

ESCAÑOS RESERVADOS PARA PUEBLOS ORIGINARIOS

- La intención de consagrar escaños reservados para pueblos originarios ha acompañado al proceso constitucional desde sus inicios.
- Según cómo se diseñen y estructuren los escaños reservados, estos pueden distorsionar, en mayor o menor medida, la voluntad popular y los principios fundantes de la democracia representativa, tales como la identificación política -y no fáctica identitaria- entre representantes y representados y la igualdad del voto de todos los ciudadanos. En términos generales, ello explica su inexistencia en la institucionalidad democrática representativa nacional y su excepcionalidad en la experiencia comparada.
- Atendidas las propuestas presentadas en el Senado para consagrar escaños reservados, debe preferirse aquella que distorsione, en la menor medida posible, los principios democráticos a resguardar. La indicación del senador Galilea, al establecer un padrón especial indígena, respetar la cuantía de convencionales establecidos en la Constitución (155) y fijar un sistema de candidaturas por listas, preserva de mejor manera los principios de representación, igualdad del sufragio, respeto a la voluntad popular y certeza electoral, garantizando la participación de los pueblos originarios en la Convención.

El concepto de escaño reservado en un órgano electo es un mecanismo de acción afirmativa que busca asegurar una determinada cantidad de asientos a un grupo específico de la población. Ello, bajo el argumento de que históricamente tales grupos han sido subrepresentados en las diversas instancias de representación democrática.

En particular, los escaños reservados para pueblos originarios son utilizados en muy pocos países. Respecto de las elecciones parlamentarias existen diversas realidades en distintas naciones. Por ejemplo, en Bolivia se reservan 7 escaños para representantes de pueblos originarios, los que representan un 5% de la Cámara de Representantes, para una población indígena cercana al 40% de la población. En Nueva Zelanda, por su parte, se reservan escaños equivalentes al 5% del total, para una población maorí que supone alrededor del 15% de la población total. En el caso neozelandés el número de escaños reservados se determina conforme el padrón electoral maorí. El número total de votantes inscritos en dicho padrón determina cuántos escaños habrá en el parlamento. En la práctica, como sólo una porción de la población maorí decide inscribirse en dicho padrón, los escaños reservados

corresponden, consecuente y lógicamente, a una fracción inferior del total de la población que se identifica como maorí conforme a los censosⁱ.

Además de la diferencia en cuanto al porcentaje y su relación con la población total, también coexisten en la experiencia comparada diferentes fórmulas para determinar quiénes ocuparán tales escaños. No existe un único sistema, reglamentación ni política pública para materializar la voluntad de reservar escaños para pueblos originarios, debiendo ser cada uno de ellos analizados en su mérito y en atención al país en concreto en el cual se insertan. Por ello, no es posible ni conveniente realizar generalizaciones en cuanto a la manera de sistematizar la elección de quiénes ocuparán los escaños reservados. Hay diversos elementos a tener en cuenta y que varían caso a caso, tales como la determinación de un eventual padrón especial indígena, quiénes podrán ser miembros del mismo, qué criterios se utilizarán para determinar quién se considera indígena para efectos del padrón y de las candidaturas, qué pueblos van a tener escaños reservados, entre otras. Todas estas son materias discutibles y que deben integrarse dentro de una política pública adecuada para la realidad y necesidad de cada nación.

En cuanto a la reserva de escaños en órganos constituyentes, un estudio elaborado por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) señala que, de 12 asambleas constituyentes analizadas, sólo 2 contaron con escaños reservados para pueblos indígenas: Venezuela en 1999 y Bolivia en 2009. En el caso venezolano, existieron 3 asientos reservados de un total de 131 asientos, mientras en Bolivia 3 de un total de 255ⁱⁱ.

Todo esto evidencia que, en la experiencia comparada, la consagración de escaños reservados es excepcional -incluso en el caso específico de órganos constituyentes-, que no existe una única fórmula para su consagración y que su cuantía es significativamente menor que la propuesta por la oposición para el caso chileno.

