



DEBATES JURÍDICOS Y SOCIALES

Tema central:

Ambiente: Políticas, Problemáticas y Desafíos

Universidad de Concepción
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Fondo de Publicaciones

AÑO 3 | N° 3 | 2010

El Reconocimiento Constitucional de los Pueblos Indígenas: Análisis crítico al concepto de Multiculturalidad *

Alejandro Andrés Gómez Herrera **

Resumen

Esta presentación plantea la discusión que surge del proyecto de reforma constitucional sobre el reconocimiento de los pueblos indígenas, motivado por el alcance de la expresión “multicultural” que este utiliza y que pone en tela de juicio la viabilidad práctica de su inclusión en nuestra carta fundamental. Se hace referencia a la articulación del multiculturalismo como principio jurídico de derecho público planteado por la doctrina nacional inspirada fundamentalmente en la tendencia internacional que existió sobre la multiculturalidad como fenómeno jurídico. A partir de esto se intenta demostrar que este esfuerzo es descontextualizado y anacrónico, según lo sostenido por una posición minoritaria de la antropología cultural sobre el alcance del concepto de cultura, abordando el ejemplo del pueblo mapuche. Además, porque la experiencia comparada revela la adopción de conceptos más idóneos y actualizados que reemplazan adecuadamente el concepto en cuestión y cuyo uso en nuestra experiencia podría mitigar las consecuencias que se generarían si se incluye al de “multiculturalidad” en la carta fundamental y, consecuentemente, satisfacer adecuadamente las pretensiones sostenidas por los pueblos indígenas *hoy*.

Palabras clave: Multiculturalidad- Reconocimiento Constitucional- Pueblos Indígenas- Estado neoliberal- Plurinacionalidad- Interculturalidad.

* Agradezco al profesor José Aylwin por el apoyo, motivación, y consejo entregados en la redacción del presente artículo, aunque sin duda no debe ser considerado responsable por el contenido y errores vertidos en él. El profesor Aylwin imparte actualmente la cátedra de Derechos Humanos y Pueblos Indígenas en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Austral de Chile, Valdivia.

** Estudiante de quinto año de Derecho de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Austral de Chile, Valdivia. Ayudante de cátedra de Economía. Correo electrónico: alex21.78@gmail.com.

1.- Introducción.

Los nuevos aires que trae el bicentenario nos invitan a reflexionar sobre los errores del pasado y a remendarlos en pos del progreso y el desarrollo de la sociedad chilena. Y sin lugar a dudas, repasar el debate en torno al reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas constituye un paso esencial para lograr estos objetivos. El propósito que persigue este trabajo es justamente reactivar el debate y actualizar el discurso político que versa sobre la materia, a la luz de algunas apreciaciones sociológicas y antropológicas en relación al concepto de multiculturalidad y de la observación a la experiencia comparada de algunos países latinoamericanos donde el tema indígena tiene una importancia vital. Esperamos de esta forma advertir a la comunidad jurídica sobre lo conveniente que resulta, en ocasiones, tener en cuenta consideraciones de este tipo antes de legislar sobre una materia tan importante.

Bien es sabido que hace más de diecisiete años se encuentra en trámite un proyecto de reforma que pretende modificar la Constitución Política de la República (en adelante CPR) en torno al reconocimiento de los pueblos indígenas de nuestro país. Además que el Congreso Nacional adoptó el pasado 7 de abril del 2009 la decisión de legislar sobre la materia y para ello se ha iniciado un proceso de *consulta* cuya finalidad es otorgarle tribuna a los principales actores involucrados, los pueblos indígenas.

Una decisión política de este carácter sin duda intenta lograr una mayor cohesión nacional y otorgarle un reconocimiento expreso a las minorías étnicas que habitan nuestro país. Sin embargo, los alcances de esta loable intención vienen a ser morigerados por el uso inadecuado de conceptos jurídicos de contenido indeterminado como es el que nos convoca, la multiculturalidad. Justamente gracias a los esfuerzos por determinar el verdadero significado de este concepto nos topamos innegablemente con una barrera insoslayable representada por el vacío e insuficiencia técnica del concepto en cuestión.

Si bien no cabe duda que el espíritu de las comunidades indígenas es casi imposible de socavar¹ ni siquiera por el tenor de una palabra un tanto indeterminada, la preocupación se acrecienta cuando se pretende injertar un concepto de esta naturaleza en la carta fundamental, alterando sustancialmente la forma en que ha de aplicarse la CPR en relación a esta materia, atendiendo la existencia de las otras fuentes del derecho, de carácter internacional, que en la medida de que versen sobre derechos fundamentales y se encuentren ratificadas por el estado de Chile, son directamente aplicables.

