



FJG

FUNDACIÓN JAIME GUZMÁN

APUNTES CONSTITUCIONALES N° 8
***“Cinco riesgos para Chile:
La Constitución Indigenista”***

Programa Constitucional FJG



Foto: duna.cl

A esta altura del proceso constituyente, para nadie debiese ser un secreto que la agenda indigenista se ha tomado la Convención Constitucional. En vez de reconocer a Chile por lo que es, **un país con múltiples culturas integradas bajo una sola nación**, las mayorías extremistas de la Convención han preferido optar por el camino de la división. Ya desde el primer artículo, la propuesta de Constitución define al Estado de Chile como **plurinacional**. Así lo definen también los artículos 4 y 5 del primer informe de Sistema Político, incluyendo el reconocimiento de derechos colectivos como la libre determinación, autonomía y autogobierno, así como también de tierras, instituciones, jurisdicciones y autoridades para cada uno de los 11 pueblos mencionados en el proyecto.

No cabe duda de que muchas de las problemáticas denunciadas por las comunidades indígenas son merecedoras de reconocimiento y solución, pero la vía de la plurinacionalidad no hará más que acentuar el desencuentro y la división en un país que requiere más que nunca abrazar aquellos símbolos y valores que unen a los chilenos.

A continuación, te enseñamos 5 artículos del proyecto de nueva constitución que profundizan la agenda indigenista de grupos extremos, y que ponen en riesgo la paz y la unidad de Chile:

I. PLURALISMO JURÍDICO

El principio de la plurinacionalidad que inspira gran parte de la propuesta de texto constitucional tiene una de sus manifestaciones principales en la consagración del **pluralismo jurídico**, el cual se encuentra contenido, tanto implícita como explícitamente, en varias de las normas emanadas de la Comisión de Sistemas de Justicia.

El pluralismo jurídico —junto con la paridad, perspectiva de género y otras políticas progresistas del sector mayoritario de la Convención— es uno de los pilares de la propuesta de Poder Judicial, al estructurarlo ya no como un poder único y concentrado, sino como un conjunto de sistemas de justicia paralelos:

“Artículo 2°.- Pluralismo jurídico. El Estado reconoce los sistemas jurídicos de los Pueblos Indígenas, los que en virtud de su derecho a la libre determinación coexisten coordinados en un plano de igualdad con el Sistema Nacional de Justicia...”.

Además, el articulado aprobado señala que, cuando se trate de personas indígenas, *“los tribunales y sus funcionarios deberán adoptar una **perspectiva intercultural** en el tratamiento y resolución de las materias de su competencia, tomando debidamente en consideración las costumbres, tradiciones, protocolos y los sistemas normativos de los pueblos indígenas, conforme a*

los tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos de los que Chile es parte.”.

Estos artículos ponen en riesgo el principio de igualdad ante la ley, por diversos motivos. En primer lugar, porque la Convención prefirió deliberadamente pasar por alto cualquier límite a los sistemas de justicia indígena, dejando fuera el inciso que señalaba que solo podrían conocer conflictos entre miembros de un mismo pueblo originario. Así, los chilenos quedan a la deriva de un sistema arbitrario y desconocido. Además, se omite el derecho a opción de toda persona, independiente de su etnia, a someter las controversias ante tribunales ordinarios y conforme a las leyes.

Por si no fuera suficiente, **se establecen privilegios arbitrarios que favorecen a los miembros de pueblos indígenas**, al consagrar la “perspectiva intercultural” como regla a la hora de juzgar. La consideración de *“costumbres, tradiciones, protocolos y sistemas normativos indígenas”* podría llevar a la aplicación de criterios distintos para juzgar y sancionar a chilenos indígenas y no indígenas de manera desigual.

De esta manera, la Convención convierte el proyecto de nueva constitución en un texto separatista e indigenista, que distinguirá entre los chilenos por razones de raza y etnia.

II. RESTITUCIÓN DE TIERRAS, TERRITORIO Y RECURSOS INDÍGENAS

Uno de los grandes debates que se tomó la Comisión de Derechos Fundamentales fue respecto al artículo 21 de su segundo bloque, sobre **derecho a las tierras, territorios y recursos indígenas**. Este establece que *“la propiedad de las tierras indígenas goza de especial protección”*, que la restitución constituye *“un mecanismo preferente de reparación”* y que *“el Estado establecerá instrumentos jurídicos eficaces para su catastro, regularización, demarcación, titulación, reparación y restitución”*.

