

NÚÑEZ POBLETE, MANUEL (DIRECTOR): *NORMATIVA NACIONAL E INTERNACIONAL SOBRE PUEBLOS INDÍGENAS*, SANTIAGO DE CHILE, EDITORIAL LIBROTECNIA, 2010, 570 PP.

CRISTIÁN DELPIANO LIRA¹

Probablemente, una de las grandes deudas históricas que aún conserva el Estado de Chile dice relación con el tratamiento que habría de proporcionar a los pueblos originarios. Nuestra propia concepción de Estado-nación y de universalidad de los derechos fundamentales ha supuesto un verdadero obstáculo para el reconocimiento de ciertos derechos específicos a quienes habitaban en el territorio nacional con anterioridad a la formación del Estado de Chile.

Desde esta perspectiva, la Constitución contiene un catálogo de derechos fundamentales que no distingue las particularidades de los pueblos originarios. Parece un tanto contradictoria esta cuestión, teniendo en cuenta que la Constitución tiene una clara inspiración iusnaturalista, de manera que los derechos fundamentales se conciben como anteriores al Estado, por lo que éste debe limitarse a reconocerlos y asegurarlos. En este sentido, la existencia de los pueblos indígenas al tiempo de la configuración del Estado de Chile, plasma en la realidad el mismo postulado filosófico, esto es, que los pueblos indígenas ya se encontraban al momento de configurarse el Estado, por lo que habría de respetar y asegurar sus derechos colectivos, así como sus costumbres.

Sin embargo, durante casi toda la existencia del Estado, se ha intentado asimilar a los pueblos indígenas según las reglas impuestas por el propio Estado, con una pobre cabida hacia las costumbres y los derechos específicos de los pueblos indígenas.

En este contexto general es que se publica el libro que presento en esta reseña, que a su vez constituye el resultado de varios años de recopilación y de investigación llevada a cabo por estudiantes de la Escuela de Derecho de la Universidad Católica del Norte, todos ellos bajo la dirección del profesor Manuel Núñez Poblete.

El libro contiene 5 partes. La primera de ellas contempla un estudio preliminar y una invitación a profundizar en la investigación sobre los derechos de los pueblos

¹ Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Católica del Norte.

indígenas. El estudio preliminar contiene un breve, pero profundo análisis de las fuentes aplicables al estudio de los derechos de los pueblos indígenas.

Comienza por señalar la deuda histórica que tiene el Estado de Chile en materia de las diversas obligaciones adquiridas frente a organismos internacionales, y que se han manifestado en la omisión que la Constitución tiene en esta materia. En este sentido, los pueblos indígenas en la Constitución sólo tendrían cabida en tanto son personas (para efectos del artículo 19), grupos intermedios (para el artículo 1º), pero con las limitaciones graves de los conceptos de unidad del Estado y unidad de soberanía.

Luego continúa con la legislación civil y especial, y el reconocimiento que a pesar de la existencia de esta legislación se le ha otorgado a la costumbre de los pueblos indígenas. Sin embargo, este reconocimiento a las costumbres indígenas se ha fundamentado en una cierta concepción de inferioridad de estos pueblos en relación con el resto de los habitantes de la República, que le habría impedido conocer de las leyes del Estado de Chile.

En este mismo contexto, el estudio preliminar dedica un apartado a la situación de la propiedad inmueble, recursos naturales y propiedades especiales, que apuntan hacia las cuestiones más sensibles en las relaciones entre el Estado y los pueblos indígenas. En materia de propiedad, la propia configuración del Estado liberal significó excluir el concepto de propiedad colectiva a favor del concepto de propiedad individual, la dualidad de título y modo en la adquisición de bienes inmuebles, con el complemento de la norma del artículo 590 del Código Civil, que declaró como bienes del Estado aquellos que, situados dentro del territorio nacional, carecen de otro dueño. Ello llevó a dictar una serie de normas fragmentarias para regular las situaciones especiales de la propiedad indígena, que no evitó, sin embargo, el despojo de sus tierras. Tanto en materia de propiedad como en materia de recursos naturales, las líneas de investigación siguen abiertas.

Termina con un apartado dedicado a la política legislativa vigente y otro dedicado a los merecidos reconocimientos para quienes han participado en la obra, así como las pretensiones que ésta tiene.

Las partes siguientes del libro lo constituyen el repertorio de la Ley N° 19.253, sobre Protección, Fomento y Desarrollo de los Indígenas, y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (segunda parte), así como del Convenio N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo (tercera parte). Además, contiene la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (cuarta parte), aprobada por la Asamblea General en septiembre de 2007, y el Proyecto de Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (quinta parte).

