

“ Los verdaderos riesgos, más que el concepto en sí mismo, son: uno, no saber qué queremos lograr con él, y, dos, tenerle miedo en sí misma a la idea de plurinacionalidad”.

“En el mundo político, el debate respecto de los alcances del Convenio 169 de la OIT no se hizo: después de 10 años, nos desayunamos con que en Chile hay más de un pueblo”.

ALVARO VALENZUELA M.

**A**celeración de cero a 100 es la metáfora que usa el constitucionalista Manuel Núñez Poblete (académico de la Universidad Católica de Valparaíso, especialista en legislación indígena y exconsejero del Instituto Nacional de Derechos Humanos, designado en el primer gobierno del Presidente Piñera) para graficar lo que ha pasado con los temas del mundo indígena y el modo en que han marcado la discusión durante el primer mes de la Convención Constitucional.

Contra la sorpresa de muchos, Núñez afirma que este protagonismo era previsible desde que se aprobaron los escaños reservados para representantes de pueblos originarios. Pero —agrega— ese hito se vincula con otro previo, cual fue la entrada en vigencia, en 2009, del Convenio 169 de la OIT, que significó el reconocimiento, por parte del Estado, de la existencia de “pueblos” indígenas y no simplemente de poblaciones o comunidades. Si tal vez el efecto más visible fue la introducción de la consulta indígena, que ha marcado un profundo y controvertido cambio en la aprobación de proyectos de inversión y también en las relaciones del Ejecutivo con ese mundo, en otros ámbitos las cosas se han movido con lentitud, como en el Poder Legislativo, que nunca ha implementado su propio sistema de consulta. Ahora, sin embargo, todos los temas están en ebullición.

—Esta aceleración tan brusca, ¿no entraña peligros? Parece fácil perder el control cuando se pasa de cero a 100.

—Lo observado en estas semanas es explicable. Desde luego que puede transformarse en otra cosa, en la medida en que se pudiera pensar que esta va a ser la única oportunidad de los pueblos indígenas de tener una participación y una incidencia significativas, y que a la Convención le va a corresponder solucionar los problemas que el Estado de Chile no ha resuelto en los últimos 200 años. Si las expectativas se extreman a ese nivel, sí podríamos tener una dificultad.

—Para usted, un antecedente clave en todo este proceso fue el Convenio 169. ¿Qué alcance tiene cuando allí se usa la expresión “pueblos”? ¿Es eso compatible con la concepción de un Estado unitario, como siempre se ha entendido Chile?

—El Convenio 169, lo mismo que la declaración de Naciones Unidas de 2007, liberadamente dejan de hablar de poblaciones, de etnias, de comunidades u otro término parecido, con el objeto declarado de asignarles a estas entidades autodeterminación. Si eso es correcto, entonces las constituciones de aquellos Estados que han ratificado el 169, o lo menos, pasaron a ser constituciones pluripopulares, en el sentido de que admiten que en el territorio existe más de una comunidad política: la comunidad política nacional y estas otras comunidades políticas que pueden ser consideradas otras naciones, como se dice en Estados Unidos, o pueblos, como dice el Convenio. Y eso implica, para la idea nuestra tan acariada del Estado unitario, una transformación profunda.

—Siendo así de profunda la transformación, ¿Chile hizo el debate que correspondía, antes de haber aprobado el 169?

—Yo creo que no. En el mundo indígena naturalmente hace ya mucho que vienen buscándose mayores espacios de autonomía y participación, pero desde el punto de vista de las autoridades estatales y del mundo político, ese debate no se hizo. Prueba de ello es la sorpresa para muchos: después de 10 años de vigencia, nos desayunamos con que en Chile hay más de un pueblo.

—Cuando a propósito de ello ahora se habla de autodeterminación, ¿de qué hablamos?