REFORMA CONSTITUCIONAL SOBRE ESCAÑOS RESERVADOS EN LA CONVENCION CONSTITUYENTE

Indicación inicial presentada durante la tramitación de Ley N°21.200

La idea de consagrar escaños reservados para pueblos originarios ha acompañado al proceso constitucional desde sus inicios. En efecto, durante la tramitación de la reforma que modificó el capítulo XV de la Constitución Política de la República para fijar el itinerario constituyente, los diputados Crispi, Boric y Walker ingresaron una indicación que, si bien no prosperó, es relevante de considerar como antecedente

inmediato de la discusión actual. La indicación establecía 18 escaños reservados supernumerarios, adicionales a los 155 miembros de la Convención. Asimismo, establecía que para la elección de representantes de pueblos originarios se crearía un distrito único electoral, constituido para todo el territorio nacional. Disponía, a su vez -y esto es lo más relevante para la discusión actual-, que para poder votar por dichos candidatos se debía ser parte de un padrón indígena elaborado por el Servicio Electoral (SERVEL), en base al registro de comunidades indígenas de la CONADI, que debía colaborar con el SERVEL, entregando toda la información necesaria para conformar el padrón. No abogaban, como se hace hoy en el Senado por parte de un sector de la oposición, por la autoidentificación electoral.

Proyecto de ley para incorporar escaños reservados en la Convención – Primer Trámite

Una vez rechazada la indicación antes referida por la Cámara de Diputados, diputados de Chile Vamos (M. Desbordes, P. Núñez, S. Cid, y otros) presentaron un proyecto de reforma constitucional para asegurar la participación de representantes de pueblos originarios en la convención constituyente que establecía que el registro electoral nacional sería separado en dos: uno de ellos incluiría a todos los ciudadanos chilenos pertenecientes a pueblos originarios -según registro de CONADI- que se inscribiesen en dicho registro y quedando, por ese acto, inhabilitados del primer padrón.

El proyecto disponía -y en ello yace la principal diferencia con las diversas propuestas de parlamentarios de oposición- que el número de inscritos en el registro de pueblos originarios determinaría, proporcionalmente, el número de escaños reservados que serían asignados a dichos pueblos, los cuales se descontarían del total de convencionales ya fijado constitucionalmente. Es decir, esta propuesta garantizaba la proporcionalidad en la asignación de escaños a pueblos originarios y aseguraba que el total de convencionales sería de 155, propendiendo a la certeza electoral.

Durante la tramitación del proyecto, en su primer trámite constitucional, fue ingresada una indicación idéntica a la presentada por los diputados Crispi, Boric y Walker durante la tramitación de la Ley N° 21.200, la cual fue aprobada por la Comisión de Constitución de la Cámara junto al texto original del boletín 13.129-07. De esta forma, se despachó a Sala un proyecto con dos mecanismos para asegurar escaños reservados opuestos e incompatibles entre sí. Si bien ambos prevenían la generación de un padrón electoral indígena, el mecanismo propuesto por diputados de Chile Vamos respetaba el número de convencionales fijado por dicha reforma constitucional, mientras que el de diputados de oposición incorporaba escaños supernumerarios para ello.

En la discusión en Sala ambos mecanismos fueron rechazados por no alcanzar el quorum requerido de 3/5 de diputados, si bien, en atención a la materia, debiera haberse establecido un quorum de 2/3. Así, el proyecto pasó al Senado sin mecanismo alguno que concretara la intención de reservar escaños para pueblos originarios. La determinación de la fórmula para fijar el número de escaños y su procedimiento de asignación quedó entregado a la discusión senatorial.

Segundo trámite ante el Senado: principales ejes de las indicaciones en discusión

Diversas indicaciones han sido presentadas en este trámite constitucional. Sin embargo, las más relevantes son, por una parte, la de un grupo de parlamentarios liderados por el senador Huenchumilla, y por otra, dos indicaciones patrocinadas por parlamentarios del oficialismo -una por la senadora Von Baer y la otra por la senadora Ebensperger- las cuales luego fueron retiradas e integradas por una indicación presentada por el senador Galilea a fines de octubre, en un intento por lograr un acuerdo con la oposición. Si bien todas ellas comparten la intención de asegurar escaños para pueblos originarios y la consagración de un distrito único nacional, difieren en variados y relevantes aspectos. La indicación del senador Huenchumilla dispone un régimen de autoidentificación electoral, según el cual cualquier persona, al momento de la votación, puede solicitar votar por escaños reservados, respecto del pueblo originario que estime conveniente, sin más requisito que estar habilitado para sufragar. Dispone, asimismo, que los escaños reservados han de ser supernumerarios, es decir, agregarse a los 155 ya establecidos constitucionalmente. En concreto, incorpora 24 nuevos escaños en la Convención Constitucional. Para ser candidato, se exige (i) acreditar la condición de indígena conforme a certificación otorgada por la CONADI; (ii) contar con el patrocinio de un cierto número de comunidades o asociaciones indígenas; y (iii) tener domicilio electoral en ciertas regiones según el pueblo originario de que se trate. Dichas candidaturas son individuales (no proceden listas ni pactos electorales).

