

5 PUNTOS CRÍTICOS

sobre la plurinacionalidad y los derechos garantizados a los pueblos (naciones) indígenas en la propuesta de nueva Constitución



A continuación, destacamos los 5 puntos críticos y esenciales contenidos en la propuesta de nueva Constitución sobre la plurinacionalidad y los derechos garantizados a nivel constitucional a los pueblos (naciones) indígenas.

1. DIVISIÓN DE LA NACIÓN EN MÚLTIPLES NACIONES

El preámbulo de la propuesta de Nueva Constitución se refiere al *“pueblo de Chile, conformado por diversas naciones”*. Luego, el primero de los artículos define al Estado chileno como *plurinacional, intercultural, regional y ecológico* (artículo 1). El artículo siguiente se refiere a la soberanía, la cual *“reside en el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones”*. Finalmente, en el quinto artículo se *“reconoce la coexistencia de diversos pueblos y naciones”* (artículo 5.1), los cuales tienen la categoría de preexistentes, de acuerdo a la misma norma, y son *“los Mapuche, Aymara, Rapanui, Lickanantay, Quechua, Colla, Diaguita, Chango, Kawésqar, Yagán, Selk'nam y otros que puedan ser reconocidos en la forma que establezca la ley”* (artículo 5.2). Este artículo quinto tiene una parte final que explica el rol del Estado en relación a la plurinacionalidad: *“es deber del Estado respetar, promover, proteger y garantizar el ejercicio de la libre determinación, los derechos colectivos e individuales de los cuales son titulares y su efectiva participación en el ejercicio y distribución del poder, incorporando su representación política en*

órganos de elección popular a nivel comunal, regional y nacional, así como en la estructura del Estado, sus órganos e instituciones” (artículo 5.3). Finalmente, es necesario destacar que *“en virtud de su libre determinación, tienen derecho al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales. En especial, tienen derecho a la autonomía; al autogobierno (...)”* (artículo 34).

Lo anterior tiene enormes repercusiones. La Nación chilena¹ ha sido invariablemente el sujeto político en el cual todas las constituciones de la República de Chile han depositado la soberanía. Quién es soberano, es el titular del poder temporal del Estado², por tanto, es depositario del poder constituyente. De ahí que no sea baladí el cambio sustancial que la propuesta de nueva Constitución promueve: el soberano ya no es la nación chilena, entendida como el pueblo políticamente activo a través de plebiscitos y elecciones periódicas como indica el artículo 5 de la Constitución vigente; sino que el soberano y el poder constituyente recae en *“el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones”* (artículo 2). De ahí que sea coherente con la lógica del nuevo sistema, que los pueblos y naciones indígenas *“deberán ser*

consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les afecten en sus derechos reconocidos en esta Constitución (propuesta)” (artículo 191. 2), pues en la medida que toda la doctrina del nuevo régimen constitucional es plurinacional, es posible que mayores temas sean susceptibles de afectar de alguna forma los derechos reconocidos en esta propuesta de Constitución a los pueblos indígenas (más allá de la ubicación del artículo en cuestión, de la cual bien podría desprenderse que son las entidades territoriales las encargadas de materializar los procedimientos de consulta y de obtención de consentimiento, pero que la materia no se encuentra limitada a cuestiones territoriales). Además, se debe hacer presente que la consulta indígena es también conceptualizada como un derecho fundamental respecto de medidas administrativas y legislativas que les afecten, lo cual impone a Chile un estándar mucho mayor al del Convenio N°169 de la OIT que exige afectación directa.

La multiplicidad de naciones podría generar una nueva fuente de divisiones entre ciudadanos y ciudadanas de Chile e inducir una desarticulación territorial que podría socavar la fortaleza

propia de la unidad del Estado³.

2. LOS PROBLEMAS POTENCIALES PARA LA SOBERANÍA, DEFENSA NACIONAL Y ORDEN PÚBLICO INTERNO

La propuesta de nueva Constitución promueve la división de Chile en naciones autónomas, tanto en lo territorial como en lo político, generando incentivos para que esto ocurra. Lo anterior, conlleva en sí mismo el potencial riesgo de dañar la integridad territorial del Estado y dar pie para la secesión y pérdida de parte del territorio chileno, tal como han expresado distintos grupos armados que operan en la macrozona sur del país⁴. Por otro lado, existe un riesgo latente para la estabilidad de las fronteras de la región, las cuales pueden ser debilitadas por la concepción plurinacional de territorios autónomos con derechos colectivos a la libre determinación. Como es de público conocimiento, parte del pueblo mapuche chileno y argentino han reivindicado derechos soberanos sobre sus pretendidos territorios ancestrales, incluso haciéndolos valer por la vía violenta y armada.

