

HACIA UNA NUEVA CONSTITUCIÓN CON RECONOCIMIENTO Y PARTICIPACIÓN DEL PUEBLO MAPUCHE.

SANTO LEONCIO REINAO MILLAHUAL

rut: 11702029-0

CORREO ELECTRÓNICO: santoreinao@gmail.com

COMUNA DE TIRÚA.

PROPÓSITOS:

Nuestra convicción es que Chile necesita una nueva Constitución y que ella cuente con una amplia legitimidad ciudadana. Debemos tomarle el peso al hecho que esta es, en realidad, la primera ocasión en la historia de Chile en que vamos a redactar una Constitución por decisión de una amplia mayoría de los ciudadanos a través del sufragio universal.

El procedimiento acordado implica además que la soberanía popular se ejercerá en su definición, redacción y aprobación final. Por primera vez no será una Constitución fruto de un quiebre institucional. Asimismo, será muy distinta a las condiciones de nuestras repúblicas elitistas que redactaron las constituciones de 1833 y 1925 y, sobre todo, estará en las antípodas de cómo se redactó e impuso la Constitución de 1980, en plena dictadura. Esa ilegitimidad de origen de la actual Constitución es irreparable.

Los órganos públicos deben ejercer sus funciones conforme a los principios y derechos establecidos en la Constitución. A su vez, para los efectos legislativos y de interpretación jurisdiccional, los principios y derechos son en su conjunto un sistema con balances y límites entre ellos. Es decir, son un tipo especial de equilibrio democrático en la Constitución que –precisamente- debe permitir el ejercicio de la soberanía en el marco de valores civilizatorios compartidos, la evolución conceptual de los distintos derechos en el tiempo y el cómo las mayorías definen su cumplimiento.}

Las disposiciones de principios y los derechos fundamentales son normas vinculantes que inspiran, mandatan y delimitan y, en ese sentido, son normas sustantivas, no solo formales. Esto es, entendemos que el principio de legalidad implica que la validez y legitimidad de las normas no se funda exclusivamente en su correcta formación, sino que implica una subordinación material a principios y derechos generales. Los derechos fundamentales establecen deberes generales de respetar, proteger y promover bienes jurídicos, que según sea el caso pueden tener la entidad de “criterios generales y abstractos” o bien “reglas objeto de aplicación”.

PRINCIPIOS FUNDAMENTALES:

RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LOS PUEBLOS INDÍGENAS.

Este es uno de los asuntos de mayor trascendencia histórica que deberá abordar la Convención Constitucional y, como en otros pasajes de nuestra historia, su debate y acuerdos sentarán importantes precedentes hacia el futuro, que nosotros aspiramos sean los pilares de una solución profunda, madura y real a un conflicto centenario, que proviene de la conquista española de América pero que la República mantuvo y agravó.

Los pueblos indígenas son anteriores a la colonización y la instalación del Estado, en sus versiones monárquico o moderno, y aún en contra de los procesos de asimilación o integración o de su invisibilización a través de la tesis del mestizaje, han preservado su identidad, cultura, idioma y tradiciones ancestrales; en ellos hay una continuidad histórica.

El reconocimiento de nuestra identidad está consagrada en los Parlamentos de la Corona española con el pueblo mapuche y en las primeras disposiciones tras la Independencia por O'Higgins y el propio Parlamento de Tapihue de 1825, en el Gobierno Freire.

El valor del reconocimiento constitucional de los pueblos indígenas es, precisamente, que permite un punto de encuentro entre los valores de esa rica diversidad histórica, cultural y étnica y la unidad nacional en torno a su territorio y tradiciones. Los ideales de una República democrática tienen aquí la posibilidad de cerrar sus heridas y sellar sus deudas históricas, que a nuestro juicio convergen mejor en torno al principio de que la soberanía radica en el pueblo, que incluye sin distinción ni discriminación a sus pueblos indígenas.

