



Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental
de los Pueblos Originarios en Chile

Tesina

Diplomado Internacional de Especialización
Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Políticas Públicas
2008 – 2009, Santiago de Chile

Julio Stuardo Ojalvo

Héctor Oyarce, Coordinador Académico

Santiago, 30 de junio de 2009

1. Objeto

El objeto de la presente tesina es la de fijar, de manera muy preliminar, la inexistencia de un régimen jurídico de protección o amparo al Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental de los Pueblos Originarios en Chile, en tanto un sistema o institucionalidad que efectivamente reconozca la diversidad cultural o simbólica de las comunidades indígenas, como colectivo, ante la protección del medio ambiente libre de contaminación, y la aplicación coherente de los derechos humanos de los pueblos originarios y el derecho indígena. Ello, en el contexto de las regulaciones normativas nacionales e internacionales, y las políticas públicas.

Se trata no solamente de resaltar en general los mecanismos institucionales y judiciales que permiten el acceso a la justicia ambiental de los pueblos originarios de Chile, si los hay, y sus fuentes, sino que, en ausencia o precariedad de ellos, realizar un estudio básico de las causas de ese estado de cosas, subsumido en los nudos de conflictos sociales y normativos, y establecer las actuales posibilidades institucionales de solución para el caso de Chile, particularmente a la luz de la próxima entrada en vigencia del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la nueva institucionalidad ambiental.

Por de pronto, en Chile no existe pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental de las etnias, debido probablemente a la incongruencia de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto de la realidad jurídica nacional. La exclusión del derecho consuetudinario de los pueblos originarios hace que la aplicación de justicia, siendo obligatoria, resulte injusta e ilegítima, sin pertinencia cultural y hasta discriminatoria. Además porque dentro de la plataforma jurídica no caben instituciones que permitan la estructuración de políticas y estrategias de desarrollo de beneficio para los Pueblos Indígenas

de manera especial. En efecto, la institucionalidad chilena no otorga suficientes herramientas jurídicas que habiliten la defensa judicial en materia de derecho del medioambiente en sedes constitucional, civil, penal o contencioso administrativa.

Las normas jurídicas que reconocen derechos específicos a los indígenas no siempre se hacen efectivas y tampoco se observan en los procedimientos judiciales especiales, siendo factores que provocan este problema de naturaleza diversa: va del desconocimiento de su existencia o contenido, a la velada discriminación, pasando en ocasiones por la falta de normas y de procedimiento para asegurar su observancia.

La pronta entrada en vigencia en Chile del Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), permite vislumbrar importantes cambios en esta materia.

2. Marco teórico

En el país hay un importante componente indígena, con diversos idiomas, culturas, sistemas de organización social, jurídica y política. A lo largo de la historia, los pueblos indígenas han sido objeto de políticas de sometimiento, segregación, asimilación, e integración forzosa, bajo la ideología de la “minoridad” indígena. Notable y ejemplares en este sentido son la políticas y el derecho aplicado durante el régimen militar en Chile (1973-1990)

En este momento histórico, los estados pluriculturales tienen el reto de articular la participación de los distintos pueblos que habitan el territorio, respetando la igual dignidad de dichos pueblos, a fin de lograr condiciones de gobernabilidad y desarrollo con base en el diálogo y consenso.

El derecho internacional de los pueblos indígenas ha tenido cambios significativos en las últimas décadas, en el marco de la evolución de los

derechos humanos. Así, a diferencia del Convenio 107 de la Organización Internacional del Trabajo- OIT sobre Poblaciones Indígenas y Tribales en Países Independientes de 1967, que atribuía al Estado la potestad de tutelar y definir el modelo de desarrollo de los pueblos indígenas, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT de 1989, establece el derecho de los pueblos indígenas a controlar sus propias instituciones, definir sus prioridades de desarrollo y participar en la planificación, aplicación y evaluación de las políticas y programas que los vayan a afectar.

De su parte, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General, consagra el principio de la igual dignidad de los pueblos y el derecho de los pueblos indígenas a determinar libremente su condición política y modelo desarrollo, así como a participar plenamente en la vida del Estado.