Por lo anterior es necesario plantearse algunas preguntas esenciales que permitan dilucidar este problema: ¿Cuál es la razón de fondo que justifica la adopción de las ideas que propone la tendencia del Multiculturalismo y qué es lo que entendemos por ello?, ¿Será preciso realizar un análisis objetivo acerca del contenido del concepto "Multiculturalismo", antes de pretender modificar la carta fundamental? y, ¿Cuál es la relación de este concepto con el de identidad o carácter nacional? Creo que al plantear respuestas a estas interrogantes se podría dilucidar el carácter de la pretensión de reforma constitucional, armonizándola con las tendencias internacionales más recientes y con la propia realidad del país, la cual dista en algunos aspectos con las experiencias de otros países en cuanto a campos sociales, antropológicos, políticos y jurídicos. Es por ello que a continuación intentaré dar una explicación racional (entremezclando algunas ideas de la doctrina del derecho con otras un tanto antropológicas), del problema de la adopción de este "vanguardismo multiculturalista"

¹ Cfr. KYMLICKA, Will. "Multiculturalismo". Diálogo Político 2/2007. p. 22.

que se vive, pasando revista al principal proyecto de reforma o reconocimiento constitucional y abordaré luego, algunas de las conclusiones a las que han llegado algunos de los antropólogos chilenos sobre el concepto de cultura, conclusiones que podrían poner de manifiesto el contraste de nuestra realidad con las tendencias internacionales. Luego de ello, haré una revisión al uso de los nuevos conceptos que han surgido y desplazado paulatinamente al de multiculturalidad, resaltando en consecuencia el carácter anacrónico del mismo. Producto de ello propondremos alternativas de reconocimiento basadas en otros criterios, más objetivos y acordes con la realidad nacional. A lo que sigue de éste análisis y a modo de conclusión, sintetizaré ideas preliminares a las que se pueden arribar si se plasmara constitucionalmente el concepto que criticamos y que, adelantamos, pudiera generar fuertes repercusiones en el ordenamiento jurídico nacional si no se discuten otros aspectos que se encuentran fuertemente vinculados al problema y que aparentemente no se han tenido presentes. La decisión no debe tomarse a la ligera.

2.- Proyecto de reforma constitucional sobre el reconocimiento de los Pueblos Indígenas.

Tal como ya hemos adelantado, el año recién pasado tuvo lugar el tan esperado debate en torno a la aprobación del proyecto de reforma constitucional que pretendía otorgarle un reconocimiento constitucional a los pueblos indígenas de nuestro país, que como es sabido, lleva casi 20 años de discusión en el Parlamento nacional. No obstante, la votación del proyecto se pospuso en varias oportunidades para luego desembocar en la decisión de realizar procedimientos de consulta a los propios pueblos indígenas, ello a través de la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (CONADI) y otros instrumentos jurídicos y técnicos que responden a los lineamientos generales trazados por el Convenio N° 169 de la OIT, ratificado por Chile y que entró en vigor a partir del mes de septiembre del año 2009. Todo esto sobre la base de un proyecto de reforma que a continuación pasaré a analizar

El texto del proyecto referido es el siguiente:

“Artículo único: introdúcense las siguientes enmiendas en la Constitución Política de la República:

1) Reemplazase el artículo 4° por el siguiente:

“Artículo 4°: La Nación chilena es una, indivisible y multicultural. El Estado reconoce la existencia de los pueblos indígenas que habitan su territorio y el derecho de sus comunidades, organizaciones e integrantes a conservar, fortalecer y desarrollar su identidad, cultura, idiomas, instituciones y tradiciones y a participar en la vida económica, social, política y cultural del país en la forma que establece el orden jurídico nacional. Los pueblos indígenas podrán organizar su vida de acuerdo a sus costumbres, siempre que ello no contravenga la Constitución y las Leyes”.

2) Intercálase en el Artículo 5° el siguiente inciso primero, nuevo:

“Artículo 5°: Chile es una República democrática”.

3) Intercálase en el párrafo primero del número 2 del artículo 19, entre las palabras “mujeres” y “son”, la siguiente frase entre comas: “cualquiera sea su origen étnico o racial”.

4) Agregase al número 24 del Artículo 19 el siguiente párrafo final, nuevo:

“La Ley protege la propiedad sobre las tierras de las personas y comunidades indígenas y sus derechos de aprovechamiento de aguas conforme a lo establecido en la Constitución y las leyes”.

Sobre la base de este texto es que se están efectuando los procedimientos de consulta a los pueblos indígenas. El problema que eventualmente podría surgir se manifiesta al

analizar los alcances de las expresiones “Multiculturalismo” e “Identidad” que este utiliza y al contrastarlos con las nociones que las distintas ciencias sociales tienen sobre ellos.

2.1.- “La Nación Chilena es una, indivisible y multicultural”.