La Declaración Universal de Derechos de los Pueblos Indígenas y tribales de las Naciones Unidas (2007) y el Convenio 169, hoy ley de la República. Ahí se señala que “todo lo anterior debe ser resguardado, fomentado y protegido por el Estado y sus instituciones, con el fin no solo de reconocer, sino que asegurar la preservación del patrimonio cultural, material e inmaterial, la herencia lingüística, la autodeterminación territorial y todo aquello que garantice la igualdad de trato y la no discriminación”. Eso significa que “promueve la vinculación efectiva de los pueblos originarios en la vida democrática del país, su plena participación en todas las instituciones del Estado y se compromete a garantizar escaños y representación parlamentaria y en otros cargos de elección popular y su efectiva inclusión en instituciones públicas, principalmente en aquellas destinadas al fortalecimiento de sus derechos y garantías”.

La inclusión de estos principios en la nueva Constitución permitirá avanzar luego en los componentes de cada derecho, que recoge también los compromisos internacionales adquiridos por Chile y el proceso de consulta indígena realizado en torno al proceso constituyente de los años 2016 y 2017, esto es:

- Reconocimiento pleno y efectivo de los derechos colectivos de los pueblos indígenas. Se trata aquí de los derechos ya establecidos en el Convenio 169;
- Que Chile se reconozca como una sociedad pluricultural y multiétnica, constituida por pueblos que han formado parte de este territorio desde antes de la creación del Estado nacional, que luego las desconoció y excluyó de sus legítimos derechos;
- Reconocimiento a la historia cultural del pueblo mapuche, su identidad y sus instituciones ancestrales y la inserción de ellos en el modelo de desarrollo de Chile, especialmente en el ámbito educativo, entre todos los habitantes del país;
- Preservación del patrimonio cultural tangible e intangible de los pueblos mapuches, pehuenches, lafkuenches, etc, con reconocimiento pleno de derechos sobre las riquezas naturales propias en cada territorio indígena y la capacidad de convenir con el Estado un tipo de desarrollo con pertinencia cultural y preservación de tales riquezas;
- Autodeterminación territorial, esto es, el ejercicio del derecho de poder incidir en el desarrollo de las tierras y territorios indígenas ancestrales, con pertinencia cultural en un marco de acuerdo político con el Estado;
- Reconocimiento del principio de libre determinación, en el sentido de que los pueblos indígenas, en sus respectivos territorios culturales y ancestrales, puedan resolver conforme a su cosmovisión social, política y espiritual sus propios modos de vida de acuerdo al derecho consuetudinario y su organización social, en un contexto de cooperación con el desarrollo de la sociedad nacional y siempre bajo el resguardo pleno y preeminente de los derechos fundamentales y de las declaraciones universales de los derechos humanos suscritos por Chile.
- Por cierto, reconocer y potenciar los derechos políticos de los pueblos indígenas para ser incluidos con voz y voto en todos los órganos de decisión institucional del Estado (congreso, gobiernos locales, instituciones públicas) como una manera de incluirlos en propiedad en las resoluciones que serán correspondientes, institucionalmente, con el Nuevo Trato, en torno a un futuro común juntos.

A partir de estas definiciones y compromisos, surgen también dos distinciones conceptuales sobre las que importa discernir. Una primera, es que el reconocimiento de los pueblos originarios, esto es, su existencia anterior a la instalación del Estado y su condición de sujetos políticos de la diversidad del país, es el primer paso para establecer la

convicción de que Chile es una nación pluricultural, lo que viene ser el reconocimiento de un hecho siempre existente pero siempre negado por el Estado nacional. Luego, la exclusividad y la pluriculturalidad así reconocidas formalmente han de abrir paso a un segundo propósito constitucional: abrir camino al establecimiento de un Estado plurinacional.

Para estos efectos, un Estado plurinacional es la organización política y jurídica de una sociedad de varias naciones unidas en un solo Estado con Gobiernos de representación democrática y sujetas a una única Constitución Política. Se trata de establecer un acto de libertad, en donde los pueblos indígenas y el nuevo Estado acuerdan un nuevo contrato social para vivir en paz, estableciendo formas contractuales, independientes y relacionadas, con un pluralismo jurídico unificado pero no uniforme, en un contexto de recreación de una democracia moderna postcolonial. La diversidad de este reconocimiento no ha de afectar la unidad nacional, pero lo que ha de estar unificado no tiene por qué ser uniforme. La igualdad que se ha de propiciar no tiene que llevar consigo la exigencia de lo cultural y socialmente idéntico. La diferencia de historias diversas no tiene porqué ser tratada con injusticias.