—El Convenio 169 es cuidadoso en aclarar que cuando habla de pueblos indígenas y tribales, esa palabra no debe ser entendida ni asociada con la idea de un pueblo con derecho a la independencia o a la secesión. Por lo tanto, lo que hace es buscar que los pueblos tengan autodeterminación en el sentido interno, no externo. Y en esa dimensión interna, la autonomía implica la capacidad de darse reglas, sus propias instituciones de gobierno, definir sus opciones de desarrollo en materia económica y por tanto, tener voz respecto de las industrias que se desarrollan en sus territorios. Entonces, la autodeterminación conlleva necesariamente ciertas formas de descentralización política. En eso, la Constitución de 1980 tiene un paradigma muy centralizado respecto de la conducción política. Eso era algo que teníamos que saber cuando suscribimos el 169, no para no ratificarlo, pero sí para buscar una forma de imple-

Manuel Núñez, constitucionalista:

## “Sería un gran error pensar que la Convención resolverá un conflicto que no hemos resuelto en 200 años”

Académico y especialista en legislación indígena, explica los alcances de la idea de plurinacionalidad que hoy marca los debates en el ex-Congreso y los cambios clave que todo ello puede implicar, incluso en la idea de Estado unitario. También llama, sin embargo, a moderar las expectativas.



“Más que proponer soluciones, el texto debiera articular un cauce”, plantea.

mentarlo de manera progresiva.

—¿Es la plurinacionalidad de la que ahora se habla la única forma de dar respuesta a inquietudes como estas? ¿No corremos un riesgo de llegar y adoptar un concepto sin evaluar sus verdaderas consecuencias?

—Los verdaderos riesgos, más que el concepto en sí mismo, son: uno, no saber qué queremos lograr con él, y, dos, tenerle miedo en sí misma a la idea de plurinacionalidad. Hay democracias muy estables en el mundo que han enfrentado con dificultades, pero también con aciertos, el fenómeno de la plurinacionalidad. El mismo Reino Unido es un ejemplo de libro de cómo una comunidad política puede articular las diversas nacionalidades. Es lo que intentaron hacer los belgas, lo que han intentado los españoles. La existencia de más de una nación en un mismo territorio no es un tema muy exclusivo de Chile.

—Tendemos a pensar que las constituciones tienen solo la misión de definir la forma de gobierno y los derechos, pero tienen una tercera misión que es capital, que es mantener la cohesión de la comunidad política. Y una manera es reconociendo estas formas especiales de gobierno, dándole espacio a la descentralización con un componente indígena”.

—El miedo de algunos es justamente por lo contrario: que la declaración de plurinacionalidad termine afectando la cohesión des-

de la propia estructura institucional.

—Lo que demuestra la historia es que el no reconocimiento es lo que ha generado esa falta de cohesión. Si uno mira en La Araucanía, los conflictos a que hemos llegado posiblemente tienen su causa en la ausencia del reconocimiento real por parte del Estado, que en sus diseños más básicos sigue con la burocracia indígena aprobada en 1993 con el Presidente Aylwin.

—¿Qué operatividad puede tener el concepto de plurinacionalidad, más allá de una declaración?

—En términos puramente descriptivos, plurinacional es el adjetivo que uno le puede atribuir a un Estado en el que se advierten más de una nación o pueblo en términos de identidad cultural y política. Ahora, en términos normativos, un Estado plurinacional demanda una relación entre esas pluralidades más igualitaria y menos impositiva. Desde el punto de vista del diseño de las instituciones de gobierno, habiendo plurinacionalidad, necesariamente el Estado debe ofrecer arreglos para poder reconocer esas diferencias y resolver los conflictos con un órgano *ad hoc*, como puede ser el Tribunal Constitucional.

—¿Hablar de plurinacionalidad implica hablar de territorio?

—Significa territorio allí donde las comunidades o estas naciones tienen una pervivencia histórica en la ocupación de ese espacio. Desde luego, para un caso como Rapa Nui, la plurinacionalidad conlleva de suyo mayores formas de gobierno respecto de ese territorio; de hecho, esa era la idea de la reforma constitucional de 2007 que autorizó un estatuto especial para esa zona. En el Norte Grande existen también comunidades que tienen de manera histórica e ininterrumpida el uso del territorio, donde no es compartido con otras sociedades no indígenas, sino solo con industrias. En esos lugares claramente hay una expresión territorial, distinta a las de otros pueblos más difusos. El pueblo chango, por ejemplo, legislativamente tiene presencia de la II Región a la V, pero esa presencia no es exclusiva ni excluyente. Entonces, a la pregunta si con-

lleva la plurinacionalidad la administración del territorio, la respuesta es que en aquellos en que el territorio es una realidad tangible, como en las áreas insulares, desde luego que sí. Y en los otros casos va a dar lugar a soluciones distintas.

