



MIRADAS PAÍS

VOL. 20

Pueblos originarios y Estado
plurinacional: aportes para la
discusión constituyente

MIRADAS PAÍS VOL. 20
**Pueblos originarios y Estado plurinacional:
aportes para la discusión constituyente**

Crédito de la imagen de portada:

Ganadera de camélidos del pueblo quechua de la localidad de Amincha, comuna de Ollagüe. Fotografía de Rolando Manzano Rada.

Autores:

©Fundación Superación de la Pobreza, 2023

Dirección Propuestas País:

Mauricio Rosenblüth

Equipo de investigación:

Florencia Álvez
Amaya Álvez
Rodrigo Castillo
María Victoria Ulloa

Editora:

Jennifer Abate

Diseño y diagramación:

Carlos Muñoz

ÍNDICE

Presentación _____ P 4

Introducción _____ P 5

Discusión _____ P 8

Conclusiones _____ P 15

Bibliografía _____ P 16



PRESENTACIÓN

El año pasado entregamos al país nuestro sexto volumen de *Umbrales Sociales para Chile*, un documento que contiene nuestras apuestas y propuestas de política pública. Cada entrega de esta serie ha incluido diagnósticos y recomendaciones para superar la pobreza que aún afecta a importantes sectores de nuestra sociedad desde coordenadas de equidad e integración social.

Para superar la pobreza, en su sentido amplio y multidimensional, resulta necesario rediseñar parte importante de nuestra arquitectura de políticas públicas y sociales en particular, manteniendo las cosas que se han hecho bien y resarcido aquellas lógicas y concepciones que han provocado fracturas en la convivencia y profundas brechas sociales que nos han distanciado peligrosamente. En esa dirección, por ejemplo, debemos revertir los procesos de segregación y estigmatización social que han experimentado las personas en pobreza por medio de políticas y programas sistemáticos que favorezcan la inclusión y la cohesión social.

No podemos transformar la realidad que desconocemos. Por ello desde sus orígenes la institución ha mantenido un compromiso constante con la ampliación y enriquecimiento de la mirada del fenómeno de la pobreza y su superación.

En línea con lo anterior hemos señalado que la pobreza no puede ser leída fuera de su contexto. La pobreza es un fenómeno que evoluciona históricamente y que se manifiesta de maneras muy concretas a nivel territorial. No es solo una curva que crece o decrece a lo largo de una serie de encuestas, a partir de un puñado pequeño de indicadores. La pobreza es un fenómeno histórico, social, político, cultural, económico que requiere ser revelado, discutido y especificado en cada localidad, territorio y región.

A través de la serie Miradas País queremos seguir aportando a la comprensión de la pobreza desde dichas claves, como una condición esencial para enfrentar el desafío de superarla en el Chile que se nos viene: uno más descentralizado, con un cambio climático en pleno desarrollo, cuya ciudadanía exige mayor participación y transparencia, que anhela mayor inclusión y cohesión y formas complementarias e innovadoras de prospectar y encarar el desarrollo.

Como una manera de profundizar en lo planteado previamente decidimos publicar íntegramente las aportaciones realizadas por nuestras y nuestros colaboradores y amigos durante el proceso de elaboración de los *Umbrales Sociales para Chile 2021*.

En esta oportunidad les presentamos el texto preparado por Colectiva Justicia, que versa sobre la noción de plurinacionalidad en los marcos constitucionales. Florencia Álvez fue la responsable de la elaboración de este informe que contó con la colaboración de Amaya Álvez, Rodrigo Castillo y María Victoria Ulloa. Esperamos que su lectura aporte a la discusión sobre la pobreza y las opciones de desarrollo para los y las afectadas.

Fundación Superación de la Pobreza

INTRODUCCIÓN

Regulación normativa de los pueblos originarios en el ámbito nacional e internacional

El discurso étnico que demanda espacios de autonomía cultural y política para los pueblos indígenas ha visto al derecho internacional como un aliado. En una suerte de paradoja, la globalización económica y cultural ha sido terreno fértil para la irrupción de demandas por reconocimiento de las diversas identidades étnicas en el mundo, las que históricamente se ha intentado asimilar a las sociedades mayores en las que las primeras se insertan.

En las últimas décadas los pueblos indígenas han emergido como actores políticos relevantes en diversos Estados de América Latina donde han demandado el reconocimiento de sus derechos, entre los que se cuentan el derecho a la restitución y protección de sus tierras, territorios y recursos naturales ancestrales. También han exigido el cumplimiento a nivel estatal del derecho a la participación, especialmente en las instancias en que se discuten y deciden asuntos que les conciernen directamente, y el reconocimiento del derecho a determinar libre y autónomamente su presente y futuro en materias políticas, económicas y culturales.

En Chile la legislación referida a pueblos indígenas durante el siglo XIX y gran parte del siglo XX tuvo por objeto la ampliación y consolidación del territorio estatal, la homologación e integración de los indígenas a los sistemas de vida propios del republicanismo occidental y el despojo de sus territorios.

En 1993 la Ley Indígena (Ley N°19.253) reconoció que los indígenas de Chile son los descendientes de las agrupaciones humanas que existen en el territorio nacional desde tiempos precolombinos y que conservan manifestaciones étnicas y culturales propias. Señala dicha norma, además, que la tierra es el fundamento principal de su existencia y cultura¹. Esta norma reconoce, al año 2020, la existencia de diez “etnias indígenas de Chile”².