La idea de pueblos indígenas, como parte sustancial y diversa, pero común y compartida del pueblo chileno, es una noción abierta e incluyente, que consagra su reconocimiento y derechos respecto de todos ellos, en todo el territorio del país, sin perjuicio de derechos territoriales especiales que consagremos de acuerdo a nuestra historia. Ello significa resguardar en los principios constitucionales la calidad del Estado como pluricultural y multiétnico.

PRINCIPIO DE PARTICIPACIÓN.

Aquilatar la idea de que Chile es una sociedad compleja, pluralista, diversa y abierta, conlleva la necesidad de integrar en sus principios constitucionales la institucionalización de la participación.

Es un elemento sustantivo del orden democrático: la experiencia comparada –y, por cierto, también la nuestra– remarcando la necesidad de que la democracia representativa integre mecanismos tanto de democracia directa como de deliberación y participación ciudadana incisiva en su diseño institucional.

La formación de la opinión pública y la voluntad popular, la expresión del pluralismo y las distintas cosmovisiones en la determinación de los juicios éticos que consideramos válidos o ampliamente compartidos, la inclusión de la sociedad civil en los procesos de formación de las leyes y las mayorías políticas y la resolución de conflictos, como articulación de legítimos intereses contrapuestos en la sociedad, no sólo requieren de participación, sino también condiciones democráticas de deliberación.

Es también establecer a nivel constitucional y legal diversos los mecanismos de democracia directa y de deliberación y participación ciudadana. Con democracia directa nos referimos a la convocatoria de plebiscitos, referéndum y la abrogación de leyes, cuyas votaciones tienen un carácter vinculante. Con deliberación y participación ciudadana nos referimos a su incidencia en la formación de las leyes y la toma de decisiones públicas, a través de la regulación de las audiencias públicas y la rendición de cuentas, la inclusión de la iniciativa popular de ley y las consultas populares en los territorios.

DERECHOS Y DEBERES FUNDAMENTALES.

1. DERECHOS INDIVIDUALES ASOCIADOS A LA LIBERTAD, LA IGUALDAD Y LA DIGNIDAD.

Son derechos individuales, civiles y políticos regidos por las nociones de libertad, igualdad y dignidad de la persona humana, que en este caso no sólo establecen mandatos negativos, sino también de resguardo y promoción activa.

Es el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y la inclusión del derecho a la personalidad. La consagración de los derechos de los niños y adolescentes al respeto de su integridad y desarrollo moral, físico, psíquico y sexual, junto al derecho de cuidado de los padres y deber del Estado, la familia y la comunidad respecto de ellos.

La igualdad ante la ley, que se amplía a la explicitación de que los hombres y mujeres son iguales ante la ley y en el goce y ejercicio de los derechos, incluyendo el deber del Estado en promover la igualdad. La igual protección jurídica del Estado frente a la Justicia y el respeto y protección de la vida privada y a la honra, incluyendo la relevancia de esa protección de los datos personales de diversa índole. La inviolabilidad del hogar y de las formas de comunicación. La libertad y objeción de conciencia, que incluye la libertad de culto consagrada desde el nuestra Independencia. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

2. DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES.

Estos derechos son fundamentales por motivos que la doctrina ha decantado. Básicamente, porque su tutela está asociada a necesidades basadas en el principio de igualdad y a las condiciones que permitan esa “igualdad en dignidad”, como un auténtico equilibrio de poder en la sociedad. Luego, su calidad

de derecho fundamental no radica solo en su tutela, sino que establece obligaciones de promoción y protección por la legislación y la jurisdicción. Su reconocimiento activa el derecho general a la no discriminación y un deber de cumplimiento progresivo. Y, al igual que otros derechos, estos derechos están sujetos a su “configuración legal”, es decir, requieren de leyes para su aplicación efectiva.