—Está el caso mapuche, donde en La Araucanía existe también un alto porcentaje de población no mapuche. Al mismo tiempo, probablemente la mayoría de quienes se identifican con esa etnia vive en otras regiones, como la Metropolitana. ¿Qué alcance tendría allí la plurinacionalidad?

—La presencia de altos porcentajes de población indígena urbana abre otros problemas que se pueden solucionar sin reconocer un territorio específico. Estoy pensando en ciudades como Temuco. Uno puede reconocer que Temuco, por la población indígena urbana que tiene, debiese ser una ciudad donde al menos el gobierno comunal tuviera, por ejemplo, escaños reservados en el concejo municipal.

—¿Y qué pasa con las instituciones del Estado? ¿Cabe plantearse en cada uno cupos reservados o es extremar las cosas?

—Es razonable que en las asambleas representativas de la ciudadanía existan escaños reservados a nivel nacional, y a nivel territorial en aquellos territorios donde exista una población indígena significativa. En los últimos años se ha promovido también que en los órganos de administración existan consejos consultivos. En el caso de servicios públicos nacionales, se justifica la participación de representantes indígenas en esos consejos y debiera garantizarse. En cambio, hay otros órganos donde esa participación no es tan clara: el Banco Central no es una institución que, por su propia naturaleza, requiera una cosmovisión indígena.

—¿Da como un hecho que los escaños reservados van a existir en el Congreso que define la nueva Constitución? ¿No genera una diferencia entre los ciudadanos? Ya en la Convención hay representantes indígenas que salieron con menos de mil votos.

—De ser los convencionales indígenas representantes de un mismo pueblo que aquellos otros convencionales que lograron las primeras mayorías, efectivamente sería una diferencia. Pero como no son representantes de un mismo pueblo, esa diferencia no es tal. Me explico: la representación del pueblo rapanui, que estadísticamente representa al pueblo con la menor cantidad de indígenas en Chile, sus votos son obviamente muchos menos que los de la ministra Cubillos o del convencional Daniel Slingo, pero como su base de representación es distinta, si uno comprende realmente el problema, entiende que allí no hay un problema. Es lo mismo que sucede en los estados federales, donde hay senado-

“Hay órganos donde la participación indígena no es tan clara: el Banco Central, por ejemplo, no es una institución que, por su propia naturaleza, requiera una cosmovisión indígena”.



"Lo lógico es que la Constitución admita la coexistencia de más de una lengua en un mismo territorio".

res que representan estados de muy distinto tamaño.

—¿Qué significa plurinacionalidad en términos de lengua?

—Lo lógico es que la Constitución admita los sistemas que se denominan de cooficialidad: la coexistencia de más de una lengua en un mismo territorio. Ello no implica que las dos lenguas van a ser cooficiales en todo el país. La cooficialidad se predica solo respecto de los territorios donde efectivamente se habla esa segunda lengua. Como que se diga, por ejemplo, que en Rapa Nui en La Araucanía van a haber dos lenguas cooficiales, sin que de eso se siga que el no indígena que viva a muchos kilómetros de allí tenga que aprender la segunda lengua; incluso en esos mismos territorios es opcional el uso de una o la otra.

—¿Cuáles serían los alcances en materia de justicia? ¿Hasta qué punto no puede llevar la plurinacionalidad a que no estén protegidos los derechos de las personas de la misma manera en todo el territorio?

