establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural"*³⁸, siendo reconocido como un Derecho Humano que se constituye como expresión de las libertades individuales de las personas que conforman el pueblo. Es un Derecho Humano colectivo, los que a su vez pueden ser entendidos como *"los derechos de grupos humanos o colectividades, a las cuales se les da generalmente el nombre de personas morales o jurídicas. En ellas los derechos se ejercen no individualmente por cada una de las personas que las constituyen sino colectivamente por el grupo en cuanto tal"*³⁹.

A su vez, este derecho se encuentra configurado por una serie de otros derechos que determinan su contenido⁴⁰; así, podemos encontrar el derecho de autoafirmación, mediante el cual un grupo humano asume la calidad de pueblo ante la comunidad internacional, debiendo ser reconocido por ésta.

También se encuentra presente el derecho de autodefinition, a través del cual el propio pueblo determina quienes serán los miembros pertenecientes a él. Otros derechos presentes son el derecho a la autodelimitación, que establece la posibilidad de señalar los propios límites territoriales, el derecho de autodisposición, a través del cual se establece una autoridad que dirige al pueblo para alcanzar el bien común, y que se manifiesta mediante la adopción de un sistema de gobierno o en la determinación del tipo de relación con otros grupos políticos, lo que a su vez puede expresarse en la decisión de unirse a un Estado ya constituido, unirse varios pueblos para formar un nuevo Estado o separarse del Estado del que forman parte.

A partir de las características reseñadas es posible determinar el contenido del derecho a la autodeterminación en el Derecho Internacional. Sin embargo, este no es el sentido adoptado por el Convenio N° 169 al referirse a los pueblos indígenas, ya que el enfoque utilizado dice relación con los aspectos culturales, con factores de identidad y su relación con la tierra y el territorio de cada pueblo indígena, como es señalado en el artículo 1 párrafo 3 del convenio y en la declaración explicativa formulada por la Comisión De La Revisión Parcial Del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, que señala: *"Queda entendido para la comisión que el empleo del termino pueblo en este convenio no tiene implicaciones respecto del derecho a la*

*autodeterminación tal como se entiende en el Derecho Internacional"*⁴¹

De esta manera, el concepto de *pueblo* no debe relacionarse con el derecho de libre determinación, sino con los derechos de participación como colectividades en las

³⁸ Artículo 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966

³⁹ Obieta, José, op.cit. p 96.

⁴⁰ La existencia de estos derechos que conforman la autodeterminación son analizados en el sentido del autor Obieta, José op.cit. p 63 a 82.

⁴¹ Actas Provisionales Septuagésima Sexta Reunión Ginebra, 1989. Conferencia Internacional Del Trabajo Revisión Parcial del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Ginebra. p 25/8

materias que puedan afectarles, y que resultan vinculantes para los Estados en los cuales se encuentren, derechos de participación que son aplicables tanto a materias políticas como económicas, y que se constituyen en una posibilidad real para determinar su propio desarrollo dentro del marco de los Estados que integran.

Por esto, el sentido que adopta el convenio con relación al concepto de pueblo solamente se limita a reconocer el derecho de autodeterminación en su relación con el derecho de autodefinición, en el sentido que la conciencia de ser indígena es un criterio esencial para la aplicación del convenio, y en consideración a que estos pueblos deben ser reconocidos por la comunidad internacional y por los Estados en los cuales se encuentran, aún cuando no se les otorga el derecho a obtener la independencia. En este mismo sentido el derecho a la autodeterminación, se limita a la consagración del derecho participar en las instancias públicas, al derecho a su propia supervivencia, al derecho a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales y al derecho al desarrollo colectivo e individual⁴².

Los derechos a que se hace referencia pueden llegar a configurar el otorgamiento de grados de autonomía política a los pueblos indígenas, pero siempre en el marco de los Estados a los que pertenecen, esto en consideración a que el convenio no pretende coartar la posible evolución del derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, por lo cual permite que otros organismos internacionales o los propios Estados puedan configurar la autonomía⁴³ como una forma de relación política con los pueblos indígenas.

De esta manera, los derechos que otorga a los indígenas el concepto de *pueblo* se restringen a los derechos contenidos en el texto del convenio y no se amplía su aplicación al concepto de pueblo establecido por el Derecho Internacional. Cabe agregar que este particular concepto de *pueblo* se enmarca dentro de las facultades de la OIT, ya que la adopción del concepto tradicional, utilizado en el Derecho Internacional, sobrepasa las materias susceptibles de ser abordadas en la adopción de un convenio por este organismo.

⁴² Esta consagración de derechos, que surgen a partir de la limitación del derecho de autodeterminación se encuentra desarrollada por Díez de Velasco, Manuel, op.cit. p 44

⁴³ En este sentido autonomía se define como "un régimen político-jurídico, acordado y no meramente concedido, que implica la creación de una verdadera colectividad política en el seno de la sociedad nacional", cuyas características se determinarán por la colectividad autónoma y por el sistema político y legal del Estado en que se desarrolle, pudiendo comprender diferentes grados, que pueden variar desde el otorgamiento de determinadas facultades, hasta la existencia de una absoluta coordinación entre el Estado y la colectividad autónoma, grados que se establecerán según las necesidades y realidades de cada país, según es señalado por el autor Díaz Polanco, Hector, Autonomía Regional La Autodeterminación de los Pueblos Indios, Siglo Veintiuno Editores, México, 1991, P 151.

Proceso De Aprobación Del Convenio N° 169 En Chile

a) De La Presentación Del Convenio N° 169 Ante El Congreso Nacional:

El Convenio N° 169 ingresó al Congreso Nacional junto con otros dos proyectos de ley, uno constituido por la actual Ley N° 19.253 y otro correspondiente al proyecto de reforma constitucional que reconoce constitucionalmente a los pueblos indígenas chilenos, el que actualmente continua en tramitación.

El ex Presidente de la República, don Patricio Aylwin, como una respuesta al compromiso asumido con los pueblos indígenas, presentó este convenio ante el poder legislativo para su aprobación. En el mensaje presidencial que acompañó la presentación de este convenio, el presidente se refirió a dos puntos de importancia.

El primero de ellos dice relación con el sentido del concepto de *pueblo* en el convenio ⁴⁴, frente al cual se recalcan las limitaciones de que es objeto, tanto para su aplicación

⁴⁴ El presidente sólo se remite al artículo 1 párrafo 3 del Convenio N° 169, para referirse al concepto de pueblo, reconociendo que es utilizado para potenciar el desarrollo cultural, social y económico de los indígenas.

como para los efectos que pudiere generar en lo futuro. Se señala que el objetivo del convenio es mejorar la posición que los grupos étnicos tienen dentro de la sociedad nacional, y que con su ratificación no se fomenta el separatismo o los derechos de libredeterminación, - consagrados por el Derecho Internacional a los pueblos - sino que se consolida la unidad nacional de una manera real a través de la generación de instancias participativas, sin pretender la asimilación de estos pueblos al resto de la población.

En un segundo punto, el Presidente de la República señaló que el convenio establece compromisos para el Estado que son perfectamente compatibles con la legislación nacional, ya que el régimen laboral que establece el convenio se condice con nuestro Código del Trabajo. En materia educacional se establece que el gobierno debe velar por un tratamiento igualitario entre los pueblos indígenas y el resto de la población, aspecto que también se consagra por la legislación nacional.