En general, todos ellos se ajustan a la afirmación de que se ejercerán “de con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”. Compartimos los principios generales concordados en la ONU, esto es, que respecto de ellos debe haber universalidad, accesibilidad y asequibilidad, mandatando a la ley las condiciones, requisitos y progresividad de ellos.

La nueva Constitución debe eliminar cualquier restricción a la afiliación sindical y, más aún, el debate sobre la voluntariedad u obligatoriedad de la afiliación debería quedar a nivel legislativo y no en rango constitucional.

A su vez, respecto de la protección del medio ambiente, no sólo debería resguardar “el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación”, cuyo énfasis está en el “vivir” humano y a que sea “libre de contaminación” y no en la protección del medio ambiente propiamente tal. Es un sujeto de protección distinto. En cambio, por ejemplo, la Constitución de Alemania, en su Artículo 20a sobre “Protección de los fundamentos naturales de la vida y de los animales” señala: “El Estado protegerá, teniendo en cuenta también su responsabilidad con las generaciones futuras, dentro del marco del orden constitucional, los fundamentos naturales de la vida y los animales a través de la legislación y, de acuerdo con la ley y el Derecho, por medio de los poderes ejecutivo y judicial”.

RÉGIMEN DE GOBIERNO:

Los propósitos del cambio de nuestro régimen político responden a una lectura de la crisis de legitimidad y eficacia de nuestro sistema político, a las corrientes y señas democráticas de los países más avanzados y a las necesidades de la sociedad chilena de avanzar en un nuevo modelo de gobernabilidad.

Uno de los grandes desafíos de las democracias contemporáneas es pasar de un diseño institucional muy anclado en los modelos de la democracia representativa, a uno que tenga mecanismos sólidos de deliberación y participación política incidente.

Tenemos un sistema político trabado y bloqueado, por un diseño institucional que tiende a Presidentes de la República aparentemente fuertes, pero

sin mayoría en el Congreso y un sistema de partidos que se debilita y desinstitucionaliza. Luego, un sistema político débil no es capaz de procesar las demandas de la ciudadanía, no es capaz de proponer, abrir debates de sociedad y articular el diálogo político y social necesario.

Estos fenómenos entraron en una curva creciente de crisis en la última década, que exige un rediseño estructural del régimen político. Dentro de los elementos generales que ordenan nuestros planteamientos pueden observarse los siguientes criterios:

1. La existencia de escaños reservados para pueblos indígenas, en una proporción que permita la representación de los pueblos originarios reconocidos en nuestra legislación.
2. El diseño de régimen político no solo debe reequilibrar los poderes Ejecutivo y Legislativo y fomentar su cooperación, sino que tiene que incorporar a la ciudadanía, que hoy día no está contemplada en el sistema político.
3. Proponemos un Congreso Unicameral, buscando con ello evitar funciones legislativas “espejo” –que es lo que ocurre actualmente- y el retraso en la tramitación de las leyes. Ello requiere, al mismo tiempo, resolver el diseño institucional de algunas de las actuales atribuciones del Senado, por ejemplo las nominaciones de otros órganos del Estado.
4. Un sistema electoral que fortalezca el respeto a la voluntad soberana del pueblo, incentive la existencia de partidos que propongan visiones programáticas y que tiendan a la colaboración.
5. El sistema de quorum de las leyes debe limitarse a los simple y orgánico, reservando un quorum de 3/5 para materias de reforma constitucional.
6. Eliminar el control preventivo del Tribunal Constitucional y establecer la responsabilidad política de sus miembros.
7. Para incorporar a la ciudadanía proponemos algunos mecanismos de democracia directa, esto es, plebiscito para reformas constitucionales relevantes y los referéndums derogatorios de ley, con ciertas reglas. También incluir las iniciativas populares de ley y que la ciudadanía cuente con instituciones de participación en el diseño y evaluación de políticas públicas. Gobiernos y Parlamentos de múltiples países tienen la obligación legal de consultar sus políticas públicas a instancias de participación ciudadana permanentes y electas por las propias organizaciones ciudadanas.
8. La presencia paritaria de género en el Congreso Unicameral y de otras instancias de los poderes del Estado.

