

La nueva constitución y los Pueblos Originarios: un proceso que logre inclusión, pluralismo e igualdad

Por Amaya Álvez Marín



contexto+

Introducción

Los Pueblos Originarios no son reconocidos por la Constitución de 1980. Además, aunque el Estado de Chile ha adoptado instrumentos internacionales vinculantes, como el Convenio 169 de la OIT, este no ha implementado medidas significativas en materia de reconocimiento y garantía para los derechos colectivos de los Pueblos Originarios. Considerando la legislación internacional y la experiencia de otros países, esta minuta sugiere cómo debieran ser reconocidos los pueblos originarios.



Tratamiento de los Pueblos Originarios en el constitucionalismo en Chile

Un rasgo importante es que ninguna Constitución chilena, incluyendo la vigente, ha reconocido a los Pueblos Originarios. La vigencia de la Constitución de 1980, una vez terminada la Dictadura Militar, favoreció la reorganización del movimiento de reivindicación de los Pueblos Originarios, influyendo en la adopción de la Ley 19.253 o “Ley Indígena”, y en la elaboración del Informe de la Comisión Nacional de Verdad Histórica y Nuevo Trato (2008). En el ámbito internacional, el Estado de Chile, se compromete en el año 2004 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos a avanzar en el reconocimiento constitucional de los pueblos originarios. Ni ese compromiso ni otras tentativas legislativas de reconocimiento se han podido concretar.

La experiencia constitucional comparada. Experiencias regionales y el nuevo constitucionalismo latinoamericano

Los textos o reformas constitucionales en diversos países Latinoamericanos como consideran una especial mención a los Pueblos Originarios. Constituciones como las de Colombia (1991), Paraguay (1992), Argentina y Bolivia (1994), Ecuador (1996), entre otras, han reconocido el carácter permanente de los Pueblos Originarios, sus derechos culturales, utilizando expresiones como el carácter “multicultural” o “pluricultural” del Estado, y aceptando elementos del pluralismo jurídico. Ya las Constituciones promulgadas en el siglo XXI, como las de Ecuador (2007) y Bolivia (2009), reconocen derechos colectivos políticos, culturales y territoriales. En estos dos casos, los principios fundantes del régimen se encuentran influidos por la cosmovisión de los Pueblos Originarios, incorporando conceptos como el buen vivir; se consagran las autonomías territoriales indígenas; se reconocen instituciones políticas, jurídicas y elementos culturales y simbólicos de los pueblos indígenas; y se considera un amplio catálogo de derechos colectivos de los Pueblos Originarios, incluyendo los derechos territoriales, al acceso y administración de sus recursos naturales, a sus aguas y a la gestión de estos de acuerdo a sus costumbres y derecho propio.

Entre estos derechos se destaca la regulación básica de la naturaleza y el ecosistema como elementos que no son únicamente objeto de explotación o protección, sino también entidades titulares de derechos. Esto se ha establecido en los casos de la Constitución de Ecuador (2008), y también la de Colombia (1991). Este constitucionalismo implica un contraste con las perspectivas que considera a los recursos naturales como apropiables, tal como se presenta en el modelo chileno y su texto constitucional.

Contenidos que podría abarcarse la Nueva Constitución en lo relativo a Pueblos Originarios

Considerando los instrumentos internacionales que reconocen derechos de los Pueblos Originarios y las reivindicaciones políticas y territoriales, dos materias deben ser especialmente consideradas en la nueva Constitución: los derechos territoriales colectivos (incluyendo la propiedad indígena y derechos de entidades naturales presentes en el territorio) y su vínculo con los derechos culturales.

En lo relativo a los derechos territoriales de los Pueblos Originarios, estos son ejercidos por parte de un sujeto colec-

tivo, ya sea de un Pueblo en su conjunto o en sus diversas unidades económicas o sociales propias, comprendiendo la gestión, utilización, goce, disposición y contribución a la conservación de sus territorios, tierras y de los recursos naturales que éstos albergan. Ello, atendiendo a la especial relación entre el modo de vida y el desarrollo histórico de los Pueblos vinculado a dichos territorios, asumiendo estos como parte de un todo indivisible que conforman un sistema de vida. Tales derechos territoriales son abordados en el Convenio 169 de la OIT ratificado por el país, que en sus artículos 13, 14 y 15 considera el derecho colectivo al acceso, propiedad y posesión a sus territorios ancestrales. Pero tales normas son consideradas “no autoejecutables” por el régimen constitucional actual, siendo necesaria una armonización interna para darle plena efectividad.

Parte del aseguramiento del efectivo ejercicio de los derechos territoriales pasa también por el reconocimiento y aseguramiento constitucional del derecho de propiedad colectiva de los Pueblos Originarios. Este ha sido reconocido de manera consistente por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Entre las importantes diferencias con las formas de propiedad individual tradicional, que ha sido la desarrollada de forma primordial por la Constitución de 1980, se encuentra tanto su forma de ejercicio, la integridad de elementos que comprende (más allá de la sola propiedad del suelo, ampliándose a elementos del sistema como aire, agua y otros elementos de la naturaleza), y la obligación del Estado de reconocerla, sin contar, necesariamente, con las mismas exigencias formales de registro y título, bastando para ello la posesión ancestral sobre sus tierras.

Otro elemento relevante en ello es el reconocimiento de la titularidad de los Pueblos Originarios sobre las aguas ancestrales presentes en sus territorios, como elemento de tensión bajo la actual Constitución, las cuales, al entenderse comprendidas dentro de tales derechos territoriales, deben considerar las formas de uso, gestión y visión de los Pueblos respecto de las aguas, incluyendo usos no extractivos, como aquellos de conservación e incluso espirituales, destacándose como un importante punto de contacto entre el reconocimiento de su cultura y la concreción de esta en la gestión del ecosistema.

Todos estos elementos suponen un fuerte desafío a la mirada contemporánea del Estado -Nación colonial y a los principios económicos tendientes a la productividad, el libre emprendimiento económico y la propiedad de los bienes. En este sentido, querer reconocer derechos culturales de los Pueblos Originarios sin incorporar la dimensión material del vínculo de estos con su ecosistema y territorio, inevitablemente corre el riesgo de aparecer como insuficiente en la tarea de darles un verdadero espacio de participación en igualdad de condiciones dentro de la nueva Constitución. de esa estrategia es que el precio de los subsidios no ha permitido generar oferta de viviendas sociales en barrios bien localizados. A ello hay que añadir que los sucesivos gobiernos han sido tímidos a la hora de implementar intervenciones regulatorias que favorezcan la inclusión de viviendas para el sector de bajos ingresos en áreas de alta demanda habitacional. El marco regulatorio dentro del cual operan los subsidios ha sido favorable al desarrollo inmobiliario privado y no ha logrado intervenir en las dinámicas del mercado que generan una distribución habitacional segmentada socialmente.

