

Medio	Revista Mensaje
Fecha	30-03-2011
Mención	Recopilación de ponencias de seminario organizado por la Dirección de Extensión y Comunicaciones UAH “Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas: el debate pendiente”.



Reconocimiento
constitucional
de los pueblos indígenas:

¿Derecho individual o colectivo?

En marzo se ha reiniciado en el Congreso la tramitación legal del reconocimiento constitucional de los pueblos originarios, manteniéndose el debate: ¿se les debe reconocer un derecho colectivo o uno individual?

Tres destacados académicos ofrecieron una respuesta en el seminario “Reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas: El debate pendiente”, organizado por la Dirección de Extensión y Comunicaciones de la Universidad Alberto Hurtado y el Programa de Política Indígena de la Corporación Proyectamérica.

DE LA DOMINACIÓN AL RECONOCIMIENTO

Sebastián Kaufman

Doctor en Filosofía, académico U. Alberto Hurtado

El actual debate acerca del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas es una opción real para avanzar en un cambio del paradigma ético con que la sociedad chilena se plantea frente a sus miembros, especialmente frente a las minorías y a quienes son más vulnerables.

Numerosos autores de filosofía política han advertido que la violencia es un factor siempre presente en la fundación de todo Estado. Lejos de la ilusión contractualista que representa la imagen de un grupo de ciudadanos que actúan voluntaria y pacíficamente para fundar Estados, la evidencia más bien indica que estos nacen a partir de la imposición de unas fuerzas sobre otras.

Y es que quizás sea inevitable que el Estado se constituya mediante un acto de primacía. Mal que mal, su misma noción supone un monopolio del poder, pues este muchas veces se ejerce a través de acciones de imposición y violencia. En consecuencia, un desafío central es legitimar ese poder, es decir, transformar la violencia original que funda Estados en lo que la filósofa política Hannah Arendt llama “poder en común”.

En la historia de Chile, sin embargo, ha persistido porfiadamente una voluntad de dominación. Cuando esta ha cedido, no ha sido a consecuencia de un cambio en quienes eran hegemónicos, sino debido a que un nuevo balance de fuerzas ha obligado a aceptar condiciones de mayor justicia. Así, en este país el poder se ha ido legitimando fundamentalmente a través de las reivindicaciones de distintos grupos que en algún momento han estado excluidos, como se observó en relación con la lucha por el voto femenino o el movimiento obrero durante el siglo XX.

Una clara demostración de esto es la relación del Estado de Chile con los pueblos indígenas. Ya desde su fundación, este se planteó en una posición de hegemonía que se acentuó con la llamada “pacificación de la Araucanía” en el siglo XIX. De ahí en adelante, los pocos avances logrados a favor de esos sectores han sido consecuencia de negociaciones y presiones, no de un cambio en la voluntad de dominación por parte del Estado de Chile.

La solución del problema indígena, así como la de muchos retos sociales pendientes, requiere fundamentalmente una nueva relación, la que implica un cambio de fondo en la voluntad hegemónica que predomina en nuestro país y una nueva ética nacional hacia este tema.

Una voluntad de reconocimiento significa dejar ser al otro, abrirse a lo que el otro es y reconocer su existencia, dejando de lado la tendencia a imponer la propia voluntad.

En el caso del reconocimiento constitucional, lo anterior significa primariamente reconocer la existencia de los pueblos in-

dígenas y su ser, es decir, sus culturas, sus religiones, sus lenguas, sus cosmovisiones, su historia. Así, el reconocimiento significa aceptar la diferencia, superar la voluntad de homogeneización —expresión de la voluntad de dominación— y reconocer verdaderamente que ese pueblo existe y que, por ende, debe desarrollar su cultura, expresarse y poseer tierras. Ello trae consigo el derecho a conservar su lengua, a ser valorado y a tener una cierta autodeterminación.

