

DIVISIÓN Y PRIVILEGIOS INJUSTIFICADOS: LAS IMPLICANCIAS DE LA PLURINACIONALIDAD EN LA PROPUESTA CONSTITUCIONAL

- La propuesta de nueva Constitución consagra la plurinacionalidad como característica fundamental del Estado, lo cual implica que se reconoce a cada uno de los pueblos indígenas como sujetos políticos articulados en torno al concepto de nación y se les atribuyen una serie de derechos colectivos que se plantean como derechos fundamentales, siendo discutibles tanto sus premisas como sus consecuencias.
- La constitucionalización de la plurinacionalidad significa la destrucción de la nación chilena como ha sido entendida y en la que reside la soberanía y cuyo ejercicio hoy corresponde al pueblo de Chile, sin importar su etnia de origen.
- Resulta grave que al consagrar la plurinacionalidad se incorpora al texto un entendimiento de la cuestión indígena basada en la idea de que los pueblos indígenas han sido grupos oprimidos por la cultura hegemónica de los chilenos, siendo urgente la descolonización.
- A su vez, la plurinacionalidad implica el reconocimiento de la libre determinación y autogobierno de las naciones indígenas, atribuciones públicas que no se entienden sin una serie de derechos colectivos que constituyen verdaderos privilegios, en el sentido de que ningún otro ciudadano o grupo de ciudadanos los tiene.

Tras el “Pacto por la Paz y la Nueva Constitución” que dio lugar a la Reforma Constitucional plasmada en la Ley N° 21.200 (que modificó el capítulo XV de la Constitución Política de la República para dar lugar al proceso constitucional cuyo plebiscito de salida se encuentra próximo a tener lugar), el Congreso Nacional aprobó dos reformas adicionales para la elección de Convencionales Constituyentes: incorporó la paridad y 17 escaños reservados para pueblos indígenas, esta última incluso después del plebiscito de entrada.

En la ahora disuelta Convención, la influencia de los promotores de un indigenismo radical se reflejó prontamente en la propuesta constitucional que caracteriza al Estado de Chile esencialmente como plurinacional. Esto queda patente especialmente en el artículo primero, al definir el Estado; en el artículo segundo, al radicar la soberanía ya no en la nación, sino en el pueblo compuesto por diversas naciones; en el artículo quinto, que identifica los pueblos indígenas, la forma en que

nuevos pueblos indígenas pueden crearse y determina las obligaciones del Estado para con estos grupos; y el artículo trigésimo cuarto, que consagra el derecho de los pueblos indígenas al pleno ejercicio de sus derechos colectivos e individuales, en virtud de su libre determinación, entre otros que consagran el derecho fundamental a la consulta indígena (en términos más amplios que lo que actualmente contempla el Convenio 169 de la OIT) y el consentimiento indígena, cuyos alcances han dado pie a diversas discusiones interpretativas reflejando una técnica normativa constitucional defectuosa.

ESPECIAL DIGNIDAD DE PUEBLOS PREEXISTENTES Y “OPRESIÓN”: EL CUESTIONABLE ORIGEN Y FUNDAMENTO DEL CONCEPTO

La plurinacionalidad como concepto aparece por primera vez en la Tesis Política de la Confederación Sindical Única de Trabajadores Campesinos de Bolivia de 1983¹. En abstracto, este concepto no implicaba la destrucción del Estado, sino el reconocimiento de la existencia de distintas naciones indígenas con libre determinación y autogobierno, que son entendidos como precondition para alcanzar la “descolonización”².

Sus promotores presentan el concepto como una única vía para reconocer plenamente a los pueblos indígenas en el texto constitucional, pero dicha idea está lejos de ser real. De hecho, la plurinacionalidad es un concepto constitucional de escasa vigencia -pues la primera vez que apareció en un texto constitucional vigente fue el 2008 en la Constitución de Ecuador-, y por lo mismo, de incierta eficacia. En ese sentido, es importante destacar que la plurinacionalidad como concepto constitucional vigente se encuentra únicamente en las constituciones de Bolivia y Ecuador.

El concepto de plurinacionalidad se asienta sobre una lógica postmarxista, en la cual los pueblos indígenas son tomados por sujetos políticos articulados (sin consideración de si en realidad eso es efectivo) y revestidos de una especial dignidad cuyo fundamento es doble: su preexistencia al Estado y haber sido históricamente oprimidos y despojados de sus tierras y su cultura. De ello se concluye, no solamente su existencia presente como un colectivo políticamente organizado, sino que se les atribuye también el estatus de nación autónoma, con derecho a la libre

¹ Rivera Cusicanqui, Silvia (1986). Oprimidos pero no vencidos. Luchas del campesinado Aymara y Qhechwa 1900-1980. P. 199.