El artículo deja más de alguna duda. Dado que no existe una definición exacta de cuáles son las tierras y territorio indígena, eventualmente **podría verse afectada la propiedad de muchos chilenos**. Esa preocupación aumenta si es que se considera que el privilegio que se otorga a los indígenas al establecer que sus tierras gozan de especial protección, y que las reglas de expropiación consagradas en el artículo 20 del mismo bloque sobre derechos fundamentales entregan pocas certezas jurídicas para las personas expropiadas.

Si bien es cierto será tarea del Estado establecer los instrumentos de catastro, demarcación y res-

titución, **la norma transitoria propuesta por los escaños reservados no logra disipar las dudas**.

La norma —aún por ser discutida— establece la creación de una Comisión Territorial Indígena, la cual estará compuesta *“por representantes de todos los pueblos y naciones indígenas”* electos democráticamente y *“actores interesados, expertos e instituciones nacionales e internacionales que el Presidente de la República, con acuerdo de los pueblos, considere pertinentes para el objeto de la Comisión”*. Como puede observarse, los pueblos indígenas tendrán una presencia mayoritaria en esta Comisión, lo que puede llevar al **uso de criterios sesgados a la hora de demarcar y restituir tierras**.

A todo lo anterior se suma, nuevamente en el artículo 21 antes mencionado, la consagración del derecho de los pueblos indígenas *“a utilizar los recursos que tradicionalmente han usado u ocupado, que se encuentran en sus territorios y sean indispensables para su existencia colectiva”*. La determinación de estos y otros conceptos indeterminados ponen en riesgo la relación entre chilenos indígenas y no indígenas a nivel territorial.

III. ESCAÑOS RESERVADOS

El proyecto de nueva constitución consagra la creación de **escaños reservados** para pueblos indígenas en los órganos colegiados de representación popular a nivel nacional, regional y local; los cuales se definirán en proporción a la población indígena dentro del territorio, y con la aplicación de criterios de paridad en sus resultados. Además, se elegirán en un distrito único nacional, asegurando la representación de todos los pueblos indígenas reconocidos en la Constitución.

Votarán por ellos quienes formen parte del **Registro Electoral Indígena**. Este registro *“será construido por el Servicio Electoral sobre la base de los archivos que administren los órganos estatales, los que posean los pueblos y naciones indígenas sobre sus miembros y de las solicitudes de ciudadanos y ciudadanas que **se autoidentifiquen** como tales, en los términos que indique la ley”*.

De esta manera se afecta gravemente la igualdad del voto. Al definir el número de escaños en base a la proporción de población indígena respecto del total de habitantes (y no en base a los votos que efectivamente reciben, por ejemplo), el

voto de quienes estén en el registro electoral indígena puede llegar a valer cientos de veces más que el del resto de los chilenos. Para que se entienda: llevado al extremo, si mantenemos los 17 cupos actuales para el Congreso de Diputados, bastaría llevar 17 candidatos y que cada uno vote por sí mismo para ser electos¹.

Quienes han seguido de cerca a la Convención han podido observar como este **problema de sobrerrepresentación indígena**, materializado en la presencia de los escaños reservados, se ha traducido en un poder exageradamente desproporcionado, considerando además que solo un 22% del padrón indígena voto por dichos representantes. Esto ha hecho que temas como la plurinacionalidad, la autonomía y sus privilegios hayan sido algunos de los temas centrales para la Convención, en lugar de aquellos señalados como los más importantes por los chilenos.

Los escaños reservados constituirán una alteración artificial de la composición **de todos los órganos a nivel nacional, regional y local**, afectando gravemente el principio de democracia representativa y la confianza en el proceso constituyente.

¹ En todo caso, el ejemplo no es tan descabellado, viendo que la convencional Margarita Vargas (Kawashkar) fue electa con 95 votos, y Lidia Gonzáles (Yagán) con 61.



Foto: t13.cl

IV. AUTONOMÍAS TERRITORIALES INDÍGENAS

El factor territorial también ha tenido un lugar importante en lo que respecta al debate sobre materias indígenas. El proyecto de propuesta constitucional divide al territorio nacional en diferentes unidades administrativas, las cuales contemplan territorios especiales y las **autonomías territoriales indígenas**.

Respecto a las autonomías territoriales indígenas, es clave señalar que se les reconoce autonomía política, administrativa y financiera para la realización de sus fines. Además, se consagra el reconocimiento de personalidad jurídica de derecho público y patrimonio propio. Para constituir las, los pueblos y naciones indígenas deberán pasar previamente por un proceso de participación y consulta indígena. Se entrega a la ley la potestad de establecer las competencias exclusivas de las autonomías territoriales indígenas.