Chile ratificó en 2008 el Convenio 169 de la OIT, tratado internacional que constituye la norma principal en materia de derechos de los pueblos indígenas y que fija los estándares que los Estados signatarios deben cumplir. Vigente en Chile desde 2009, reconoce a estos pueblos derechos políticos —autonomía, participación, consulta con miras a obtener el consentimiento libre, previo e informado— y derechos territoriales —tierras, territorios y recursos naturales— y establece la obligación de los Estados de proteger y hacer efectivos estos derechos. Chile adhirió también a la Declaración de Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, la que consagra el derecho de libre determinación y autonomía de estos pueblos, así como su derecho al consentimiento libre, previo e informado frente a ciertas circunstancias. A su vez adhirió a la Declaración Americana de Derechos de los Pueblos Indígenas en 2016, la que consagra similares derechos.

Estos compromisos adoptados por Chile suponen la voluntad de armonizar lo contenido en estos instrumentos internacionales con las normas internas vigentes. Hay casos excepcionales en los que esto ha ocurrido³ con resultados destacables y que han permitido un diálogo intercultural que enriquece los espacios

¹ Art. 2 Ley N°19.253 (de 1993).

² Mapuche, aimara, rapa nui o pascuenses, las comunidades atacameñas, quechua, colla, diaguita y chango del norte del país, las comunidades kawashkar o alacalufe y yámana o yagán de los canales australes.

³ Podemos citar, a modo de ejemplo, las consecuencias del art. N°7 de la Ley N°20.584 de 2012, que tiene por objeto regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud. Dicho artículo consagra el

en que se lleva a cabo. No obstante existe un significativo rezago de la legislación chilena cuando se compara con los estándares del derecho internacional aplicable en la materia.

Esto es especialmente relevante en materia política, pues los pueblos indígenas están subrepresentados en las instancias que adoptan decisiones en los asuntos que les conciernen. En materia cultural sus lenguas no son reconocidas como oficiales y su enseñanza sigue siendo marginal. Existe además hoy en Chile una innegable conflictividad entre el Estado, la sociedad chilena —en particular los actores económicos— y los pueblos indígenas, y este constituye uno de los principales conflictos sociopolíticos del país (Guerra Schleeff & Aylwin Oyarzún, 2018).

Al mismo tiempo que los pueblos indígenas y gran parte de la ciudadanía⁴ exigen y se manifiestan conformes al reconocimiento y al respeto de los derechos de las primeras naciones, proliferan los proyectos de inversión, productivos o extractivos, en tierras y territorios ancestralmente habitados por ellos, lo que pone en peligro su supervivencia y sus formas de vida. Este es uno de los temas urgentes a enfrentar en el contexto de la discusión constituyente y la crisis sanitaria y ambiental.

Línea de tiempo



16.000 a. C. –1536. Chile prehispánico. Habitan en el territorio varios pueblos, cada uno con sus sistemas de vida y normativos, organización sociopolítica, relaciones de familia, relaciones con sus tierras, territorios y recursos naturales.



1536. Llegada de Diego de Almagro. Invasión de territorios ancestrales, guerras, enfermedades. Establecimiento de las “encomiendas”. Guerra de Arauco.



1726. Parlamento de Negrete. Uno de los muchos parlamentos celebrados. Fue relevante porque dispuso que ninguno de los pueblos (ni el mapuche ni el chileno) podía cruzar la frontera sin la autorización del otro, y estableció sanciones para quienes quebrantaran esta disposición. Permitted poner fin, en parte, a los constantes enfrentamientos de la Guerra de Arauco⁵.



1810. Primera Junta de Gobierno. Los líderes de la recién formada república postulaban que todos los hombres, incluidos los indígenas, eran libres e iguales en su dignidad y derechos. Es lo que se ha conocido como periodo igualitario.



1813. Reglamento de ley que proclama la fraternidad, igualdad y prosperidad de los indios. Aquellos que residían en pueblos de indios pasarían a residir en villas formales y podrían gozar de los mismos derechos sociales de ciudadanía que el resto de los chilenos (art. 1, Reglamento de Ley de 1813).

derecho de las personas indígenas a recibir una atención de salud con pertinencia cultural y es una obligación del Estado de Chile proveer las atenciones de salud de los pueblos indígenas. La Ley N°19.300, sobre Bases Generales del Medio Ambiente, consagra en su artículo 4 el deber de los órganos del Estado de propender a la protección de los pueblos indígenas. Esto se ha materializado mediante la realización de consultas indígenas en los casos que existan proyectos sometidos al SEA que puedan afectar a los pueblos indígenas.

⁴ Estudio de opinión pública: Pueblos originarios y Nueva Constitución. Centro de Estudios Interculturales e Indígenas. Disponible en <http://www.cir.cl/cir.cl/estudio-de-opinion-publica-pueblos-originarios-y-nueva-constitucion/>

⁵ Más información sobre los parlamentos hispano-mapuche en <http://www.memoriachilena.gob.cl/602/w3-article-553681.html> y https://www.archivochile.com/carril_c/cc2013/cc_2013_00009.pdf



1822. Constitución de 1822. El ejercicio de la ciudadanía correspondía a quienes supieran leer y escribir, requisitos con los que no cumplían los indígenas que habitaban en el territorio sobre el cual el gobierno republicano tenía control.



1823. Constitución de 1823. La ciudadanía se restringía a quienes tuviesen una propiedad inmueble o un giro comercial, un dominio o profesión instruida en fábricas permanentes, una invención, industria, ciencia o arte que hubiesen traído al país. Estas personas debían ser, además, católicas romanas.



