

Manuel Núñez, abogado experto en materia indígena

# “Los derechos colectivos indígenas son una vuelta de tuerca al concepto de democracia”

Académico valida la creación de estatutos especiales para pueblos originarios, pero alerta que deben explicarse mejor: “Pasamos por el problema de fondo a hurtadillas y eso es irresponsable, hay una función pedagógica de la Convención que no se está cumpliendo a cabalidad”.

Por Alejandro Fainé M.

**M**anuel Núñez ha hecho su vida tanto en la II y V regiones, y desde el Derecho le ha tocado estar a los dos lados del mesón cuando se trata de pueblos originarios. Sólo dos ejemplos: asesoró a comunidades de Atacama para defender uno de los cementerios más importantes del período preincaico y a empresas para encausar las relaciones que mantienen con comunidades aledañas de sus proyectos.

“Uno ve la dificultad del chileno medio de la zona central para comprender cosas básicas de los pueblos originarios. Y no sólo me refiero a los titulares de proyectos industriales, sino que al mismo Estado, que aplica políticas uniformes, sin sensibilidad ante la particularidad de las culturas locales”, reflexiona con esa experiencia, a la que suma el integrar el Instituto de Derechos Humanos en su etapa fundacional (2010-2016), y sus clases como docente titular de la Universidad Católica de Valparaíso.

Con él conversamos sobre los aspectos de fondo presentes en algunos temas de la constituyente, partiendo por la noción de que los pueblos originarios requieren de consideraciones especiales –ya sea un gasto extra para trabajo territorial o un departamento para la machi Francisca Linconao–, e incluso los conceptos tras las demandas de este sector.

–La creación de estatutos especiales tiene su origen en el reconocimiento in-



dígena y sus derechos colectivos, que se traducen en conceptos como autonomía y derechos territoriales. ¿Existe una tradición jurídica detrás?

–No existe una sola respuesta. El problema más o menos común es que se trata de sociedades colonizadas en su momento por una potencia colonial imperial, como lo fueron los ingleses, franceses, españoles, etc. Todas ellas vivieron procesos de colonización y de sumisión de las culturas aborígenes, originarias –o como se las desee llamar– frente a una cultura superior o hegemónica. Hay sociedades que llevan más de 100 años encausando esto, y Chile ha llegado un poco tarde a ese esce-

nario global de búsqueda de respuestas. Piense en el caso de Nueva Zelanda que creó asentamientos indígenas el año 1867. En nuestro caso, es un fenómeno que se vio acelerado a fines de los 80 por varios factores, entre ellos el acuerdo de Nueva Imperial, por el cual Aylwin se comprometió a impulsar una agenda indígena y que se cumplió parcialmente: En 1993 se aprobó la ley indígena que fijó el modelo de gobernanza que lo rige por estos 30 años.

–Un momento que coincide con un cambio internacional a propósito del Convenio 169 de la OIT.

–Efectivamente, un hito internacional clave es el convenio 169 de la OIT, que

abandona el viejo paradigma de protección del convenio 107 de los años 50, llamado de asimilación: Se concebía el ser indígena como algo transitorio, al que hay que proteger porque es vulnerable –por enfermedades, problemas laborales, más pobreza–, al menos hasta que se integrara a las comunidades nacionales. Aunque ya hacia el año 66, con el pacto internacional de derechos civiles reconociendo los derechos culturales de las minorías, comienzan a cuestionarse normativamente estos paradigmas.

–¿Y esto cuaja recién en los 80?

–Hay un contexto importante en el que confluyen muchos factores. Estamos en la víspera de los 500 años del descubrimiento de América; los movimientos de Teología de la Liberación dejan su huella en las poblaciones indígenas; hay una renovación en los movimientos indigenistas en América del Norte y también en la antropología y en la filosofía política se comienza a promover la crítica a la idea de desarrollo de la post guerra y a promover la descolonización de ciertos paradigmas internacionales. En ese marco, la OIT abandona el modelo asimilacionista, y señala que existen pueblos con aspiraciones de asumir el control de sus instituciones, mantener y fortalecer sus identidades, acordándose una serie de reglas de comportamiento para los Estados.

–Pero no son muchos estados los que se suman...

–Efectivamente, de los 187 miembros de la OIT lo han ratificado 24, por lo que creo que es un instrumento que a nivel internacional está en proceso de consolidación. Sí es importante destacar que América Latina es la región de mayor participación, sumando 14 ratificaciones y un gran apoyo en la Corte Interamericana de DD.HH. De ahí surgen temas como el derecho a la identidad cultural, el derecho a controlar sus tierras, a la consulta...etc.