Sin embargo, en el texto del convenio hay materias que pueden producir conflictos con la normativa interna, por lo cual se hace necesario efectuar declaraciones al momento de ratificar el convenio ⁴⁵. Las materias que requieren de declaración son aquellas relativas a las tierras, al régimen de salud y a la regulación que realiza el convenio en materia penal. Cabe tener presente que estas declaraciones sólo fueron mencionadas por el ex Presidente y que, posteriormente, fueron estudiadas por la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados de una manera referencial, ya que las declaraciones que el Presidente de la República se compromete a formular también nacerán de las discusiones en el Congreso Nacional.

b) Estudio De La Comisión De Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía:

Una vez presentado este proyecto, se procedió a su estudio por la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, durante el año 1991. Esta comisión inicia su estudio señalando que el convenio debe ser analizado desde los diferentes instrumentos internacionales que consagran los Derechos Humanos, especialmente desde aquellos que consagran la igualdad y la no discriminación, para luego referirse al trabajo realizado por la OIT en relación al Convenio N° 107 y a las críticas de que fue objeto, compartiéndolas y destacando la adopción del Convenio N° 169 como el resultado de los avances en la investigación y los cambios sobrevenidos en las situaciones de los diferentes pueblos indígenas.

Luego, la comisión procede a señalar que, en el caso de Chile, el Convenio N° 169 se aplicará a los diferentes grupos autóctonos, los que corresponden a los grupos Aymará, Aymará-Quechua, grupo Atacameño, Mapuche que corresponde a Araucanos,

⁴⁵ Estas declaraciones permiten establecer las condiciones con que determinadas normas serán interpretadas y aplicadas dentro del territorio nacional.

Pehuenche y Huilliche, al grupo Kawaskar, al grupo Yagan y al grupo Pascuense. Cabe considerar que el reconocimiento que realiza la comisión es plenamente concordante con las etnias que reconoce la Ley 19.253 en su artículo 1, por lo cual el convenio constituiría un complemento a la legislación nacional que a ellos se refiere.

Finalmente, la comisión procede a acoger, por unanimidad, el artículo único del proyecto de acuerdo, recomendando su aprobación.

c) Estudio De La Comisión De Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana:

Posteriormente, durante los periodos legislativos 1990-1994, 1994- 1998 y durante el año 1999 correspondiente al periodo legislativo 1998-2002, el convenio es estudiado por la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana.

Esta comisión en su informe se refiere a las principales etnias de Chile y su situación geográfica dentro del país, en forma similar a la Comisión de Derechos Humanos. Luego destaca la plena armonía entre los sujetos a quienes se aplica el convenio y los sujetos a quienes se aplica la Ley Indígena N° 19.253. Igualmente, aborda el sentido del término pueblo, considerando que en este no se incluye el derecho a la autodeterminación, evitándose aquellas situaciones que ponen en peligro la unidad del Estado, prefiriéndose en cambio el derecho de participación como una forma de mejorar la posición social de estos grupos, el respeto por sus diferencias culturales y la unidad del país.

Esta comisión deja de manifiesto la necesidad e importancia de la formulación de la declaración al momento de ratificar el convenio, por lo cual el Ministro de Relaciones Subrogante, señor José Miguel Insulza Salinas, presentó a la comisión las declaraciones que el gobierno de Chile realizará con posterioridad. Estas dicen relación con la pretensión del convenio de establecer la igualdad entre los chilenos, por lo que en materia de reconocimiento del derecho sobre sus tierras se debe tener en cuenta su ejercicio conforme a la legislación nacional y al principio de igualdad. En materia penal, la aprobación del convenio no puede significar que el juez tenga facultades, por consideraciones raciales, para discriminar en la aplicación de sanciones penales.

De igual forma, las declaraciones se refieren a la procedencia de la integración de los pueblos indígenas a la comunidad nacional, basándose en el respeto a su cultura. El sentido de esta declaración no puede ser enfocado dentro de una política integracionista y asimilacionista hacia estos pueblos, ya que al aceptar la utilización del concepto de pueblo el gobierno renuncia a la aplicación de toda política en esta orientación; luego, esta declaración tiene un objetivo preventivo, cual es aclarar que la ratificación del convenio no puede significar en caso alguno una merma o atentado a la unidad del Estado de Chile.

En cuanto al reconocimiento del carácter de pueblo, las declaraciones señalan que este no puede significar el otorgamiento de la calidad de sujeto de Derecho Internacional, como asimismo el reconocimiento de derechos a los indígenas no puede afectar los derechos de los demás nacionales o significar privilegios, como tampoco minar la unidad territorial de la República. A su vez, las declaraciones señalan que los derechos sólo pueden ser ejercidos por los miembros de los pueblos indígenas individualmente considerados, refirmando la negación del derecho a la autodeterminación y, finalmente, señala que la Ley 19.253 constituye el cuerpo legal a través del cual la legislación nacional consagra los objetivos perseguidos por el convenio.

Con relación a la propiedad minera del Estado, se señala por el Ministro que sería necesario realizar algunas modificaciones a las leyes que regulan la materia, para "*establecer el permiso del indígena o de una autoridad para la realización de labores mineras*"⁴⁶.

Otro punto importante a destacar es que, para la elaboración de su informe, esta comisión tuvo en consideración las opiniones de diferentes comunidades indígenas, las que señalaron la necesidad de aprobar este convenio para así lograr el reconocimiento de su carácter de *pueblo*, una mayor participación de sus comunidades en la vida nacional, obtener un mayor fortalecimiento, respeto y reconocimiento a sus culturas, evitar la segregación racial y discriminación y, por último, para superar la pobreza mediante la formulación de programas de desarrollo que incluyan aspectos culturales.

Finalmente, la comisión procede a la aprobación del convenio, por mayoría de votos. Sin embargo, cabe destacar que dentro de la votación se formuló un voto disidente que establece una reserva de constitucionalidad⁴⁷, que considera que el convenio vulnera el artículo 19 N° 24 de la Constitución Política De La República, relativo a la propiedad del Estado sobre los recursos mineros, por lo cual sería necesario la emisión de un informe por la Comisión de Constitución, legislación y Justicia de la Cámara de Diputados. La comisión termina su informe señalando que el convenio, para efectos de su tramitación, no contiene normas de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado.

d) Discusión Ante La Cámara de Diputados:

Una vez concluidas las diligencias anteriores se procedió a su discusión por parte de la Cámara de Diputados, en cuyo inicio se planteó la necesidad de un informe de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia, por contener normas que pueden

⁴⁶ Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana Recaído en el Proyecto de Acuerdo Aprobatorio del Convenio N° 169, de la Organización Internacional Del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (boletín N° 233-10) .Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 14ª de 11 de noviembre de 1999., p 80.

⁴⁷ Esta reserva de constitucionalidad fue formulada por el diputado Carlos Ignacio Kuschel Silva, Cámara de Diputados, op.cit . p 83

significar una modificación de la Ley Orgánica de Concesiones Mineras, como es el caso del artículo 15 del convenio, petición que es desechada.

Dentro de las discusiones desarrolladas en la Cámara de Diputados, es una constante la mención a los aspectos históricos a los cuales se han enfrentado los pueblos indígenas de Chile, especialmente, a las leyes que los han regulado y las consecuencias negativas que dichas regulaciones han significado para estos pueblos. A pesar que estas menciones son coincidentes y consensuadas entre los honorables diputados, se puede apreciar en la dinámica de la discusión la existencia de dos enfoques distintos sobre el convenio.

Uno es aquel sostenido por algunos diputados pertenecientes a la coalición política "Alianza Por Chile", que sostuvieron la inconveniencia de la aprobación del convenio por parte del Congreso Nacional⁴⁸. Se argumentó que la inconveniencia radicaba en el complejo carácter del término *pueblo*, el cual incluiría el derecho a la libre determinación que el Derecho Internacional consagra en los Pactos sobre Derechos Humanos; por lo tanto, la ratificación se consideraba como un atentado contra las bases de la institucionalidad chilena, ya que se afectaba el carácter unitario del Estado de Chile.