Es esta primera frase del artículo 4° propuesto por el proyecto, la que ya adolece de un impulsivo error del legislador constituyente y radica principalmente en el uso de conceptos cargados simbólicamente y/o axiológicamente y que, por supuesto no son pacíficos en la doctrina constitucional ni menos en el contexto de las ciencias sociales. Si bien el argumento progresista, en tanto, sostiene una posición proclive a alcanzar la uniformidad de la Nación, toda vez que no es posible lograr la homogeneidad propiamente tal, que se entiende como algo aún más riguroso que la mera uniformidad, esta misma idea es la que se refleja en la propuesta de enmienda, a través de la expresión que señala que la nación chilena es una y que además es indivisible. Sin perjuicio de lo anterior, la expresión “multicultural” a la que hace referencia el texto no es compatible, prima facie, con los lineamientos neo-liberales que inspiran a nuestro ordenamiento jurídico y que son la base de nuestro sistema constitucional. Pero, ¿Por qué es utilizada entonces esta expresión, aparentemente incompatible? La razón radica en la actual noción consensuada que se tiene de “Multiculturalismo” como fenómeno internacional y sociológico y en la idea que se tiene, globalizada por lo demás, de que las pretensiones que sostienen los grupos minoritarios que componen la diversidad cultural de los países del mundo, no libre de discusiones y problemas, se deben resolver en sede constitucional. De esta forma se otorga una cuota de tranquilidad, de carácter transitoria, que mantiene estable la estructura de los estados nacionales actualmente en crisis.² Justamente a esto apunta el uso de este tipo de ideas, que se presentan como armónicas pero que en la práctica no están para nada exentas de latas discusiones teóricas que merecen ser resueltas antes de entrar a legislar sobre un tema tan complejo como es éste. ¿Será acaso un intento por salvar de la crisis al modelo de Estado Neo-liberal? La respuesta no deja a nadie indiferente si se tiene presente la realidad actual de los modelos de Estado-Nación. La doctrina al respecto, se refiere a la existencia de un “multiculturalismo neo-liberal”³, concepto que se ha articulado en el seno del propio Estado, para mejorar su eficiencia y morigerar los crecientes intentos de lograr la autonomía de parte de los pueblos indígenas para con sus respectivos Estados.⁴

3.- El Principio Jurídico de la Multiculturalidad.

En un trabajo muy interesante de Hugo Rojas Corral⁵, se plantea la necesidad de reconocer a la multiculturalidad como principio jurídico. En efecto, el autor se refiere a la incapacidad que tiene el actual Estado-Nación de procesar las diferencias y las tensiones entre los innumerables

² Sobre la crisis del Estado Nación, ver ROJAS C, Hugo. *El Principio de la Multiculturalidad. Una propuesta jurídica para promover y proteger nuestra diversidad cultural*. LOM ediciones. Santiago. 2002. pp. 30 y ss.

³ Ver a propósito: ASSIES, W. *El multiculturalismo latinoamericano al inicio del siglo XXI*. Programa de cooperación Internacional. Jornadas “Pueblos Indígenas en América Latina”. p. 4. Justamente el autor, al citar a HALE, se refiere a que este tipo de multiculturalismo celebra el *pluralismo cultural* pero sin traducirse en efectos durables y concretos para los miembros de un grupo cultural (pp.3-4). Disponible en: http://www.odg.cat/documents/formacio/24abril_Salvador_Marti.pdf (al 10-06-09).

⁴ Cfr. REGALSKY y QUISBERT, citado por ARACELI BURGUETE (et. alii. Coordinadores). *Gobernar (en) la diversidad: Experiencias indígenas desde América Latina. Hacia la investigación de co-labor*. Centro de investigación y estudios superiores de antropología social. Facultad latinoamericana de ciencias sociales. México. 2008. p. 18.

⁵ Cfr. ROJAS C, Hugo. *Op. Cit.*

grupos que coexisten en el territorio chileno y por ello plantea la necesidad de transitar hacia un Estado-Multicultural, en donde se garanticen genuinamente los derechos humanos de minorías, pueblos indígenas y culturas.⁶ Añade además el autor que es una tendencia del derecho internacional ir avanzando hacia el reconocimiento del principio de la multiculturalidad. La propuesta del autor en este punto radica en incorporar este principio en nuestra CPR, señalando que tal acto sería un aporte significativo y esencial para favorecer y fortalecer la promoción, defensa y protección jurídica de la diversidad cultural de Chile.⁷

La multiculturalidad es un hecho. Justamente su importancia se determina en la medida de que en la sociedad coexisten diversos tipos de personas, a partir de relaciones complejas dadas en un territorio común. Es dable mencionar el concepto que propone Rojas:

*“La multiculturalidad es la situación en que una variedad cultural de pensamientos, visiones de mundo y explicaciones de la realidad cohabitan un territorio sin que ninguna pueda pretender tener hegemonía sobre otra”.*⁸

A partir de la definición anterior, podemos extraer que la importancia del reconocimiento de la Multiculturalidad radica -y esto en palabras de la CONADI⁹-, en hacer explícita la diversidad de nuestro país. No obstante este venerable acto debe ser sometido a un análisis más acucioso y aterrizado a nuestra realidad, el que se pretende realizar a continuación.