1825. Tratado de Taphue. En las cercanías de Yumbel se pactó, entre el Estado de Chile y varios *longkos*, la soberanía mapuche al sur del Biobío. En sus treinta y tres artículos contempla la extradición de fugitivos, aranceles aduaneros, auxilio mutuo en caso de guerra externa, devolución de cautivos y prisioneros, y libre tránsito de viajeros y comerciantes, entre otras disposiciones.



1852. Ley que crea la provincia de Arauco. Incluía los territorios de indígenas situados al sur del Biobío y al norte de la provincia de Valdivia. Esto permitió la transacción de tierras, muchas veces mediante contratos fraudulentos y abusivos, en el contexto de expansión agrícola acelerada hacia el sur.



1859. Levantamiento de 1859. Fue una rebelión generada por los conflictos entre los mapuche y los colonizadores. Como consecuencia de este conflicto resultaron destruidas la mayor parte de las haciendas recientemente constituidas y las ciudades fundadas en el área fronteriza (Bengoa, 1985).



1866. Aprobación en el Congreso de la ley que permite incorporar al territorio chileno las tierras controladas por los mapuche. El objetivo de esta ley era el establecimiento de colonos nacionales y extranjeros con quienes el Estado pretendía ocupar el área. Fue un acto que desconocía la propiedad ancestral y los acuerdos alcanzados durante dos siglos con la Corona española, los que fueron mantenidos por el Estado de Chile hasta 1846. Esta ley instituyó el sistema reduccional en el territorio mapuche, conocido también como “comunidades”, donde fueron forzosamente radicados los mapuche.



1884. Creación de la Comisión Radicadora de Indígenas, la que otorgó un total de 2.918 títulos de merced a los jefes de familia mapuche. A partir de 1927 se aprueban diversas leyes que permiten la división de las tierras reduccionales mapuche. Se intentó assimilarlos al sistema de propiedad individual característico de la legislación chilena, además de traspasar estas tierras a personas no indígenas. El impacto de este proceso divisorio en la población mapuche fue enorme.



1979. Decreto Ley N°2.568. Disponía que “las hijuelas resultantes de la división de las reservas, dejarán de considerarse tierras indígenas, e indígenas sus dueños y adjudicatarios”. Su propósito era terminar con el sistema reduccional y con el estatus legal de los indígenas. Desde su dictación hasta 1988 se dividieron 2.918 comunidades mapuche.



1993. Ley Indígena N°19.253. Fruto de la organización del movimiento indígena se dictó esta norma, que ya ha sido citada en este informe. En su momento constituyó un gran avance para los pueblos indígenas en Chile.



1989. Adopción del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Constituye el principal instrumento internacional sobre los derechos de los pueblos indígenas y reconoce el derecho a sus tierras y territorios, a la participación, a los derechos culturales y sociales, y a la integridad cultural.



2007. La Asamblea General de la ONU aprueba la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Esta aborda derechos individuales y colectivos de los pueblos indígenas, incluyendo aspectos referentes a la identidad cultural, la educación, el empleo y el idioma. Condena la discriminación y promueve su plena y efectiva participación en todos los asuntos que les atañen. De igual manera la declaración garantiza su derecho a la diferencia y al logro de sus propias prioridades en cuanto al desarrollo económico, social y cultural. La declaración estimula explícitamente las relaciones de cooperación entre los Estados y los pueblos indígenas.



2008. Chile ratifica el Convenio 169 de la OIT. El instrumento entraría en vigencia en nuestro país en 2009.



2020. Incorporación de 17 escaños reservados para pueblos indígenas. Esta decisión se tomó en el marco del proceso constituyente con el objetivo de garantizar la participación política de dichos pueblos.

DISCUSIÓN

El reconocimiento constitucional de los pueblos originarios

Qué y cómo reconocer en la Constitución

Esta es una pregunta central, y para abordarla es necesario definir qué es y qué hace la Constitución. En síntesis podemos señalar que la Constitución es la norma fundamental del Estado, un pacto jurídico-político que define el marco de convivencia. Los autores están de acuerdo en tres características principales: la Constitución goza de supremacía en el ordenamiento jurídico, define los derechos y libertades de los ciudadanos, y delimita y organiza el poder.

En Latinoamérica Chile es uno de los pocos países que no consagra un reconocimiento a los pueblos originarios en su Constitución, y es el único con un porcentaje importante de población indígena (12,8% según el Censo de 2017) que no los reconoce. La demanda por reconocimiento constitucional es, además, una promesa largamente incumplida por el Estado de Chile⁶.

Es posible identificar dos dimensiones del reconocimiento (Fernández y Fuentes, 2018). En primer lugar aquella que define si existe o no un reconocimiento y el modo en que se reconoce al sujeto indígena (Irigoyen, 2009) en tanto etnias, culturas, pueblos, naciones o naciones originarias. Y una segunda dimensión que se refiere a los derechos específicos que se incluyen en la Constitución. Respecto de la primera dimensión, para el caso de América Latina Raquel Irigoyen (2009) identifica tres momentos o ciclos de

⁶ El 1 de diciembre de 1989, en lo que se conoce como el Acuerdo de Nueva Imperial, Patricio Aylwin se comprometió a cumplir las demandas indígenas de elaboración de un marco jurídico a favor del desarrollo de los pueblos originarios, su reconocimiento constitucional y ratificar el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

reconocimiento constitucional. El primero se registra a mediados de 1980, donde se reconoce la diversidad cultural; el segundo ciclo ocurre a mediados de la década de 1990, donde se desarrolla el concepto de Estado pluricultural, gracias al que se comienzan a incorporar ciertos derechos individuales y colectivos; y un tercer ciclo a comienzos del siglo XXI donde se comienza a reconocer en los textos constitucionales ya no solo a culturas, sino a entidades colectivas o naciones originarias.