La indicación del senador Galilea difiere en dichos aspectos fundamentales. En primer lugar, consagra la existencia de un padrón especial indígena, en el cual deben inscribirse todos aquellos que, siendo indígenas, deseen participar de la elección de escaños reservados. En segundo lugar, establece que los escaños reservados serán 15, debiendo descontarse de los 155 ya previstos constitucionalmente. En tercer lugar, establece que los candidatos se pueden presentar tanto como militantes de un partido político o como independientes, debiendo en tal caso ser apoyados por al menos una asociación o comunidad indígena. Finalmente, establece que dichas candidaturas pueden presentarse en listas o como independientes, según lo estimen

los candidatos, rigiéndose por las reglas establecidas para la elección general de convencionales.

Comparación de las indicaciones presentadas en segundo trámite constitucional

Las políticas públicas en esta materia deben analizarse desde la óptica de los principios políticos involucrados. Se trata de los principios de representación, igualdad ante la leyⁱⁱⁱ, respeto a la voluntad popular y certeza electoral. Si bien todas las indicaciones pretenden establecer escaños reservados para pueblos originarios, la manera en que lo hacen determina el respeto o transgresión que suponen respecto de tales principios. En ese sentido, la indicación del senador Galilea es más respetuosa con los mismos. Ella respeta, ante todo, la igualdad de los ciudadanos, buscando asegurar la proporcionalidad en la representación de unos y otros, no existiendo espacio para la sobrerrepresentación. Al mismo tiempo, al exigir la inscripción previa en un registro electoral indígena, se asegura, por una parte, que los escaños logren su finalidad -otorgar representación a quienes verdaderamente son indígenas- y, por otra, certeza electoral, pues antes del momento de votar cada ciudadano tiene asignado con claridad una papeleta electoral específica y preconocida.

No ocurre lo mismo con la indicación del senador Huenchumilla. Ella establece un número fijo de escaños, los cuales han de agregarse a aquellos ya establecidos constitucionalmente, y dispone un sistema de autoidentificación, en el cual cualquier ciudadano puede decidir, en el momento del sufragio, votar por escaños reservados, respecto al pueblo que estime conveniente.

Estos y otros problemas de la indicación serán expuestos a continuación.

- a) **Número de escaños reservados:** se establece un número excesivo de escaños reservados (24), determinado a partir de un criterio de autoidentificación. El cálculo de dichos escaños, por su parte, se hizo en base al Censo de 2017 -que incluye a personas menores de 18 años que no están habilitadas para sufragar-, en el cual el 12.8% de la población declaró identificarse con algún pueblo o etnia, en circunstancias que conforme a los registros de la CONADI la población indígena representa el 5,5%. Tales cantidades corresponden al mencionado porcentaje. Sin embargo, no es preciso utilizar el Censo como referente. Dicha herramienta se basa en un criterio de autoidentificación, en cuanto el encuestado puede declarar libremente si se auto percibe como indígena, sin atención alguna a su pertenencia familiar o cultural con la misma. Es una referencia muy imprecisa y que altera las reglas del juego con la que los ciudadanos votamos en el plebiscito del 25 de octubre.

Un criterio más certero sería remitirse a los registros de CONADI. Dicha institución está encargada, justamente, de certificar pertenencia a pueblos originarios, de manera que la remisión a sus antecedentes es una alternativa más fiable para compatibilizar los dos intereses contrapuestos en esta política pública: por una parte, asegurar escaños reservados a pueblos originarios y, por otra, procurar que la inclusión de dichos escaños distorsione lo menos posible la voluntad popular y la igualdad del sufragio entre ciudadanos.