Teniendo presente, de manera preliminar, el concepto de Multiculturalidad, corresponde ahora mencionar cuáles son las repercusiones de éste concepto en tanto que permite hablar, en concreto, del principio jurídico de multiculturalidad, entendido según ROJAS, como aquel principio que informa el ordenamiento jurídico y que i) valora la diversidad cultural de la sociedad dentro de un territorio determinado; ii) promueve la libertad individual y colectiva para mantener, favorecer y compartir el patrimonio y la identidad cultural propia; iii) fomenta la participación, el respeto y el intercambio inter-grupal; y iv) promueve el desarrollo de las distintas identidades colectivas desde los ámbitos moral y jurídico, favoreciendo la comprensión mutua y la creatividad intercultural resultante.¹⁰

Sin duda que el principio de la Multiculturalidad se perfila aquí como “la” herramienta jurídica para satisfacer todas las pretensiones de los grupos minoritarios, lo que forman parte de la sociedad nacional, dadas las repercusiones sociales que supone y además la gama de derechos que trae consigo su adopción en la carta fundamental y que deben, en consecuencia, ser reconocidos. No obstante, la crítica que podemos dirigir en contra de esta pretensión del legislador-constitucional radica en un **primer argumento** que se articula sobre la base de dos ideas esenciales: 1) Que el principio de la multiculturalidad se encuentra explícitamente reconocido en los innumerables tratados y convenciones internacionales sobre Derechos Humanos y en otros instrumentos jurídicos de similar naturaleza, muchos de los cuales han sido suscritos y ratificados por el Estado de Chile y muchos de ellos se encuentran vigentes.¹¹ 2)

⁶ *Op.cit.* p. 14.

⁷ ROJAS C, Hugo. *Ibidem.* pp. 16-17.

⁸ ROJAS C, Hugo. *Op. Cit.* p. 57.

⁹ Sobre el proceso de Consulta sobre el Reconocimiento de los Pueblos indígenas. Disponible en sitio web de CONADI: http://www.conadi.cl/consulta_indigena_reconocimiento.html (al 15-05-2009)

¹⁰ Cfr. BERGER, P. Citado por Rojas, H. *Op. Cit.* pp. 59 y ss.

¹¹ Dentro de los más importantes instrumentos internacionales, podemos mencionar: Carta de las Naciones Unidas (1948); Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948); Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio (1948, ratificada por Chile en 1953); Convención Internacional sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial (1965, ratificada por Chile en 1971); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); Resolución N° 275 (III) de 1949 que declara la prevención de las discriminaciones y prevención de las

Que nuestra Carta Fundamental contiene en su actual artículo 5° inciso 2° una norma de reenvío¹² que permite justamente invocar éstos tratados internacionales, ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, todo ello a través del deber que la propia constitución impone al Estado de promover y respetar éstos derechos, y del límite insoslayable a la soberanía que suponen los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Ahora bien, ¿Tiene sentido, aún, un reconocimiento constitucional de este tipo?

En lo que respecta a la protección de los derechos individuales o como algunos han denominado, “de la personalidad”¹³ este reconocimiento carece de un efecto práctico relevante toda vez que la reforma, en lo que respecta a este concepto en discusión, pretende modificar el capítulo I de las Bases de la Institucionalidad, cuyos preceptos tienen una fuerza interpretativa hermenéutica innegable, más no en lo que respecta a la defensa o protección de los derechos fundamentales que la propia carta fundamental reconoce y ampara en el capítulo III sobre los derechos y garantías constitucionales. Ello se refuerza aún más al señalar que nuestro sistema constitucional de protección de derechos fundamentales descansa sobre la base de la enumeración taxativa de derechos susceptibles de ser protegidos vía recurso de protección, consagrada en el artículo 20 CPR, y que no es razonable, en lo absoluto, extender el alcance de la protección de estos nuevos derechos humanos, de carácter colectivo, en sede jurisdiccional, a través de la ya desnaturalizada herramienta del derecho de propiedad (art. 19 N° 24), que es en esencia un derecho de carácter individual.

Un **segundo argumento** que profundiza la crítica que sostenemos se puede extraer no desde la perspectiva del derecho, sino que a partir de las otras ciencias sociales, particularmente desde un punto de vista antropológico, ello radicado principalmente en cuál es el significante del concepto de **cultura**, ofrecido por ésta rama de las ciencias sociales; y que dista bastante de lo sostenido por aquellos partidarios del reconocimiento constitucional del multiculturalismo, pero ello lo desarrollaré en el acápite que sigue:

4.- El concepto doctrinal de cultura. Imposibilidad material de hablar de cultura de los pueblos indígenas.

En este punto de la discusión no podemos pasar por alto el concepto de cultura que propone TYLOR¹⁴, quien señala:

*“La cultura o la civilización, tomada en su sentido amplio etnográfico, es ese complejo conjunto que incluye el conocimiento, las creencias, las artes, la moral, las leyes, las costumbres y cualesquiera otras aptitudes y hábitos adquiridos por el hombre como miembro de la sociedad”.*¹⁵

Aún cuando preliminarmente podríamos afirmar que los pueblos indígenas, por lo menos aquellos más numerosos como los mapuche, cumplen con las características suficientes como

minorías como dos de los aspectos más importantes de la obra de la ONU; Carta de la OEA y Declaración Americana de los Derechos del Hombre (1948); Convenio N° 169 OIT (ratificado en septiembre de 2008); entre otros.