Por siglos se intentó homologar la diversidad bajo el concepto del ideal civilizatorio occidental. Las consecuencias de dichas ideas y de las normas jurídicas que las implementaron fueron y siguen siendo perjudiciales para los pueblos indígenas, pues no reconocen la posibilidad de cosmovisiones diversas a la occidental. Es por ello que en el marco del proceso constituyente actual, puestos en la senda de rediscutir el pacto social, la forma en la que Chile se reconoce y el modo en que se organizará durante las próximas décadas, se nos presenta la posibilidad de incorporar en la Constitución normas relativas al reconocimiento de los pueblos originarios, la existencia de derechos fundamentales propios y el modo en que sus cosmovisiones suponen un ejercicio diverso del poder político.

Reconocimiento constitucional en el derecho comparado y desafíos para Chile

A continuación se propone un cuadro de las opciones de reconocimiento contenidos en Constituciones comparadas. El derecho comparado es derecho foráneo, no vinculante en el plano doméstico. Su mayor peso es por vía argumental, y la finalidad es aportar con semejanzas y diferencias a adoptar una normativa constitucional que previamente debe ser contextualizada. Respecto de la relevancia de algunas Constituciones, históricamente los países europeos o del Norte Global han tenido una hegemonía en su influencia sobre las Constituciones chilenas. Sin embargo en las últimas décadas las Constituciones latinoamericanas han inaugurado una perspectiva diversa y autónoma en la construcción de los textos fundamentales. Esta corriente denominada Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano tiene gran relevancia pues constituye una opción propia y singular de los ordenamientos constitucionales de la región en el siglo XXI. Abordan por primera vez las raíces indígenas de nuestras naciones, su cosmovisión se transforma en columna vertebral de los ordenamientos y se abre a formas plurales de regulación constitucional.

Tabla 1. Reconocimiento constitucional de pueblos originarios en el derecho constitucional comparado

Tema a tratar		Contenido	Ejemplos
Fuente de reconocimiento	Tratados	Acuerdos de voluntades celebrados entre el imperio conquistador o Estado soberano y los pueblos originarios preexistentes. Se les ha reconocido como una categoría jurídica sui generis.	Canadá, art. 35 (1), Carta de 1982; Tratado de Waitangi en Nueva Zelanda (2010); Convención Nórdica Sami entre Finlandia, Noruega y Suecia (2017).
	Constitución	Reconocimiento expreso sobre la base de un modelo multicultural que reconoce la diversidad cultural y exige tolerancia pasiva.	Canadá (1982), art. 35(1).
		Reconocimiento expreso sobre la base de un modelo intercultural que supone la interacción entre dos o más culturas de modo horizontal y sinérgico.	Sudáfrica (1996); México (reforma 2011), art. 2.
		Reconocimiento expreso sobre la base de un modelo plurinacional que permite en un Estado la convivencia de una multiplicidad de naciones.	Ecuador (2008), art. 1; Bolivia (2009).

Derechos humanos	Catálogo de derechos humanos y su respectiva fuente	Reconocimiento, organización social propia.	México (reforma 2019), art. 2 (VII).
		Educación intercultural.	Ecuador (2008), art. 358; México (reforma 2016), art. 2(B.2), art. 3 (II.e).
		Salud intercultural.	México (reforma 2016), art. 2 (B.III).
		Tierras ancestrales o propiedad comunal indígena.	Panamá (2004), art. 122-127.
		Derechos lingüísticos.	Nepal (2015); Ecuador (2008), art. 2; Canadá (1982).
		Propuesta novedosa para entregar titularidad a la naturaleza para intentar proteger sus ciclos vitales, funciones y procesos ecosistémicos.	Ecuador (2008), art. 71-73; Bolivia (2009).
		Derechos ambientales.	Ecuador (2008), art. 14 y 74; art. 395 - 410.
		Conocimiento ancestral.	Ecuador (2008), art. 57.
		Derechos de aguas ancestrales.	Ecuador (2008), arts. 318; 413.
		Derechos culturales y de reconocimiento de su cosmovisión.	México (1917); Ecuador (2008), art. 21.
Parte orgánica	Participación en las decisiones que les afectan. Distribución del poder político. Pluralismo jurídico. Distribución del poder territorial. Modelos de desarrollo.	Autonomía, reconocimiento, procesos de consulta indígena.	Bolivia (2009); Ecuador (2008), art. 54.
		Sistema de representación especial.	Espacios reservados en el Parlamento de Nueva Zelanda para representantes del pueblo maorí; Colombia (1991), art. 176.
		Reconocimiento del derecho propio indígena y reconocimiento de jurisdicción indígena que debe establecer como límite el respeto de los derechos humanos reconocidos y vigentes en el ordenamiento constitucional.	Sudáfrica (1996), art. 211; Ecuador (2008), art.171.
		Existencia de divisiones territoriales (como comarcas indígenas) descentralizadas para el ejercicio de la autodeterminación indígena. Posibilidad de coexistencia de modelos de desarrollo diversos, alternativos al extractivista.	Panamá (2004), art. 120.

Fuente: elaboración propia a partir de la comparación de Constituciones Políticas.

Fuentes del reconocimiento en Chile

En Chile existen por lo menos dos pueblos que históricamente han sido reconocidos como naciones y respecto de los que existen documentos en los que el Estado de Chile acuerda su soberanía.