En el ámbito de la discusión internacional se diferencian cuatro categorías de derechos: los derechos humanos generales, los derechos nacionales específicos de las personas pertenecientes a las minorías, nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; los derechos de los pueblos indígenas y de los indígenas, contenidos en el Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales; y los derechos de los pueblos regulados en el artículo 1º de las Convenciones Internacionales de 1966.

El reconocimiento de los derechos de los grupos diferenciados y colectivos, entre los cuales se encuentran los pueblos indígenas y las minorías, ha tenido un lento desarrollo en el ámbito internacional, centrado exclusivamente en la regulación de los derechos individuales de sus integrantes.

Sólo en el año 1966 las minorías europeas encuentran una protección universal, con la aprobación de la Convención Internacional sobre derechos Civiles y Políticos. En su artículo 27 consagra el derecho de las personas pertenecientes

a las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar. Es a partir de esta norma de donde se construye una teoría de la protección internacional de los derechos de las minorías, teniendo en cuenta que, en perspectiva universal “la situación del Derecho Internacional positivo y la protección de las minorías, dista mucho de ser satisfactoria”. El reconocimiento de los derechos de las minorías se realiza en términos individuales y no colectivos, lo que implica por ejemplo la exclusión de los derechos de las minorías en cuanto a tales de la “legitimidad activa para actuar por medio de representantes apropiados en defensa de sus derechos ante órganos internos”

La distinción es pertinente pues, en nuestra tesis, el patrimonio cultural de los pueblos originarios, incorporado también simbólicamente en el medio ambiente, pertenece colectivamente y de manera ancestral a sus herederos étnicos.

De hecho, una característica de estos derechos está dada por la tendencia de esos pueblos a consolidar y reforzar aquellos elementos que los distinguen de otros grupos de la sociedad: la circunstancia de que se basan en el asentamiento sobre el territorio en que residen con anterioridad a los demás pobladores, así como en el hecho que mantienen una cultura distinta que está estrechamente vinculada a sus métodos particulares de aprovechamiento de la tierra y recursos naturales.

Resulta fundamental por tanto el estudio de la subjetivización jurídica de los pueblos indígenas por su especial relevancia en la determinación de su titularidad sobre los Derechos Humanos que les corresponden, principalmente colectivos y, para establecer, por ejemplo, si son sujetos del derecho de Autodeterminación que el Derecho Internacional reconoce a todos los pueblos.

El problema de la protección ambiental está íntimamente vinculado al reconocimiento constitucional de las etnias, y a la diversidad cultural, por cuanto,

inclusive en el caso en que dichas minorías no posean un derecho mínimo de autonomía política y autodeterminación, si existe en cambio una protección legal especial para el uso del idioma, el ejercicio de la religión y en general respecto de aquellos aspectos vinculados a la preservación de la identidad cultural, la organización productiva, incluyendo el problema de las tierras ancestrales locales.

Lo dicho, sin embargo, se encuentra en evidente contradicción con el actual estado del arte, a propósito de la ratio constitucional en Chile, que pese a su evolución así como de la legislación complementaria pertinente, aún conserva el alma de su origen. En efecto, la concepción de nuestra carta magna concibe al bien común como fin del Estado. El bien común no se trata del bien de las mayorías o de una minoría, sino de las condiciones que permitan a todos y a cada uno la obtención de su verdadero bien individual. En la consecución de este fin, el Estado actúa subsidiariamente facilitando la acción de los grupos intermedios que el hombre va creando desde la familia al Estado, para lograr los fines que individualmente no puede obtener. El principio de subsidiariedad del Estado tiene como correlativo la autonomía de las sociedades intermedias. Ambos principios, el de autonomía de los grupos intermedios y subsidiariedad del Estado, resultan inoperantes si no se reconoce el derecho de propiedad individual y la libre iniciativa económica.

Determinada la concepción del hombre y de la sociedad, la acción del Estado se Desarrolla en este contexto con una inspiración nacionalista, realista y pragmática, es así como se ha proclamado como objetivo fundamental el de la unidad nacional. Dicho nacionalismo, como expresión la verdadera alma nacional, explica el principio absoluto de la igualdad ante la ley: todos los ciudadanos son iguales y no podrán establecerse entre ellos discriminaciones arbitrarias. El “problema indígena” aquí no tiene cabida. No caben políticas ni normas especiales, ya que tal problema no es diferente al que aquejan a la

ciudadanía como la pobreza, el desempleo, la escasez de vivienda, el acceso a la salud pública, la irregularidad en la tenencia de la tierra, etc.