¹² Cfr. ZUÑIGA AÑAZCO, Yanira. "Derechos Humanos: Un Desafío Pendiente," En *Revista de Derecho* (Valdivia), 10 (Diciembre, 1999): 153-161. Disponible en (al 14-05-2009):

http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-09501999000200014&lng=es&nrm=iso

¹³ Cfr. FERNANDEZ S, C. *Derecho a la identidad personal*. Astrea (ed.). Lima, 1992. pp. 14 y ss.

¹⁴ TYLOR, Edward B. *Cultura primitiva. I Los orígenes de la Cultura*. Ayuso (ed). Madrid. 1977.

¹⁵ TYLOR, E. *Op. Cit.* p. 19.

para ser considerados por sí solos como “culturas”, no es posible señalar aquello con absoluta implacabilidad. En efecto, el esfuerzo por encasillar a los pueblos indígenas en esta categoría es en esencia, relativo y carece de relevancia práctica cuando se realiza en abstracto.¹⁶ Lo anterior debido a que, tal como cita el propio TYLOR, el hombre y su cultura no pueden entenderse sin considerar los aspectos **materiales** e **históricos** en que ambos se desenvuelven.

Respecto al aspecto material anterior mencionado, Wilhelm von HUMBOLDT¹⁷ señala la siguiente máxima que vale la pena reproducir: “*El hombre siempre se asocia con lo que se encuentra a la mano*”. Justamente esta máxima explica que las civilizaciones o culturas responden a una noción de continuidad en su desarrollo, mediante la consideración de que aquellos que deseen comprender sus propias vidas, deben comprender los estadios a través de los cuales sus opiniones y sus hábitos han llegado a ser lo que son.¹⁸

Ahora a propósito del elemento histórico, TYLOR, citando a COMTE, señala que “*Ninguna concepción puede ser comprendida, si no es a través de su historia*”. Al respecto el autor se manifiesta en favor de la idea de que esta frase podría extenderse perfectamente a la cultura en general.¹⁹

En consecuencia, siendo el hombre por esencia un ser histórico, imposible de ser concebido sin considerar el contexto en que se desarrolla y se desenvuelve, menos podríamos considerar que la cultura que le es propia queda exenta de toda alteración de orden material que permita sostener que es de carácter inmutable.

Teniendo presente esta premisa esencial, ¿Podríamos considerar el desarrollo de una cultura minoritaria libre de toda alteración o “mutación” provocada por una cultura extraña pero dominante? En principio, tendríamos que abocarnos por la negativa. Esta respuesta, además, es quizá una aliciente para la consideración de que en nuestro país no es posible hablar de multiculturalidad, debido a que esta supone el reconocimiento de la diversidad cultural, en términos etnográficos, pero que en el contexto histórico en que vivimos no es posible hablar de la existencia de “otras” culturas sin que antes no consideremos que se han imbuído o compenetrado con las características de la cultura dominante, prevaleciente, por lo menos durante los últimos 200 años, en el inconsciente colectivo de las personas que habitan nuestro territorio.

Ya que no es posible sostener con absoluta certeza la existencia del fenómeno de multiculturalidad, debemos reflexionar a propósito de la adopción de este concepto, ahora relativo y parcialmente sin contenido categórico, entendido como principio jurídico de derecho público, en el marco de nuestra Carta Fundamental.

4.1.- Sobre el error de asumir la existencia de una “cultura mapuche”. Una aproximación práctica.

Tal vez el ejemplo que mejor nos permite vislumbrar la situación a la que hasta entonces hemos estado haciendo referencia, es la situación de los mapuche en la sociedad chilena actual y para ello me basaré principalmente en algunas de las conclusiones a las que ha llegado parte de la doctrina minoritaria sobre la materia, representada por SAAVEDRA PELÁEZ al analizar, en

¹⁶ Ver a propósito a VON BERTALANFFI. *Teoría General de los sistemas (fundamento, desarrollo y aplicaciones)*. Cap. X. *La relatividad de las categorías*. Fondo de Cultura Económica. Buenos Aires. 1992.

¹⁷ HUMBOLDT, es citado por TYLOR E. *Op. Cit.* pp. 35 y ss.

¹⁸ Cfr. TYLOR, E. *Op. Cit.* p. 36.