—El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reconoce el derecho de las minorías étnicas a poder vivir de acuerdo con su cultura. Y ello es usar la lengua, tener instituciones y tradiciones propias. El 169 reconoce el derecho a la autonomía, que implica tener sus propios códigos de conducta y también señala que el Estado deberá respetar los métodos tradicionales a que recurren los pueblos indígenas para la represión de los delitos. Pero no es un deber que no tenga límites; el mismo Convenio dice que las instituciones de justicia indígena deben respetar los derechos humanos. No pueden ser sanciones que signifiquen, por ejemplo, tratos degradantes, discriminación o violencia para la mujer. Dicho eso, en la región, en los países en que se ha reconocido la justicia indígena, si se han presentado conflictos. En Ecuador se ha discutido su aplicación a no indígenas y en Colombia se han discutido algunos castigos que paradójicamente fueron tomados de nuestros conquistadores, como el látigo o el cepo, que hoy perviven como formas de castigo tradicional.

—Aquí mismo hemos tenido situaciones como la Ley de Pascua, donde la legislación admita una situación especial, pero discrimina

minatoria para las mujeres. Y en La Araucanía también hubo hace años controversias respecto de la violencia intrafamiliar. ¿No es conflictivo todo esto, al dejar desprotegidos a ciudadanos?

—A lo largo de la historia del derecho chileno, los jueces han tenido que buscar herramientas para tratar de evitar que la aplicación de una ley pueda generar una injusticia en un caso particular. En el siglo 19 había penas extraordinariamente drásticas y muchas eran atenuadas por los jueces. Eso llevó a que el factor cultural fuese también tomado en cuenta. En los años 60 del siglo 20, en tanto, está el famoso caso de una madre mapuche que arroja su hijo al mar y los jueces no le aplicaron el Código Penal en el entendido de que no era justo aplicárselo. De casos como esos están llenos los anales de la justicia chilena. El derecho internacional establece dos reglas distintas. Una es reconocer las reglas penales que pueda aplicar la comunidad, el derecho consuetudinario. Y dos, cuando se aplican las leyes estatales, el juez debe tener en cuenta las costumbres. Se trata de castigar de manera menos rigurosa a quien ha cometido un delito movido por razones culturales. Es posible que eso pueda generar consecuencias injustas, bien porque la ley es injusta o porque en el caso particular genera situaciones injustas. En el caso de Rapa Nui, el Tribunal Constitucional consideró que la ley era injusta, al imponer que siempre en ciertos de-

ritos de carácter sexual el juez debía rebajar la pena.

—En nombre de la plurinacionalidad, ¿tiene sentido darles el mismo tratamiento a todos los pueblos originarios cuando sus circunstancias son muy distintas en peso poblacional, expresión territorial, etc.?

—Uno de los grandes defectos de la Constitución del 80 es el haber diseñado un solo sistema de organización administrativa para todo el territorio nacional, el Chile indígena y no indígena. La Convención no debiera cometer el mismo error. Es tarea de la Convención identificar las distintas realidades y en función de ellas abrirse a un diseño polimórfico en cuanto a las soluciones de autogobierno. Un pueblo como el rapa nui, que tiene un acuerdo con el Estado de Chile, que conquistó en 2007 la promesa de un estatuto especial y que tiene un territorio acotado, naturalmente está en una posición distinta que los últimos pueblos reconocidos, los changos o los afrodescendientes, donde sus formas de expresión territorial y sus realidades demográficas y sociopolíticas son del todo distintas.

Pueden haber en este proceso dos grandes errores. Uno, pensar que la Convención va a solucionar el conflicto que no hemos arreglado en 200 años de vida como república independiente. Y segundo, que intentando buscar esa solución final, la Constitución crea que ella reside en un diseño único. La Convención debiera alumbrar un texto que, más que proponer las soluciones, articule un canal o cauce que, en manos de los futuros gobiernos, permita buscar soluciones a esas realidades tan distintas.

**opinión**



CARLOS PEÑA

**El patriotismo constitucional**

Lo más notorio de la Convención Constitucional —motivo de orgullo para algunos y un escándalo para otros, ocasión para aplausos de un lado y de ceño fruncido desde el otro— ha sido la diversidad que ha mostrado, los signos identitarios que ha exhibido, los discursos que, para referirse a ella, se han pronunciado.