–Chile recién lo ratifica en 2008...

–Así es, se ratifica el 2008 y entra en vigor el 2009. Sostengo que el proceso de reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas partió irreversiblemente el 2009. Este hito se traduce en un proceso importante de transformación política y jurídica, obligando a la comunidad política, de abogados, jueces, parlamentarios, a reflexionar los conceptos tradicionales de la política y del constitucionalismo contemporáneo. El segundo hito

es en 2020 cuando, después del plebiscito, el Congreso aprueba la reforma constitucional de los escaños reservados... Sin duda que es una paradoja de la historia que en lo que podrían ser los últimos días de la Constitución del 80 se dé un paso clave en el reconocimiento indígena y en la conformación de una asamblea plurinacional o al menos pluripopular.

### **"Esta es una vuelta de tuerca al concepto de democracia"**

**-¿Cómo estos estatutos especiales deben conciliarse con conceptos como la igualdad?**

-Esa es una manera de mal entender el problema. El paradigma que asume el derecho internacional reconoce que en un Estado pueda haber más de una identidad política -tema que se discutió en el convenio 169, pues antes no se hablaba de pueblos, sino de poblaciones, y pueblo siempre ha tenido una significación política-. Efectivamente esta es una vuelta de tuerca al concepto de democracia que conocieron los estados liberales posrevolución francesa, que enarbolaron el paradigma de que éramos todos iguales, con los mismos derechos, frente a una sola nación. Es importante recordar que el concepto de nación fue la respuesta política de las revoluciones para generar un espacio en el que se reconociera el pueblo llano, la antigua aristocracia y la Iglesia, todos bajo la idea de la igualdad. Pero en el siglo XX viene un gran movimiento de reconocimiento de ciertas identidades invisibilizadas por esta homogeneización. Emergen los grupos étnicos, las minorías sexuales... ¡en fin! La política legislativa y constitucional empieza a reconocer a esos grupos, estableciendo reglas especiales de trato para ellos. En el caso de los pueblos indígenas esas reglas apuntaron a reforzar su identidad cultural, pero poco a poco a darles también herramientas para construir su identidad política.

**-¿Y en qué queda la igualdad ante la ley?**

-La idea liberal y clásica de la igualdad, centrada en el individuo y cumplida con la remoción de obstáculos o privilegios, se transforma. En materia indígena aparecen estos derechos distintos que los de la generalidad de la ciudadanía: por lo tanto, al principio general de igualdad ante la ley, se le superpone un segundo orden de derechos ligados a los movimientos antidiscriminación, que aparece en los 80, y claramente se concreta en el concepto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Más que una negación de la igualdad ante la ley, es una evolución, en torno a ciertos grupos con derechos especiales.

**-¿Eso genera colisiones?**

-Se pueden generar colisiones. Por ejemplo si un indígena pide que le apliquen la ley general y no la de la comunidad. Siempre hay tensiones entre los derechos del grupo y los del individuo. En el caso chileno, se fragmenta además el principio de unidad del Estado, que en-

tendimos como unitario, con un solo gobierno central y una sola nación. Aparece esta idea de plurinacionalidad, que desafía esta convicción de que la Nación era una e indivisible.

**-Hay sectores políticos -y no es sólo algo de la derecha- que se ponen nerviosos cuando se habla de derecho a la autodeterminación y plurinacionalidad.**

-Claro, pero no es derecho a secesión. Sí a formas de autogobierno. Ahora, es cierto que tensiones en temas de autogobierno pueden derivar en fenómenos nacionalistas o de gobierno puramente étnico que nosotros no conocíamos como país.