En opinión de intérpretes del incipiente sistema constitucional de la década de los 80: “Hoy no hay indígenas, la ley no puede establecer tal discriminación, hay eso sí chilenos descendientes de los nobles pueblos que habitaban nuestro territorio a la llegada de los conquistadores, mucho antes de formarse nuestra nacionalidad. Estos chilenos están incorporados a la vida nacional y trabajan en las más diversas actividades, algunos son pobres otros tienen una buena situación, los hay profesionales, técnicos, obreros y desocupados, los hay minifundistas localizados en ciertas zonas de nuestro territorio”

Este es el concepto que rodea la Constitución de 1980, que en su artículo 1º dispone: “Los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. De este concepto deriva a su turno la norma del artículo 19º que dispone: “La Constitución asegura a todas las personas”: No.2 “La igualdad ante la ley. En Chile no hay personas ni grupos privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Ni la ley ni autoridad alguna podrá establecer diferencias arbitrarias”. No.22 “La no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el estado y sus organismos en materia económica”.

Interpretada esta normativa, se estima que constituye discriminación, por ejemplo, la instauración de una normativa especial de protección destinada a “los indígenas” toda vez que, la distinción entre chilenos e indígenas es artificiosa en razón de que los últimos no existen.

El proceso político de Chile ha alcanzado las antípodas en materia normativa a propósito de lo que hasta aquí se ha reseñado: Durante los gobiernos democráticos (1990-2009) se han llevado a efecto un conjunto de iniciativas destinadas a cumplir con compromisos políticos adquiridos nacional e internacionalmente, a pagar la “deuda histórica” y a enfrentar las condiciones de

pobreza que afecta a un altísimo porcentaje de la población indígena a través de políticas para la vulnerabilidad social y acciones de discriminación positivas en el contexto de la política económica y social.

En el ámbito de los derechos políticos se promueve actualmente el reconocimiento de las instituciones e instancias organizativas propias de cada uno de los pueblos y la participación de los pueblos indígenas en la discusión, formulación, ejecución y evaluación de leyes, políticas y programas de desarrollo o de cualquier otra naturaleza, que afecten sus culturas, instituciones y recursos.

Desde el punto de vista de los derechos territoriales, además, existen diversas propuestas que se dividen en tres ámbitos¹: territorios, tierras y recursos naturales. En el primero de ellos existe un reconocimiento de la relación especial de los pueblos indígenas con las tierras y territorios; el derecho al reconocimiento y la demarcación de territorios indígenas y a la participación en la gestión de dichos espacios territoriales y la generación de instrumentos de ordenamiento territorial que promuevan procesos de desarrollo territorial pertinentes y adecuados. En el ámbito de las tierras pertenecientes a indígenas, demarcación, titulación y protección de aquellas tierras sobre las cuales se demuestre la propiedad ancestral indígena, establecimiento legal de mecanismos de reclamación de tierras.

3.- Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental de los Pueblos Originarios

El reconocimiento de un medio ambiente sano ha estado acompañado de la incorporación de mecanismos para garantizar su pleno ejercicio. El derecho a la información, a la participación pública en la toma de decisiones ambientales y el acceso a la justicia ambiental se perfilan entonces como instrumentos imprescindibles para la concreción de ese derecho.

¹ Situación de Los Derechos Indígenas en Chile, Mylene Valenzuela Reyes, Reforma a la Justicia, Una Visión de los Derechos Indígenas, MINJU/MIDEPLAN, 2006

El concepto de acceso a la justicia ambiental es entendido como la posibilidad de obtener la solución expedita y completa por las autoridades judiciales de un conflicto jurídico de naturaleza ambiental², lo que supone que todas las personas están en igualdad de condiciones para acceder a la justicia y para obtener resultados individual o socialmente justos. En este sentido se aborda el acceso a la justicia ambiental considerado desde la óptica de la protección jurisdiccional del derecho a un ambiente sano y libre de contaminación.