¿Puede lograr todo esto una mera mención en el texto constitucional? Evidentemente, no. Pero sí es una gran oportunidad para desarrollar una “ética del reconocimiento” que nos ayude a superar las voluntades de dominio.

Para ello, son fundamentales dos cosas. En primer lugar, un reconocimiento auténtico mediante un diálogo profundo con los pueblos indígenas, que impida continuar una historia de violencia y hegemonía. En segundo lugar, políticas y legislaciones que reconozcan integralmente a estos como actores legítimos en la construcción de la comunidad nacional, con derechos políticos, sociales y económicos, y la aceptación de nuestra deuda histórica con ellos.

“DERECHOS COLECTIVOS”

José Antonio Viera-Gallo

Abogado, miembro del Tribunal Constitucional

Me manifiesto a favor de derechos colectivos. De acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible colegir que ese organismo ha establecido que los pueblos indígenas tienen derechos colectivos. Estos tienen una base mínima en el respeto a los derechos humanos y, por tanto, no se podría invocar una costumbre indígena que los violara. El reto es establecer quién representa a los pueblos originarios, quién habla en su nombre ante las autoridades administrativas o judiciales del Estado, o quién puede invocar su representación.

La Corte Interamericana, consciente de este desafío, ha planteado que los Estados nacionales deben poner en práctica políticas que favorezcan la organización legítima y autónoma de los indígenas, reconociendo sus autoridades tradicionales. Sin embargo, la discusión sobre derechos colectivos no está madura todavía en el Parlamento y eso se reflejó en la forma en que el Senado aprobó la idea de legislar en la reforma constitucional. Para lograr los votos necesarios, cuando éramos Gobierno tuvimos que idear una fórmula de consenso que no es explícita al respecto. Se subentiende el carácter colectivo de los derechos, pero la redacción no es prístina.

Reconocimiento de la costumbre indígena. La norma propuesta hoy razona exactamente al revés de lo que hizo Andrés Bello en el Código Civil, que dice que “la costumbre no constituye derecho, sino en los casos en que la ley se remite a ella”. Por el contrario, la reforma propuesta señala que “la costumbre crea

derecho, salvo que sea contraria a la ley”. Se abre paso así a la idea de la autonomía de los pueblos indígenas, con capacidad reconocida para organizarse y determinar sus formas de producción, su organización familiar y sus tradiciones culturales; en fin, todo lo que comprende la autonomía.

Reconocimiento de los derechos de tierras y aguas. En esta materia es preferible una formulación general, dejando luego a los tribunales ordinarios y al Tribunal Constitucional el desarrollo de la norma por vía jurisprudencial.

Consejo de Pueblos Originarios como organismo del Estado. Un anhelo un tanto difuso recorre la cultura política de la dirigencia indígena y es válido preguntarse: ¿qué es lo que se busca? ¿Se pretende alcanzar condiciones para la autodeterminación o más bien participación política en el Estado chileno? Si lo buscado es una participación más efectiva de los pueblos originarios en la toma de decisiones, la reforma constitucional puede establecer el Consejo de Pueblos Originarios como organismo autónomo del Estado, con facultades consultivas o resolutorias, según las materias.

Consulta Nacional Indígena. Más importante que aprobar rápidamente una forma de reconocimiento constitucional, es que se desarrolle sobre estos temas una gran Consulta Nacional. Sería importante lograr un diálogo para hablar estas materias francamente con las comunidades indígenas, respetando su modo de pensar y su ritmo de discusión. No será fácil construir acuerdos, pero el proceso de la discusión es, tal vez, lo más importante porque reconoce a los pueblos originarios como interlocutores válidos en la deliberación democrática.