Cierto por momentos parece más una lucha cultural y de memoria que una conversación ciudadana.

¿Qué desafíos plantea esa diversidad al debate constitucional? El problema fundamental que plantea es el de dilucidar qué formas de apego patriótico, qué consenso en torno a valores compartidos es posible construir cuando todos quienes comparecen en la Convención parecen más bien divididos por género, etnia o clase, más animados por una orgullosa voluntad de autoafirmación que por una de diálogo. ¿Cuál será la fuente del apego a unas instituciones construidas en un momento así, en que las fuentes del mismo parecen ausentes? Una comunidad política requiere cierta lealtad de parte de quienes la integran, demanda cierto apego a bienes comunes más allá de la heterogeneidad cultural, sexual, étnica o de estilos de vida que haya entre quienes la componen. Ese apego funda la obediencia a las instituciones y constituye un motivo para postergar, cuando sea necesario, los intereses particulares en favor del bien común.

Cabe entonces preguntarse cómo se funda esa lealtad y al mismo tiempo se cultiva la más radical diversidad. Esa es una de las preguntas —podría incluso arriesgarse que es la única pregunta, la pregunta fundamental— que está en el centro del trabajo que la Convención está comenzando a desarrollar.

Es probable que algunos —pienso en especial en la gente de derecha más tradicional— creen que la nacionalidad, la convicción de que todos los habitantes poseemos un origen común que se hunde en el tiempo y en la historia, es fundamental para fundar esa lealtad a las instituciones que hacen posible la vida compartida. Y no les faltarán razones para pensar así. Las sociedades modernas tal como hoy las conocemos nacieron atadas al ideal del estado nacional e incluso los derechos humanos, el ideal más universalista de todos, se proclamó desde la particularidad de una nación —la francesa— construida en torno a la abstracción de la ley.

Pero, para bien o para mal, vivimos hoy en un mundo dislocado, un mundo en el que la diversidad de formas de vida, algunas elegidas y otras heredadas, han florecido. La autocomprensión de la sociedad chilena como una nación en el sentido decimonónico de ese concepto —una comunidad de tierra y de sangre, con un pasado compartido— ha entrado definitivamente en crisis. Y lo que la sociedad chilena tiene por delante es la labor de modificar la comprensión que tiene de sí misma, algo que inevitablemente supone reflexión. Allí donde la tradición no crea una comunidad, no hay otra alternativa que echar mano a la razón y al diálogo.

Esa es la tarea que, aunque no la encaren explícitamente, los convencionales, o convencionales, llevarán adelante cuando discutan acerca de la fisonomía institucional que habrá de adoptar la vida en común. Crear lealtades hacia las instituciones sin que ello dependa de la forma de vida de cada cual.

Y la única forma de crear lealtad hacia las instituciones en una sociedad en que las tradiciones y la idea de nación (esa comunidad imaginada) se han vuelto más débiles, la constituye el diálogo democrático. Solo cuando los ciudadanos logran darse a sí mismos sus propias instituciones se reconocen más tarde en ellas. Este es el sentido que debe animar a la Convención constitucional, la de ser un ejercicio de autogobierno en cuyo ejercicio los ciudadanos construyen una cierta identidad colectiva, y crean los lazos afectivos hacia el resultado de su trabajo. Pero alcanzar eso impone el gravamen de dar la palabra a todos sin ahogar ninguna.

Jürgen Habermas le dio a todo eso un nombre: patriotismo constitucional. Allí donde no nos reúne la memoria, ni la lengua, ni la forma de vida, la única forma de tener lealtades es reconocernos en un cuadro de instituciones que sean el fruto de nuestro propio quehacer.

Ese es el principio que los 155 convencionales —al margen de sus identidades, sus memorias distanciadas, su clase— no han de olvidar.

La única forma de crear lealtad hacia las instituciones en una sociedad en que la idea de nación se ha vuelto débil, la constituye el diálogo democrático: ese es el sentido profundo de la Convención, la de crear lealtades allí donde hoy parecen no existir.