En su alcance del acceso a la justicia ambiental étnico, se deben tomar en cuenta necesariamente los ámbitos constitucional, civil, penal o contencioso administrativo, pero se deben considerar también aspectos tan diversos y específicos como el rol de los Tribunales de justicia en la resolución de conflictos ambientales con relevancia indígena, en litigios en materia de Derecho de Aguas, o los criterios económicos apropiados para valorar los daños ambientales en función de los servicios ambientales que proporcionan, o la apreciación social, simbólica y antropológica de los valores perdidos.

La Constitución Política de la República de Chile contempla como principal instrumento para la protección del ambiente el recurso de protección, en su artículo 20, que ha servido para garantizar en buena medida los derechos fundamentales de las personas en este ámbito. Otras acciones aplicables a la protección ambiental se encuentran previstas en las leyes N° 18.971 de 1990, sobre recurso de amparo económico, y N° 19.300 de 1994, sobre Bases Generales del Medio Ambiente. El primero de estos instrumentos prevé el amparo económico para proteger el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, acatando normas como las de la evaluación de impacto ambiental de la Constitución Política. Desde el punto de vista civil, la Ley 19.300 sobre Bases

² Brañes, Raúl, El Acceso a la Justicia Ambiental en América Latina: Derecho Ambiental y Desarrollo Sostenible, Ponencia Simposio Judicial sobre Derecho Ambiental y desarrollo Sostenible, Enero 2000, Ciudad de México, México.

Generales del Medio Ambiente, en su artículo 53, posibilita la obtención de la reparación del medio ambiente dañado a cualquier persona, natural o jurídica, pública o privada, perjudicadas, así como a las municipalidades y estados, sin perjuicio de la intervención de terceros.

Paralelamente, de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 19.300, la acción indemnizatoria puede ser ejercida por el sujeto directamente afectado quien tiene que probar la culpa en el daño, excepto si éste se produce por la transgresión de normas de calidad ambiental, a las regulaciones especiales para los casos de emergencias ambientales establecidas en la Ley 19.300, en cuyo caso, en virtud del artículo 52 de dicha Ley, se presume la responsabilidad del autor del daño.

Otra acción prevista en la Ley 19.300 es la acción de requerimiento (artículo 56) que pueden ejercer las municipalidades y demás órganos del Estado con competencia ambiental y cualquier persona natural o jurídica con la finalidad de sancionar a responsables de fuentes emisoras que no cumplen con los planes de prevención o descontaminación o con las regulaciones especiales para situaciones de emergencia ambiental o los infractores por incumplimiento de los planes de manejo.

Hasta aquí: No existen aparentemente herramientas jurídicas o de procedimiento específicas, y pertinentes que, reconociendo expresamente el derecho de acceso a la justicia ambiental de los pueblos indígenas en Chile, permita el ejercicio de acciones especiales. Y tampoco se vislumbran con la nueva institucionalidad ambiental. La ley de Bases del Medio Ambiente, por ejemplo, define medioambiente como el sistema global constituido por elementos de diversa naturaleza y entre los cuales se encuentra el componente “sociocultural” pero ello como un componente necesario para encuadrar las materias de orden patrimonial - cultural afectadas con un proyecto económico o productivo en el respectivo Estudio de Impacto Ambiental (EIA).

Queda de manifiesto la necesidad de ello ante la existencia de conflictos permanentes que han requerido de reacciones y respuestas del sistema político y judicial. Ello provendría directamente del hecho que en el país no existe un reconocimiento constitucional de esas minorías y en razón igualmente de que Chile no a puesto en vigor herramientas internacionales conducentes al establecimiento de un régimen de protección ambiental en el caso, como el Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT, o por la circunstancia de que éstas no se cumplen cabalmente, ello en relación por ejemplo con el Convenio sobre Diversidad Biológica en su apartado 8 (j).

Por de pronto es dable concluir que a la fecha en Chile no existe el denominado Derecho de acceso a la justicia ambiental de los pueblos originarios.

El punto no es menor, ya que incide en los planteamientos y demandas contra la discriminación toda vez que, como se ha señalado, los pueblos indígenas históricamente han sido afectados en sus territorios cuya posesión es de origen ancestral, y en que además allí se han ido desarrollando actividades insustentables que les afectan en su forma de vida y conservación de sus costumbres, modos de producción, posesión simbólica de territorios y cultura.