En el caso del pueblo mapuche existe un acuerdo, el Tratado de Taphue, suscrito el 7 de enero de 1825 por el coronel del ejército patriota y comandante en jefe de la Alta Frontera, Pedro Barnechea, en representación del gobierno de Chile, y el cacique principal de la alianza "ilanista", Juan Mariluán. Fue el primero de varios acuerdos de paz decretados entre la república y las diversas parcialidades mapuche tras la independencia. Este arreglo pretendió apagar la sostenida guerra entre estas comunidades y las divisiones patriotas de la frontera en los últimos seis años. Varios autores consideran que este acuerdo está revestido con la garantía de intangibilidad que el derecho internacional público reconoce a los tratados de límites que acuerdan recíprocamente las naciones independientes. La convención del año 25, se asegura, habría terminado por fijar una frontera común entre la naciente república de Chile y La Araucanía.

El valor de este acuerdo, así como de otros parlamentos celebrados en la época colonial, es que constituye un reconocimiento al estatus soberano del pueblo mapuche y de su territorio. Estos acuerdos coincidían en reconocer la existencia de una frontera, el río Biobío, que dividía los territorios y las jurisdicciones de ambos pueblos. Además, el estatus legal de los parlamentos, como ha argumentado Alamiro de Ávila Marte (1973), es el de un tratado internacional entre naciones soberanas. Esta afirmación es, según él, consistente con la aplicación de *jus gentium* (Ley de Naciones) en la relación hispano-mapuche durante el periodo de la Colonia. Prueba de ello sería que durante las primeras décadas del siglo XVII la Guerra de Arauco no era considerada como una guerra de vasallos rebeldes en contra de los españoles, sino como una guerra externa, un conflicto entre Estados. Esta visión es compartida por el relator especial de las Naciones Unidas Miguel A. Martínez.

En el caso del pueblo rapa nui el 9 de septiembre de 1888 se suscribió un acuerdo de voluntades entre Policarpo Toro, en representación del Estado chileno, y el ariki Atamu Tekena, secundado por el Consejo de Jefes Rapa Nui. El objeto de este acuerdo era fijar las bases de la relación entre el Estado de Chile y el pueblo rapa nui. El texto del acuerdo consta de un documento redactado por un lado en castellano y por el otro en rapa nui antiguo y en tahitiano, cuyas copias aún existen. Conforme a dicho acuerdo los gobernantes rapa nui y el capitán Policarpo Toro acordaron la cesión indefinida y sin reserva de la isla al Estado chileno, el reconocimiento del derecho de propiedad de los rapa nui sobre todo el territorio insular, el compromiso del Estado chileno de garantizar el bienestar y desarrollo de los rapa nui y darles protección.

Luego de la firma de este acuerdo el gobierno chileno trató sin éxito de realizar un proceso de colonización de Rapa Nui. En septiembre de 1895 la isla fue arrendada por el Estado de Chile al ciudadano francés Enrique Merlet, a quien se le atribuyen "toda clase de tropelías" en contra de la población rapa nui. Es, de hecho, sindicado como responsable de la muerte del rey Riroroko (Hotus, 2003). En 1903 Merlet firmó la escritura de traspaso de propiedades a favor de la compañía inglesa Williamson & Balfour. Esto generó varios conflictos que llevaron al Estado de Chile a inscribir la propiedad de las tierras rapa nui a nombre del fisco de Chile, habida consideración de la ausencia de dominios particulares inscritos en dicho territorio. Esta se verificó el 11 de noviembre de 1933 y se fundó en lo establecido en el artículo 590 del Código Civil, que dispone que "Son bienes del Estado todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales, carecen de otro dueño". Esto vulnera abiertamente el acuerdo de voluntades de 1888.

En 1953 la dependencia de Rapa Nui se traspasó a la Comandancia en Jefe de la Armada. Si bien la situación de los isleños mejoró algo con esta nueva administración, las restricciones para el libre desplazamiento de los rapa nui se mantuvieron, se sometió a las personas a castigos arbitrarios, se instauró el toque de queda para los indígenas y se mantuvieron los “lunes fiscales” (día semanal destinado al trabajo gratuito en favor del fisco chileno).

El Acuerdo de Voluntades, de acuerdo a lo señalado, constituye un tratado internacional que representa la participación consensual del pueblo rapa nui y el Estado de Chile en una relación jurídica. Consta de dos documentos, “Cesión” y “Proclamación”, con un texto en español y una traducción en idioma rapa nui mezclado con idioma tahitiano. Se ha afirmado que la traducción en idioma rapa nui mezclado con idioma tahitiano tiene un significado distinto al del texto en español.

¿Chile plurinacional?

Si bien la referencia a la nación ha sido constante en la historia política —desde la Revolución Francesa y especialmente en la segunda mitad del siglo XIX hasta la actualidad—, sigue siendo uno de los términos más vagos e indeterminados del vocabulario político. Según los análisis de Ernest Renan (García y Contreras, 2014),

“la nación une fuertemente a individuos en una comunidad de destino basada en la combinación de (i) un pasado común compuesto por pruebas y dramas vividos y superados en común; (ii) un presente común compuesto por intereses compartidos y enemigos externos comunes; (iii) un futuro común, es decir, la voluntad activa de continuar superando en conjunto pruebas, de compartir intereses, de defenderse de enemigos externos y de producir obras que muestran estos destinos colectivos”

(Baechler, 1995).