Por otra parte, se argüía que la inclusión del vocablo *pueblo*, al segregar a los miembros del país, podía generar situaciones de tensión y división en la población nacional, provocando episodios de violencia que atentarían contra el Estado de Derecho. Incluso, se estimaba que los actos de violencia en la región de la Araucanía, acaecidos coetáneamente al momento de la discusión en el parlamento, podrían verse agudizados con la ratificación del convenio y potenciar posibles reivindicaciones independentistas. Se sostenía lo anterior aún cuando en el texto del convenio, en su artículo 1 párrafo 3, se excluye el derecho a la autodeterminación y, por lo tanto, el concepto pueblo es privado de su contenido político⁴⁹.

En este mismo sentido, se generó una discusión durante el proceso de aprobación de la actual ley 19.253 en la Cámara de Diputados, que concluyó con el desplazamiento del concepto de pueblo, utilizado en el proyecto de ley, por la noción de *etnia*. Incluso la ley en algunos artículos sólo se refiere a "*los indígenas de Chile*", señalándose en aquella oportunidad que con esta expresión se buscaba que la ley "*no se aplique desde la óptica de crear odiosas discriminaciones separatistas entre nosotros, como si dentro del país existieran dos pueblos el chileno y el indígena*"⁵⁰.

En relación a la discriminación positiva, como principio inspirador del convenio, se concluye por parte de estos honorables diputados, que genera una política proteccionista

⁴⁸ No todos los señores diputados, pertenecientes a esta coalición, compartieron este enfoque procediendo a la aprobación del convenio. Pero aún así, algunos de ellos a pesar de aprobar el convenio, se hacen parte de un requerimiento ante el Tribunal Constitucional, como son los casos de los diputados Longueira, Kuschel.

⁴⁹ Como se vio anteriormente, el concepto de pueblo incorpora elementos culturales y territoriales que reconocen el ejercicio de los derechos de tercera generación, no incluyendo la autodeterminación en el sentido estipulado en los Pactos de Derechos Humanos.

⁵⁰ Historia de la ley 19.253: Compilación de textos oficiales del debate parlamentario, 1997, Santiago de Chile. Opinión vertida por el diputado Pérez de Renovación Nacional. p 147

y paternalista, provocando una fuerte dependencia del grupo social al que se dirigen, haciendo estériles los esfuerzos para obtener su desarrollo e impidiéndose el acceso a los derechos y oportunidades de la misma forma que al resto de la población, ya que la dependencia generada los sitúa en una posición de inferioridad. Luego, la postura de esta bancada de diputados se apoya en la noción de la suficiencia de las normas e institucionalidad existente, ya que estas permitirían el acceso de estos pueblos al desarrollo, educación y tecnología, y en el caso que sea necesaria la existencia de discriminación positiva, esta deberá realizarse sobre la base de criterios económicos y no raciales.

De esta manera, el planteamiento presentado establece la necesidad de integrar a los pueblos indígenas a la sociedad nacional, ya que esta sería la única forma de obtener el desarrollo pleno de estos pueblos, permitiéndoles superar sus problemas de pobreza y acceso a la educación.

En cuanto a los derechos de participación que consagra el convenio, señalan que constituyen un derecho a veto que puede transformarse en un grave peligro para las inversiones, y por tanto, para el desarrollo del país. Consideran como el más conflictivo el derecho de los pueblos a ser consultados en materia de exploración y explotación de los recursos de subsuelo. Señalan el carácter inconstitucional del artículo 15 del convenio, ya que limita el dominio absoluto, exclusivo, inalienable e imprescriptible del Estado sobre los recursos existentes en el subsuelo o minerales, consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, a través de una consulta que se debe realizar cuando los pueblos indígenas se puedan ver afectados por la actividad minera.

El carácter inconstitucional también se presentaría respecto del artículo 10 del convenio, al señalar que en la imposición de sanciones penales a los miembros de los pueblos indígenas, deben considerarse sus características económicas, sociales y culturales, y debe darse preferencia a sanciones alternativas al encarcelamiento, produciendo una desigualdad con el resto de la sociedad chilena.

Finalmente, estos diputados señalan que el convenio contiene normas que deben sujetarse al trámite de una ley orgánica constitucional,⁵¹ por lo que se requieren para su aprobación del quórum necesario para aprobar dichas leyes, no siendo procedente la aplicación del quórum de ley común.

Otra de las posiciones sostenidas corresponde a la coalición política "Concertación de Partidos Por la Democracia", que señaló la necesidad de la aprobación del convenio como una respuesta del gobierno a la deuda histórica que el Estado de Chile tiene con los pueblos indígenas, que nace a partir de toda una historia de conflictos entre ambos, y a la que es necesario poner fin mediante el reconocimiento de la existencia de estas culturas y su protección.

Es importante destacar que en el argumento de esta posición el convenio no hace más que proteger el ejercicio de los derechos consagrados en numerosos instrumentos internacionales ratificados por Chile, por lo cual su aplicación no constituye una contradicción con el sistema jurídico nacional.⁵² Es más, el convenio complementa el

⁵¹ Como es el caso de las limitaciones a la propiedad del Estado sobre los recursos del subsuelo.

sistema jurídico, ya que recoge un gran número de disposiciones de la Ley 19.253 e integra otros elementos, permitiendo la existencia de un marco jurídico integral que regule a los pueblos indígenas.

En este sentido, el concepto de *pueblo* utilizado no debe considerarse como un factor de separación del Estado, ni como un atentado a la unidad nacional; sino que por el contrario, se presenta como un aporte a dicha unidad al permitir la expresión de estos pueblos y su participación, evitando la existencia de una unidad nacional basada en la fuerza.

A través de los derechos de participación que consagra, el convenio representa una real posibilidad para que estos pueblos puedan acceder al desarrollo económico y cultural, ya que posibilita la existencia de una igualdad fáctica en las relaciones entre los pueblos indígenas y el resto de la población.

En lo que dice relación con la inconstitucionalidad del artículo 10 del convenio, se señala que la diferenciación que consagra no sólo tiene como fundamento la raza, sino que considera principalmente los aspectos culturales de las personas, lo que impide el uso arbitrario de esta norma.

En cuanto a la eventual limitación de la propiedad del Estado sobre los recursos del subsuelo, al establecerse el mecanismo de la consulta se agrega una especial condición a la propiedad, enmarcada dentro del concepto de función social de la misma; ergo, la inclusión de la consulta no importa en lo absoluto una limitación al derecho de propiedad del Estado, por lo que resulta impropio hablar de inconstitucionalidad ya que el artículo 24 de la Constitución Política, precisamente, regula la función social de la propiedad.

En las discusiones en la Cámara de Diputados, se hace necesario destacar la intervención de la ministra de MIDEPLAN, doña Alejandra Krauss, quien se refirió a la necesidad de aprobar el convenio en consideración a la dignidad y el respeto por la cultura de los pueblos indígenas. Además, recalcó que el concepto de pueblo no otorga la calidad de sujeto de Derecho Internacional a los pueblos indígenas, por lo cual se hace improcedente pensar en consecuencias separatistas por la aplicación del convenio. Por otra parte, manifestó que los miembros de los pueblos indígenas son los sujetos habilitados para ejercer los derechos establecidos en el convenio, no correspondiendo su ejercicio a los pueblos, reafirmando la imposibilidad de ejercicio del derecho a la autodeterminación.