¹⁹ Cfr. *Ibidem.* pp. 36-37.

concreto, esta situación.²⁰ Este autor señala que la mayoría de las personas que se considera forman parte del porcentaje de la población mapuche en Chile, realizan las mismas actividades laborales que los demás chilenos; que además sólo en unas pocas localidades rurales persisten algunas formas tradicionales de la vida cotidiana mapuche; que la mayor parte de la población mapuche de hoy no habla mapudungun.²¹ A partir de éstas y otras consideraciones, el autor señala que en la actualidad “no es posible hablar de una cultura mapuche, más allá de los intentos de reconstrucción teórica de lo que fueron las culturas mapuche en el pasado”.²² En otro pasaje de su obra señala que “lo anterior no significa que ya no existen mapuches” sino que la población mapuche actual está étnicamente diferenciada pero que participan de las actividades económicas y sociales del resto de la población sin que medie ningún tipo de diferenciación no étnica al respecto.²³ *Estamos en presencia de una población étnica y no de una cultura.*²⁴ Luego, se refiere a las consecuencias de carácter grave que se generarían al asumir la existencia actual de una “cultura mapuche”²⁵, dentro de las cuales podemos mencionar como las más importantes, las siguientes: a) Imaginar que la población actual mapuche es una sociedad, un sistema social, un gran grupo social (grupo étnico), separable de la sociedad chilena; b) Atribuir a los actuales mapuche una identidad correspondiente a un pasado fuertemente idealizado. Encasillar a la actual población mapuche en una identidad pretérita; c) Valorizar, e intentar socializar, a los mapuche en contraposición entre una cultura ideal distinta (supuestamente la propia), y a la cultura “huinca”, igualmente idealizada, fomentando un relativismo dependiente de cada identidad; d) Asociar a la cultura a una suerte de “espíritu” o “alma” que llevarían los mapuche en la sangre o que se transmitiría como un soplo de una generación a otra (...); e) Fomentar, o permitir, las ilusiones respecto a la posibilidad de una cultura, de una sociedad autónoma organizada en torno a una identidad correspondiente a otra sociedad histórica ya pasada; f) Encubrir y subordinar otras identidades sociales que objetivamente tienen los mapuche en la sociedad chilena actual; g) Aislar, separar a los mapuche respecto de otros sectores sociales. Dificultar la construcción de sujetos históricos realmente alternativos y h) Echar leña al fuego de la irracionalidad inter-étnica. Sobre-valorar la diversidad por encima de los rasgos y características culturales compartidas por la humanidad. Privilegiar la auto-referencia y el relativismo valórico

SAAVEDRA es categórico al determinar las consecuencias que generaría el solo hecho de considerar a la población mapuche como cultura aislada y diferenciada dentro de la sociedad chilena.

A propósito de este concepto, en palabras del autor, se identificaría, eventualmente como mapuche, a las personas que por sus venas piensan que “corre sangre mapuche” y que la historia común compartida en sus orígenes se manifestará de alguna manera en sus características actuales.²⁶ Sin perjuicio de la existencia de un concepto legal más acabado (o adecuado), contenido en los artículos 2° y 12° de la Ley N° 19.253 de 1993, es difícil imaginar que la población mapuche actual se identifique como tales en términos estrictamente legales, aún cuando es irrelevante su valoración subjetiva o espiritual para efectos de la aplicación de la Ley. Imaginar como si constituyese una cultura, aquella noción social que tiene la población

²⁰ SAAVEDRA P., A. *Los mapuche en la sociedad chilena actual*. LOM ediciones. Santiago. 2002.

²¹ *Op.Cit.* p. 207.

²² *Ibidem.* p. 208.

²³ Cfr. SAAVEDRA P., A. *Ibidem.* p. 207.

²⁴ *Ibidem.* p. 208.

²⁵ Cfr. SAAVEDRA P., A. *Ibidem.* pp. 216 y ss.

²⁶ Cfr. SAAVEDRA P., A. *Op. Cit.* pp. 18 y ss.

mapuche en Chile, en razón de su pertenencia a un grupo étnico determinado, sería un error no susceptible de ser solucionado pacíficamente y que, en definitiva, daría pie para múltiples discusiones carentes de un fundamento teórico sólido y sustentable.

Sin embargo, el futuro del reconocimiento constitucional no se encuentra del todo vedado. Si bien sostenemos que no es recomendable realizarlo de acuerdo al tenor del actual proyecto, que sin duda merece un debate más acabado y técnico, se concibe la posibilidad de otorgarle un impulso y fortalecimiento a toda la diversidad étnica a través de un reconocimiento a las distintas *identidades* que conviven en la nación y que según MORANDÉ²⁷, poseen muchos niveles de interpretación, que en principio no son incompatibles, pero que al ser precisados, permitan la inclusión pacífica de las distintas realidades étnicas que habitan Chile, a un escenario constitucional adecuado a sus intereses particulares.

5.- Las nuevas tendencias internacionales y breve estudio de derecho comparado. La experiencia latinoamericana.

Finalmente, un **tercer argumento** que favorece nuestra crítica, adicional y de no menor importancia, es aquel que surge a partir del análisis del actual desarrollo internacional sobre el concepto de multiculturalidad. Si preliminarmente hemos sostenido que es un error considerable consagrar en sede constitucional, en nuestros días, el concepto de multiculturalidad en la carta fundamental, más aún lo es si resulta una decisión meramente retórica y anacrónica. Ello principalmente por el avance que en esta materia ha logrado tanto la doctrina más autorizada como en las recientes consagraciones constitucionales en América Latina.