La incongruencia radicaría en que: al aplicar la normatividad en el cual se inscriben los programas y políticas que tienen incidencia en los pueblos indígenas, no se aplica tanto el derecho ambiental como los derechos humanos de éstos, derivados de la legislación nacional e internacional.

La aplicación de los Derechos de los Pueblos Indígenas, incluyendo formas de aprovechamiento de recursos naturales y de regulación, genera por el contrario, alternativas al modelo dominante y se favorecen condiciones tendientes a lograr la justicia ambiental trasgeneracional e intergeneracional. La primera implica que la generación presente herede a las generaciones futuras al menos los

elementos físicos, humanos y naturales para permitir satisfacer sus propuestas necesidades, sin perder de vista lo que la historia enseña. La segunda busca que todos los individuos de la presente generación satisfagan sus necesidades, superando tanto las disparidades entre países y regiones como al interior de los mismo estados.

Asimismo, la participación de los pueblos indígenas en cuestiones relacionadas con el medio ambiente es clave. Teniendo en cuenta el vínculo específico con el hábitat, resulta importante en un doble aspecto: Por una parte, cuando pudieren ser afectados directamente, su participación es básica para preservar las condiciones que les permitan su reproducción tanto física como cultural. De otro lado, su participación en cuestiones ambientales nacionales e internacionales es relevante para preservar la riqueza de la diversidad de las culturas que responden a condiciones locales de adaptación, lo cual contribuye a la sustentabilidad. Sin embargo los mecanismos de Participación Ciudadana que actualmente consulta la legislación chilena obviamente resultan insuficientes para resolver conflictos ambientales con pertinencia y garantizar suficientemente el derecho de acceso a la justicia ambiental de las etnias.

Hasta ahora, las políticas públicas sobre acceso a la justicia ambiental de los pueblos originarios más bien se traducen en el cumplimiento de pautas generales que dicen relación con la calidad de vida de los beneficiados y su integración. En efecto, y a modo ejemplar, para las corporaciones de asistencia judicial nacionales, organismos relacionados con el Ministerio de Justicia de Chile y subordinados a sus políticas y recursos, la atención a comunidades indígenas pretende “acercar la Justicia a sectores que se consideran no sólo alejados de los centros urbanos y de escasos recursos, sino que, además, pertenecientes a una cultura distinta y con una cosmovisión del mundo diferente a la occidental, en sí mismo conlleva un valor casi inapreciable en dinero, entendiéndose que lo que se hace en definitiva es integrar a la sociedad chilena a

una realidad que es indispensable acoger con generosidad" ³. Esto es, dicha atención se produce desde el asistencialismo y la integración cultural.

El acceso a la justicia ambiental de los pueblos indígenas procura una justicia pronta, expedita y apegada a derecho, con pertinencia cultural, con respeto a los derechos humanos así como al fomento de la participación decidida, informada y responsable de miembros de la sociedad y de sus organizaciones, en la vigilancia e inducción al cumplimiento de la legislación ambiental. De ello, la resolución de conflictos ambientales adquirirá una perspectiva étnica en el marco del respeto a los derechos humanos de los pueblos indígenas y se producirán sinergias a fin de obtener un impacto positivo en el respecto y garantía de los derechos indígenas, así como en la preservación del medio natural.

En este marco, el Convenio 169 OIT sobre Pueblos Indígenas puede constituirse en un aporte fundamental para el tema que desarrollamos. En efecto, dicho instrumento promueve el reconocimiento de la existencia del derecho consuetudinario y de las costumbres de las comunidades indígenas y la incorporación de medidas efectivas de administración de la justicia que aseguren así pluralismo legal necesario para garantizar los derechos humanos de los indígenas como individuos y comunidades. A vía de ejemplo se menciona (art. 10) que cuando se impongan sanciones penales, se deberá tomar en cuenta las culturas y valores de los indígenas. Y que se deberá dar preferencia a sanciones diferentes al encarcelamiento. En materia ambiental se promueve el respeto del Derecho al acceso, uso y administración de los recursos naturales *en sus territorios*.