La segunda parte contiene el texto de la Ley 19.253, con una sistematización de los criterios de aplicación de la misma que puede ser analizada en tres niveles. En primer lugar, la jurisprudencia seleccionada no se refiere sólo a los criterios que se han desarrollado con posterioridad a la dictación de la Ley 19.253, sino que también a la jurisprudencia histórica que ha existido en la materia, lo que requirió no sólo identificar la referencia a las normas en las sentencias, sino que también a los temas y derechos que esta ley regula para, de esta manera, poder sistematizar adecuadamente la jurisprudencia.

En segundo lugar y en la misma línea que lo señalado precedentemente, incluye las referencias que al respecto ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diversos casos en que ha debido referirse a los derechos de los pueblos indígenas. De esta manera, la recopilación permite contrastar adecuadamente el tratamiento que reciben los derechos indígenas por la jurisprudencia internacional, así como por la jurisprudencia emanada de nuestros tribunales. Si bien es cierto los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sólo son vinculantes para el Estado que es demandado ante ella (que hasta este momento no se ha dado en el caso de Chile), sí sugiere diversos criterios de actuación futuros de la Corte en casos que pudieran concernir a Chile.

En tercer lugar, contiene los criterios con que ha actuado el aparato estatal en la materia, a través de la historia legislativa pertinente a cada norma, así como también los dictámenes de la Contraloría. De esta forma, la sistemática utilizada para la Ley N° 19.253 cubre fundamentalmente los criterios internacionales, así como las respuestas del Estado, tanto desde el punto de vista administrativo, legislativo como judicial.

La tercera parte del libro se dedica al texto del Convenio N° 169 de la OIT, con los comentarios que ha realizado la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT a los países que han aplicado el Convenio, como son el caso de Brasil, Perú, Bolivia, Costa Rica, México, Ecuador, Paraguay, Venezuela, etc. Además, contiene extractos de la sentencia Rol N° 309 del Tribunal Constitucional, que revisó la constitucionalidad de dicho Convenio, y criterios expuestos por algunos comités encargados de analizar reclamaciones por incumplimiento del Convenio por parte de algunos países, tales como Ecuador, Dinamarca, Bolivia, entre otros.

Ello también constituye una excelente referencia para la propia implementación del Convenio por parte de Chile, y los criterios que adopta la OIT para vigilar su cumplimiento, lo que constituye un gran aporte para los funcionarios del aparato estatal encargados de su aplicación en Chile.

En este punto creo que radica una debilidad metodológica, en el sentido de que todas las referencias al Convenio N° 169 se encuentran en diversas notas al pie de página, lo que a ratos impide la fluida lectura del texto, así como también le resta importancia al posible contraste que pueda existir en materia de los criterios del Tribunal Constitucional, por una parte, y la propia OIT en las evaluaciones de implementación y cumplimiento del mismo, por otra.

En relación con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, así como el proyecto de Declaración Americana no se encuentran comentados, sino que sólo en su texto original. En el primero de los instrumentos me parece que hace falta una nueva sistematización a la manera de la Ley N° 19.253, ya sea a través de las negociaciones de la declaración o de los criterios del Comité o del Consejo de Derechos Humanos, que permitan también tener una idea de una posible aplicación futura de dicha declaración².

De esta manera, cabe destacar en forma importante el esfuerzo de sistematización de la obra, que mantiene una adecuada coherencia entre las disposiciones de la ley indígena con los criterios de aplicación, y en el mismo sentido el Convenio N° 169 de la OIT. Constituye a la vez una nítida radiografía de la situación actual en materia de los criterios de reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas, y permite al lector identificar las contradicciones existentes entre los criterios internacionales y los criterios internos de aplicación de muchas de sus normas.

A su vez, constituye una fuente obligada de consulta para agentes del Estado encargados de aplicar las normas del Convenio N° 169, y de la Ley Indígena, para los investigadores en el desarrollo de futuras líneas de estudio en la materia, así como también para los abogados en los litigios que tengan relación o que involucren cuestiones indígenas.

² Si bien es cierto, las declaraciones de la Asamblea General de Naciones Unidas no constituyen más que declaraciones políticas, que por tanto no son jurídicamente vinculantes para los Estados miembros, ellas sí pueden ser aplicadas en tanto enuncien normas consuetudinarias o principios generales de Derecho.