Un Congreso Unicameral

En general, el bicameralismo es una regla en los Estados federales. Los congresos bicamerales son más propios de las democracias de consenso y los unicamerales de las mayoritarias. En Chile, el rol del Senado como cámara revisora ha perdido su carácter y, más bien, tiende a la duplicidad de funciones legislativas que vuelven más lento el proceso legislativo, generando además -muchas veces- un bloqueo entre ambas cámaras.

Un parlamento con más atribuciones y cooperador del Gobierno

Esta propuesta orienta a facilitar la cooperación entre el Gobierno y el Congreso, que incluye el nombramiento de parlamentarios como ministros, en este caso, de los parlamentarios electos por el sistema proporcional de listas cerradas, para fortalecer a los partidos políticos de la coalición gobernante y evitar la utilización del cargo de ministro como parte de la campaña electoral para la reelección; y la Iniciativa de ley, que supere la falta de atribuciones en materia de ley del Congreso. Se estima que salvo la iniciativa exclusiva en materia presupuestaria, todo el resto de las materias pueden ser compartidas entre Congreso y Gobierno. En materia de facultades fiscalizadoras, es posible que estas deban descansar preeminentemente sobre quienes resulten elegido(a)s en los distritos uninominales

3. DESCENTRALIZACIÓN Y EQUIDAD TERRITORIAL

El debate constitucional representa una oportunidad histórica para establecer una institucionalidad descentralizada con equidad territorial que contribuya decididamente a la democratización de la sociedad chilena, la desconcentración del poder político y económico, y que garantice condiciones de buena vida para los habitantes de todos los territorios.

La descentralización conlleva beneficios políticos, que se asocian a una profundización de la democracia a través de los comicios locales y otros mecanismos; beneficios administrativos y de gestión, ya que la mayor complejización de las burocracias exigen mayores niveles de desconcentración de las gestiones y permite una mayor conexión por proximidad con las necesidades locales; y, beneficios económicos, producto de que la cercanía permitiría una mejoría de la eficiencia en la asignación de recursos.

La descentralización no es ir a un federalismo ni debilitar el principio de la unidad territorial de Chile. De lo que se trata es, reconociendo nuestra tradición política, institucional y cultural, introducir la noción de equidad territorial y de diversidad en un país fundado sobre una uniformidad impuesta desde la capital.

Permitir que las regiones, provincias y municipios sean espacios más “libres

y responsables”, que puedan desarrollar al máximo su vocación, cultura y potencialidades, sería un acto de confianza en los chilenos, en su capacidad de autogestión sobre ciertos ámbitos, y ello iría permitiendo a la vez morigerar el control y uniformidad históricas.

En ese sentido, tal como sucede con otras demandas de mayor participación y distribución del poder, como la de los pueblos originarios, el proceso constituyente es una oportunidad para sentar ciertas bases fundamentales para el avance de un proceso de descentralización que propenda a una sociedad con mayores niveles de equidad territorial, solidaridad, respeto a la diversidad y autogestión.

EQUIDAD TERRITORIAL

La descentralización, sin embargo, necesita ser acompañada de políticas redistributivas. De lo contrario puede profundizar la desigualdad. Por ello creemos que incorporar el deber de resguardar la equidad territorial como mandato al Estado generaría el marco constitucional para el desarrollo de instrumentos legales que lo salvaguarden en materias críticas como presupuestos municipales y regionales, inversión pública, distribución de actividades no deseadas, políticas de participación, etc.

Es deber del Estado que sus políticas y proyectos aporten a la reducción de las desigualdades territoriales, distribuyan en forma justa las actividades que acarrear externalidades o molestias y consideren la participación de las comunidades locales y sus autoridades.

La consagración constitucional de un principio como la equidad territorial obligaría a adoptar medidas para resolver las diferencias de presupuesto municipal, impulsaría que la inversión pública atienda sistemáticamente las brechas que existen, implicaría la implementación de mecanismos para distribuir de forma más justa las actividades molestas o contaminantes, mejorarles el estándar o compensar a los territorios.

SANTO LEONCIO REINAO MILLAHUAL

rut: 11702029-0

COMUNA DE TIRÚA.