Cabe destacar las implicancias prácticas que esto significa, lo cual puede resumirse en:

autonomías territoriales indígenas, autogobierno y libre determinación, derechos colectivos privilegiados. Estos tres elementos son imprescindibles para comprender las implicancias prácticas de concebir al Estado como plurinacional.

3. LAS INTERROGANTES E INQUIETUDES QUE PLANTEA LA AUTONOMÍA TERRITORIAL Y LIBRE DETERMINACIÓN INDÍGENA

La propuesta de nueva Constitución reconoce a los pueblos indígenas el derecho a contar con autonomías territoriales indígenas, las que están dotadas de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio y son el espacio geográfico donde las naciones indígenas “*ejercen derechos de autonomía*” (art. 234.1). El Estado, por su parte, debe promover y garantizar estas autonomías para que se cumplan sus fines (art. 234.1). Además, “deberán tener las competencias y el financiamiento necesarios para el adecuado ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos y naciones indígenas” (art. 235).

El tenor literal de estas normas muestra claramente que la autonomía territorial indígena y el autogobierno y libre determinación son cuestiones que van entrelazadas, al punto de que no

se entiende el rol de una sin la otra. El autogobierno y libre determinación exigen autonomía territorial, y la autonomía territorial demanda a su vez autogobierno y libre determinación.

La propuesta de nueva Constitución señala que el fundamento de varios de los derechos privilegiados indígenas es justamente la libre determinación.

En virtud de que se les reconoce libre determinación -atribución que no se le reconoce a otros grupos sociales- la propuesta de nueva Constitución asegura su financiamiento pleno a través de la ley. La ley permite crear nuevos pueblos indígenas y el nuevo sistema político-legislativo tiene un quórum general de mayoría simple para aprobar leyes y además contempla escaños reservados para pueblos indígenas, por lo que el riesgo de descomposición del sistema administrativo y territorial en naciones indígenas autónomas es real.

4. PRIVILEGIOS INDÍGENAS Y DERECHOS ESPECIALES

Se enumeran una serie de normas de la propuesta constitucional que otorgan a los pueblos y naciones indígenas un privilegio o

una situación mejorada respecto de cualquier ciudadano o cualquier otra cultura o grupo de interés.

a) Actuación internacional del Estado a favor de los pueblos indígenas

b) Tráfico fronterizo: es deber del Estado facilitar *“el contacto y la cooperación transfronteriza entre pueblos indígenas”* (art. 14. 3), lo cual puede crear incentivos para el crimen organizado y narcotráfico de cooptar y utilizar a las personas indígenas para el contrabando.

c) Consulta y consentimiento indígena: es necesario entender que, en el marco del Convenio N°169 de la OIT, nunca se ha conceptualizado la idea de la consulta como una obligación de resultado. La propuesta de nueva Constitución, además de la consulta, que es más amplia que lo que plantea el Convenio referido, hace referencia al consentimiento indígena en forma tal que podría interpretarse que se erige en un poder de veto, limitando la actividad estatal, así como la actividad libre de las personas. Su aplicación a lo local, si esa fuera la interpretación que ha de primar en el futuro, no le resta dificultades pues puede conllevar importantes implicancias para las personas, especialmente en relación a localidades rurales y alejadas.

d) Derecho especial a las tierras, territorios y recursos naturales: el Estado garantiza en términos muy particulares el derecho de los pueblos indígenas a sus tierras, territorios y recursos, lo cual constituye una diferencia radical con la propiedad de un ciudadano común, la cual no goza de “especial protección”.

e) Restitución de tierras ancestrales: *“La restitución constituye un mecanismo preferente de reparación, de utilidad pública e interés general”* (artículo 79.3), por tanto, la expropiación por estos motivos siempre estará amparada por la propuesta de nueva Constitución. A ello se suma una norma transitoria que crea una Comisión Territorial Indígena que, sin contrapesos y compuesta, entre otras personas designadas por el Presidente de la República, por escaños reservados para representantes de los pueblos indígenas, establecerá como han de efectuarse esas restituciones, las que los demás órganos del Estado deberán implementar.

f) Uso privilegiado de las aguas (tradicional, en sus territorios).

g) Representación privilegiada indígena en órganos públicos.

h) Representación indígena en el Consejo de la Justicia: de los 17 integrantes, dos son elegidos por los pueblos indígenas (artículo 344).

i) Asamblea Constituyente y escaños reservados: de aprobarse la propuesta de nueva Constitución, para poder iniciar un proceso que en lo sucesivo diera lugar a una nueva Constitución, deberá llevarse a cabo mediante una asamblea constituyente, que debe ser integrada obligatoriamente, también por escaños reservados de pueblos indígenas (artículo 387).

j) Sistemas jurídicos y de justicia indígenas especiales.

dad especialmente protegida, el sistema político o la integración de órganos estatales, etc. deberán ser sometidos a consulta indígena y obtenerse el consentimiento de todos los pueblos indígenas de Chile, lo cual no solamente complejiza la reforma constitucional a niveles insospechados, sino que además hace improbable una real posibilidad de reformar lo aprobado.