En cuanto al primer aspecto, el desarrollo teórico evidencia un cambio de dirección radical en lo que respecta al perfeccionamiento de conceptos adecuados para satisfacer la demanda de reconocimiento constitucional de la diversidad étnica. En efecto, es manifiesto el desplazamiento del concepto de multiculturalidad por otros de mayor alcance práctico y que vale la pena tener presente a la hora de legislar sobre la materia. Me refiero particularmente a los conceptos de Plurinacionalidad e Interculturalidad, que pasaré a explicar brevemente a continuación.

En cuanto al concepto de **plurinacionalidad**, el historiador ecuatoriano GALO RAMÓN VALAREZO lo critica señalando que, al igual que el concepto de multiculturalidad, sólo describe una situación de hecho, la existencia de múltiples culturas en un lugar determinado, planteando su reconocimiento, respeto y tolerancia en un marco de igualdad²⁸, pero sin embargo no son útiles para analizar las relaciones de convivencia y los conflictos entre las diversas culturas ni tienen la capacidad suficiente para recopilar los datos necesarios para solucionar estos conflictos. Este es el concepto que ha sido utilizado por las constituciones de

²⁷ MORANDÉ, P., "Los distintos niveles de la Identidad Cultural", en MONTECINO, Sonia (Compiladora), *Revistando Chile. Identidades, mitos e historia*, pp. 59-66.

²⁸ Cfr. RAMÓN VALAREZO, Galo. *¿Plurinacionalidad o Interculturalidad en la Constitución?* Disponible en: http://asambleaconstituyente.gov.ec/blogs/pedro_delacruz/2008/03/26/%C2%BFplurinacionalidad-o-interculturalidad-en-la-constitucion/

Bolivia (artículo 1.I), Colombia (artículo 7), Ecuador (artículo 1, 83 85), México (artículo 2) y Perú (artículo 2 y 89).²⁹

Con el concepto de **Interculturalidad**, la situación es más alentadora. Ello en razón de que se ha articulado este concepto justamente para suplir las falencias que supone la noción de multiculturalidad. Así, es dable reproducir lo que al respecto señala RAMÓN VALAREZO³⁰, quien señala que esta nueva noción constituye una alternativa porque: (i) *la Interculturalidad reconoce (...) el derecho a la diferencia y la diversidad, pero enfatiza la necesidad de construir la unidad, reconociendo y estableciendo instituciones y mecanismos que posibiliten el encuentro creativo y equitativo entre los diversos; (ii) la interculturalidad no permite que los pueblos indígenas sean tratados como minorías, a las que se les entrega una parte minúscula del estado, sino atraviesa a todas las normas, instituciones y prácticas del país; (iii) la interculturalidad permite un tratamiento flexible a las distintas formas de la diversidad, porque aplica tanto a los territorios en los que vive un solo pueblo (...) así como a territorios compartidos, pero al mismo tiempo, la interculturalidad promueve el conocimiento, la convivencia, la equidad y la acción creativa entre los diversos; y (iv) la interculturalidad ofrece una salida a los pueblos [indígenas] y a los mestizos (...), para encontrar elementos de unidad con el mundo indígena, y convertir al problema de la construcción de la nación incluyente, en un problema de todos y no solo de los [indígenas].*³¹ Al analizar el alcance de esta nueva noción, sucesora y más amplia que la pretérita o anacrónica noción de multiculturalidad, queda manifestada la razón por la cual no se debe realizar el reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas en Chile sin antes analizar objetivamente los efectos que se han generado en los diversos países latinoamericanos que han utilizado la fórmula de la “multiculturalidad” o “plurinacionalidad”. Al ser evidente que ya han surgido voces críticas, como es en el caso ecuatoriano a través de RAMÓN VALAREZO, podría eventualmente crearse problemas de gran importancia teórica y práctica en el escenario nacional. Cabe destacar que la realidad étnica del Ecuador es sin duda de aquellas que mayor diversidad posee en su territorio y cuyos datos empíricos podrían extrapolarse, *a fortiori* al caso chileno sobre etnicidad.

Al optar por el uso de un concepto equivocado, ya sea por que su alcance no se puede determinar adecuadamente debido a su ambigüedad –como ocurre con la plurinacionalidad- o bien, por su carácter evidentemente anacrónico –como el concepto de Multiculturalidad- queda de manifiesto que no convendría arriesgar la fuerza interpretativa hermenéutica de nuestra carta fundamental, mediante el uso inadecuado del lenguaje jurídico, mas cuando pretende englobar realidades difícilmente explicables en términos jurídicos, pues denotan realidades sociológicas o antropológicas doctrinalmente volátiles y las consecuencias que se pudieran derivar serían no deseadas. Incluso, por las repercusiones que podría generar una mala técnica legislativa, se podría llegar incluso a atentar contra la estructura interna de las propias comunidades indígenas de nuestro país, que hasta entonces se han encontrado ajenas a los vaivenes de la política partidista que existe en Chile. Ello es una realidad, manifestada en la experiencia comparada; los pueblos indígenas adquieren relevancia política en los distintos escenarios de Latinoamérica.³² Aunque en principio aquello no sea un impacto del todo negativo, por de pronto los pueblos indígenas no quedarían exentos de degenerar en un

²⁹ CAVIERES S, Yénive. *La experiencia internacional en materia de reconocimiento de la Medicina Tradicional Indígena. Estudio de derecho comparado en cinco países de América*. Gobierno de Chile. Ministerio de Salud. Santiago. 2006. p. 20.