Con relación a la inconstitucionalidad del artículo 15 del convenio, señala que esta no sería procedente ya que se respeta el derecho de propiedad del Estado sobre los recursos mineros. Frente a los conflictos que ha generado dicha norma, manifiesta que sería adecuado proceder a una reforma de la normativa minera, específicamente del artículo 17 del Código de Minería introduciéndose un número 7 que exigiera una *"autorización del Presidente de la República, previo informe favorable de la Corporación Nacional De Desarrollo Indígena, CONADI, para ejecutar labores mineras en terrenos del*

⁵² Dentro de estos instrumentos se encuentran la Declaración de Derechos Humanos y El Pacto de Derechos Civiles y Políticos

dominio de los pueblos indígenas"⁵³ . Señalo también, la procedencia de una modificación al artículo 15 del Código de Minería, en el sentido que el permiso que debe otorgar el propietario, en el caso de terrenos plantados, pueda ser otorgado por las comunidades.⁵⁴

La ministra se refiere a la posible inconstitucionalidad del artículo 10 del convenio, señalando que sus normas deben interpretarse a partir de su contexto general y no de manera aislada, por lo cual las referencias a normas penales debe enmarcarse dentro de las tradiciones y costumbres de los pueblos indígenas y no en forma arbitraria. Por otra parte, la aplicación de la costumbre en materia penal ha sido utilizada y se aplica en el país.

Como bien señaló la secretaria de Estado, la costumbre indígena en materia penal ha sido utilizada por nuestros tribunales a partir de la aplicación de los preceptos del Código Penal y en concordancia con la normativa constitucional, llegando incluso a constituir jurisprudencia, como fue el caso seguido por el segundo tribunal de letras de Valdivia en contra de Juana Catrilaf Calfiñanco.⁵⁵

Este proceso se siguió por el cargo de homicidio, del cual finalmente fue absuelta la mujer, por aplicación del artículo 10 número 9 del Código Penal, que consagra exenciones de responsabilidad por la conducta de un individuo "*violentado por una fuerza irresistible o impulsado por un miedo insuperable*", que, en el caso en comento, se generó por el temor que provocaban los actos de brujería realizados por la persona a quien se dio muerte⁵⁶ .

De igual forma, la costumbre indígena ha sido consagrada dentro del sistema jurídico a partir del artículo 54 de la Ley 19.253, que establece que se puede hacer valer en juicio cuando se trate de un procedimiento en que ambas partes sean indígenas, pertenecientes a una misma etnia y la costumbre sea compatible con la Constitución Política. A su vez, en materia penal, la costumbre debe considerarse para la aplicación de causales atenuantes o eximentes de responsabilidad, normas que han sido aplicadas por los tribunales de justicia.⁵⁷

⁵³ Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 39ª de 11 de abril de 2000. p, 21

⁵⁴ Se debe considerar que la ley 19253 en su título II, consagra el dominio de la tierra en forma individual o colectiva, y en este último caso el propietario es la comunidad

⁵⁵ Skewes, Juan Carlos, " La Muerte De La Bruja, La Supervivencia De Un Pueblo y el Pluralismo Legal" en: [http://www.ubolivariana.cl/carreras/antropología/LA Bruja%20\(2\).doc](http://www.ubolivariana.cl/carreras/antropología/LA%20Bruja%20(2).doc).

⁵⁶ A la jurisprudencia que se da origen a partir de este caso, recurren en numerosas oportunidades los tribunales de justicia. En este sentido podemos encontrar casos en la Revista Chilena de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III, N° 5 y 6 segunda parte sección cuarta, del año 1956.

⁵⁷ Al respecto véase Aravena, Andrea "Derecho Consuetudinario y Costumbre Indígena La Consideración de La Costumbre Como Atenuante o Eximente de Responsabilidad Penal" en: *XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio*, Unión Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, Chile, 2000.

Posteriormente a la discusión en la Cámara de Diputados, se procedió a tomar conocimiento del Convenio N° 169 por el Senado, siendo actualmente estudiado por su Comisión de Relaciones Exteriores, desde el 12 de abril del año 2000.

Fallo Del Tribunal Constitucional

Luego de la aprobación del convenio por la Cámara de Diputados, se presentó, con fecha 7 de Julio 2002, un requerimiento ante el Tribunal Constitucional con el objeto que se declarase la inconstitucionalidad del Convenio.

Este requerimiento fue presentado por treinta y un diputados, en virtud del artículo 82 N° 2 de la Constitución Política de la República, cumpliendo con el quórum de la cuarta parte de los miembros en ejercicio exigido por los artículos 82 inciso 6 de la Constitución y el artículo 38 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Sin embargo, esta conformidad en el quórum no fue tal, ya que 14 de los diputados recurrentes votaron a favor del convenio, 9 se abstuvieron y 6 no concurrieron a votar.⁵⁸ En consecuencia, el Tribunal procedió a su admisibilidad en base al principio pro-requirente.⁵⁹

El fundamento de este requerimiento dice relación con tres materias. En primer lugar, solicitan se declare la inconstitucionalidad de forma del convenio, ya que este contiene materias propias de una ley orgánica constitucional cuyo quórum de aprobación no habría

⁵⁸ Carmona, Carlos "Comentarios a la Sentencia del Tribunal Constitucional Sobre el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas" en: *Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia Internacional*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, Santiago de Chile, 2001. p 95.

⁵⁹ Este principio se define como "el criterio del Tribunal Constitucional para admitir a tramitación requerimientos, no obstante sus deficiencias" ,Carmona, Carlos, op.cit. p 72.

sido respetado, considerándose que si un convenio contiene normas relativas a materias de ley común y de ley orgánica constitucional, este debe ser aprobado según el quórum más alto, ya que los tratados internacionales deben ser aprobados como un todo. A su vez, tampoco se habría respetado el control de constitucionalidad exigido para las materias propias de una ley orgánica constitucional, ya que la ratificación del convenio significaría la reforma de los artículos 62 a 72 y 102 de la Constitución Política de la República.

De igual forma, plantean que el artículo 15 N° 2 modificaría la LOC de Concesiones Mineras, al establecer la obligación de llevar a cabo una consulta antes de realizar una exploración o explotación, la participación de los pueblos indígenas en los beneficios que reporte la actividad, y el derecho a recibir una indemnización por el daño sufrido.

El artículo 7 N° 2 del convenio modificaría la LOC sobre Gobierno y Administración Regional, al establecer como prioridad para el gobierno, en los planes de desarrollo económico, el reconocimiento de las condiciones de vida, trabajo y salud de los indígenas.

El artículo 6 N° 1 modificaría la LOC del Congreso Nacional, dado que establece la obligación de consultar a los pueblos interesados al momento de adoptar medidas legislativas que pudieren afectarles.

El artículo 22 del convenio modificaría la LOC de Educación, al introducir enmiendas en los contenidos mínimos exigidos a la educación escolar.

En segundo lugar, se señala que el convenio adolece de inconstitucionalidad de fondo, ya que atenta contra las bases de la institucionalidad al reconocer a los pueblos indígenas como sujetos jurídicos de Derecho Público, al transferirles facultades de los poderes del Estado y parte de su soberanía, contraviniendo de esta forma los artículos 1 y 5 de la Constitución Política. Consecuentemente, se haría necesaria una reforma constitucional para proceder a su aprobación.

En tercer lugar, y en forma subsidiaria, los requirientes plantean la inconstitucionalidad, por razones de forma y fondo de determinados artículos del convenio, individualmente considerados.

Se señala que los artículos 9 y 10, serían inconstitucionales por violar el principio de igualdad ante la ley, a través de una discriminación arbitraria basada en argumentos racistas, que a su vez impedirían la necesaria tipificación de las conductas punibles y el establecimiento de sanciones, vulnerando los artículos 19 N° 2, 3 inciso 7 y 8 y 73 de la Constitución.