5. ¿APROBAR PARA REFORMAR?

Por último, es preciso hacer presente que frente a la discusión apruebo / rechazo para el plebiscito del 4 de septiembre de 2022, se ha barajado la opción de “aprobar para reformar”. Dicha postura debe ser valorada a la luz del texto de propuesta de nueva Constitución y no sobre el tradicional derecho constitucional chileno.

Por dicho motivo, es nuestro entender que cualquier temática de esa reforma que afecte los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la propuesta constitucional, como la plurinacionalidad, la autonomía territorial indígena, los derechos de la naturaleza, la inclinación preferente del Estado por mantener relaciones internacionales con Latinoamérica, la propie-

Notas al pie

1 Las personas indígenas siempre han sido consideradas parte integrante de la Nación Chilena y bajo ese paradigma se funda la República. A modo ejemplar, en 1812 José Miguel Carrera encarga el diseño de la primera bandera y escudo nacional de la incipiente República de Chile, la cual representa a una lanza y palmas cruzadas sobre una columna representativa del árbol de la libertad, custodiada por dos indígenas. A su vez, el historiador Joaquín Fermandois destaca que hasta 1973, hubo 9 diputados mapuches en el Congreso Nacional (La democracia en Chile. Trayectoria de Sísifo. Santiago, 2020. Ediciones UC. P. 140-141). Por último, destaca el hecho de que el himno nacional chileno, en su IV estrofa hace alusión a la sangre del altivo araucano que “nos legó por herencia el valor” (disponible en: <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-126596.html>).

2 René Tapia Herrera: La nación chilena, la plurinacionalidad y la muerte del soberano. Disponible en: <https://eliberoc.cl/actualidad/columna-constituyente-rene-tapia-herrera-la-nacion-chilena-la-plurinacionalidad-y-la-muerte-del-soberano/>

3 Rodríguez Elizondo, El Mostrador, 18 de julio de 2022.

4 Entre ellos, Héctor Llaitul, vocero del grupo armado Coordinadora Arauco Malleco (C.A.M) se ha referido invariablemente a su búsqueda de la independencia del territorio ancestral del pueblo mapuche, a través de una lucha armada contra el Estado Chileno y los capitalistas: <https://www.theclinic.cl/2012/01/10/llaitul-el-mapu->

[che-mas-temido-por-las-forestales/](#) (**Llevemos esta lucha al extremo. ¿Cuál es la demanda final de la CAM? ¿La independencia?**)

“-Sí, construimos un proyecto de rearticulación a partir de la confrontación con el Estado, porque sabemos que pasa por eso. Esto no se resuelve con diez predios a diez comunidades. Esto se resuelve con la recuperación del territorio histórico. Y ése es un gran objetivo estratégico. *Pero eso es una elaboración y una autoasignación que se la tiene que dar el movimiento mapuche en su momento.*” – Entrevista del 2012); <https://www.mapuexpress.org/2015/07/01/hector-llaitul-%E2%80%9Csi-queremos-soberania-territorio-y-autonomia-nuestra-lucha-debe-confrontar-directamente-al-estado-capitalista%E2%80%9D/> (-¿En qué consiste el devenir autonomista?)

“En el proceso de buscar nuestra independencia política e ideológica. Estamos construyendo un pensamiento nuestro para desde allí potenciar nuestra liberación. Hace rato que estamos diciendo que no vamos a seguir ligados a otros paradigmas, sino que vamos a recuperar lo que ancestralmente nuestros antepasados nos legaron. (...)” – Entrevista del 2015); y <https://www.biobiochile.cl/noticias/nacional/chile/2022/05/11/cam-llama-a-organizar-la-resistencia-armada-por-propuesta-de-estado-intermedio-del-gobierno.shtml> (“a preparar las fuerzas, a organizar la resistencia armada, por la autonomía, por el territorio y autonomía para la nación mapuche” – declaraciones frente a la declaración de Estado de Excepción Constitucional de Emergencia acotado, durante mayo de 2022).