**-Ya hay roces culturales en la misma constituyente. ¿Es coherente con estos estatutos especiales que a la machi Francisca Linconao se le entregue un departamento especial versus el resto de convencionales?**

-Ignoro las razones, si es que las hay, para ese trato diferenciado. Puede que sea solamente por la deficiencia de criterios de distribución de recursos propias del inicio de la Convención. Lo cierto es que la ciudadanía tiene derecho a conocer esas razones y a someterlas a un escrutinio. Más allá de la anécdota, el caso de la Machi Linconao empuja a una discusión importante sobre los alcances del reconocimiento y de la interculturalidad: ¿está ella en la Convención como autoridad indígena o acaso la legislación electoral estatal que permite su investidura la priva de la condición que tiene frente a su pueblo? De ser efectivo lo primero, su condición sería especial y distinta, por ejemplo, de la de un ministro de culto elegido a partir del padrón general. Si la alternativa es la segunda, por ejemplo porque no fue elegida de acuerdo a las reglas consuetudinarias, podría no corresponderle un trato especial. Este es un debate interesante, pues es la primera vez que tenemos vocales de distintos pueblos en una asamblea representativa y, como la antropología enseña, las fronteras entre la autoridad y las creencias religiosas en las comunidades indígenas no son las que reconoce la sociedad laica. Por eso es necesario discutir públicamente sobre ello, para definir los límites en que se va a dar ese diálogo intercultural. Estas discusiones no son fáciles, pero son imprescindibles, y me temo que no se están dando en el lugar en que deben dar, que es en la Convención. Pasamos por el problema de fondo a hurtadillas y eso es irresponsable, hay una función pedagógica de la Convención que no se está cumpliendo a cabalidad. No debemos perder de vista que los convencionales deben diseñar un proceso que permita resolver el que posiblemente sea uno de los problemas más importantes del Estado en términos políticos y territoriales: cómo articulamos una nueva relación con el 13 o 15% de la población que se identifica como parte de pueblos indígenas.

**-Efectivamente la conversación constituyente pasará por negociar una**



**"El caso de la Machi Linconao empuja a una discusión sobre los alcances del reconocimiento y de la interculturalidad"**



**La declaración de la ONU hace una referencia mucho más explícita a la autodeterminación que el Convenio de la OIT y eso permite sostener una pretensión política mayor por parte de los pueblos indígenas"**

**nueva forma de repartirse el poder, también con los indígenas.**

-La consecuencia política de reconocer la pluralidad de pueblos es el compartir el poder entre el Estado nacional y los nuevos sujetos políticos que empiezan a pedir alguna forma de reconocimiento y de autonomía para decidir por sí mismos. Ese es el eje básico de la constituyente. Hay experiencias comparadas que considerar, e incluso en el propio texto constitucional nuestro hay embriones de organización que admiten esa forma de compartir el poder...

**-¿A cuáles se refiere?**

-El estatuto de territorio especial del pueblo Rapa Nui, que por alguna razón no se ha concretado. Entonces, esta sensación de perplejidad y sorpresa cuando salen estos temas en gran medida es responsabilidad de la propia clase política, porque tuvimos 14 años para haber experimentado vía ensayo y error con el estatuto especial de Rapa Nui y desperdiciamos el tiempo, siendo un pueblo que está en condiciones privilegiadas como no lo está ningún otro en Chile para aplicar estatutos especiales.

**-Pero uno escucha las demandas de los pueblos originarios y -extremado un poco- quedará en el norte todo el océano para ellos y los terrenos que hoy extraen minerales.**

-Todos estos procesos deben aterrizar, pues junto con ser un problema jurídico es un problema político. La experiencia en Nueva Zelanda o Canadá, donde aún hay tropiezos, enseña que las expectativas necesariamente deben ajustarse políticamente a la realidad. En zonas con población indígena importante se asume que no se puede desintegrar el país. Si uno aplicara a rajatabla las reivindicaciones territoriales, Chile virtualmente desaparece, porque posiblemente no hay centímetro cuadrado de los actuales centros poblados que no haya sido habitado o utilizado de alguna manera por algún pueblo indígena. Tiendo a pensar que la gran mayoría de los líderes indígenas tienen sentido de la realidad y muchas veces extreman las posiciones para obtener el punto medio.

**-En la convención, la comisión de participación indígena prefiere sostener su campo de acción amparándose en la Declaración de la ONU de 2007 sobre pueblos indígenas, más que en el 169 de la OIT. ¿Qué efectos puede tener eso?**

-Tengo que suponer que ello se debe a que la Declaración hace una referencia mucho más explícita a la autodeterminación que el Convenio y que eso permite sostener una pretensión política mayor por parte de los pueblos indígenas. Ahora bien, las declaraciones no tienen el valor de los tratados y en el caso de la Declaración de Naciones Unidas, como también de la Declaración Americana de 2016, hubo una expresa mención a que ella no puede justificar un quebrantamiento o menoscabo de la integridad territorial o la unidad política del los estados soberanos.