El artículo 14 del convenio sería inconstitucional, porque a partir de él se puede inferir la procedencia de la expropiación a favor de un ente colectivo, vulnerándose los artículos 19 N° 24 inciso 2 y 3 de la Constitución.

Con relación al artículo 15, sería inconstitucional por transgredir el derecho de dominio del Estado sobre los recursos mineros, vulnerando el artículo 19 N° 24 incisos 6, 7, 8, 9 y 10 de la Constitución.

También se señala que el artículo 17 N° 2 del convenio es inconstitucional por

contravenir el principio de igualdad y de no discriminación arbitraria, y por establecer limitaciones al derecho de propiedad de los indígenas de una manera diferente a la establecida por la Constitución, vulnerando el artículo 19 N° 2 y N° 24 de la Carta Fundamental.

Ante esto, el Presidente de la República solicitó que el requerimiento fuese rechazado, formulando una serie de observaciones.

Frente a la inconstitucionalidad del convenio por no haberse respetado los quórum correspondientes y los trámites de una LOC, señala que la historia fidedigna de la Constitución consagra que la votación de un tratado debe realizarse conforme al quórum de ley común; además, hace una distinción entre el tratado y el acuerdo aprobatorio, considerando que el acuerdo o rechazo recae en el proyecto de acuerdo y no en el tratado, siendo jurídicamente dos cosas distintas. Luego, el Presidente de la República afirma que no puede existir un quórum diferente para su aprobación, debido a que el tratado debe considerarse como una unidad.

A mayor abundamiento, el convenio no contiene materias propias de LOC, ya que el artículo 15, 7 N° 2, 6 N° 1 y 22 regulan aspectos que no son materias de una LOC, o bien no se contradicen con los preceptos de éstas. Por ejemplo, el artículo 22 del convenio se refiere a la educación profesional, por lo cual no modifica la LOC de Educación, y el artículo 6 N° 1 no se contradice con la LOC del Congreso Nacional, ya que esta norma también contempla la posibilidad, de llevar a cabo consulta a los interesados durante el proceso de aprobación de una ley.

Por otra parte, en la tramitación de un tratado no son aplicables los artículos 63 y el artículo 82 N° 1, en relación al control preventivo de constitucionalidad, ya que este último artículo no menciona a los tratados internacionales. Tampoco cabe la formulación de indicaciones y modificaciones parlamentarias, ya que el artículo 50 N° 1 no hace aplicable todos los trámites de aprobación de las leyes a los tratados.

Con relación a la improcedencia de aplicar el artículo 63, el presidente señala que el tratado no es propiamente una ley, ya que los procesos de modificación y derogación no competen necesariamente al Congreso Nacional, sino que se realizan a través de los métodos que el propio tratado establece, o por medio de la denuncia o el retiro del instrumento. De lo anterior se desprende que no resulta procedente hacer aplicación de este artículo.

En el informe que emitió la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara de Diputados, se señala que el convenio no contiene disposiciones que sean materias de una LOC, y en virtud de los principios de presunción de constitucionalidad, separación de poderes y respeto que se deben los órganos del Estado, debe presumirse la constitucionalidad de los actos de los órganos del Estado.

También se hace presente que la interpretación debe basarse en el principio de conformidad constitucional, por lo cual la inconstitucionalidad solamente debe declararse cuando es imposible una interpretación conforme a la Constitución.

Se debe considerar que el convenio no contiene normas auto ejecutables⁶⁰, ya que sus preceptos son de naturaleza programática, por lo cual el requerimiento por

inconstitucionalidad sólo procede respecto de las disposiciones legales que se formularán para su aplicación.

Posteriormente, el Presidente se refiere a la eventual contravención a las bases de la institucionalidad, señalando que el concepto de *pueblo* también puede referirse a un "*Conjunto de personas de un lugar, región o país*"⁶¹, no considerando a una nación políticamente organizada, por lo que su utilización no significa la transferencia de potestades públicas, la sustitución de órganos constitucionales, ni un traspaso de soberanía a los indígenas, considerando, en este sentido, que en el convenio existe una orientación a la participación a través de la consulta, hecho que es plenamente compatible con la Constitución, ya que en ella se considera como deber del Estado "*asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*"⁶².

A pesar de estas argumentaciones, el gobierno de Chile al momento de formular observaciones al convenio, "*sugiere eliminar el término pueblo y mantener el de poblaciones que es más auténtico. El término pueblo sugiere alcances que pueden llegar a relacionarse con autodeterminación y separación del Estado*".⁶³

Con relación a la inconstitucionalidad del artículo 9 del convenio, se señala que su aplicación sólo procede cuando el sistema jurídico nacional y los Derechos Humanos no se contradicen con ello. Aún más, la ley indígena exige para la aplicación de la costumbre una serie de requisitos tales como la configuración de causales de exculpación, atenuantes o agravantes de responsabilidad y, que sean posibles de acreditar a través de los medios legales de prueba.

En referencia a la institución de la expropiación, el convenio señala que la decisión de determinar cuales son los terrenos que tradicionalmente ocupan los indígenas corresponde a los Estados, por lo que no se vulnera su regulación.

Con relación a la propiedad minera, la consulta que se establece en el artículo 15 del convenio no afecta a la propiedad estatal, ya que la función social de la propiedad permite el establecimiento de limitaciones y obligaciones. A su vez, el derecho a recibir una indemnización por los daños sufridos se encuentra ampliamente reconocido por la legislación interna.

La regulación en el convenio de la actividad minera, no necesariamente dice relación con una materia propia de LOC, ya que esta se encuentra regulada por la Constitución, el Código de Minería, la LOC de Concesiones Mineras, y,

⁶⁰ Estas normas son aquellas que "*tienen el contenido y precisión necesarias que las habilita para ser aplicadas sin otro trámite como fuente del derecho interno*", Fallo del Tribunal Constitucional, rol 309, de 4 de agosto 2000, Considerando 48 letra a.

⁶¹ Fallo del Tribunal Constitucional, rol 309, de 4 de agosto 2000, Considerando 43

⁶² Artículo 1 inciso 5 parte final de Constitución Política de la República.

⁶³ Revisión Parcial Del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957 (núm. 107). Conferencia Internacional Del Trabajo 76ª. Reunión 1989. Informe IV (2 A) . p 10.

específicamente, la consulta es un trámite procedimental, por tanto se regula en la ley común.

Finalmente, ante la eventual inconstitucionalidad del artículo 17 N° 2, esta no procede ya que al condicionamiento de la aplicación de lo allí establecido a su compatibilidad con la legislación nacional, se suma la inexistencia del presupuesto fáctico que hace posible la aplicación de la norma en Chile. En efecto, como bien señala el presidente, la consulta que establece este artículo sólo procede cuando la legislación nacional consagra la capacidad de los indígenas para enajenar sus tierras fuera de sus comunidades, situación no permitida en nuestro ordenamiento y que, por lo tanto, hace inaplicable el precepto. Podemos advertir, de acuerdo al artículo 13 de la ley 19.253, que no se permite la enajenación, el embargo ni la adquisición por prescripción de tierras que sean de propiedad indígena, salvo que sea entre personas o comunidades de una misma etnia.

Frente a estas argumentaciones, el Tribunal Constitucional procede a resolver el requerimiento, estableciendo dentro de sus considerandos una serie de precisiones que es necesario tener en cuenta.⁶⁴

Señala que el artículo 7 N°1⁶⁵ del convenio, modifica la LOC sobre Gobierno y Administración Regional, ya que posee el carácter de norma auto ejecutable, esto en contraposición a lo establecido por la ley que señala la participación regional, pero de manera programática.