En términos teóricos se afirma que la nación precede al Estado, que sería la conformación jurídica de las estructuras institucionales para ejercer la soberanía. La doctrina tradicional entiende que desde el punto de vista de una relación estática entre Estado y nación pueden existir varias situaciones: (i) cuando el Estado coincide con la nación, momento en que las formas sociológicas coinciden con las formas políticas y jurídicas estatales; (ii) un Estado plurinacional en el que conviven varias naciones, incluso con idiomas, culturas y religiones distintas; y (iii) una nación sin Estado, lo que obliga a este grupo humano a desplazarse de un Estado a otro (Molina, 2008).

En Chile hoy existen en la práctica pueblos-naciones, reconocidos en el pasado, cuya identidad ha sido homologada hoy a la sociedad mayor en la que se encuentran insertos. No ejercen sus derechos políticos ni culturales, lo que los ha marginado de las esferas de adopción de decisiones y los ha mantenido en un estado de permanente conflicto en las relaciones Estado-pueblos originarios.

Que un Estado se defina como plurinacional debe entenderse, entonces, como una forma de reconocer los diversos pueblos-naciones que lo constituyen, sus particularidades y diferentes cosmovisiones, y se les deben reconocer ciertos derechos y otorgarles espacios de autonomía y autodeterminación dentro de los márgenes del mismo Estado.

La plurinacionalidad en el derecho comparado

El derecho comparado no es vinculante, su fuerza deriva de la persuasión de los argumentos esgrimidos. Se puede comparar tanto por vía de semejanza como por vía de diferenciación, caso en el que el objeto es la distinción y contraste para justificar la decisión adoptada localmente (Scheppelle, 2003). Es importante

recalcar que lo global y lo local pueden estar en tensión al efectuar comparaciones (Bomhoff, 2008). Pierre Legrand critica las comparaciones que artificialmente excluyen del marco analítico las dimensiones sociales, históricas y culturales de las normas jurídicas (Legrand, 2003).

Analizaremos en este apartado los casos de Nueva Zelanda, Canadá, Bolivia y Ecuador.

Nueva Zelanda

El sistema constitucional de Nueva Zelanda es particular pues no tiene un documento jurídico que pueda ser homologado con una Constitución escrita. En 1990 fue adoptado el Catálogo de Derechos Humanos por el Parlamento de Nueva Zelanda, en el cual reside la soberanía, sin embargo este texto debe aplicarse en concordancia con el Tratado de Waitangi (1840), que regula las relaciones entre el pueblo maorí y la Corona. Esta coexistencia ha dado base a numerosas controversias jurídicas, que en sus decisiones van construyendo el sistema jurídico aplicable a los indígenas en Nueva Zelanda (Butler & Butler, 2005).

Canadá

En Canadá la relación Estado-pueblos originarios se construyó sobre la base de tratados entre el imperio inglés y los pueblos originarios, también denominados primeras naciones. Un hito en esta relación es la Proclama Real de 1763, que tuvo por objetivo declarado proteger intereses indios de conquistadores y gobiernos locales (Borrows, 1994). La mayor parte de los tratados fueron firmados entre los años 1800 y 1900, y sus objetivos fueron el traslado de pueblos indígenas a reservas, las indemnizaciones a pagar en cuotas anuales y las compensaciones para cazar y pescar fuera de las reservas. Es relevante señalar que se produjo una evolución en la interpretación de las cláusulas de estos tratados. Así, por ejemplo, un juez canadiense resolvió en 1978 respecto del Tratado N°9: “que no se consideró la diferencia abismante entre las partes contratantes, la confianza en la palabra empeñada por Su Majestad, y que de tratarse de un acuerdo internacional adolecería de numerosos vicios”. La Corte Suprema de Canadá, principal intérprete de la Constitución de 1982, ha resuelto que los tratados entre primeras naciones y la Corona de Inglaterra son acuerdos de voluntades entre naciones que obligan a toda la comunidad, y ha creado reglas de interpretación y aplicación especiales.

La Constitución de 1980 reconoce tres primeras naciones: indian, metis e inuit. La primera expresión fruto del error cometido por Colón en su llegada al continente ha llevado a los distintos pueblos a solicitar ser tratados por sus nombres propios: mi'kmaq, cree, mohawk, ojibway, blackfoot, salish, haida, niska's y nene, entre otros. El texto de la Constitución incorpora el artículo N°35, que reconoce el estatus constitucional de los derechos y tratados indígenas. Es muy relevante que se denote una obligación fiduciaria del Estado, que establece una obligación de confianza. La interpretación actual de los derechos debe darse con una perspectiva histórica (Imai, 1999).

El derecho en Canadá se crea a través de las sentencias de los tribunales de justicia y por ello, para conocer el desarrollo reciente, es necesario relevar las sentencias de la Corte Suprema mediante una metodología de adjudicación que persigue que todas las limitaciones sean justificadas: Se puede revisar lo que ha planteado R. V. Sparrow sobre las facultades legislativas del Parlamento (Sparrow, 1990).

Bolivia

Señala la Constitución de Bolivia de 1938, en su artículo 165, que Bolivia “reconoce y garantiza la existencia legal de las comunidades indígenas. Luego establece que las leyes se sancionarán tomando en cuenta las diferencias regionales (166) y que el Estado fomentará la educación del campesinado mediante núcleos escolares indígenas” (167). Estas mismas condiciones se mantienen en la Carta Fundamental de 1945, y posteriormente en la actual Constitución se incorporó una nueva concepción de soberanía nacional con la

que se declara de manera expresa que Bolivia es una nación “libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural constituida en República unitaria”.