³⁰ RAMÓN VALAREZO, Galo. *Op. Cit.* p. 2.

³¹ RAMÓN VALAREZO, Galo, *Ibidem.* p. 3.

³² Cfr. MARTÍ i PUIG, S (ed.). *Pueblos indígenas y política en América Latina. El reconocimiento de sus derechos y el impacto de sus demandas a inicios del siglo XXI*. Fundació CIDOB. Madrid. 2007.

politicismo inconveniente, contribuyendo a la pérdida de las costumbres comunitarias de los pueblos indígenas de practicar el liderazgo entre sus miembros, y aún más, a la aceleración de la *fundición de las identidades*, cual *crisol de fusión* con el resto de la población. El reconocimiento de sus identidades propias debería apuntar a la preservación de toda clase de conducta valorada en términos culturales y no hacia la asimilación de los pueblos, que podría desembocar aún más rápidamente en la pérdida de la esencia de los grupos étnicos en Chile.

Finalmente quisiera plantear una última interrogante: ¿Cuál es el grado de seriedad con el que se está analizando la posibilidad de modificar nuestra carta fundamental? La respuesta, considero, involucra directamente a los pueblos indígenas, en cuanto a la forma en que se están acogiendo sus pretensiones y como estas procuran llevarse a cabo. Tal vez tenemos que apartarnos un poco del exacerbado ambiente internacional que inquieta tanto a los pueblos indígenas como a la sociedad en general. Debemos descifrar el verdadero trasfondo de la cuestión indígena y sólo falta dar un serio primer paso hacia adelante.

6.- Conclusiones

1.- La decisión de reconocer a los pueblos indígenas es de carácter político, pero se ha procedido de manera apresurada y no se han tomado en consideración los puntos de vista de la doctrina del derecho en torno a los efectos del uso de conceptos jurídicos indeterminados, el alcance práctico del concepto de cultura y de los efectos de la experiencia comparada de los países latinoamericanos que han hecho referencia explícita en sus cartas fundamentales a los pueblos indígenas.

2.- La situación chilena es muy compleja y dista bastante de la experiencia internacional, en la medida en que el texto del proyecto de reforma utiliza conceptos cuyo alcance es cuestionado e incluso se consideran inadecuados y extemporáneos a las circunstancias que rodean en la actualidad a los pueblos indígenas.

3.- El desarrollo de la doctrina en torno a la creación del principio jurídico de la Multiculturalidad es venerable y constituye un paso importante en lo que respecta al reconocimiento de los pueblos indígenas, pero no se condice con la realidad que impera hoy en nuestro país, ni menos con la creación de otros conceptos más aptos para sustentar las demandas contingentes e inaplazables de los pueblos indígenas. Es más adecuado hablar hoy de Interculturalidad y el esfuerzo legislativo debe enfocarse en esta noción.

4.- Lo adecuado del proyecto de reforma constitucional es el uso del concepto de Identidad. Sin embargo, su utilización no es sistemáticamente correcta y no se le da el énfasis suficiente como para constituir un mecanismo adecuado para otorgar el beneficio de reconocimiento pacífico e imperecedero a los pueblos indígenas de Chile.

5.- No es conveniente la aprobación del proyecto de reforma constitucional atendiendo al tenor que presenta hoy, ello pues responde a una necesidad que no es concordante con las verdaderas pretensiones que persiguen los pueblos indígenas. No representa los intereses de la población indígena en Chile y en consecuencia, su aprobación constituiría el sello definitivo a la voz de estos pueblos y una medida que eventualmente les pudiera generar un estado de indefensión preocupante.

6.- Asimismo, es preocupante que la decisión de reconocimiento no se haga con la seriedad suficiente que merece. Además sorprende que se prefiera a la constitución como la sede adecuada para otorgar tranquilidad a los pueblos indígenas. La cantidad de años que se ha tramitado el proyecto no es sinónimo de acuciosidad ni precisión, sino únicamente de

despreocupación y burocratismo. Tal vez el camino correcto descansa en el fomento del debate y el análisis exhaustivo a los efectos que se han generado en las experiencias de los demás países latinoamericanos y quién sabe si algún día se logra la tan anhelada meta de reparación de la deuda histórica, que en estas circunstancias destaca por su ausencia.-

“...La nación chilena es una, indivisible e intercultural...”