Existen tres grandes problemas que traen aparejadas las autonomías territoriales indígenas, los cuales no tienen garantía de solución ni en el corto ni mediano plazo:

El primer problema es la **determinación territorial de la autonomía territorial indígena**. Al ser una

unidad administrativa que nunca ha existido, surge la duda de cuáles serán las extensiones territoriales de estos territorios. Esta medida puede afectar a diferentes comunas y regiones, total o parcialmente.

Otro problema es la **superposición territorial y las contiendas de competencia**. Las autonomías territoriales indígenas deberán coexistir, al menos, con un Gobierno Regional. En un contexto de conflictividad real como el que se vive en la macrozona sur y que involucra a asociaciones que dicen representar la voz indígena, surgen serias dudas de si todas las autonomías acatarán las potestades nacional y regional con el mismo compromiso.

Finalmente, **la determinación de la orgánica interna de las autonomías territoriales indígenas** plantea serias preguntas: ¿Tendrán un sistema estándar de autoridades, con pesos y contrapesos; o cada autonomía determinará cuáles serán sus autoridades? ¿Se someterán a los criterios de democracia, paridad de género, pertenencia territorial y vecindamiento que se exigen para las autoridades públicas; o en razón con su carácter preexistente se les permitirá omitir estas exigencias?



Foto: biobiochile.cl

V. USOS TRADICIONALES SOBRE LAS AGUAS

El artículo 4 del segundo bloque de normas de la Comisión de Medio Ambiente, Derechos de la Naturaleza, Bienes Naturales Comunes y Modelo Económico dispone que a los pueblos originarios se les reconocen sus **usos tradicionales sobre las aguas que estén en sus autonomías territoriales indígenas o en sus territorios**. El Estado debe, además, garantizar su protección, integridad y abastecimiento. En otras palabras, el Estado tiene deberes especiales respecto de los usos tradicionales de los pueblos indígenas del agua que hay en sus distintos territorios.

El gran problema que hay con la norma es que **establece una discriminación basada en el origen del titular de las aguas**. Solamente por ser miembro de pueblo indígena se tiene especial protección por parte del Estado, que garantiza los usos tradicionales, mientras que los chilenos no indígenas no tienen una protección a nivel constitucional de sus autorizaciones de uso, y deben someterse a las priorizacio-

nes establecidas en el artículo 1 del segundo bloque de normas ya mencionado.

No quedo claro, por lo demás, si el concepto de “integridad” se refiere a las aguas o a los usos tradicionales. Si es lo primero, esto afectaría a los terceros chilenos no indígenas que podrían también usar las aguas de la cuenca que pasa por territorio indígena. Sus intereses podrían verse supeditados a estos usos tradicionales que dependen de las aguas que no pueden ser arrebatadas a los pueblos originarios. Se establecen, al final, **usuarios de aguas de primera y de segunda categoría**.

Por otro lado, **los territorios indígenas no están para nada delimitados**. De hecho, en lo que respecta desde la cuarta región hacia norte, varias comunidades indígenas han reclamado que sus tierras ocupan las cuencas de los ríos más importantes. Con la priorización antes descrita, esto dejaría en una situación muy precaria a los chilenos que dependen de las pocas fuentes de agua que hay en esa zona.

CONCLUSIONES

A pesar de que el proyecto de nueva constitución establece que la plurinacionalidad se desarrollará *“en el marco de la unidad del Estado”*, lo que se observa en este Apunte Constitucional son bajadas prácticas de una agenda indigenista, marcada por la consagración de privilegios políticos, jurídicos y territoriales.

Principios y derechos como la igualdad ante la ley, el derecho de propiedad y la democracia representativa se verán fuertemente vulnerados si es que se aprueba el texto propuesto por la Convención Constitucional. Pero más grave aún, es que el objetivo de lograr una convivencia pacífica entre las diversas culturas que conviven en nuestro país se verá frustrado. Muy por el contrario, las cinco medidas mencionadas en este trabajo solo contribuirán a acentuar conflictos y a terminar con la unidad de la nación chilena.



Capullo 2240, Providencia.

www.fjguzman.cl



[/FundacionJaimeGuzmanE](https://www.facebook.com/FundacionJaimeGuzmanE)



[@FundJaimeGuzman](https://twitter.com/FundJaimeGuzman)