Entre otros avances se estableció que los ciudadanos indígenas pueden postular a ser candidatos al Parlamento y directamente ser candidatos a la presidencia de la República, y que sus derechos sociales, económicos y culturales, y especialmente los relativos a sus tierras comunitarias, gozarán de plenas garantías. El porcentaje de población indígena en Bolivia es de 40,12% (Censo de 2012).

Ecuador

La referencia y mención explícita a los pueblos indígenas está presente en sus nueve Constituciones a partir de 1830, cuando se confía a los curas párrocos la condición de tutores naturales de los indios. En 1966 se produce un salto cualitativo en la Constitución de Ecuador y se declara que “es un Estado soberano, independiente, democrático, unitario, descentralizado, pluricultural y multiétnico”. En 1998 da un nuevo paso y establece en su artículo N°23 que el Estado reconoce y garantiza “el derecho a la identidad, de acuerdo a la Ley”, y en su artículo N°62 señala que “el Estado fomentará la interculturalidad, inspirará sus políticas e integrará sus instituciones según los principios de equidad e igualdad de las culturas”. En su capítulo sobre “derechos colectivos” incorpora los relativos a pueblos indígenas y afroecuatorianos, y en un largo desarrollo de derechos en su artículo N°84 promulga el respeto a la identidad de los pueblos indígenas, el reconocimiento de sus tierras comunitarias, la conservación y usufructo de sus recursos naturales renovables, la consulta sobre planes de explotación de recursos no renovables, la participación en los beneficios de dichos planes y el derecho a ser indemnizados, la conservación de sus tradiciones, no ser desarraigados de sus tierras, el derecho a la propiedad intelectual colectiva de sus conocimientos ancestrales, la administración de su patrimonio cultural, contar con sistemas de educación intercultural bilingüe, el reconocimiento a sus formas de justicia y arbitraje y el establecimiento de que entre los vocales del Tribunal Constitucional puedan presentar candidatos a la terna respectiva. El porcentaje de población indígena en Ecuador es de 7% (Censo de 2010).

Una Constitución plurinacional: bases para la discusión constituyente

Chile se encuentra hoy en un momento histórico en su relación con los pueblos indígenas. El marco del proceso constituyente abre una oportunidad inédita en la historia de Chile: la posibilidad de dialogar y repensar la forma en la que nos reconoceremos como país, y de qué modo se incorporarán los pueblos originarios como sujetos políticos y titulares de derechos fundamentales, tanto en la discusión del texto de la nueva Constitución como en sus contenidos. Debemos recordar, como ya ha sido mencionado, que la legislación chilena está muy lejos de satisfacer el estándar internacional de los derechos de los pueblos indígenas y de los compromisos que ha adoptado sobre la materia. Es esta, entonces, una gran oportunidad para avanzar en la protección y reconocimiento de estos derechos.

Para abordar esta discusión es necesario relevar la participación indígena incidente en el texto final de la Constitución mediante la inclusión de escaños reservados para indígenas en la Convención Constitucional y luego mediante la realización de consultas indígenas relativas a los contenidos de la nueva Constitución.

Teniendo presente lo recién expuesto, la necesidad de reconocer de modo general la preexistencia, la autodeterminación y la titularidad de derechos colectivos de los que son sujetos los pueblos indígenas, y la realidad del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en derecho comparado, es necesario considerar ciertos mínimos que una Constitución plurinacional debiese abordar.

Respecto de los derechos colectivos de los pueblos indígenas la Comisión Verdad Histórica y Nuevo Tra-

to en Chile recomendó el reconocimiento constitucional de un conjunto de derechos: derechos políticos, cuyo objetivo es incidir de forma gravitante en los asuntos que les conciernen, y “derechos territoriales para gestionar, utilizar, gozar, disponer y contribuir a la conservación de sus territorios, tierras y de los recursos naturales que éstos albergan, de los que la especificidad cultural de los pueblos indígenas en un todo indisociable” (Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato, p. 538). Un debate desarrollado por Karen Engle propone establecer si la protección del patrimonio de los pueblos indígenas exige acceso al territorio (Engle, 2018). Parte de las interrogantes se abordan en un texto de reciente autoría respecto de los derechos culturales, que es necesario abordar como una necesaria cosmovisión basada en la tierra. Así, por ejemplo, la denominación mapuche significa *gente de la tierra* entendida como un todo (tierra, aire, agua, plantas y animales) (Contreras & Salgado, 2020).

CONCLUSIONES

El proceso constituyente y la reciente aprobación de escaños reservados para representantes indígenas en el órgano constituyente son momentos relevantes en la relación histórica del Estado de Chile con los pueblos originarios. Las normas internacionales enmarcan el diálogo y las experiencias comparadas permiten tener una perspectiva de lo que se puede esperar del proceso, comprendiendo que cada territorio, pueblo y realidad son únicos y estas normas generales deben adaptarse a las particularidades.

Aun cuando, como se ha señalado, es la primera vez en la historia de Chile que el reconocimiento de los pueblos indígenas en una Constitución Política se ve como una posibilidad real, la historia de diálogo y reconocimiento de los pueblos no es algo nuevo en este territorio. Como se señaló en este informe, la historia de diálogo y acuerdos entre los pueblos originarios y el Estado de Chile es centenaria y generadora de paz en muchos casos. Ejemplo de esto es la copiosa documentación que da fe de los parlamentos mapuche tanto en la época colonial como republicana. Esta tradición de diálogo fue abruptamente interrumpida por la política expansionista del Estado de Chile en 1866. El Acuerdo de Voluntades de 1888 entre el Estado de Chile y el pueblo rapa nui es otro ejemplo de esta tradición.