² Cruz Rodríguez, Edwin (2013). Estado plurinacional, interculturalidad y autonomía indígena: Una reflexión sobre los casos de Bolivia y Ecuador. P. 57.

determinación, al autogobierno, con autonomía territorial y el reconocimiento y promoción de sus autoridades e instituciones por parte del Estado.

Estas son las principales razones de que la plurinacionalidad implique necesariamente el reconocimiento de derechos colectivos especiales de los pueblos indígenas. Estos derechos colectivos serían especiales porque se reconocen exclusivamente a los colectivos denominados “pueblos y naciones indígenas” y no a otros colectivos o grupos de personas. Por otro lado, estos derechos colectivos, para ser ejercidos, requieren necesariamente de autonomía territorial y que el Estado adquiriera una serie de obligaciones prestacionales en orden a contribuir al desarrollo de la cultura e instituciones indígenas, además de las obligaciones de reparaciones inherentes a como se conciben estos pueblos naciones (oprimidas).

DIVISIÓN Y PRIVILEGIOS: LAS SERIAS IMPLICANCIAS DE LA PLURINACIONALIDAD

1. Quiebre con la tradición constitucional y división en múltiples naciones

Desde el punto de vista del derecho constitucional, la tradición constitucional chilena invariablemente se ha referido a la indivisibilidad de la nación Chilena, la cual integra a la totalidad de los ciudadanos³.

En efecto, el primer título de la Constitución de 1822⁴ se denomina “de la Nación Chilena y de los Chilenos”, siendo su capítulo I “de la Nación Chilena”. De esta forma, la Constitución indica que “la Nación Chilena es la unión de todos los chilenos: en ella reside esencialmente la soberanía, cuyo ejercicio delega conforme a esta Constitución” (art. 1). En el mismo sentido, la Constitución de 1823⁵ también denomina de la misma forma su primer título, en el cual indica inmediatamente que “el Estado de Chile es uno e indivisible; la representación nacional es solidariamente por toda la República” (art. 1). La Constitución de 1833⁶ indica que “la República de Chile es una e indivisible” (art. 3) y que “la soberanía reside esencialmente en la Nación, que delega su ejercicio en las autoridades que establece esta Constitución” (art. 4). La Constitución de 1925⁷, por su parte, establece que “el Estado de Chile es

³ Nos hemos referido a esta materia previamente en Temas Públicos N°1506-1, del 30 de julio de 2021, sobre Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas, disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2021/07/TP-1506-PUEBLOS-INDIGENAS.pdf>

⁴ Constitución de Chile (1822). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005168>

⁵ Constitución de Chile (1823). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1005202>

⁶ Constitución de Chile (1833). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=137535&idVersion=1833-05-25>

⁷ Constitución de Chile (1925). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=131386&idVersion=1925-09-18>

unitario” (art. 1) y que “la soberanía reside esencialmente en la Nación, la cual delega su ejercicio en las autoridades que esta constitución establece” (art. 2).

En la Constitución vigente⁸, se establece como deber del Estado “promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación” (art. 1, inciso final). A continuación, el texto añade que “la soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio. El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana” (art. 5). Esta semblanza histórica muestra la íntima conexión entre el concepto de nación y el ejercicio de la soberanía.

No obstante, la importancia fundacional del concepto de la nación chilena en nuestro derecho constitucional, la propuesta de nueva Constitución al inclinarse por la plurinacionalidad, afirma un paradigma totalmente distinto y ajeno a la realidad chilena. En el texto constitucional propuesto, la plurinacionalidad se trata de una característica esencial del Estado. Luego, se fundamenta el carácter de nación de estos grupos humanos étnicos, en su preexistencia y su derecho inherente a la libre determinación. De estos fundamentos se desprende, tanto la autonomía territorial indígena, como los derechos colectivos especiales de pueblos indígenas, donde el Estado tiene un rol prestacional clave⁹.

Al llevar la plurinacionalidad al texto constitucional los redactores no distinguen entre el sentido jurídico y cultural del concepto nación¹⁰, lo que tiene implicancias negativas para la aplicación del derecho y significa traspasar a los pueblos indígenas características soberanas.

De este modo, destaca que en la propuesta de nueva Constitución “el soberano ya no es la Nación Chilena, **entendida como el pueblo chileno como indica la Constitución vigente; sino que recae en “el pueblo de Chile, conformado por diversas naciones”** (art. 2 de la propuesta). He ahí el fundamento de que los **pueblos y naciones indígenas “deberán ser consultados y otorgarán el consentimiento libre, previo e informado en aquellas materias o asuntos que les**

⁸ Constitución de Chile (1980). Disponible en: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=7129&idVersion=1980-08-11>

⁹ Entre otros ver, artículos 2, 5, 24 y 235 de la propuesta de nueva Constitución.