En cuanto a la inconstitucionalidad del artículo 22 N° 2 y 3, esta es rechazada, ya que regula materias que, según la Constitución, no son objeto de LOC, dado que se refiere a la educación profesional y no a la escolar.

Por otra parte, el artículo 6 N° 1, al ser una norma auto ejecutable, modifica la LOC del Congreso Nacional, ya que establece como obligatoria la realización de consultas a los pueblos indígenas al conocer de medidas legislativas que puedan afectarlos, a diferencia de la LOC en donde esto se establece como una facultad. Es importante señalar que estos cambios a la normativa no importan en ningún caso modificación alguna del texto constitucional, específicamente de los artículos 62 a 72.

Se debe considerar que la Ley Indígena también consagra la realización de consultas, pero estas poseen una connotación jurídica diferente, ya que el convenio señala que las consultas deben realizarse de buena fe y en forma apropiada a las circunstancias, para lograr un acuerdo o el consentimiento de estos pueblos. Ante estas consideraciones es difícil pensar que en la ley indígena no se encuentran presentes el principio de buena fe, que incluiría la realización de la consulta por los medios adecuados

⁶⁴ El Tribunal Constitucional se basó para dictar su sentencia en dos principio: la presunción de constitucionalidad y en la gravedad de la declaración de inconstitucionalidad de un tratado.

⁶⁵ Es importante señalar que los requirientes incurrieron en un error al referirse a la inconstitucionalidad del artículo 17N°2, ya que sus argumentaciones se realizan en consideración al artículo 17N°1, por lo cual el presidente también hace mención al artículo 17 N° 2. Error que no es considerado por el Tribunal Constitucional al momento de emitir su sentencia

debido a que este principio inspira toda la legislación nacional.

De esta manera, se establece que el convenio contiene materias que deben ser reguladas por una LOC, y otras que deben normarse por una ley común, por lo que para su aprobación se exige aplicar el quórum que corresponda a cada una de las disposiciones según su naturaleza, considerándose aprobado el convenio cuando todas sus disposiciones lo hayan sido, y rechazado cuando una o más de ellas fueren rechazadas, dividiendo el tratado para su votación. Actuar de una manera contraria significa vulnerar el artículo 63 del la Constitución Política.

Esto se contradice con la práctica del Congreso Nacional que establece la realización de una sola votación, aplicando el quórum mayor exigido cuando dentro de sus normas existen materias de LOC, entendiéndose aprobadas aquellas que tienen el carácter de ley común sin que se modifique su naturaleza, siendo un procedimiento más acorde con la unidad del tratado y mucho más ágil.

Con su argumentación, el Tribunal Constitucional pretende superar una aparente contradicción entre los artículos 51 N° 1 y 63 de la Constitución, señalando que el tratado debe aprobarse como una unidad, pero que su quórum de aprobación variará según la naturaleza de la materia regulada, ya que el artículo 50 N° 1 no impide dividir la votación de las normas del tratado en consideración a su naturaleza. Sin embargo, cabe hacer presente la contradicción del Tribunal Constitucional al desconocer el carácter indivisible de un tratado en su votación, para luego volver a considerarlo como un todo al señalar que el rechazo de una de sus normas significa el rechazo del tratado. Por otra parte, se señala que un tratado debe ser sometido a todos los trámites de una ley en virtud del artículo 50 N° 1⁶⁶, incluyéndose las normas sobre quórum, aun cuando el tratado no sea una ley propiamente tal. Luego, se desestima la diferenciación entre acuerdo aprobatorio y tratado, ya que son un mismo acto jurídico.

El tema es zanjado en el considerando 29, en el cual el Tribunal Constitucional establece la aprobación del convenio, dado que el quórum de aprobación fue superior a las 4/7 parte de los diputados en ejercicio⁶⁷, siendo improcedente declarar su inconstitucionalidad por la no realización de su votación en forma dividida, según la naturaleza de sus disposiciones.

En lo que dice relación, con la declaración de inconstitucionalidad de fondo del convenio por contravenir las bases de la institucionalidad, señala que el concepto de pueblo no es aquel utilizado por el Derecho Internacional, según lo establece el propio convenio. De esta manera, define al pueblo como *"un conjunto de personas o grupo de personas de un país que poseen en común características culturales propias, que no se*

⁶⁶ Esto, generó una controversia sobre la procedencia del control preventivo de constitucionalidad en los tratados, que no fue resuelto en el fallo por exceder su materia, en la cual las posiciones a favor se basan en el principio de primacía constitucional, de interpretación armónica de los preceptos constitucionales y en que este control procede según la materia regulada y no según la fuente en que se regula. Los contrarios a él se basan en una interpretación restrictiva del artículo 82 N°1 de la CPR, en relación al artículo 34 de la ley 17977 y en la procedencia de una violación a los artículo 50 N°1, 63, 82 N°1, 6 y 7 de la CPR

⁶⁷ Se aprobó por 72 votos a favor, 3 en contra y 11 abstenciones. Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 39ª de 11 de abril de 2000. p 31

*encuentran dotadas de potestades públicas y que tienen y tendrán derecho a participar y a ser consultadas, en las materias que les conciernan con estricta sujeción a la ley suprema del respectivo Estado de cuya población forman parte. Ellos no constituyen un ente colectivo autónomo entre los individuos y el Estado"*⁶⁸

Para llegar a este concepto, el Tribunal se basa en los artículos 8 N° 2 oración primera, artículo 9 N°1, el artículo 14 N° 3, el artículo 20 N°1 y en el artículo 34, normas que consagran el principio de flexibilidad, el cual se manifiesta en la aplicación del convenio conforme al sistema jurídico nacional, a los Derechos Humanos, o a la necesidad de regulación de determinadas materias por la legislación nacional.

De lo anterior se desprende que resulta improcedente considerar que el convenio otorgue facultades soberanas a los pueblos indígenas y tribales; en consecuencia, el convenio no es contradictorio con las bases de la institucionalidad y no modifica los artículos 1 y 5 de la Constitución Política, ya que sus normas no sustraen del ordenamiento constitucional a los pueblos indígenas.

En este sentido, algunos autores consideran que mediante la utilización del principio de interpretación en conformidad a la Constitución ⁶⁹, el Tribunal Constitucional realizó una reinterpretación del concepto de pueblo, obviando el sentido político que los Estados contratantes configuraron al respecto y logrando una interpretación forzada para que resultara armónica con la Constitución. En esta argumentación se desconoce que el propio convenio, en su artículo 1N° 3, señala que no procederá la aplicación del derecho a la libre determinación en el reconocimiento del carácter de pueblo a las comunidades indígenas. Es más, los preceptos del convenio que menciona el Tribunal Constitucional, serán aplicables cuando el sistema jurídico del país lo permita.

Posteriormente, el Tribunal constitucional se refiere a la inconstitucionalidad de determinados artículos que fueron impugnados por los requirientes en forma subsidiaria, señalando que sólo se pronunciará sobre aquellas normas de naturaleza auto ejecutable, ya que las normas no auto ejecutables requieren en forma ulterior del ejercicio de la potestad normativa del Estado.⁷⁰

Con relación a la inconstitucionalidad de las normas de carácter penal, el tribunal señala que no es procedente, por cuanto el artículo 9 N°1 no se contradice con los artículos 19N° 3 y 73 de la Constitución. De hecho, este artículo del convenio se encarga de establecer claramente su inaplicabilidad en caso de ser incompatible con el sistema jurídico nacional, por lo que no sería aplicable en Chile. Tampoco procedería en consideración al artículo 34 del convenio, el cual consagra la aplicación de forma flexible del mismo, en consideración a cada país. Además, el artículo 9 N° 2 no es una

⁶⁸ Fallo del Tribunal Constitucional, rol 309, de 4 de agosto 2000, Considerando 44

⁶⁹ Rivera, Teodoro "El Derecho Internacional en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno" en: *Los Tratados Internacionales En La Jurisprudencia Constitucional*, Fundación Facultad de Derecho Universidad de Chile, 2001, p 42.