No es, por lo tanto, algo totalmente nuevo ni tampoco desconocido. Entre 1975 y 2020 se publicaron 1.611 artículos académicos relacionados con el pueblo mapuche. Al analizar estas publicaciones se puede des- prender que

“los principales temas de investigación giran en torno a aspectos políticos e históricos de la relación entre el pueblo Mapuche y el Estado de Chile; la investigación etnobotánica, incluidas las propiedades de las plantas y la transmisión de conocimientos culturales; y la indiscutible conexión entre la resistencia indígena y la depredación ambiental. Sostenemos que valorar la diversidad cultural allana el camino para recuperar el conocimiento indígena como una contribución a nuestra comprensión del mundo”

(Bañales-Seguel, Riquelme Maulén, Álvez & Habit, 2020).

BIBLIOGRAFÍA

- **Aylwin et al. (2008)**. Informe Comisión Verdad Histórica y Nuevo Trato con los Pueblos Indígenas.
- **Bañales-Seguel, S., Riquelme, W., Álvez, A. & Habit, E. (2020)**. Scientific Landscape Related to Mapuche Indigenous Peoples and Wallmapu Territory, *Sustainability*, 12(19), 7895.
- **Baechler, J. (1995)**. La universalidad de la nación. En Gauchet, M., Manent, P. y Rosanvallon, P., *Nación y modernidad*, Buenos Aires, Ediciones Nueva Visión.
- **Bomhoff, J. (2008)**. The rights and freedoms of others: the ECHR and its peculiar category of conflicts between fundamental rights. En E. Brems (Ed.), *Conflicts between fundamental rights*, Oxford, Intersentia Publishers.
- **Borrows, J. (1994)**. Constitutional law from a first nation perspective: self-government and the royal proclamation.
- **Butler, A. & Butler, P. (2005)**. *The New Zealand Bill of Rights Act: A Commentary*, Wellington, LexisNexis NZ.
- **Contreras, P. & Salgado, C. (2020)**. *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general*, Santiago, LOM Ediciones.
- **Engle, K. (2018)**. *El desarrollo indígena, una promesa esquivada*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores.
- **Fernández, E. y Fuentes, C. (2018)**. Reconocimiento de los pueblos indígenas: qué y cuánto se reconoce en las constituciones del mundo. Laboratorio Constitucional Universidad Diego Portales, documento de trabajo ICSSO N°46/2018.
- **García, G. y Contreras, P. (2014)**. *Diccionario Constitucional Chileno*, Santiago, Tribunal Constitucional de Chile.
- **Guerra Schleeff, F. & Aylwin Oyarzún, J. (2018)**. Derechos humanos y pueblos indígenas: marco jurídico, obligaciones estatales, implicancias para la actividad empresarial y acceso a la justicia. Observatorio Ciudadano, 2018
- **Hotus, A. (2003)**. Pueblo rapa nui y Estado chileno: una historia de engaños y atropellos.
- **Imai, S. (1999)**. *Aboriginal Law Handbook*, Scarborough, Carswell.
- **Irigoyen, R. (2009)**. De la tutela indígena a la libre determinación del desarrollo, la participación, la consulta y el consentimiento. En Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos (E.), *El otro Derecho*, 40, 11-53.
- **Legrand, P. (2003)**. *Comparative legal studies: traditions and transitions*, Cambridge, Cambridge University Press.
- **Scheppele, K. L. (2003)**. Aspirational and aversive constitutionalism. The case for studying cross-constitutional influence through negative models, *International Journal of Constitutional Law*, 1(2), 296-324.
- **Sparrow, R. V. (1990)**. Caso 20311. Supreme Court Judgments, British Columbia.

SOMOS una institución privada, sin fines de lucro y con intereses públicos, cuyos orígenes se remontan a 1994.

CREEMOS que superar la pobreza que experimentan millones de chilenos y chilenas en nuestro país es un desafío de equidad, integración y justicia social.

CONTRIBUIMOS a la superación de la pobreza promoviendo mayores grados de equidad e integración social en el país, que aseguren el desarrollo humano sustentable de las comunidades que hoy viven en situación de pobreza y vulnerabilidad.

DESARROLLAMOS nuestro quehacer en dos líneas principales de trabajo. Por una parte, realizamos intervención social a través de nuestro programa SERVICIO PAÍS, que pone a prueba modelos de colaboración innovadores y replicables para resolver problemáticas específicas de pobreza. Y por otra, elaboramos estudios y PROPUESTAS PAÍS para el perfeccionamiento de las políticas públicas orientadas a la superación de este problema, tanto a nivel nacional como territorial y local. Así, desde nuestros orígenes hemos buscado complementar, desde la sociedad civil, la labor de las políticas sociales impulsadas por el Estado de Chile.

Realizamos nuestro quehacer gracias a alianzas estratégicas sectoriales con el Estado de Chile, al trabajo conjunto con municipios de las 16 regiones y al desarrollo de proyectos complementarios con fondos públicos o privados. Desde nuestros inicios trabajamos en alianza con el Estado de Chile y ello se concreta hoy en convenios de financiamiento con los ministerios de Desarrollo Social y Familia, Vivienda y Urbanismo, y de las Culturas, las Artes y el Patrimonio.

www.superacionpobreza.cl
www.serviciopais.cl

 /superarpobreza
 @serviciopais
@superarpobreza
 @serviciopais
 /superacionpobreza

Con el financiamiento de:

