

**UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CHILE**



**AUTOGOBIERNO, PARTICIPACIÓN Y DERECHO A CONSULTA
DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS EN CHILE. Y UN ANÁLISIS
ESPECIAL DEL CONVENIO N° 169 DE LA ORGANIZACIÓN
INTERNACIONAL DEL TRABAJO**

Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

PABLO ANDRÉS RIVAS SEPÚLVEDA
Profesora guía: Ximena Gauché Marchetti
2012

INTRODUCCIÓN

Los pueblos indígenas que viven en los territorios de los diversos países de América Latina han estado privados durante más de 500 años del derecho a la libre determinación. Y es que el asunto no es un debate menor en el seno de la sociedad política, la sociedad civil y las elites rectoras de la economía al interior de los Estados nacionales.

En el contexto de la globalización del modelo capitalista y su profundización encarnada en el modelo neoliberal, que ha contribuido a eliminar cada vez más las fronteras de los Estados a las grandes transnacionales, observamos también como el patrón de acumulación, esto es, la modalidad concreta e histórica que adopta el capitalismo; se expresa en un nuevo esquema de modelo de hacer negocios. Este esquema está dado por el favorecimiento o creación de potenciales mercados y focos de inversión allí donde el Estado pueda ejercer toda su potestad legislativa, judicial y el ejercicio del monopolio de la violencia para asegurar la libertad empresarial y la inversión privada como únicas llaves del progreso y de creación de la riqueza. Esta característica esencial del neoliberalismo, de crear mercados, unida a la creciente demanda de recursos naturales y la necesidad de extender la hegemonía neoliberal por el orbe, ha conllevado a que los poderosos vean en los territorios indígenas un mercado más donde invertir. El lugar donde los pueblos indígenas desde tiempos inmemoriales han vivido y desarrollado sus sociedades, costumbres, sistemas económicos, leyes y religiosidad ya no es su hogar.

Asombra el crecimiento exponencial en los últimos años de los megaproyectos energéticos, de extracción minera, centrales hidroeléctricas, parques eólicos, obras públicas e instalación de industrias en tierras, selvas, bosques, glaciares y desiertos que constituyen el hábitat tradicional de los pueblos indígenas.

Ante la quietud aparente que los pueblos y tribus indígenas mostraron tras cientos de años de sojuzgamiento bajo el yugo colonial europeo en el continente americano; ocultos, excluidos y reprimidos por la sociedad mestiza dominante; durante el siglo XX se observa una de las emergencias más imprevistas de los últimos años: el sujeto, la comunidad; y más aún, el pueblo indígena en calidad de tal, haciendo oír su voz de protesta, participando activamente de la vida política de los Estados nacionales y en el plano internacional, ya no como meros espectadores, objeto de políticas integracionistas o asimilacionistas, sino como sujetos históricos conscientes de que representan un estorbo para un modelo de desarrollo que les es ajeno, y que sólo les augura la destrucción de su medio ambiente, tierras, ríos, bosques, sitios patrimoniales, de su identidad, y su historia.

Nuestra intención en el presente trabajo es transitar de la mano junto al clamor de los pueblos indígenas en la lucha por el reconocimiento y la protección efectiva de sus derechos. No es que los pueblos indígenas hayan callado ni hayan luchado desde que el colonizador llegó al Abya Yala; pero cuando los mecanismos de dominación evolucionan, cambian y se vuelven cada vez más silenciosos y agresivos; las formas de lucha de los pueblos indígenas también mutan.

Dada la existencia de numerosas, y todas ellas urgentes, reivindicaciones de los pueblos indígenas; nuestra pretensión es analizar aquellos derechos que estimamos pueden constituirse en herramientas legales útiles para defenderse desde la legalidad vigente en contra de los embistes de las empresas privadas y el Estado. Y también para proporcionar las armas teóricas jurídicas y políticas que sirvan de marco de respeto y propuesta

reivindicativa en la construcción de un nuevo pacto político y social entre los pueblos indígenas y la sociedad dominante, y más específicamente el Estado nación.

Todos los pueblos del mundo deberían ser capaces de decidir su propio destino como comunidad, sin intervención alguna ni imposiciones. La capacidad de tomar decisiones políticas, económicas y sociales en cuanto colectividad, con una fuerte identidad de pertenencia a la misma, dada por sus raíces históricas, familiares, un pasado, un territorio, un imaginario y una espiritualidad comunes, y el deseo permanente de orientarse de manera soberana y autónoma como una unidad social diferenciada de otras; es lo que forma parte del derecho de libre determinación.

Los derechos de los pueblos indígenas son violentados a diario por personas, empresas y Estados porque no gozan del derecho de libre determinación (también llamado derecho de autodeterminación). El derecho de libre determinación es la base y fundamento de todos los demás derechos individuales y colectivos de las personas. En el caso de los pueblos indígenas, si apenas tienen el control sobre su soberanía económica, mal pueden participar en las decisiones políticas de la sociedad que los engloba.

Hemos tomado la decisión de realizar un análisis normativo y político del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo en razón de que constituye la única herramienta internacional en materia de derechos humanos, individuales y colectivos, jurídicamente vinculante que reconoce y protege a las colectividades indígenas en su calidad de pueblos y les otorga prerrogativas que en cierta medida podrían ayudar a mitigar el abuso y la explotación tanto de su persona como de sus territorios.

Dejamos sentado desde ya, que el Convenio 169 OIT no reconoce en manera alguna el derecho de libre determinación, pero el mandato de la OIT tampoco cierra la posibilidad de que el Convenio pueda complementarse con otras normas, tratados o leyes que sí lo consagren.

La elección que hemos hecho de analizar el Convenio 169 podría parecer a simple vista improductiva si comparamos el Convenio con el contenido de la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas que reconoce la libre determinación de los pueblos indígenas; pero a nuestro juicio la elección ha sido del todo certera, ya que en el análisis de las disposiciones de autogobierno, derecho de participación y consulta aparece de manifiesto todo el poder de la fuerza legal de derecho internacional que tiene el Convenio, evitando el riesgo de no lograr la tan ansiada justiciabilidad; toda vez que la Declaración de la ONU no tiene valor jurídico, sino uno meramente político y ético (el cual por cierto no desdeñamos, más aun considerando que también le dedicamos valiosas páginas de estudio y análisis). Resulta del todo rescatable el hecho de que se reconozca a los habitantes ancestrales de Chile, América y el mundo su carácter de pueblos y la importancia de la autoidentificación como criterio fundamental para determinar quienes forman parte de estos.

En el Capítulo I de este trabajo, comenzamos haciendo una breve reseña sobre los pueblos indígenas chilenos, y también sobre el rol del derecho internacional en la emergencia indígena del siglo XX, señalando sin dar espacio a las ilusiones, que pese a generar un fuerte empoderamiento de la legitimidad de las demandas de los pueblos originarios del mundo, esta rama del derecho no ha logrado su cometido de garantizar justicia, tranquilidad y pleno respeto de los derechos humanos. También analizaremos la labor de la OIT para con los pueblos indígenas; el proceso de aprobación y discusión parlamentaria del Convenio 169 en Chile; los pronunciamientos del Tribunal