RECONOCIMIENTO DE INDIVIDUOS

Lucas Sierra

Abogado

Reconocimiento constitucional de indígenas. No estoy en desacuerdo con el reconocimiento constitucional: parece razonable que haya un reconocimiento público más explícito a la diversidad étnica de la sociedad chilena. Pero no me parece adecuado que el reconocimiento se haga a “pueblos” indígenas o que se establezcan supuestos “derechos” colectivos. *No es razonable que la Constitución consagre ciertos grupos específicos de la sociedad, grupos que, además, no están abiertos a cualquier persona.* De prosperar esta iniciativa, habría colectivos indígenas con una determinada potestad normativa (consagrada constitucionalmente) y titulares de ciertos “derechos” colectivos. Esto no es razonable ya que con seguridad generará tensiones políticas, constitucionales y, también, inamovilidad de recursos (que

impactará negativamente en el bienestar de quienes se busca favorecer).

Evitar concentración constitucional del poder. Se dice que los “derechos colectivos” pueden tener dos caras: una externa y otra interna. La primera tiene por objeto dar al colectivo “visibilidad” de manera que no sean ignorados cuando se diseñan políticas públicas que los afecten. La segunda busca dar al colectivo un poder de coacción sobre sus miembros. En Chile, dicen, solo se persigue la primera, la externa. Creo, sin embargo, que por mucho que digamos que

el poder dado a los “pueblos” tendrá solo una cara “externa”, es muy difícil asegurar institucionalmente que una vez definidos en la Constitución tales derechos colectivos, no se creen poderes “internos” sobre las personas y los recursos, y que no va a ser posible controlar públicamente. Es como concentrar constitucionalmente poder. ¿Para qué, si lo que debería hacerse constitucionalmente es dispersar lo más posible el poder?

Las agrupaciones humanas deben formarse desde abajo hacia arriba y no por obra y gracia de la Constitución. Puestos en la Constitución, los derechos son una herramienta destinada a proteger a los individuos del poder. Al pensar colectivamente en esos derechos, lo que se hace es concentrar un poder frente a ciertos individuos. Si esto es lo que se quiere hacer, es preferible no hablar de derechos. Parece mejor hablar de autonomía o de ámbitos de competencia, conceptos más cercanos a la política. Por esto creo que los colectivos deben formarse desde “abajo” y no por obra y gracia de la Constitución, desde arriba hacia abajo. Que se formen desde abajo quiere decir que se confía en la voluntad de las personas: estas forman el colectivo y el Estado lo reconoce. El reconocimiento constitucional de “pueblos” da la sensación de invertir la ecuación. Por esto creo que el reconocimiento debe hacerse a nivel individual, es decir, reconocer que hay chilenos y chilenas indígenas, que hay personas de distinto origen étnico. Con esto se logra perfectamente el deseado reconocimiento al dar visibilidad pública, sin los riesgos de concentrar constitucionalmente poder en organizaciones que no están abiertas a cualquier persona (hay que ser indígena para pertenecer a ellas) y que son relativamente opacas desde el punto de vista del control del poder.

Un reconocimiento del derecho individual, en las “Bases de la Institucionalidad”, cumple todos los objetivos mencionados: servir de criterio interpretativo frente al sistema jurídico y legitimar una cierta discriminación positiva, así como determinadas políticas estatales equiparadoras. Todo ello, sin el riesgo que implica estar creando colectivos con varias potestades y, más encima, con el poder que implica un reconocimiento constitucional. El reconocimiento individual, además, ahorra al Estado la problemática necesidad de definir los colectivos por reconocer. La definición de los pueblos y sus fronteras arriesgará siempre arbitrariedad y exigirá niveles de información que un organismo centralizado tiene escasa posibilidad de recolectar. Los “costos de transacción” de la política se elevarán innecesariamente. **MSJ**

“La solución del problema indígena, así como la de muchos retos sociales pendientes, requiere fundamentalmente una nueva relación” (Kaufman).

“Más importante que aprobar rápidamente una forma de reconocimiento constitucional, es que se desarrolle sobre estos temas una gran Consulta Nacional” (Viera-Gallo).

“Al pensar colectivamente en esos derechos, lo que se hace es concentrar un poder frente a ciertos individuos” (Sierra).