- b) Autoidentificación electoral:** la autoidentificación es inconveniente por diversos motivos. En primer lugar, porque atenta contra la esencia de los escaños reservados. Ellos pretenden asegurar la representación de los integrantes de pueblos originarios, estando el interés de los votantes indígenas antes que de los representantes de estos. Al permitir que cualquiera vote en ellos ya no se trata de un espacio electoral reservado para los miembros de pueblos originarios, sino de uno que puede ser distorsionado libremente por el resto de la población. Así, votantes que en nada se relacionan con los pueblos originarios podrán elegir a los representantes de los pueblos Aymará, Kawashkar, Mapuche, etc. En segundo lugar, se genera gran incerteza electoral. En toda elección es necesario que las normas sean claras y previamente conocidas, y este no es el caso, ya que no sabremos de antemano qué papeleta corresponde a cada ciudadano, prestándose para todo tipo de especulaciones y estrategias de voto de última hora. En tercer lugar, se puede dar un fenómeno de doble voto o doble representación. Podría darse, en atención a los incentivos establecidos, que miembros de pueblos originarios decidan, no obstante, votar en la elección general de convencionales, sabiendo que de todas formas, tendrán un representante de su pueblo que será electo, más aún si, por ejemplo, en razón de encuestas y predicciones previas tienen certeza de que su candidato para escaños reservados será el elegido. Ello hace que, en la práctica, ejerzan un segundo voto tácito y cuenten con doble representación, lo que atenta contra la igualdad en el sufragio entre ciudadanos. Por ello es importante que se establezca un padrón electoral indígena, en el cual deban inscribirse previamente quienes deseen votar por escaños reservados, acreditando su condición indígena y renunciando a toda posibilidad de votar en la elección general de convencionales^{iv}.
- c) Apoyo de comunidades o asociaciones para ser candidato:** para poder ser candidato, la indicación establece la necesidad de ser apoyado por tres comunidades o cinco asociaciones indígenas registradas ante la CONADI, o por un cacicazgo tradicional reconocido en la Ley N°19.253, correspondientes al mismo pueblo del candidato o candidata. Esta norma es excesiva y desproporcionada respecto al resto de la indicación. Es excesiva porque coloca barreras de entrada innecesarias e

injustificadas a quienes, siendo miembros de pueblos originarios, deseen postular como candidatos. Es desproporcionada porque la lógica de toda la indicación ha sido la autoidentificación, calculando el número de escaños en atención a la autopercepción y no estableciendo requisito alguno para votar por estos escaños especiales. Contrario a esa lógica, establece criterios prohibitivos para poder postular a los mismos, lo que deja en evidencia la incoherencia de esta política pública.

- d) Candidaturas individuales:** la iniciativa establece que las candidaturas han de ser individuales. Ello es incoherente con nuestro sistema electoral, el cual es un sistema proporcional basado en pactos y listas y donde existe una cifra repartidora proporcional. Así, nuevamente, el sistema de candidaturas para escaños reservados propuesto por esta indicación es incoherente con las lógicas de las elecciones generales de convencionales dentro de las cuales se insertan.

A pesar de lo expuesto, la Comisión de Constitución del Senado aprobó, a fines de octubre y por 3 votos contra 2, la indicación del Senador Huenchumilla, despachando el proyecto a Sala^v. La Sala de la Cámara Alta debiera reconsiderar la indicación del senador Galilea, en cuanto ella incorpora escaños reservados al mismo tiempo que resguarda ciertos principios fundantes de nuestra democracia, tales como la igualdad, la certeza electoral y el respeto a la voluntad popular.

CONCLUSIONES

El diseño planteado en la indicación de la oposición -aprobada en la Comisión de Constitución del Senado en segundo trámite constitucional- para incorporar escaños reservados en la Convención Constitucional, distorsiona la voluntad popular y está enfrentado con ciertos principios fundantes de la democracia representativa, entre los que se cuenta la igualdad del voto de todos los ciudadanos.

Atendida la materia en discusión y los principios antes referidos en el presente documento, debiera preferirse aquella indicación presentada por el senador Galilea. Al disponer la creación de un padrón especial indígena, establecer los escaños dentro de la cantidad de convencionales establecidos en la Constitución Política y fijar un sistema de candidaturas por listas, respeta de mejor manera los principios de representación, igualdad, respeto a la voluntad popular y certeza electoral.



TEMAS PÚBLICOS

www.lyd.org

Nº 1472- 1

6 de noviembre de 2020

ISSN 0717-1528

ⁱ Libertad y Desarrollo (2020): *Tema Público N° 1433-2*, p. 2.

ⁱⁱ Libertad y Desarrollo (2020): *Tema Público N° 1433-2*, p. 3.

ⁱⁱⁱ El voto igualitario está consagrado como derecho por la Convención Americana de Derechos Humanos y en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Estos tratados son abiertamente infringidos en la indicación en aprobada por la comisión de constitución del Senado.

^{iv} Cabe recordar, como ya fue mencionado, que el establecimiento de un registro y padrón especiales fue la propuesta inicial de parlamentarios de oposición.