¹⁰ Ver Temas Públicos N°1506-1, del 30 de julio de 2021, sobre Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas, disponible en: <https://lyd.org/wp-content/uploads/2021/07/TP-1506-PUEBLOS-INDIGENAS.pdf>

afecten en sus derechos” (art. 191. 2), pues en la medida que toda la doctrina del texto constitucional está atravesada por la plurinacionalidad y la distribución del poder con las naciones indígenas, es muy difícil encontrar algún aspecto que no afecte de alguna forma los derechos reconocidos en esta Constitución a los pueblos indígenas”¹¹.

Finalmente, cabe hacer mención a la última encuesta del CEP sobre la materia. Sus resultados muestran que el 48% de los mapuches encuestados prefiere un Estado nación donde convivan personas sin distinción de culturas, pueblos o naciones, mientras que un 30% prefirió un Estado multicultural donde convivan las diferentes culturas, y solo un 12% se inclinó por un Estado plurinacional donde convivan los diferentes pueblos y naciones. Estos datos tienen directa relación con la percepción de identidad que los encuestados mostraron, donde el 45% de los mapuches encuestados se perciben como chileno y mapuche al mismo tiempo¹².

2. Autonomía territorial, libre determinación y financiamiento público

La propuesta de nueva Constitución establece y reconoce 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) y además asegurar su financiamiento a través de la ley (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 -que no se reconoce para ningún otro grupo de chilenos- exigen autonomía territorial, y ella, a su vez, autogobierno y libre determinación, lo que acarrea una serie de privilegios (ver punto 3).

Por otro lado, la propuesta constitucional permite que por ley se reconozcan otros pueblos indígenas más allá de los 11 establecidos en el texto. Dado que bajo el sistema político y legislativo propuesto la regla general es que las leyes sean de quórum simple y que además contempla escaños reservados para pueblos indígenas, existe el riesgo de fraccionamiento del sistema administrativo y

¹¹ Tapia Herrera, René. *Plurinacionalidad: explicación desde el derecho político y constitucional*. Disponible en: https://ellibero.cl/early-access-details/?early_access=257003

¹² Estudio Nacional de Opinión Pública Encuesta Especial CEP 87. Disponible en: https://www.cepchile.cl/cep/site/docs/20220802/20220802173343/encuestacep_especial87.pdf

territorial en naciones indígenas autónomas es real. Además, nada impediría que la ley delegue en el Ejecutivo la creación de las autonomías territoriales indígenas a través de un procedimiento administrativo. De hecho, esta fue una de las opciones barajadas por la disuelta Convención Constitucional para la implementación de las autonomías territoriales indígenas.

3. Fin de la igualdad ante la ley

La propuesta de nueva Constitución es generosa en derechos. Respecto de los pueblos y naciones indígenas, se establece que el Estado estará obligado promover, proteger y garantizar el pleno ejercicio de los derechos colectivos e individuales de estos grupos étnicos (artículo 5 y 34), los que son profusos y sustantivos a lo largo de la propuesta constitucional.

Desde el punto de vista de la igualdad ante la ley y de la democracia representativa, resulta sumamente cuestionable que un grupo goce de la constitucionalización de un trato preferente por parte del Estado ¿Cuál es el fundamento de una relación desigual para los pueblos indígenas en comparación con otros grupos del territorio nacional en circunstancias que siendo personas somos todos iguales en dignidad y derechos? Como se mencionó las razones para justificar este trato desigual a nivel constitucional son discutibles.

El trato desigual del Estado respecto de una persona o grupo de personas, solo se justifica en términos de colaborar con estos en su promoción socioeconómica, lo cual implica una acción temporal del Estado, pues cuando cesa la carencia de la persona o grupo de personas, desaparece la acción estatal preferente o asistencial, dado que ya no encuentra justificación.

Sin embargo, la propuesta constitucional es rica en privilegios para los pueblos indígenas, establecidos para regir de forma permanente en nuestra institucionalidad. Entre ellas se encuentran:

- i. Actuación internacional del Estado a favor de los pueblos indígenas. (art. 14.2).
- ii. Privilegios de tráfico en las fronteras (art 14.3).
- iii. Consulta, consentimiento y veto indígena a la actividad pública y privada (art. 66 y 191.2), yendo más allá de lo que contempla por ejemplo el Convenio 169 de la OIT.
- iv. Derecho de propiedad de tierras indígenas especialmente protegido (art. 79).
- v. Reconocimiento especial para el uso tradicional del agua en sus territorios (art. 58).