⁷⁰ Hay autores que señalan que esta distinción no es procedente ya que " *la pregunta que debe hacerse es si el Presidente de la República está facultado para comprometerse en una obligación de comportamiento, en una obligación programática, pues eso también está sujeto a control*" Carmona, Carlos, op.cit. p164

disposición inconstitucional, ya que la costumbre es considerada solamente como un elemento adicional para la formación de la convicción en el juez, tanto respecto de la ocurrencia de un ilícito, de la participación en él, o de la concurrencia de circunstancias agravantes, eximentes o extintivas de responsabilidad. Asimismo, el artículo 10 N°1 del convenio, entrega elementos al juez para la aplicación de sanciones, no haciendo más que reforzar los principios del debido proceso, y reiterando lo señalado por el artículo 54 de la ley 19.253.

En cuanto al artículo 10 N° 2, se señala que la posibilidad de imponer penas alternativas al encarcelamiento debe enmarcarse dentro del sistema jurídico nacional, el cual consagra la posibilidad de imponer penas alternativas o flexibles. En este sentido, por vía ejemplar, podemos mencionar como formas alternativas de cumplimiento de sanciones la asistencia a programas terapéuticos, la realización de trabajos comunitarios o el pago de multas.

Respecto al artículo 14 se señala que no es inconstitucional, por tratarse de una norma de naturaleza programática. Así, no es posible afirmar que se vulnere el sistema expropiatorio que la Constitución establece en el artículo 19 N° 24.

Una de las materias que mayor conflicto ha generado es el artículo 15 N° 2 del convenio, el que se refiere a una limitación de la propiedad de los recursos del subsuelo o minerales. Frente al texto de este artículo el Tribunal Constitucional señaló la improcedencia de establecer su inconstitucionalidad. Dentro de los argumentos, se señala que las limitaciones a las concesiones de la propiedad minera no se encuentran prohibidas por la Constitución y que, aún más, éstas proceden en materia ambiental.

Por otra parte, se señala que el sistema de consulta no es una institución novedosa dentro de la legislación nacional, ya que se consagra en la Ley de Bases Generales Del Medio Ambiente, en los artículos 10, 11 y 34 de la actual ley 19.253 e incluso se establece en el propio Código de Minería en su artículo 17. Este mecanismo posibilita que el Estado dé cumplimiento a su deber de permitir a las personas actuar en la vida nacional. De igual forma, se señala que el acceso de estos pueblos a los beneficios de la explotación minera no infringe el sistema jurídico nacional, ya que establece su procedencia en la medida que sea posible y en consideración al carácter especial de la propiedad indígena,⁷¹ la cual es protegida por el artículo 19 N° 24 de la Constitución.

Finalmente, en lo que se refiere a la inconstitucionalidad del artículo 17 N° 2, se señala que este artículo hace expresa referencia, para la procedencia de su aplicación, al régimen jurídico nacional; por tanto, no lo transgrede al imponer limitaciones al derecho de propiedad cuya titularidad recaiga en indígenas, ya que estas han de ceñirse al marco constitucional interno, el cual se configura de acuerdo a lo establecido en el artículo 19 N° 24, precepto que consagra la función social de la propiedad.

A esta argumentación cabe agregar que la ley 19.253, en su artículo 13, establece que los indígenas no tienen la libre disposición de sus bienes, por lo cual, en consideración a lo señalado por el Tribunal Constitucional, el artículo 17 N° 2 del

⁷¹ Se debe tener presente que la propiedad indígena se encuentra regulada por la ley 19.253 de una forma diferente a la propiedad general por lo que se considera como una propiedad especial.

convenio no sería aplicable dentro del sistema jurídico chileno, ya que en virtud del artículo 34 del convenio debe considerarse para su aplicación la realidad jurídica y fáctica de los pueblos indígenas y tribales en sus respectivos Estados.

El Tribunal Constitucional concluye con el rechazo de la parte subsidiaria del recurso. En atención a los argumentos que el tribunal señala para rechazar la inconstitucionalidad de forma, de fondo y subsidiaria de determinados artículos, se procede a resolver el rechazo del requerimiento en todas y cada una de sus partes, en resolución de fecha 4 de Agosto del año 2000.

Es importante reiterar que los preceptos del convenio deben aplicarse atendiendo al principio de flexibilidad, consagrado en el artículo 34 del mismo. En efecto, en la parte considerativa del fallo se otorga vital importancia a este precepto para desechar la inconstitucionalidad planteada en el requerimiento presentado. Esto demuestra la concordancia entre los principios del convenio y el criterio del Tribunal Constitucional, ya que la OIT creyó necesaria la inclusión del artículo 34 para salvar las posibles incompatibilidades del convenio con los diferentes sistemas jurídicos de los Estados que forman parte de la Comunidad Internacional, permitiendo, junto con la limitación al derecho de autodeterminación, que su ratificación por parte de los países sea una posibilidad cierta.

Conclusión

La adopción por parte de la OIT del Convenio N° 169, ha significado un avance significativo en la adecuada recepción de las demandas de los pueblos indígenas al consagrar una regulación sobre la base del concepto de pueblo, al reconocer los derechos culturales y al establecer el derecho a participar en las instancias gubernativas, constituyendo el principal y más importante instrumento internacional en esta materia.

Asimismo, las orientaciones contenidas en el texto del convenio permiten afirmar que la Comunidad Internacional ha dado pasos importantes hacia la necesaria eliminación de las políticas de carácter integracionista, etnocentristas y asimilacionistas que se desarrollaron durante gran parte de la historia hacia los pueblos indígenas, reemplazándolas por políticas basadas en el reconocimiento de las diferencias culturales y de los derechos de participación.

Sin embargo, el encomiable esfuerzo y elaboración jurídica se diluyen y corren el riesgo de transformarse en una vacía declaración de intenciones, al establecer como criterio de aplicación el principio de flexibilidad consagrado en el artículo 34. Si bien es necesario abarcar las diferentes realidades de los pueblos indígenas y dotar a este cuerpo normativo de ductilidad para aplicarlo en todo el orbe, la redacción de esta norma limita el ejercicio de los derechos consagrados en el convenio, a su compatibilidad con los sistemas jurídicos y políticos de los Estados en que se encuentren los pueblos indígenas, situación que resulta discriminatoria y asimilacionista, contrariando los motivos que llevaron a la adopción del texto.

Esta situación se hace patente en el análisis del fallo del Tribunal Constitucional, el

cual establece que una serie de disposiciones del convenio no serían inconstitucionales, ya que por su propio texto no son aplicables en Chile, en virtud del principio de flexibilidad que se concreta en la necesidad de la compatibilidad de las normas del convenio con el sistema jurídico nacional y los Derechos Humanos, por lo cual la ratificación del convenio por el gobierno de Chile significará su aplicación de una forma segregada, lo que no otorga la adecuada protección a los derechos de los indígenas y sus pueblos.

Por otra parte, podemos apreciar que la protección de los derechos de los indígenas se pone en riesgo por la constante inestabilidad de la política del gobierno en relación a sus demandas, situación que se constata en la contradicción que se presenta al no apoyar, durante las discusiones en la OIT, la utilización del concepto de pueblos, y sí considerar su utilización al momento de solicitar el rechazo del requerimiento presentado ante el Tribunal Constitucional. Lo antes señalado también se manifiesta en el, lento y no exento de controversias, proceso de aprobación por el Congreso nacional.