Asimismo, de acuerdo con el Convenio: cuando los recursos naturales (incluyendo el subsuelo) son propiedad del Estado, se deberán establecer o

³ MARTINEZ, Isabel, El Acceso a la Justicia Ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina regional para América Latina y El caribe. Acercamiento a la Erinia indígena bajo procedimientos y metodologías de atención en un consultorio móvil. País: Chile

mantener procedimientos para consultar a los pueblos indígenas para determinar si serían perjudicados, antes de emprender o autorizar la prospección o explotación de los recursos en sus tierras y territorios. Los pueblos indígenas deberán participar, siempre que sea posible en los beneficios que traigan tales actividades, y recibir una indemnización nativas por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades.

Asimismo queda elevado a calidad de norma: El reconocimiento a la relación especial que tienen los pueblos indígenas con sus tierras y territorios para su existencia social, espiritual, y política, especialmente tomando en cuenta que los indígenas tienen una relación colectiva con la tierra y con sus territorios. El territorio es entendido como el entorno y los recursos naturales tomando en cuenta que los indígenas tienen una especial interés en la conservación de los derechos naturales y del medio ambiente como condición básica para su vida.

4. Conclusiones

La necesidad de reivindicar los Derechos Humanos de los Pueblos Originarios, como lo son el derecho a la especificidad étnica, el derecho al desarrollo de su cultura, el uso y preservación de sus lenguas vernáculas, al etnodesarrollo, y al Derecho Humano fundamental de auto determinación de los pueblos, se alza en la actualidad como un tema sustancial de debate político y jurídico en nuestra sociedad. En los últimos años son numerosos los foros y múltiples los instrumentos, tanto nacionales como internacionales, que dan cuenta de la consolidación de este proceso, sus avances e impregnación en la nueva institucionalidad.

En Chile no existe pleno ejercicio del derecho de acceso a la justicia ambiental de las etnias, debido probablemente a la incongruencia de los derechos humanos de los pueblos indígenas en el contexto de la realidad jurídica nacional. La exclusión del derecho consuetudinario de los pueblos originarios

hace que la aplicación de justicia, siendo obligatoria, resulte injusta e ilegítima, sin pertinencia cultural y hasta discriminatoria

El reconocimiento de los derechos de los grupos diferenciados y colectivos, entre los cuales se encuentran los pueblos originarios o indígenas y las minorías, ha tenido, eso sí, un lento desarrollo, centrado exclusivamente en la regulación de los derechos individuales de sus integrantes, y que poco a poco ha ido ampliando su concepción hacia otros ámbitos, y que bien podrían centrarse en el patrimonial y de la protección ambiental.

El acceso a la justicia ambiental de las etnias puede ser uno de estos temas, que en lo específico, consideramos requiere del aporte de mayores insumos especialmente para el incipiente debate nacional, la identificación de los conflictos y la entrega propuestas de solución concretas.

El Derecho de Acceso a la Justicia Ambiental de los Pueblos Originarios no puede ser entendido sólo como un simple mecanismo o resorte institucional, judicial o corporativo, al alero de la garantía constitucional de igualdad ante la ley, y que permite el amparo de grupos caracterizados por precariedad económica, aun cuando su perfil étnico y cosmovisión diversa, esto es, sin pertinencia cultural. De lo que se trata, por el contrario, es del establecimiento de medidas especiales destinadas al restablecimiento de los equilibrios y condiciones de personas y grupos, en particular cuando en ello hay un reconocimiento expreso de su diversidad cultural, de cosmovisiones, de patrimonio simbólico, de vinculación estrecha y vital con el entorno, todo ello, en el contexto de la protección del medio ambiente patrimonial y, en general, del derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación.

En este marco, el Convenio 169 reconoce las aspiraciones de los pueblos indígenas a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y

tradiciones, dentro del marco de los Estados en que viven.⁴ Además dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente.⁵ En opinión de la experta en Derecho Indígena, abogada Nancy Yáñez: “Desde esta perspectiva el Convenio establece que los Pueblos Indígenas deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de Desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ellos ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural”⁶.