- vi. Representación privilegiada en organismos públicos vía escaños reservados (art. 162.1 y art. 252.3) y cupos en órganos colegiados como, por ejemplo, en el Consejo de Justicia (art. 344).
- vii. Sistemas jurídicos indígenas (art. 309).
- viii. Restitución de tierras como “mecanismo preferente de reparación” a las comunidades indígenas (art. 79.3).

REFLEXIONES FINALES

Concebir al Estado chileno como plurinacional tiene enormes repercusiones, especialmente desde el punto de vista del derecho político chileno. La nación chilena¹³ ha sido invariablemente el sujeto político en el cual todas las constituciones de la República de Chile han depositado la soberanía. Quien es soberano, es el titular del poder temporal del Estado¹⁴, por tanto, es depositario del poder constituyente. De ahí que no sea trivial el cambio sustancial que la propuesta de nueva Constitución promueve. Además, la multiplicidad de naciones podría generar una nueva fuente de divisiones entre ciudadanos e inducir una desarticulación territorial que podría socavar la fortaleza propia de la unidad del Estado¹⁵.

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 país¹⁶. Por otro lado, existe un riesgo para la estabilidad de las fronteras dado que

¹³ 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 Fernandois 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” (<http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-126596.html>).

¹⁴ René Tapia Herrera: La nación chilena, la plurinacionalidad y la muerte del soberano. Disponible en: <https://ellibero.cl/actualidad/columna-constituyente-rene-tapia-herrera-la-nacion-chilena-la-plurinacionalidad-y-la-muerte-del-soberano/>

¹⁵ Rodríguez Elizondo, El Mostrador, 18 de julio de 2022.

¹⁶ En dicho sentido, José Rodríguez Elizondo: <https://larepublica.pe/domingo/2022/07/10/jose-rodriguez-elizondo-lo-plurinacional-es-el-error-mas-grave-en-el-borrador-de-constitucion-de-chile/> ; Alan Wagner: <https://elcomercio.pe/politica/gobierno/allan-wagner-lo-que-busca-runasur-es-fracturar-a-los-paises-noticia/>

por la concepción plurinacional de territorios autónomos con derechos colectivos a la libre determinación, pueblos indígenas chilenos podrán cooperar con el pueblo apuche argentino o del pueblo Aymara boliviano (art. 14.3). Como es de público conocimiento, parte del pueblo mapuche chileno y argentino han reivindicado derechos soberanos sobre territorios ancestrales, incluso haciéndolos valer por la vía violenta y armada. Por otro lado, diplomáticos y académicos chilenos y peruanos¹⁷ han denunciado la pretensión de Bolivia de generar, a través de la plurinacionalidad, un Estado funcional a sus intereses entre el sur del Perú y norte de Chile, para obtener una salida soberana al mar.

Más allá de las sustantivas consideraciones anteriores, la prevalencia identitaria en la consagración del Estado como plurinacional y los privilegios asociados a las naciones indígenas, implica riesgos para la democracia. Ello pues esta última obra sobre una base universalista e igualitaria, en materia de dignidad, derechos y deberes (igualdad ante la ley), para la construcción de una comunidad política. Sin embargo, la política identitaria, a lo que se aspira es a dar un tratamiento especial a grupos minoritarios, que se auto perciben como históricamente excluidos, de manera que la comunidad deja de ser una y pasa a ser definida por una agregación de identidades antagónicas, con la dificultades políticas y sociales que ello conlleva.

Por último, de cara a las opciones del plebiscito del 4 de septiembre, cabe consignar que, en definitiva, el alcance del consentimiento indígena no está resuelto. Hay quienes fundadamente sostienen que las reformas que afecten sus derechos reconocidos en la Constitución requerirán del consentimiento indígena, correspondiéndole a las autoridades territoriales recabarlos. Otros sostienen que se requerirá para cuestiones de índole territorial fundando su interpretación en la ubicación de la norma en la propuesta, a pesar que en ningún caso la norma lo acota a materias locales.

Sin embargo, a la luz de los incentivos que la norma genera, es posible concluir que, dados los privilegios reconocidos, sustantivos y profusos a lo largo del texto, los pueblos indígenas harán valer la exigencia en caso que se pretendan alterar cuestiones que afecten sus derechos. Ello pone una gran interrogante a la viabilidad de la opción que busca aprobar el texto para luego introducirle mejoras, muchas de las cuales afectarían sus derechos reconocidos en la propuesta, como por ejemplo, las relativas a los sistemas de justicia y reponer el estado de excepción de emergencia, entre otras.

¹⁷ <https://www.europapress.es/internacional/noticia-congreso-peru-declara-persona-non-grata-expresidente-boliviano-evo-morales-injerencia-politica-20211123010229.html>