En este sentido, el conflictivo proceso de aprobación tiene como causa la utilización

de conceptos complejos en el texto del convenio, como lo es el término pueblo cuyo significado a sido constantemente cuestionado por los parlamentarios en consideración a su intensa relación con el derecho a la autodeterminación, - lo que generó su desplazamiento por el término de etnia en la ley 19.253 - y que dificulta de manera trascendental la aprobación del proyecto de reforma constitucional que se refiere al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas de Chile.

De esta forma, resulta frecuente encontrar opiniones que recalcan la necesidad de realizar modificaciones a la Constitución y al orden jurídico nacional para permitir la aprobación y posterior ratificación del Convenio N° 169, sin embargo, y a pesar de la deficiente redacción del artículo 34 del convenio, en virtud del principio de flexibilidad, estas modificaciones no serían necesarias para su ratificación. A pesar de esto, y con el objeto de evitar la limitada aplicación del convenio, se hace necesario la producción de cambios en las legislaciones nacionales que niegan el respeto a los indígenas y sus culturas, requiriéndose además de políticas gubernamentales que posibiliten el desarrollo de estos pueblos y la aceptación de la evolución del marco conceptual que se ha desarrollado a nivel internacional.

Bibliografía

- Actas Provisionales Septuagésima Quinta Reunión, Conferencia Internacional del Trabajo. Revisión Parcial del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, Ginebra, Suiza, 1988.
- Actas Provisionales Septuagésima Sexta Reunión, Conferencia Internacional del Trabajo. Revisión Parcial del Convenio Sobre Poblaciones Indígenas y Tribales, 1957, Ginebra, Suiza, 1989.
- Aravena, Andrea "Derecho Consuetudinario y Costumbre Indígena La Consideración De La Costumbre como Atenuante o Eximiente de Responsabilidad penal: Informe Pericial", en: XII Congreso Internacional Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal: Desafíos en el Tercer Milenio, Unión Internacional de Ciencias Antropológicas y Etnológicas Comisión de Derecho Consuetudinario y Pluralismo Legal, Arica, Chile, 2000.
- Breton ,JL Roland, Las Etnias, editorial OIKOS-TAUS, Barcelona, España, 1983.
- Cámara de Diputados. Legislatura 341Extraordinaria. Sesión 33ª de 21 de marzo de 2000.
- Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 34ª de 22 de marzo de 2000.
- Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 35ª de 23 de marzo de 2000.

- Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 39ª de 11 de abril de 2000.
- Castillo, Eduardo y Sanderson, Jorge Los Pueblos Indígenas: Normas Constitucionales y Derecho Internacional, Comisión Chilena de Derechos Humanos, Programa de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas, Temuco, Chile, 1990.
- Comisión Especial de Pueblos Indígenas Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes 1989, Colección Documentos, Santiago de Chile, 1990.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos Situación De Los Derechos Humanos De Las Personas y Pueblos Indígenas en Las Américas. Informe Sobre Los Derechos Indígenas en Las Américas 2001Extraído 10 de septiembre 2002 de la World Wide Web: <http://digilander.libero.it/mscalabr/news5.htm>
- Convenio Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, Conferencia Internacional del Trabajo, Ginebra, 1989.
- Díaz Polanco, Héctor, Autonomía Regional La Autodeterminación de los Pueblos Indios, Siglo Veintiuno editores, México, 1991.
- Díez de Velasco, Manuel, Instituciones de Derecho Internacional Público, Decimotercera edición, editorial Tecnos, Madrid, 2001.
- Fundación Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Los Tratados Internacionales en la Jurisprudencia Constitucional, Santiago de Chile, 2001.
- Historia De La Ley 19.253: Compilación de Textos Oficiales del Debate Parlamentario, Volumen 1, Santiago de Chile, 1997.
- Ibache, Jaime. Chureo, Francisco. Mc Fall, Sara. Quidel, Jose, Promoción de la Medicina y Terapias Indígenas en la Atención Primaria de la Salud: El Caso de los Mapuches de Makewe-Pelale de Chile, División de Desarrollo de Sistema y Servicios de Salud Organización Panamericana de la Salud Organización Mundial de la Salud, Washington DC, 2001Extraído el 6 de enero 2003 de la World Wide Web: http://newweb.www.paho.org/Spanish/HSP/HSO/indig16_esp.pdf
- Informe de la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, Recaído en el Proyecto de Acuerdo que Aprueba el Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (boletín 233-10)(I). Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 14ª de 11 de noviembre de 1999.
- Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores, Asuntos Interparlamentarios e Integración Latinoamericana Recaído en el Proyecto de Acuerdo Aprobatorio del Convenio N° 169, de la Organización Internacional Del Trabajo, Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes (boletín N° 233-10) .Cámara de Diputados. Legislatura 341 Extraordinaria. Sesión 14ª de 11 de noviembre de 1999.
- Ley 19.253 Establece Normas Sobre Protección, Fomento y Desarrollo de Los Indígenas, y Crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, 1993. Extraído el 23 de septiembre 2002, de la World Wide Web: <http://www.bcn.cl/index2.html>
- Obieta Chalbaud, José, El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, editorial Tecnos, Madrid, 1985.
- Oficina Internacional Del Trabajo 76ª Reunión Revisión Parcial Del Convenio Sobre

-
- Poblaciones Indígenas y Tribuales, 1957, núm 107, Informe IV (2 A) Ginebra, 1989
- Organización Internacional del Trabajo Pueblos Indígenas y Tribuales: Guía Para la Aplicación del Convenio núm. 169 de la OIT, Ginebra 1996.
 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Asamblea General Naciones Unidas, 1966. Extraído el 27 de septiembre 2002, de la World Wide Web: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidcp.htm>
 - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General Naciones Unidas, 1966. Extraído el 27 de septiembre 2002, de la World Wide Web: <http://www.cinu.org.mx/onu/documentos/pidesc.htm>
 - Pastor Ridruejo, José Curso de Derecho Internacional Público y Organizaciones Internacionales, editorial Tecnos, Madrid, 2000.
 - Mensaje de SE el Presidente de la República Proyecto de Acuerdo Relativo al Convenio N° 169 Sobre Pueblos Indígenas Adoptado por la Organización Internacional del Trabajo, 27 de junio de 1989, boletín N° 233-10. Cámara de Diputados. Legislatura 321 Extraordinaria. Sesión 26ª de 8 de enero de 1991.
 - Revista Chilena de Derecho y Jurisprudencia, Tomo III, N° 5 y 6; segunda parte, sección cuarta, 1956.
 - Sentencia del Tribunal Constitucional Sobre Inconstitucionalidad del Convenio N° 169 de la OIT Sobre Pueblos Indígenas y Tribuales en Países Independientes, de 4 de agosto de 2000, Rol 309. Extraído 10 de junio 2002, de la World Wide Web: [http://www. Tribunalconstitucional.cl](http://www.Tribunalconstitucional.cl)
 - Skewes, Juan Carlos, La Muerte de la Bruja, La Supervivencia de un Pueblo y el Pluralismo Legal. Extraído el 2 de octubre 2002 de la World Wide Web: [http://www.ubolibariana.cl/carreras/antropologia/LABruja%20\(2\).doc](http://www.ubolibariana.cl/carreras/antropologia/LABruja%20(2).doc)
 - , Yáñez Fuenzalida, Nancy, Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas en el Derecho Internacional y su Implicancia en el Caso Chileno, Memoria de Prueba, Universidad de Chile, Santiago de Chile 1990.