En marzo de 2008, el Senado chileno aprobó el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) el 27 de junio de 1989. De esta manera, el convenio, que permanecía desde enero de 1991 en el Congreso Nacional, fue ratificado por el Poder Legislativo y se encontraba en condiciones de ser integrado al marco jurídico de Chile. El instrumento internacional ya había sido aprobado por la Cámara de Diputados en abril de 2000.⁷

La Presidenta de Chile, Michelle Bachelet, ratificó el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), con fecha 15 de septiembre 2008, y la OIT notificó dicha ratificación en su página oficial. Asimismo, la carta señala que el Convenio entrará en vigencia en Chile el 15 de septiembre de 2009, doce meses después de la fecha del registro de su ratificación. En este intertanto el Gobierno de Chile está implementando los estudios necesarios para adecuar la normativa interna a los requerimientos del documento internacional.

⁴ Preámbulo, numeral 5, Convenio 169

⁵ Artículo 7 numeral 1, Convenio 169

⁶ Yáñez Fuenzalida, Nancy. LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y SU EXIGIBILIDAD EN UN CONTEXTO DE GLOBALIZACION (documento, 2008)

⁷ <http://www.camara.cl>

El texto establece un marco legal de protección de los pueblos tribales e indígenas en países independientes y fija normas especiales aplicables a las etnias en diversos ámbitos, tales como el laboral, el educacional, de salud y de procedimiento judicial, entre otros; lo que significa reconocerles derechos políticos, participación en el Congreso, en las municipalidades y gobiernos regionales, derechos consuetudinarios a tierras, territorios y recursos naturales, consagrando el principio de la no discriminación.

En materia ambiental, el Convenio trata ampliamente los derechos de los pueblos indígenas a la tierra y sus recursos naturales, reconociendo la *"importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios"*⁸, al mismo tiempo que define a los territorios indígenas como aquellos que cubren *"la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera"*⁹

Este instrumento impone a los gobiernos el deber de velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.¹⁰

Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan, artículo 14, numeral 1. En lo que respecta a los recursos naturales el Convenio 169, impone a los Estados partes la obligación de proteger "especialmente" los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras. Estos

⁸ Artículo 13.1, Convenio 169

⁹ Artículo 13.2, Convenio 169

¹⁰ Artículo 7 numeral 3, Convenio 169

derechos de protección especial comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos.¹¹

5. Bibliografía

1. ASTORGA, Eduardo, Mecanismos Jurídicos para la Resolución de Conflictos Ambientales, Publicaciones Fundación Friedrich Ebert, 1995, Santiago, Chile.
2. Situación de Los Derechos Indígenas en Chile, Mylene Valenzuela Reyes, Reforma a la Justicia, Una Visión de los Derechos Indígenas, MINJU/MIDEPLAN, 2006
3. ASTORGA, Eduardo, Derecho Ambiental Chileno, Parte General, LexisNexis, 2006, Santiago, Chile.
4. Memoria Primera Reunión Intergubernamental Institucionalidad y Políticas Públicas de América Latina y El Caribe Orientadas a Pueblos Indígenas, Fondo para el desarrollo de Los Pueblos Indígenas de América Latina y El Caribe, La Paz, Bolivia, 2005.
5. Reforma a la Justicia, Una Visión de Los derechos Indígenas, Publicación Ministerio de Justicia/Ministerio de Planificación y Cooperación, Santiago, 2006.
6. Instrumentos Internacionales: Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la OIT; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; declaración de la Conferencia de Las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente Humano de 1972; declaración de Río Sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992.
7. Normativa nacional: Constitución Política de la República de Chile; Ley 17.288 de 1970, Legisla sobre Monumentos Nacionales; Ley 19.300, Sobre Bases Generales del Medio Ambiente; Ley Indígena No.19.253;
8. BRANES, Raúl, Manual de Derecho Ambiental Mexicano, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1994
9. MARTINEZ, Isabel, El Acceso a la Justicia Ambiental en Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Venezuela durante la década de 1990, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente, Oficina regional para América Latina y El caribe
10. Yáñez Fuenzalida, Nancy. LOS DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES DE PUEBLOS INDÍGENAS Y SU EXIGIBILIDAD EN UN CONTEXTO DE GLOBALIZACION (documento)
11. Programa de Armonización y Sistematización de la Normativa Ambiental Chilena, Marie Claude Plumer Bodin, editora, Comisión Nacional del Medio Ambiente, Santiago 2001

¹¹ Artículo 15, numeral 1, Convenio 169

